

253

a J $\frac{1}{23}$

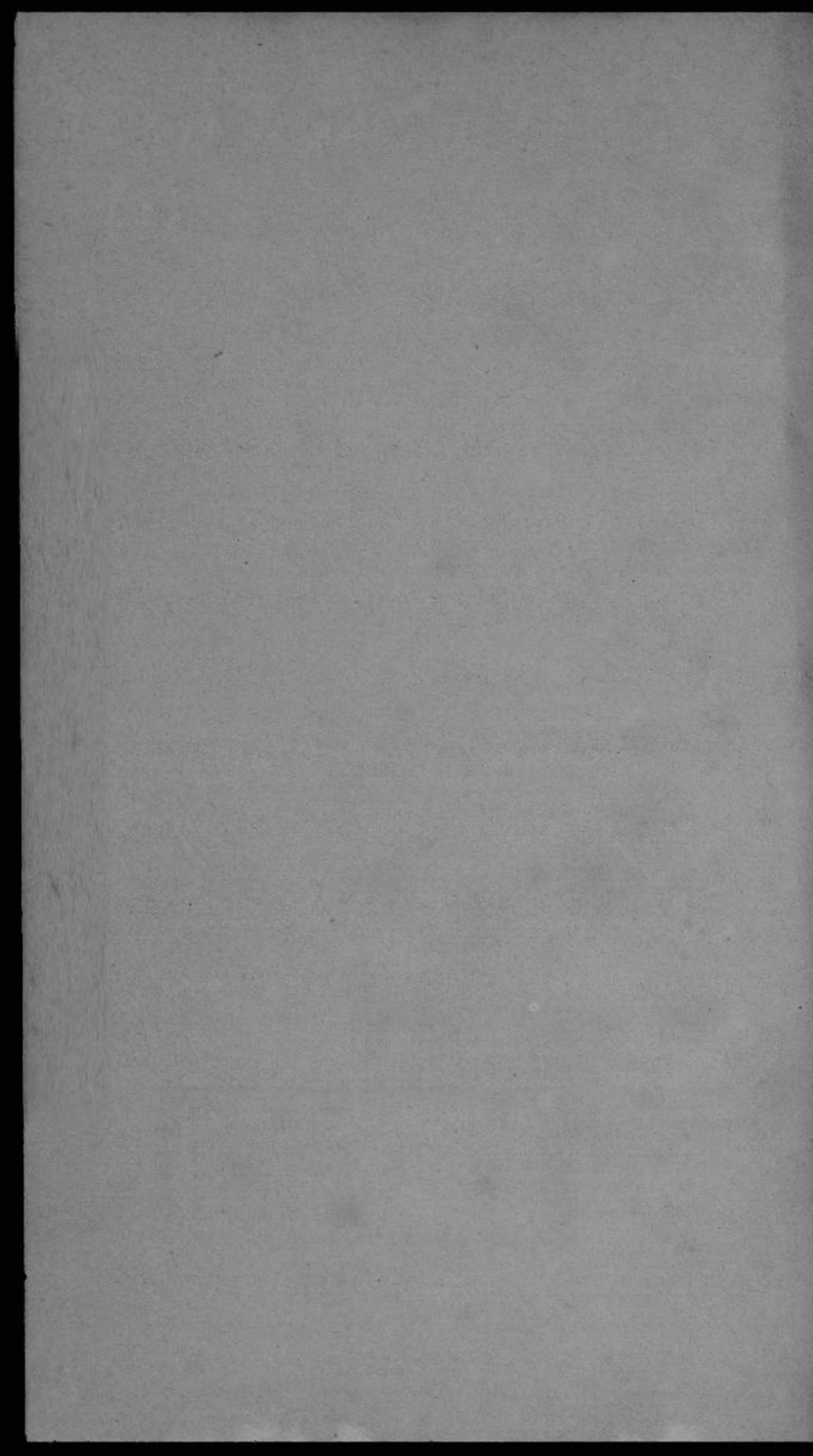
Lm C 12858
(e)

BIBLIOTHEQUE MUNICIPALE DE TOULOUSE



3 0170 00147241 9

L



ARRÊTS INÉDITS
DU
PARLEMENT DE TOULOUSE.

AMERICAN
PATENT OFFICE

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, *aphoriz.* LXXIII.

TOME SECOND.



TOULOUSE,

IMPRIMERIE DE BELLEGARRIGUE, LIBRAIRE,
RUE DES FILATIERES, N.º 31.

M. D. CCC. XXXI.

ANNALS OF THE

PARLIAMENT OF GREAT BRITAIN

AND IRELAND

FOR THE YEAR 1841

BY JOHN WILKINSON, ESQ. OF THE TEMPLE

PRINTED BY W. CLAY AND COMPANY, ST. MARTIN'S LANE

AND BY W. CLAY AND COMPANY, ST. MARTIN'S LANE

AND BY W. CLAY AND COMPANY, ST. MARTIN'S LANE

AND BY W. CLAY AND COMPANY, ST. MARTIN'S LANE

AND BY W. CLAY AND COMPANY, ST. MARTIN'S LANE

AND BY W. CLAY AND COMPANY, ST. MARTIN'S LANE

AND BY W. CLAY AND COMPANY, ST. MARTIN'S LANE

BY W. CLAY AND COMPANY, ST. MARTIN'S LANE



BY W. CLAY AND COMPANY, ST. MARTIN'S LANE

ARRÊTS INÉDITS

DU PARLEMENT DE TOULOUSE.

— — — — —
L

LÉGITIME.

ARTICLE PREMIER.

LÉGITIME. — CONDITION. — TERME.

Le fils peut-il être grevé dans sa légitime, lorsqu'elle a été fixée dans une proportion beaucoup plus avantageuse que celle à laquelle il pouvait prétendre ?

En d'autres termes, lorsque le père a fait à l'un de ses enfans des legs qui excèdent le montant de sa légitime, celui-ci est-il tenu de se soumettre aux charges et conditions qu'il a plu au père d'imposer à la légitime ?

QUID JURIS, si le père a exprimé qu'il ne faisait les legs que sous la condition que le légitimaire se soumettrait à ces charges ou conditions, ou bien qu'au cas il s'y refusât il révoquait les legs, et le réduisait à la simple légitime ?

LA légitime est une portion des biens que la loi assigne aux enfans sur la succession de leurs parens : elle ne peut être réduite ; elle n'est susceptible d'aucune condition, d'aucun délai : leg. 30 et 32, cod. de inoff. testam. *Legitima plena et sine ullo onere relinquenda*, dit Godefroy sur la première

de ces lois ; et , sur la seconde , il s'exprime ainsi : *legitima liberorum gravari non potest conditione , dilatione moræ , modo aut alio quovis gravamine . — Pura igitur esse debet à die et conditione . — Peregrinus , de fideicom. , art. 36 , n.º 61 , dit aussi : legitima relinqui debet purè et absque ullo gravamine , et si aliter factum fuerit , lex ipso jure rejicit dilationes , conditiones et onera .*

Ainsi , la légitime est due aux enfans dès le moment du décès de leurs parens , et il ne dépend pas de ceux-ci d'en suspendre le payement .

Mais les lois 30 et 32 , précitées , ne doivent s'entendre que du cas où les parens n'ont donné que la légitime de droit ; car , s'ils avaient fixé aux légitimaires une somme plus forte que leur légitime , les conditions que , dans ce cas , ils imposent au legs , soit pour la forme du payement , soit pour le terme où ce payement doit être effectué , doivent recevoir leur exécution , parce que le préjudice que le délai apposé au legs peut occasioner aux légitimaires est compensé avec ce que les parens leur ont accordé au-delà de leur légitime de droit , *ut quod erat in augmento , dilatione quodam modo minueretur* , comme l'observe Maynard , liv. 3 , chap. 43 . Du reste , les légitimaires ont toujours l'option , ou de prendre le legs tel qu'il leur a été fait , avec ses charges , ou bien de le répudier , pour s'en tenir à leur légitime de droit , qui sera , pour lors , exempté de toute charge .

C'est ce qui a été jugé par arrêt du 15 juin 1762 , rendu , au rapport de M. David d'Escalonne , dans la cause du sieur Géraud Segala et Jeanne Coutié ,

mariés, contre Jeanne Florentys et Pierre Coutié, mère et fils.

Dans l'espèce de cet arrêt, le père de Jeanne Coutié lui avait légué pour sa légitime la somme de 650 liv., payables, 250 liv. lorsqu'elle se marierait, ou aurait atteint l'âge de vingt-cinq ans, et les 400 liv. restantes à raison de 40 liv. par an jusqu'à fin de paiement.

Jeanne Coutié, s'étant mariée, demanda l'entière somme de 650 liv., quoique les termes apposés par le père ne fussent point encore expirés : sur quoi, sentence du sénéchal de Gourdon, qui condamna l'héritier au paiement de l'entière somme.

Appel de la part de l'héritier, qui soutint qu'il fallait le relaxer, demeurant son offre de payer le montant du legs aux termes apposés au testament du père, ou la légitime telle que de droit, au choix de Jeanne Coutié, légitimaire.

Il faut distinguer, disait l'héritier, la légitime proprement dite de celle fixée par le testateur. La première n'est susceptible d'aucune charge, terme ou condition ; mais, dans le cas de la seconde, il faut, ou la répudier en entier, pour prendre la légitime en corps héréditaire, ou la recevoir avec les charges, conditions ou délais qu'il a plu au testateur d'imposer ; parce qu'alors, s'agissant d'une libéralité qui peut être plus avantageuse que la légitime de droit, rien n'empêche que le père ne la grève de certaines charges. Il faut donc, continuait l'héritier, ou que Jeanne Coutié se contente de la légitime fixée avec ses atermoimens, ou de la légitime telle que de droit. Il citait Maynard, liv. 3, chap.

43; Lebrun, *des Successions*, liv. 2, chap. 3, sect. 4, pag. 236; Ricard, *des Donat.*, tom. 1.^{er}, pag. 685 et suiv.; Chorier, *Jurisprudence de Guypape*, pag. 186; Peregrinus, *ubi supra*, n.^o 62.

Jeanne Coulié répondait, que la loi 32 *Quoniam in prioribus*, cod. de *inoff. testam.*, prononçait la nullité de toute charge, condition ou délai apposé au paiement de la légitime; que cette loi était d'autant plus remarquable, que, dans la première partie, elle parle d'une somme moindre laissée et fixée par le père; de sorte que la seconde partie de la loi, qui annulle toute charge ou délai apposé à la légitime, ne peut, pareillement, se référer qu'à une légitime fixée par le père, sans qu'il soit besoin de dire que la seconde partie de cette loi parle d'une somme égale à la légitime; car, lors même que cela serait vrai, cette égalité n'aboutirait à rien pour la décision. Pour s'en convaincre, ajoutait-on, il n'y a qu'à considérer que le fondement de l'opinion contraire est pris de ce qu'on ne peut point scinder la volonté du défunt: *in partem agnoscere, et in partem evertere judicium testatoris*. Or, cette volonté serait tout aussi bien scindée dans le cas où le père a fixé une somme égale à la légitime, et qu'il y a apposé une charge, condition ou délai, parce que, dans ce cas, l'héritier pourrait dire au légitimaire: prenez votre légitime en corps héréditaire, ou, si vous voulez, la somme que le père vous a attribuée; acceptez-la avec la charge qu'il y a imposée, parce que vous ne pouvez pas scinder sa volonté. Ainsi, lorsque Justinien, dans loi 32 *Quoniam in prioribus*, a rejeté toute

charge ou condition apposée au legs fait par le père pour tenir lieu de la légitime, ce ne peut être l'égalité ou l'inégalité de l'objet légué avec la légitime de droit qui a été le motif de la décision de l'empereur. Il faut chercher ailleurs ce motif; et il peut être pris de ce que la légitime étant une dette des biens du père, il ne doit pas dépendre de lui de diminuer cette dette par des charges, conditions ou délais. D'un autre côté, le père est présumé être un juste estimateur de son patrimoine; de sorte que lorsqu'il a déterminé et réglé ce qu'il devait à un de ses enfans à une certaine somme, ou à un certain objet, on doit supposer que c'est réellement la valeur de la dette qu'il a léguée, dette à laquelle il ne peut imposer aucune charge. En un mot, la loi prononçant la nullité de la charge ou condition, il ne reste plus de la disposition du père que la fixation du legs par lui fait, dont on doit ordonner incontinent la pleine exécution : *ita res procedat*, dit la loi, en parlant des charges apposées, *quasi nihil eorum testamento additum esset*.

Pour appuyer, encore, son droit, Jeanne Coutié faisait usage de la loi *Scimus* 36, § 1, cod. de *inoff. testam.*, qui, dans le cas d'un fidéicommiss universel fait au profit du fils, n'empêche pas celui-ci de demander d'hors et déjà sa légitime, sans remonter au droit de réclamer le surplus des biens lors de l'événement de la condition : *sancimus*, dit cette loi, *quartæ-partis restitutionem jam nunc celebrari, non expectatâ, nec morte hæredis, nec temporis intervallo; reliquum autem quod post*

legitimam portionem restat, tunc restitui, quando testator disposuit. Jeanne Coutié concluait de ces divers textes, qu'en matière de légitime on pouvait scinder la volonté du testateur.

Au surplus, à l'appui des lois qu'elle invoquait, elle citait deux arrêts rapportés par Serres, sur le titre *de legatis in pp.*^r, qui jugèrent que les intérêts de la légitime étaient dus du jour du décès du père, quoiqu'il eût apposé un terme, et que ce qu'il avait laissé excédât la légitime.

Nonobstant ces raisons, il intervint, le 15 juin 1762, un arrêt qui réforma la sentence du sénéchal, et ordonna que Jeanne Coutié serait payée du legs à elle fait par son père aux termes réglés par le testament, « *si mieux ladite Jeanne Coutié n'aime répudier le legs à elle fait par son père,* » et faire procéder dans le mois, par experts, à la composition du patrimoine dudit Coutié, pour se faire expédier telle légitime que de droit en corps héréditaire ». M.^e Hébray avait instruit pour Jeanne Coutié.

2. 10 juillet 1779, à l'audience de la première chambre des enquêtes, plaidant MM. Bragouse et Viguier, arrêt qui refusa une provision à M.^e Bladviel, procédant comme légitime administrateur de ses enfans, parce que le sieur Douziech, leur aïeul maternel, leur avait légué une somme de 100,000 liv. pour leur légitime, payable, seulement, une année après son décès, et que M.^e Bladviel avait formé sa demande avant l'échéance du terme.

VOICI une espèce dans laquelle la question fut amplement discutée ; mais résolue , ce semble , par l'arrêt qui intervint dans un sens contraire aux deux décisions que je viens de rapporter.

Le sieur Jean Loche fut placé de bonne heure dans une maison de commerce , à portée de s'y enrichir par le bon usage qu'il pourrait faire des talens et des connaissances qu'une éducation soignée lui avait procurés.

Le 26 mars 1774 , Jean Loche se maria avec la demoiselle Brouve. Le père , André Loche , permit que son fils prît et emboursât l'entière dot de sa future , qui fut de 12,000 liv. ; et il lui donna de son chef , « 1.º la somme de 2000 liv. , payable à » la fin des jours dudit sieur André Loche et de » ceux de la dame Laune , sa femme , sans intérêt » jusqu'alors , et ce , en argent , ou en biens-fonds , » au choix des héritiers dudit sieur Loche ; et , finalement , une pièce de terre que ledit sieur Loche » a située au terroir de S.... , quitte de tous arré- » rages de tailles , vingtièmes et autres jusqu'à la » prise de possession , avec promesse de garantie ; » laquelle prise de possession ne sera qu'à la fin » des jours desdits sieur Loche et dame Laune , » père et mère du futur époux : ladite pièce de » terre étant de valeur de la somme de 6000 liv.

André Loche ne borna pas là ses libéralités ; il ajouta : « déclarant , ledit sieur Loche père , que » la mise de fonds de son dit fils dans le commerce » ne provient pas de sa substance , mais bien des » épargnes , économies et industrie de son dit fils , » pendant tout le temps qu'il était commis-mar-

» chand, déduction faite de sa nourriture, que sondit
» fils lui payait exactement ; se départant de tous
» les droits et actions qu'il pouvait avoir sur les
» profits, épargnes et industrie de sondit fils ».

Le sieur Loche père mourut le 23 novembre de la même année 1774, après avoir fait un testament par lequel il confirma, à titre d'institution, part et portion héréditaire, en faveur de Jean, son fils, la donation qu'il lui avait faite dans ses pactes de mariage. La demoiselle Laune, son épouse, fut instituée héritière universelle, à charge de remettre l'hérédité à son décès, ou plutôt, si bon lui semblaît, à André Loche, second fils du testateur.

Bientôt après le décès du père, Jean Loche fit assigner sa mère devant le sénéchal de Nîmes, pour s'y voir condamner à lui payer actuellement sa légitime, avec les intérêts depuis la mort de son père, prétendant qu'il n'était obligé d'attendre la mort de sa mère que pour la délivrance du surplus des biens à lui donnés dans son contrat de mariage et dans le testament paternel.

La dame veuve Loche soutint, que son fils était non-recevable à demander sa légitime de droit, tant qu'il ne répudierait point les libéralités que son père lui avait faites, parce qu'il ne devait point lui être permis de diviser la volonté de son père ; et que, s'il voulait profiter des avantages qu'il trouvait dans sa disposition, il devait se soumettre au délai qui lui avait été prescrit pour en jouir.

Le sénéchal rendit, le 2 mai 1783, un appointement qui, *demeurant les donations contenues dans le contrat de mariage dudit Loche, du 24 mars*

1774, *relaxa*, quant à présent, la demoiselle Laune de la demande en paiement des droits légitimes paternels contr'elle formée.

Appel de la part de Jean Loche. Il prétendit que le sénéchal avait mal jugé, en lui interdisant toute action jusqu'à ce qu'il aurait répudié la donation à lui faite par son père.

La dame Loche soutint, au contraire, que le sénéchal avait bien jugé; que son fils devait opter entre la légitime de droit et les dons qu'il tenait de la volonté de son père; que, s'il voulait conserver l'effet des dispositions qui lui assuraient le triple de la valeur de ses droits légitimes, il était obligé d'attendre l'échéance du terme fixé par son père; et qu'en un mot il devait, *aut in totum agnoscere, aut à toto recedere*.

« Il n'y a pas de milieu, disait-elle : prenez, ou laissez. Votre père a été le maître d'imposer à sa libéralité les conditions qu'il a jugées à propos : si cela vous déplaît, vous êtes le maître, à votre tour, d'exiger votre légitime de droit sans délai, ni remise; mais vous devez commencer par renoncer aux avantages que votre père avait voulu vous faire : jamais vous n'obtiendrez qu'on divise la volonté du père, pour conserver ce qui est à votre profit, et rejeter ce qui vous gêne.

» Faut-il appuyer par des autorités une proposition si évidente par elle-même? Il n'y a qu'à ouvrir les livres au hasard. *Absurdum videtur licere eidem partim comprobare judicium defuncti, partim evertere* : leg. 7, ff de bon. libert. — *Non debet ex parte obligationem comprobare, ex parte*

tanquam de iniquâ queri : leg. 39, § 1, ff de oper. libert. — Omnes personas quibus lucrum defertur, eas etiam gravamen quod ab initio fuerat complexum, omnimodò sentire (sancimus); neque enim ferendus est is qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei adnexum contemnit : leg. unic., § 4, cod. de cad. toll. — Neque enim debet circumveniri testantium voluntas : leg. 92, ff de condit. et demonst.

» Le président Faber, dans son *Traité de error. prag.*, *decad. 15, err. 1*, traite la question de savoir si un légitimaire à qui il a été fait un legs pour lui tenir lieu de sa légitime, et payable après un certain temps, peut l'exiger incontinent après la mort du testateur; et il décide que non, par la raison que, suivant tous les principes, le legs doit être accepté avec ses charges, *cum suis conditionibus*, et que, si le légitimaire n'y trouve pas son compte, il n'a d'autre parti à prendre que de répudier, et de former la demande en expédition de sa légitime de droit : *potuit enim, si moram sibi in legitimâ fieri noluit, defuncti voluntatem abjicere, ipsamque legitimam statim petere in corporibus hæreditariis.*

» Basset, tom. 1, liv. 5, tit. 10, chap. 4, rapporte un arrêt du 13 mai 1624, dans une cause évoquée au parlement de Toulouse, qui, en confirmant la sentence du sénéchal de Toulouse, ordonna que la demoiselle de Comère, épouse du sieur de Viguerie, opterait dans huitaine, si elle voulait se contenter de sa constitution, suivant le légat à elle fait par son père, ou si elle voulait sa légitime: il fut jugé que la volonté du père ne pouvait pas

être scindée, et qu'il fallait, *aut in totum agnoscere, aut à toto recedere.*

» On trouve la même doctrine dans Ferrière, *nouvelle Addition*, sur la *Question* 93 de Guypape; Maynard, liv. 3, chap. 43; Lebrun, *des Success.*, liv. 2, chap. 3, sect. 4, pag. 236; Chorier, dans sa *Jurisprudence de Guypape*, liv. 3, sect. 4, art. 2, pag. 186; Furgole, *Traité des testamens*, tom. 2, chap. 7, n.º 22.

» M. Maynard traite l'opinion contraire d'erreur populaire. Il atteste que la cour regarde comme une contradiction manifeste « qu'un légat valant » beaucoup plus que la légitime due au légataire, » ès-biens de celui qui l'a laissée à plusieurs termes, » se peut demander et poursuivre à payer tout à » une fois, jusques à la concurrence de ladite » légitime, et, pour le surplus, auxdits termes » ordonnés par le testateur ».

» Albert, lett. T, chap. 17, pag. 510, rapporte un arrêt rendu à l'audience de la cour, le 9 février 1645, qui maintint une fille en sa légitime, « si elle n'aimait mieux prendre le légat; ce qu'elle opterait dans certain temps, après lequel elle n'y serait plus reçue. Barry, de *Success.*, lib. 16, tit. 10, n.º 5, s'explique ainsi: *filia habebit necesse, vel acceptare legatum cum suâ die, vel id repudiare, et petere suam legitimam, ut dicit Antonius Faber in suo cod.*, lib. 3, tit. 19, déf. 12; *eandem speciem adfert Maynard, lib. 3, cap. 43, ubi concludit: si legatum non superet legitimam, statim peti posse; sin contrâ superet, nullâ ex parte peti posse, nisi suâ die; et ideò si hæres conveniatur antè diem,*

sufficere quod offerat legatum solvere suâ die ; debere tamen adjicere se etiam offerre solvere in præsentî legitimam , si legatarius nolit acceptare suam illam oblationem de toto legato solvendo suâ die. Domat, *Lois civiles*, liv. 3, tit. de la *Légitime*, sect. 3, n.º 7, dit que « si le testateur avait fait » quelque disposition qui dût tenir lieu de la légitime d'un de ses enfans, et que la réglant, ou à » une somme, ou à quelques biens, ou, même, à » quelque portion de l'hérédité, il y eût ajouté » quelque condition ou quelque délai pour la délivrance ou le payement de ce qu'il laisserait, ou » *quelqu'autre charge*, ces conditions, ces délais, » ces charges, seraient sans effet, *si ce qu'il aurait donné n'allait qu'à la valeur de la légitime* ».

» Il est évident que, suivant Domat, si ce que le testateur a donné va au-delà de la valeur de la légitime, le délai ajouté doit avoir son effet, qui est d'obliger le légitimaire à s'y soumettre, ou à renoncer à la disposition, pour avoir sa légitime de droit, laquelle devra, dans ce cas, lui être délivrée sans délai et sans diminution.

» Le sieur Jean Loche oppose le sentiment particulier de quelques auteurs (1) qui ont prétendu que la règle, *aut in totum agnoscere, aut à toto recedere*, n'a pas lieu quand il s'agit de la légitime, sur-tout lorsque le père n'a pas dit expressément que, si le fils ne voulait point accepter le don qu'il lui avait fait avec ses conditions, il le réduisait à son droit de nature, et qu'il révoquait la libéralité.

» Mais,

(1) *Vid.* la note d'Espiard sur Lebrun, *loc. cit.*

» Mais, d'abord, il n'y a aucune différence à faire entre ce cas et celui où le père a fait simplement un legs ou un don beaucoup plus ample que la légitime, en l'attermoyant.

» Tout ce qui est donné par un père à son fils au-dessus de sa légitime est censé, de plein droit, lui avoir été donné pour le dédommager du délai qui lui a été imposé.

» Les auteurs invoqués par Jean Loche n'ont d'autre appui que le § 1.^{er} de la loi 36 du cod. *de inoff. testam.*, qui, bien certainement, n'a pas été fait pour renverser une maxime aussi bien établie dans le corps du droit romain que celle qui défend de diviser la volonté du testateur.

» Il est vrai que le paragraphe dont il s'agit décide qu'un père ayant institué un étranger pour son héritier universel, à la charge de rendre son hérédité, après un certain temps, à son fils, le délai doit être retranché à concurrence de la légitime du fils; de sorte qu'on doit lui expédier incontinent sa légitime, sans préjudice de l'exécution du fidéicommiss au temps marqué pour le surplus des biens.

» Mais on doit faire attention que ce n'est là qu'une décision particulière, uniquement relative à la plainte d'inofficiosité, comme s'explique Furgole dans son *Traité des testamens*, tom. 2, chap. 8, sect. 3, n.º 13, pag. 706.

» Indépendamment de la rubrique sous laquelle cette loi se trouve placée, il faut supposer que, dans l'espèce du paragraphe, le fils du testateur avait été dûment exhéredé, comme l'observe Dumoulin sur

la loi *Commodissimè*, ff de lib. et posth. Le testateur ayant donc bien rempli toutes les formes intérieures et extérieures, le testament ne pouvait être renversé que par la querelle d'inofficioité, d'après les lois qui obligeaient les pères de laisser la légitime à leurs enfans par une disposition actuelle et présente.

» Justinien avait bien déjà ordonné, par la loi 32, que les délais ou les conditions apposés à la donation ou au legs représentatif de la légitime seraient regardés comme non écrits, *ad excludendam inofficiosi querelam*; mais cela n'était décidé que pour le cas où le père avait réellement donné quelque chose à son enfant; et il restait à savoir si le testament ne serait point dans le cas d'être emporté par la plainte d'inofficioité, lorsque le testateur n'aurait absolument rien donné à son fils. Cette difficulté fut levée par le § 1.^{er} de la loi 36 du même titre dont nous parlons. Le fils, à qui rien n'avait été laissé par son père, disait que le testament devait être cassé, comme inofficieux, parce qu'il ne pouvait pas y avoir lieu de retrancher le délai, ni la condition à une disposition qui n'existait point. L'empereur jugea, au contraire, que le père ayant substitué son entière hérédité à son fils, ce fidéicommiss universel contenait virtuellement le fidéicommiss particulier de la légitime, et qu'en retranchant de ce fidéicommiss particulier le délai ou la condition imposés par le testateur, on rendait la disposition pure et simple à cet égard, moyennant quoi le testament pouvait être maintenu.

» On voit, par là, que l'objet du législateur a été

seulement d'empêcher que le testament ne fût annulé ; de sorte que toutes les fois qu'il ne s'agit point de la validité du testament, la décision de ce paragraphe ne peut point être appliquée : c'est une règle propre et particulière à la plainte d'inofficio-sité, et qui est fautive toutes les fois qu'on l'emploie ailleurs : *simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum* ».

Nonobstant ces raisons, et les nombreuses autorités à l'appui, il intervint, le 23 juin 1785, à la Tournelle, au rapport de M. de Gilède, arrêt qui dit droit sur l'appel du sieur Loche, et lui adjugea sa légitime en capital et intérêts depuis la mort de son père, avec dépens.

M. de Lacoste, qui avait instruit pour la dame Loche, sur la consultation de M. d'Albaret, a écrit, au dos de l'original de cette consultation, la note suivante : « l'arrêt passa tout d'une voix. Si le » père avait ajouté qu'au cas de refus par son fils » d'accepter le délai, il révoquait son don, et le » réduisait à sa légitime de droit, le procès aurait » souffert difficulté. Cependant le rapporteur me » dit que la majorité des juges aurait encore été » pour le fils ».

ANNOTATIONS.

Voyez sur ces questions Furgole, *Traité des testamens*, tom. 2, chap. 7, n.º 22 ; M. Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v.º *Légitime*, sect. 7, § 1 ; le *Répertoire de la jurisprudence du Notariat*, par M. Rolland de Villargues, v.º *Portion disponible*, sect. 4, et v.º *Réserve*, § 2 ; Grenier, *Traité des Donations*, n.º 638 ; l'art. 917 du code civil.

ARTICLE 2.

LÉGITIME. — ALIÉNATION. — MINEUR.

La mineure est-elle liée par l'acceptation qu'elle a faite, dans son contrat de mariage, de la légitime fixée en argent par le père ou par la mère? — Non.

L'OPINION de M. d'Albaret sur cette question était pour l'affirmative. M. Delort pensait que le mineur était restituable ; et c'est là la commune opinion des anciens de notre barreau. La légitime due au fils est une quote des biens, dont il ne dépend pas du père de le priver. L'option qu'il a faite de la somme fixée par le père, pour lui tenir lieu de la légitime, est une véritable aliénation de la portion des immeubles de l'hérédité qui devait former cette légitime. Or, en matière d'aliénation d'immeubles, le mineur est toujours restitué, sans avoir, même, besoin de prouver la lésion, parce qu'il est réputé lésé de cela seul qu'il a aliéné un immeuble. C'est ce qui fut jugé, le 27 août 1779, au rapport de M. d'Aignan, dans la cause du sieur Boudonnet, agissant en qualité de légitime administrateur de la personne et biens de ses enfans et de feu Marguerite Campmartin, sa femme, contre le sieur Campmartin, son beau-frère. L'arrêt jugea *in terminis*, à la majorité de neuf voix contre cinq, que l'option du legs faite par Marguerite Campmartin, mineure, dans son contrat de mariage, était une véritable aliénation de sa légitime en corps héréditaire, c'est-à-dire, de sa portion d'immeubles. L'arrêt jugea, aussi, que, dans ce cas, la mineure

avait pu être restituée envers cette acceptation dans les dix ans à compter de sa majorité.

ANNOTATIONS.

Voyez *suprà*, v.^o *Dot*, art. 2, des arrêts conformes.

ARTICLE 3.

LÉGITIME. — DOT. — RAPPORT. — IMPUTATION.

La fille qui avait reçu une dot en argent pouvait-elle, après la mort du père, répudier la dot, pour demander sa légitime en corps héréditaire? NON.

Le parlement de Toulouse avait adopté, et appliquait invariablement le principe que, lorsque le légitimaire avait commencé de percevoir ses droits en argent, soit pendant la vie, soit après le décès de son père, il ne lui était plus permis de les réaliser autrement; et, s'il lui était dû un supplément de légitime, il ne pouvait être admis à le demander qu'en argent: telle était aussi la décision des auteurs les plus versés dans la connaissance du droit romain.

Les arrêts suivans, que j'ai eu le soin de recueillir à diverses époques, établissent cette jurisprudence.

1. Castanet et Raymonde Boutibonne eurent huit enfans; l'un d'eux, Antoinette Castanet, épousa, en 1715, Pierre Belleval: il lui fut constitué la somme de 250 liv. du chef paternel, et celle de 50 liv. du chef maternel; 200 liv. furent payées lors du contrat, et les 100 liv. restantes devaient être payées après la mort des père et mère communs. Devenue veuve, Antoinette reçut, sans être émancipée, et par anticipation, le 13 novembre 1722, des mains

de son père , les 100 liv. restantes : l'acte ne portait aucune renonciation à ses droits.

Bernarde Castanet , sœur d'Antoinette , se maria , le 14 janvier 1720 , avec le sieur Gilles Fauré , et reçut une pareille constitution de 300 liv.

Marie Castanet , autre sœur , se maria , en 1730 , avec Jacques Thomières , et fut dotée de même.

Ces deux dernières n'ayant reçu chacune que 200 liv. lors du contrat , leurs maris reçurent ensuite , sans qu'elles fussent présentes à l'acte , mais comme maîtres de la dot , des mains de Gilles Castanet , leur frère , après la mort des père et mère , les 100 liv. , dont le payement était fixé à cette époque.

Vingt - huit ans après la mort du père , les trois sœurs de Gilles Castanet firent assigner leur frère en composition du patrimoine du père commun , offrant de rapporter ce qu'elles avaient reçu , pour prendre leur légitime en corps héréditaire. Les trois sœurs étant décédées pendant le cours de l'instance , leurs enfans la poursuivirent , et le sénéchal de Toulouse leur adjugea toutes leurs conclusions.

Sur l'appel relevé par Gilles Castanet , on s'accorda , d'abord , pour déclarer Gilles Fauré et Jacques Thomières non - recevables , parce que leurs pères , maîtres de la dot de leurs femmes , en ayant reçu *une partie* depuis la mort du père de ces dernières , des mains de l'héritier , ils avaient fait option pour recevoir la légitime en argent , et qu'il était impossible d'éluider les effets de cette option ; on objectait que , si le mari était maître de la dot , il ne l'était pas de la légitime , dont le droit n'était acquis que depuis la mort du père , et qui , pouvant s'élever

à une quotité bien supérieure à la constitution, devenait paraphernale, du moins pour l'excédant, et que, dans ce cas, la femme en était seule maîtresse. Les juges n'eurent aucun égard à cette distinction. Cependant Antoinette Castanet se trouvait dans une hypothèse particulière : n'ayant rien reçu des mains de l'héritier, elle n'était pas censée avoir reconnu le jugement paternel, puisqu'elle n'avait pas eu l'occasion de faire son option, soit pour sa légitime en argent, soit pour sa légitime en corps héréditaire : l'héritier prétendait que la légitime n'était point due spécialement sur tels ou tels autres biens du père ; que l'héritier de ce dernier avait la faculté de la payer en fonds, ou en deniers, à son choix ; et, à l'appui de cette prétention, il invoquait la loi *Sancimus*, *cod. de inoff. testam.*, qui veut qu'en cas d'éviction *repletionem fieri et vel rem, vel pecunias restitui* ; du reste, en convenant de la jurisprudence qui, d'après plusieurs auteurs, a consacré le principe, qu'un enfant qui n'a rien reçu a le droit, après la mort de son père, de demander sa légitime en nature, il soutenait que les lois, pas plus que les auteurs, n'accordaient point ce privilège à la fille dotée en argent du vivant du père, et que la querelle d'inofficiosité ayant été supprimée par Justinien, la voie du supplément était le seul moyen que les enfans pussent employer, quelque modique que fût d'ailleurs la succession de leur père ; il s'étayait de la loi 29, *cod. de inoff. testam.*, en disant que les mots *imputari* n'admettaient point la liberté du rapport, *quia quod semel acquisitum est, amplius repudiari non potest* ; Cujas,

lib. 3, cap. 11 ; Faber, *cod.*, lib. 3, tit. 19, déf. 9 ; Fernand, *ad leg. in quartam*, art. 3, n.º 9 ; Ferrière *ad leg. falcid.*, part. 2, *cap. ult.* ; Guypape, *Quest.* 487 : on ajoutait à ces autorités celle de divers arrêts, mais dont l'espèce était assez ambiguë ; un seul, rapporté par Cambolas, liv. 4, chap. 35, *in fine*, paraît formel.

Les légitimaires répondaient que, d'après le texte des lois, la légitime était *quota bonorum* ; que la nov. 18 règle la légitime *in omni substantiâ patris, vel in dividendis rebus hæreditariis* : ces mots, disait-il, embrassent généralement tous les effets laissés par le père. La loi 25, *cod. de inoff. testam.*, décide, en effet, que ce qui a été reçu soit rapporté, ou soit tenu à compte, et la loi 30 dispose, en termes exprès, que la même imputation doit avoir lieu pour les dots et les donations ; la nov. 18, chap. 6, n'admet aucune distinction entre les successions *ab intestat*, ou non, puisqu'elle veut que le rapport ait lieu dans l'une et l'autre hypothèse ; la loi 35, *cod. dict. tit.*, et la nov. 115 veut, aussi, qu'un fils, qui a reçu avant la mort du père, ne soit grevé par aucune renonciation ; et la raison de cette disposition est que la légitime n'étant un droit acquis qu'après la mort du père, le fils ne pouvait renoncer à son droit qu'à cette époque, parce que ce n'était qu'alors, seulement, qu'il pouvait le connaître, et qu'il était *sui juris*.

Les légitimaires soutenaient, ensuite, que les auteurs avaient distingué le temps où les enfans avaient reçu *vivente patre* de celui où ils avaient reçu *post obitum patris* des mains de l'héritier : dans le dernier cas,

disaient-ils, ils sont sensés avoir approuvé, en acceptant le legs, le jugement du père; et, dès-lors, ils sont irrecevables à le quereller; il ne leur reste plus que la voie du supplément, puisqu'ils ont épuisé leurs droits par l'option: dans le premier cas, au contraire, le droit est entier, puisqu'ils n'ont pu opter en recevant une légitime qui ne leur était pas encore due; ils citaient, à l'appui de cette distinction, Ferrière sur Guypape, *Quest.* 427; Faber, *in cod.*, lib. 3, tit. 19; le même, *de err. pragmat.*, *decad.* 14, *err.* 10; *decad.* 15, *err.* 2; Ricard, des *Donat.*, part. 3, chap. 8, sect. 5; et divers arrêts anciens et modernes, dont l'un rapporté par Maynard, liv. 4, chap. 19, avec les observations qu'il fait à ce sujet, et l'autre, du 15 mai 1771, au rapport de M. de Ségla (voy. *infra*).

Par arrêt rendu en grands commissaires, le 26 août 1775, au rapport de M. Juin de Siran, la cour fit droit sur l'appel, et n'accorda à Belleval, représentant Antoinette Castanet, comme à ses cousins, qu'un supplément en argent, s'il y avait lieu: on fut touché du long intervalle qu'il y avait eu depuis la mort du père jusqu'à la demande, et, en outre, de ce qu'Antoinette avait reçu, alors qu'elle n'était plus en puissance de son mari, les 100 liv. restantes de sa dot des mains de son père, par anticipation; quelques juges considérèrent l'acceptation de cette somme comme une espèce d'option: on joignit au fait de ce paiement des considérations prises du repos des familles et de l'intérêt public, qui exigent qu'une fille ne puisse pas revenir sur les dispositions que son père a faites en la mariant; parce qu'une

telle dérogation aux conventions sous la foi desquelles le mariage a été contracté serait une infraction de la loi du contrat, et produirait, dans la suite, des effets dangereux.

J'ai copié l'espèce de cet arrêt sur les mémoires de M. Juin de Siran, contre l'avis duquel l'arrêt passa.

2.... juillet 1776, au rapport du même conseiller, arrêt qui déclara les sieurs Rey, Cabaret et Abadie, non-recevables à répudier les dots et donations faites à leurs mères dans leurs contrats de mariage, sauf à eux à demander un supplément de légitime en argent.

3. 15 mars 1779, au rapport de M. de Rabaudy, arrêt conforme, en faveur de Combébiac contre Labesque.

4. 5 juin 1784, au rapport de M. Juin de Siran, arrêt en faveur du sieur Jean Paga contre la demoiselle Marie Paga, sa sœur.

L'héritier repoussait ainsi la demande de la légitime : toute légitime qui a commencé d'être payée en deniers doit continuer d'être payée de même ; le supplément, qui n'est qu'un accessoire, ne peut être d'une autre nature que le principal, *et una et eadem res non debet diverso jure censi*, suivant l'observation d'Aymar sur l'art. 52 de l'ordonn. de 1735. On ne doit point distinguer le legs en argent, reçu après la mort du père, de la dot qu'il a constituée ; parce que ce qu'un père donne à ses enfans, pendant sa vie, pour leur établissement, soit à titre de dot, ou de donation, est imputable en la légitime, comme étant donné en avancement d'hoirie : *non tantùm dotem, vel donationem conferrî ; verùm*

etiam in quartam partem volumus imputari ad excludendam inofficiosi querelam : leg. 29, cod. *de inoff. testam.* ; suivant la loi 25, ff *eod. tit.* , l'enfant à qui le père avait fait une donation entre-vifs , *ut in quartam haberetur* , ne pouvait pas se plaindre d'inofficiosité, et n'avait que l'action pour demander ce qui manquait à sa portion , *arbitrio boni viri* , et en subrogeant à la querelle d'inofficiosité l'action en supplément : la loi 30, cod. *dict. tit.* , n'admit cette action que dans le cas où la querelle d'inofficiosité avait lieu , et , conséquemment, dans le cas d'une constitution de dot , ou donation , toujours imputables sur la légitime : si cette dot est suffisante , le légitimaire ne peut pas se plaindre ; et si elle ne l'est pas , il n'a que l'action en supplément : il résulte de là que la distinction faite en la dot constituée pendant la vie du père , et le legs reçu après sa mort , est formellement condamnée par la loi , parce que , non-seulement elle ordonne l'imputation de toute libéralité sur la légitime ; mais , encore , elle ne donne que l'action en supplément dans tous les cas ; ce qui démontre parfaitement que le législateur considère la dot ou la donation comme un acquit , un à-compte ; de telle sorte que si elle est suffisante , le légitimaire ne peut plus rien demander.

Marie Paga disait , au contraire : la légitime n'est due , et ne commence d'être due qu'après la mort du père et de la mère : leg. 6 , cod. *de inoff. testam.* ; ce que le père et la mère donnent à leurs enfans par des donations entre-vifs doit bien être imputé après leur mort sur la légitime qui sera due ; mais cela ne fait pas qu'en attendant , et tandis que le

père et la mère vivent , ce don ne soit une partie de la légitime. Il n'y a donc là , ni principe , ni accessoire ; il y a deux titres indépendans et différens l'un de l'autre , dont le premier n'a aucune force pour attirer à lui le second , et lui faire changer de nature par cette attraction purement imaginaire ; le dénaturément de l'action tendante à obtenir les légitimes ne peut pas être fondé sur ce que la dot reçue *vivente patre* doit être imputée sur la légitime , suivant la loi 29 , *cod. de inoff. test.*

Si la fille doit imputer sur sa légitime la dot qu'elle a reçue , ce n'est point par la raison que la légitime se trouve déjà payée , en partie , au moyen de la dot ; mais bien parce que la dot entre dans la masse des biens pour servir à fixer les légitimes , comme les biens dont le père n'a pas disposé pendant sa vie : lorsqu'on procède à la composition du patrimoine , on y comprend , en même temps , la dot payée par le père , et tous les autres effets actifs qu'il a laissés ; la dot est alors considérée comme un prêt fait à la fille , prêt qu'elle doit compenser à concurrence avec sa légitime , parce qu'elle est débitrice envers l'hérédité du montant de cette dot : c'est toute la conséquence qu'on peut raisonnablement tirer de la loi 25 ff , et de la loi 29 , *cod. de inoff. testam.* ; mais c'est erreur que d'en conclure que la légitime , dont l'action n'est ouverte qu'à la mort du père , puisse , dans aucun cas , être un accessoire de la dot que le père a payée à la fille , de son vivant , pour satisfaire à un devoir particulier qui lui était imposé par les lois , et qui n'a rien de commun avec l'obligation de laisser , en mourant ,

la légitime à tous ses enfans : à l'appui de cette doctrine, Marie Paga citait l'opinion de Faber, *de err. pragmat.*, *decad.* 14, *err.* 6 ; de Lebrun, *des Suc.*, liv. 2, chap. 3, sect. 10, n.º 6 ; de Guyot, *Répert. de jurispr.*, tom. 35, pag. 382, n.º 5.

Nonobstant ces autorités, elle perdit son procès.

5.. juillet 1784, arrêt conforme, rendu, au rapport de M. de Gaillard, en faveur du sieur Seissan, de Marignan, contre le sieur de Vienne, procureur du Roi du bureau des finances de la généralité d'Auch.

6. Le 15 mai 1771, au rapport de M. de Ségla, il avait été rendu un arrêt en sens contraire ; en voici l'espèce :

Raymond Rayssac et Marie Viguiier eurent six enfans : Antoine, Amans, Guillaume, Jeanne, Elisabeth et Françoise.

Elisabeth se maria avec Pierre Sirven ; le père d'Elisabeth lui constitua, en dot, la somme de 500 liv., et divers effets mobiliers qui lui furent délivrés. Postérieurement, Sirven reçut les 500 liv. de son beau-père, en payement de la constitution faite à Elisabeth ; dans la suite, Sirven emprunta à son beau-père 100 liv., dont il lui consentit obligation.

Raymond Rayssac, par son dernier testament, institua Antoine et Amans ses héritiers, et légua à Elisabeth, sa fille, 200 liv., payables dans trois années après son décès, sans intérêt ; « moyennant » quoi, et ce que le testateur lui donna dans son » contrat de mariage avec ledit Sirven, il veut et » entend que sa fille soit contente, la constituant » avec ce son héritière particulière ».

Après la mort de Raymond Rayssac, Pierre Sirven

emprunta encore aux deux héritiers ses beaux-frères 126 liv., dont il leur consentit obligation; ensuite il les fit assigner, procédant en qualité de père et légitime administrateur des biens de ses enfans, pour lui voir répudier le legs fait à sa femme, et se voir condamner à lui payer et expédier sa légitime, se portant à un douzième, en fonds et corps héréditaire; et, pour cet effet, voir ordonner la composition du patrimoine, demeurant son offre de rapporter à la masse les 500 liv. qu'il avait reçues de la constitution dotale faite à sa femme, ainsi que la valeur du mobilier; demeurant, encore, son offre de précompter ce qu'il avait reçu en dot sur la portion du mobilier, grains, meubles, effets, cabaux, or et argent délaissés par le père commun, et de payer le surplus, si ce qu'il avait reçu se trouvait excéder; offrant, enfin, d'imputer sur la valeur du douzième qui lui serait expédié les sommes dont il était débiteur à la succession de son beau-père, de même que ce qu'il devait personnellement à ses beaux-frères.

Les héritiers prétendirent qu'en admettant qu'il fut dû un supplément, ils ne devaient le payer qu'en argent, et non en fonds et corps héréditaires.

28 juillet 1769, sentence des ordinaires de Péchan-dié, qui, sur la communication de l'état de consistance des biens, ordonne que, par des experts, il serait procédé à la composition et estimation des biens ayant appartenu à.... pour en être délivré audit Sirven, en sadite qualité, un douzième en corps héréditaire, eu égard au nombre de six enfans, avec restitution des fruits depuis le décès dudit Raysac, à la charge par Sirven de rapporter, suivant

son offre , tout ce qui serait justifié avoir été payé à sa femme pour sa dot et autres causes. Le sénéchal confirma cette sentence ; elle fut, également, confirmée par l'arrêt , qui renvoya la cause et les parties devant les ordinaires : sur quinze juges il y en eut quatorze de l'avis de l'arrêt.

Cet arrêt , qui , en réformant l'ancienne jurisprudence du parlement , introduisait de nouveaux principes , ne fut pas suivi , comme on l'a vu , dans les contestations du même genre qui s'élevèrent postérieurement

Les lois intermédiaires n'apportèrent aucun changement à cette dernière jurisprudence ; elles voulurent, au contraire , que la fille dotée précomptât sur sa légitime ce qu'elle avait reçu , et qu'elle se contentât d'un supplément, s'il lui en était dû : la seule modification que les lois transitoires firent subir à ce principe consistait en ce que la fille qui avait reçu une dot en argent, au lieu d'être forcée, suivant la jurisprudence établie , de recevoir le supplément en argent , pouvait , d'après ces lois , exiger que ce supplément lui fût expédié en biens héréditaires ; toutefois il ne lui était pas permis de rapporter l'argent qu'elle avait déjà reçu , pour se faire délivrer l'entière légitime en corps héréditaire.

L'art. 8 de la loi du 3 vendémiaire an 4 avait bien fait naître quelque doute à cet égard , en donnant aux légitimaires qui avaient recueilli une part dans une succession ouverte en leur faveur la faculté de retenir en biens héréditaires le montant de leur légitime , et en déclarant que les payemens qui pourraient leur avoir été faits ne les priveraient

pas de cette faculté, à la charge de rapporter ce qu'ils auraient reçu ; mais l'art. 14 de la loi du 18 pluviôse an 5 dissipa ce doute, en expliquant que cet article 8 de la loi de l'an 4 n'était applicable que dans le seul cas où il y avait eu un partage fait en vertu de l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an 2 : d'après cette explication, il est évident que, dans tous les autres cas, on ne pouvait, ni exiger des biens héréditaires en échange de l'argent précédemment reçu, ni être astreint à rapporter ce qui avait été reçu.

L'art. 15 de cette loi de l'an 5, en exprimant que les droits des légitimaires ouverts avant le 14 juillet 1789 seraient réglés comme ils l'auraient été précédemment, et d'après les anciennes lois, conduisait à la même conséquence, et l'art. 16 ne laissait aucun doute, que le légitimaire qui avait reçu une somme en argent devait se contenter d'un supplément s'il lui en était dû ; cet article porte, en effet, que *les sommes qui resteraient à payer sur les légitimes, dots ou mariages avenans, seront exigibles en biens héréditaires* ; ces expressions manifestent que le légitimaire ne pouvait exiger en biens héréditaires *que ce qui lui reste dû*, et qu'il ne pouvait pas rapporter, par conséquent, ce qu'il avait reçu, pour exiger la totalité de la légitime en corps héréditaire.

Néanmoins, l'art. 16 de la loi du 16 nivôse an 6 donnait lieu à quelque controverse, en déterminant la manière d'évaluer les objets à rapporter, et en parlant des dots ; mais cette difficulté fut aplanie le 11 germinal an 6 dans une discussion qui eut lieu au conseil des cinq-cens ; il y fut reconnu que cette loi avait eu, seulement, pour objet de régler le

le mode d'évaluation des à-comptes reçus sur les droits légitimaires, et qu'elle n'avait rien préjugé sur la nature même du rapport, pour lequel on restait dans les termes des lois antérieures, et, notamment, de celle du 18 pluviôse an 5.

Il faut donc reconnaître en principe, qu'une fille réduite à la légitime, qui avait reçu une dot en argent, ne pouvait pas être admise à en faire le rapport, pour demander l'entière légitime en corps héréditaire, et qu'elle ne pouvait prétendre qu'un supplément, s'il lui en était dû.

ANNOTATIONS.

Aux notes de M. de Lavignerie nous ajouterons l'extrait d'une consultation qu'il délibéra avec M. Espinasse le 17 avril 1807.

« La loi 29, au cod. *de inoff. testam.*, disait-il, qui obligeait la » fille à imputer ce qu'elle avait reçu, distingue le cas où le père » est mort *ab intestat* de celui où il a fait une disposition de ses » biens, après avoir constitué une dot à une de ses filles : dans le » cas de décès *ab intestat*, la loi admet la fille à rapporter la dot, » *dotem conferre* ; dans le cas, au contraire, où la fille est réduite » à sa légitime, la loi déclare que la dot doit être imputée, *in » quartam volumus imputari* : la différence de ces expressions et » de leur signification est décisive ; elle démontre que le rapport » n'a lieu que dans le cas où la succession est ouverte *ab intestat* ; » et qu'il faut, au contraire, imputer dans le cas où il s'agit de » légitime ».

Nous avons recueilli dans notre *Mémorial de jurisprudence*, tom. 4, pag. 74, un arrêt de la cour d'Agen, du 29 novembre 1821, qui a jugé que, sous l'empire des lois transitoires, le légitimaire qui a reçu de son frère, héritier, une somme à compte de ses droits, ne peut rapporter à la masse ce qu'il a reçu, pour prendre son entière légitime en corps héréditaire, et qu'il doit précompter cette somme sur ses droits.

ARTICLE 4.

LÉGITIME. — INTÉRÊTS. — COMPENSATION.

Le légitimaire peut-il demander la restitution des fruits de sa légitime, pendant le temps qu'il a vécu avec l'héritier du père, dans la maison duquel il a été nourri et entretenu, lorsqu'il est prouvé qu'il a travaillé pour l'intérêt de l'héritier, de manière à suppléer, par son travail, à celui d'un domestique, que ce dernier aurait été obligé de prendre?

EN règle générale, les intérêts ou les fruits de la légitime se compensent avec la nourriture et l'entretien fournis au légitimaire, *de somme concurrente à autre*, en observant que si la légitime est considérable, l'héritier est tenu de payer l'excédant de ce qui peut représenter le montant de la nourriture et entretien, eu égard à l'état du légitimaire; que si la légitime est modique, l'héritier n'a rien à demander au-delà des intérêts de la légitime: en se chargeant du légitimaire, il est censé avoir contracté l'obligation de le nourrir, en représentation des fruits ou intérêts de chacune des années pendant lesquelles le légitimaire est resté à sa charge.

Il y a une exception à cette règle, c'est lorsque le légitimaire a travaillé dans la maison au profit de l'héritier, et qu'il exerce un état qui eût pu lui procurer quelques bénéfices, s'il l'eût exercé à son profit: on juge alors qu'il est en droit de répéter les intérêts de sa légitime contre l'héritier du père, dans la maison duquel il a été nourri et entretenu, sans que celui-ci puisse l'assujettir à aucun précomptement à raison de cet entretien, parce que l'on considère qu'il aurait pu se placer ailleurs avec les mêmes avan-

tages, et qu'en travaillant dans la maison, il a épargné à l'héritier la nourriture et les gages d'un domestique.

Il est vrai qu'on n'accorde pas, dans ce cas, au légitimaire, à moins d'une convention expresse, les gages qu'il aurait pu gagner ailleurs, parce qu'on présume qu'il a été mieux soigné et mieux entretenu qu'un domestique étranger, et qu'on a, aussi, exigé de lui un moindre travail.

Ces principes sont constans dans l'usage et dans la jurisprudence. Voy. Mornac sur la loi 33, ff *de rei vindicatione*; Godefroy sur la loi 30, ff *de ædit. edict.*; les arrêts du parlement, des 1.^{er} avril 1732 et 28 février 1749, recueillis au *Journal du palais*, tom. 5, pag. 234, et tom. 6, pag. 287; Vedel sur Catellan, liv. 5, chap. 36, *in fin.*; Roussille, *Instit. au droit de légitime*, n.^o 109, *in fine*.

Il y a, pourtant, sur ce point, une difficulté, c'est celle de déterminer l'âge précis où le légitimaire a été capable d'un travail propre à lui faire gagner la nourriture et l'entretien; il n'y a pas à cet égard de règle fixe. L'arrêt du 1.^{er} avril 1732, intervenu dans une espèce où il s'agissait de la demande formée par une fille pour obtenir le paiement des intérêts de sa légitime, depuis l'âge de dix ans jusqu'à celui de quinze, où elle s'était mariée, ordonna que les experts estimeraient la nourriture de cette fille eu égard aux différens âges et aux services qu'elle avait pu rendre; il fut préjugé, par là, que, quoique l'âge de dix ans soit très-faible, les services de la demanderesse n'en étaient pas moins appréciables pour entrer en compensation avec sa nourriture.

LEGS. — EXIGIBILITÉ.

Le legs payable à une fille lorsqu'elle se mariera , ou entrera en religion , est-il conditionnel ? NON.

La légataire peut-elle en exiger le paiement , lorsqu'elle a atteint l'âge de majorité sans se marier , ni entrer en religion ? OUI.

Sic *judicatum* par arrêt rendu , le 30 mai 1748 , à l'audience de la grand'chambre , entre la demoiselle Dufaur de Pibrac et dame d'Azéma , épouse du sieur de Morlhon , juge-mage de Toulouse : plaidant , MM. Carbonel et Bruguères.

Dans l'espèce , il s'agissait d'un legs de 500 liv. fait par la mère de la dame d'Azéma à la demoiselle de Pibrac , sa filleule , et payable lorsqu'elle se marierait ou entrerait en religion. La demoiselle Dufaur de Pibrac demandait la délivrance du legs , comme ayant atteint l'âge de vingt-cinq ans , sans qu'il fût nécessaire pour cela qu'elle se mariât ou entrât en religion : elle disait que le legs était pur et simple ; qu'il ne dépendait point du mariage , ni de l'entrée en religion ; qu'il suffisait qu'elle eût atteint sa majorité pour l'exiger ; l'arrêt le jugea de même.

Cette décision est conforme à la jurisprudence et à la doctrine des auteurs.

Larroche , liv. 6 , tit. 61 , art. 17 , dit : « le légat » fait à une fille , quand elle sera mariée , ou quand » elle se mariera , est pur , *et transmittitur ad hæredes , quavis decedat antè nuptias , quia dies solutionis tantum differtur* ; et , si elle se fait religieuse , » *debetur monasterio , quia loco mariti est*. Ainsi a » été jugé en faveur d'une veuve , à laquelle son mari

» avait donné une somme , quand elle se marierait ;
 » et , depuis , s'étant mise dans un couvent , le légat
 » fut adjudgé audit couvent , par arrêt rendu le mois
 » de mai 1602 au profit de quelques religieuses
 » d'Albi. On ne fait point de difficulté que tel
 » légat ne soit dû aux héritiers de la fille : *tex.*
 » *in leg. ex his c. quandò dies legat. ced. , nec*
 » *enim conditionale legatum , ut dietum est , sed*
 » *solutio dilata fuit* ».

Cambolas , liv. 4 , chap. 49 , rapporte un arrêt
 du 21 février 1623 , qui jugea que le legs fait pour
 être payé lors du mariage était transmissible , le
 légataire venant à décéder avant le mariage.

Serres , *Instit.* , liv. 2 , tit. 20 , § 31 , s'exprime
 ainsi : « on regarde comme purs , et , par consé-
 » quent , transmissibles aux héritiers du légataire
 » les légats qui sont faits payables au légataire , lors-
 » qu'il aura atteint un certain âge , ou lorsqu'il
 » sera marié , ou quand il se mariera , le mot *payable*
 » faisant assez connaître que le legs est pur dans
 » sa substance , et qu'il n'y a que le paiement qui
 » en soit différé ; et on adjuge , même , ces legs au
 » légataire qui est parvenu à l'âge nubile , ou qui a
 » passé cet âge , quoiqu'il ne soit pas marié , afin
 » de ne pas lui rendre le légat inutile ; ainsi , par
 » un arrêt du parlement de Toulouse , du 22 août
 » 1731 (rapporté au *Journal du palais* , tom. 5 ,
 » pag. 202) , rendu au rapport de M. de Resseguier ,
 » en faveur de la demoiselle Bouches , à laquelle
 » le sieur de Saint - Orens avait légué 3000 liv. ,
 » payables quand elle se marierait , ou se ferait
 » religieuse , le sieur de Saint-Orens fils fut con-

» damné de payer ce légat à cette demoiselle , qui
 » venait de passer l'âge de 30 ans sans s'être mariée ,
 » ni faite religieuse.

Catellan , liv. 2 , chap. 82 , cite deux arrêts , rendus , l'un en l'année 1662 , et l'autre le 28 mai 1663 , qui jugèrent que le legs fait pour se mettre en métier , ou lorsque le légataire se mettrait en métier , était payable dès que le légataire avait atteint l'âge de vingt-cinq ans , ou qu'il se mariait ; et il ajoute : « il » en est de même du legs fait à une fille pour se marier , » ou lorsqu'elle se mariera ; le legs n'est pas alors » conditionnel : leg. *Quidam* 96 , ff de leg. 1.º ; leg. » 2 , ff *quando dies leg. cedat* ; leg. *Ex his verbis c.* , » *eod.* Le mariage n'est regardé que comme une » cause impulsive , d'où le legs ne dépend point , » et d'où , par conséquent , il ne peut recevoir nulle » atteinte : leg. *Cùm tale* 72 , ff de *condit. et dem.* » .

Voy. encore , à l'appui de cette jurisprudence , Graverol sur Larroche , *ubi supra* ; Ricard , *Donat.* , part. 3 , chap. 3 , sect. 3 , diss. 4 , n.º 348 ; Papon , liv. 20 , tit. 5 , n.º 2 ; Ferrière , *Dict. de pratique* , v.º *Legs*.

Il en serait autrement , si le mariage avait été mis dans le legs pour condition ; et , comme dit Godefroy sur la loi *Sancimus* , *cod. de nup.* , *si ita pactum sit* , *dabis* , *vel facies si nupserit* ; Cambolas , Papon , *ubi supra*.

Catellan , *loc. dict.* , pense qu'il y aurait lieu de douter dans le cas où un testateur léguerait à une fille , déjà majeure de vingt-cinq ans , une somme payable lorsqu'elle se mariera. Il semble , dit-il , qu'alors , l'âge de vingt-cinq ans atteint et

accompli par la légataire, ne laissant plus à prendre la clause pour le délai d'un certain temps que l'on ne peut plus régler et déterminer à nul âge, il y a raison de la prendre pour la condition d'un mariage effectif.

En cette matière, il faut distinguer entre la cause simplement impulsive, qui n'annule point le legs, parce que la volonté peut subsister sans elle, *quia legato non cohæret*, et la cause finale et déterminante, à défaut de laquelle il n'y a, ni volonté, ni consentement.

Mais la difficulté est de discerner quand la cause est finale et déterminante, ou simplement impulsive. La question est, par sa nature, abandonnée à la sagacité et à la prudence des magistrats. Les règles qu'ont voulu tracer sur ce point quelques jurisconsultes ne sont rien moins que certaines. Voici, cependant, ce qu'a écrit là-dessus Papon, à l'endroit déjà cité :

« Ulpian, en la loi 2, § 7, et la loi 3, ff *de*
 » *Donat.*, fait distinction de telle sorte de laigs : s'ils
 » sont faicts par forme de condiction, ou de cause :
 » et que, lorsqu'ils sont faicts par condiction, comme
 » si elle se marie, s'il estude, s'il rachette, n'est
 » rien deu sans l'effectuelle exécution de la condic-
 » tion.... Mais si la cause de donner n'est condic-
 » tionnelle, et plustôt déclaration de volonté, il
 » y a autre distinction, à savoir, que la cause soit
 » finale ou impulsive : finale, comme ie donne,
 » afin qu'elle se marie, ou bien qu'elle espouse vn
 » tel; ou bien qu'il espouse vne telle; qu'il rachette,
 » ou qu'il achette vn tel héritage; qu'il estude,

» ou qu'il face autre chose , et par quelques autres
 » mots signifiâs ; que , sans cela , le testateur n'eust
 » faict le laigs , et que la fin et principale cause
 » de sa volonté est celle-là : ces cas sont de pareille
 » raison que la condiction , et par ainsi de sembla-
 » bles règlemens que dessus..... Si la cause est
 » impulsive , comme ie luy donne pour se marier ,
 » pour estudier , pour rachetter , ou acheter ; ou
 » bien , lorsqu'elle se mariera , qu'il estudiera , qu'il
 » achettera , ou fera autre chose ; encore l'on fait
 » différence si telles charges ainsi ordonnées sont
 » en faveur du légataire seulement , ou d'un tiers :
 » au premier cas , s'il n'y a que le légataire qui
 » en rapporte profist et intérêt , il est bien rai-
 » sonnable que l'on n'aduse point à l'effect de
 » ladite charge et cause , et que , simplement , le
 » légataire soit payé. C'est la loy formelle ;... mais
 » s'il y va de l'intérêt d'un tiers , il faut accomplir
 » la cause et charge , soit expresse , ou taisible ;....
 » et là-dessus est notable la gloss. *In verbo causa*
 » *magis* , en la loi *Et generaliter* sus alléguée , à savoir
 » que , esdits laigs conçeus pour cause , comme pour
 » se marier , pour acheter , pour estudier , et pour
 » faire autres pareilles choses , la cause est inter-
 » prétée être impulsive , et non finale , s'il n'y a mots
 » taxatifs , comme pour se marier , et non autre-
 » ment ; pour estudier , pour acheter , et non autre-
 » ment. M. Boyer , en ses *Additions* sur Dine , en
 » la première règle canonique , singularise et ap-
 » prouve fort cette glose *ibi* , *in dubio autem præ-*
 » *sumam non finalem*. Tels legs sont favorables ,
 » et dignes de favorable interprétation , par laquelle

» ils puissent être valables plutôt que perdus : la
 » cause finale les fait perdre , si l'on y aduise ;
 » l'impulsive , non. La loi *Quoties*, ff de reb. dub. ,
 » produit la maxime fort à propos , qu'en tels doubtés
 » faut toujours venir au poinct , *quod actus magis*
 » *valeat quàm pereat*. Joint autre maxime de la
 » loi *Si ita legatum sit* , § 1 , ff de legat. 1.º ; là où
 » Caius dit : *aliud enim juris est , si quid tacitè*
 » *continetur , aliud si verbis exprimat*. Pas ainsi
 » en choses seulement impulsives , qui sont favo-
 » rables aux légataires ; s'il n'y a diction expresse et
 » taxative , comme non autrement , etc. , ne doit être
 » aduisé à l'exécution ».

J'ai rapporté des autorités , pour établir que le
 legs payable lorsque le légataire aura atteint un
 certain âge est transmissible à ses héritiers , s'il
 vient à mourir avant cet âge ; mais il n'est exigible
 qu'à l'époque à laquelle le légataire aurait atteint
 l'âge fixé par le testateur. Mais suffira-t-il que l'année
 soit commencée : par exemple , si c'est à l'âge de
 vingt-cinq ans , que le légataire soit entré dans sa
 vingt-cinquième année ; ou bien faudra-t-il attendre
 que cette vingt-cinquième année soit entièrement
 révolue ? Je pense qu'il suffit que la vingt-cinquième
 année soit commencée , parce que le mot *atteint*
 ne désigne pas un temps complet , et qu'il est vrai
 qu'on a atteint la vingt-cinquième année dès que
 la vingt-quatrième est accomplie et que la vingt-
 cinquième est commencée : *attingere annum dicitur*
qui inchoavit. Telle est l'opinion de Vedel sur Catel-
 lan , liv. 2 , chap. 95 ; de Furgole , *Traité des*
testamens , chap. 7 , sect. 6 , n.º 22 ; Boniface ,

tom. 2, liv. 2, tit. 1, chap. 1.^{er}, rapporte deux arrêts, des 30 juin 1653 et 21 mai 1656, qui jugèrent que le legs fait quand le légataire aurait atteint un certain âge était dû au commencement de l'année de cet âge, sans attendre la fin. Perrier, tom. 2, pag. 70, *Quest.* 203; Montvallon, *Traité des successions*, tom. 1, pag. 594, rapportent des arrêts conformes. Raviot sur Perrier, *ibid.*, n.^{os} 10, 11 et 12, soutient, au contraire, d'après plusieurs autorités qu'il a recueillies, que les mots *atteint l'âge de vingt et vingt-cinq années*, signifient la dernière année complète. Voy., aussi, Perezius dans ses *Préleçons* sur le titre du code *Quando dies legat.*, n.^o 7; Godefroy, sur la loi *Ex his verbis*, *eod.*; Ricard, tom. 2, pag. 177, *in fin.*; l'arrêt du parlement, du 2 juin 1698, au *Journal du palais*, tom. 2, pag. 125.

Mais nulle difficulté, lorsqu'il y a des circonstances qui peuvent faire penser que le testateur a eu en vue l'accomplissement de la vingt-cinquième année; il faut, alors, que l'année soit complète, bien que le testateur se soit servi du mot *atteint*. Cela fut ainsi jugé par un arrêt du parlement, rendu le 4 mars 1722, rapporté par Vedel et Furgole, *ubi supra*.

Si le legs est payable lorsque le légataire sera parvenu à sa vingt-cinquième année, il n'est exigible qu'après l'année accomplie; il ne suffit pas qu'elle soit commencée, parce que le mot parvenu, *pervenisse*, signifie un temps parfait. Il en serait de même s'il était dit, lorsque le légataire aura vingt-cinq ans, parce que le mot *aura* désigne pareil-

lement, un temps complet. Boniface, Furgole, *ubi supra*, n.º 21, et les lois qu'ils citent.

ANNOTATIONS.

Voy. sur la question jugée par l'arrêt du 30 mai 1748, rapportée par M. de Laviguerie, les nombreuses autorités recueillies par M. Merlin en son *Répert. de jurispr.*, v.º *Legs*, sect. 5, § 1, n.º 8, et suiv.

LÉSION.

ARTICLE PREMIER.

LÉSION. — ACTE. — EXÉCUTION. — RATIFICATION.

Les actes d'exécution ou d'approbation peuvent-ils former une fin de non-recevoir contre l'action en rescision pour cause de lésion? Non.

LES actes simplement confirmatifs d'une vente n'ajoutent rien au contrat primitif, et n'empêchent pas le vendeur de prendre la voie de l'impétration, à moins qu'on n'ait traité sur les moyens de rescision qu'on voudrait ensuite faire valoir; ainsi, le vendeur est recevable à se prévaloir de la lésion, bien qu'il ait fait des actes approbatifs de la vente, et qu'il l'ait ratifiée, s'il n'a pas été d'ailleurs question de la lésion. Voy. Maynard, liv. 3, chap. 57 et 60; Despeysses, tom. 1, pag. 27; Fromental, v.º *Lésion*, pag. 463; Faber, *cod.*, lib. 4, tit. 30, déf. 1 et 23; le *Journal du palais de Toulouse*, tom. 5, pag. 196.

D'après ces principes, il a été jugé, par arrêt rendu

à la première des enquêtes, au rapport de M. de Bastard, le 8 juin 1757, que le sieur Langlade devait être démis de la fin de non-recevoir qu'il opposait au sieur Dupérier de Monestrol, sur le fondement de plusieurs actes qu'il avait passés avec le sieur de Latour, son vendeur, postérieurement, même, à l'instance en rescision. Le sieur de Latour avait fait des échanges de certains biens vendus avec l'acquéreur, et avait reçu partie du prix de la vente; cependant, malgré tous ces actes approbatifs, on crut que, puisque les parties n'avaient pas traité nommément sur la lésion et sur l'instance en rescision, leurs droits étaient entiers; et l'on démit, en conséquence, le sieur Langlade des fins de non-recevoir, qu'il puisait dans les actes confirmatifs de la vente.

ANNOTATIONS.

M. Toullier, en parlant de l'époque à laquelle une obligation peut être ratifiée expressément ou tacitement, suppose l'affirmative, tom. 8, pag. 704, n.º 505: « s'il s'agit, dit-il, d'une vente » susceptible d'être rescindée, pour lésion de plus des sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, le temps de l'action court dès le lendemain du contrat (art. 1676); dès le lendemain, aussi, le contrat peut être valablement confirmé ou ratifié....

» Ainsi, un vendeur lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble ne pourra plus demander la rescision du contrat, s'il l'a exécuté, le lendemain, car il est certain que le lendemain du contrat il pouvait demander la rescision, pour cause de lésion; ce n'est que dans le contrat que l'art. 1674 lui défend d'y renoncer ».

Voy. un arrêt de la cour de cassation, du 27 octobre 1814, *Journal du palais*, tom. 16, pag. 679, *nouv. édit.*; et Denevers, 1815-1-1; et l'art. 1338 du cod. civ.

ARTICLE 2.

LÉSION. — BAIL A LOCATAIRIE.

Le bail à locatairie perpétuelle était-il sujet à la rescision pour cause de lésion?

DANS l'ancien droit, les auteurs du parlement de Toulouse prétendaient que le bail à locatairie perpétuelle ne renfermait point un transport de la propriété, mais, seulement, le droit de percevoir les fruits; ce qui, au fond, ne faisait considérer le bail à locatairie, quoique perpétuel, que comme un simple bail à ferme, puisque le bailleur était toujours réputé avoir conservé sa propriété, suivant la maxime, *qui locat in centum, vel mille annos, non alienat* (voy. *suprà*, v.° *Aliénation*, art. 1).

Or, le bénéfice de la lésion, introduit par la loi 2, *cod. de rescind. vendit.*, n'a été accordé que pour le contrat de vente; il ne peut avoir lieu en matière de baux à ferme, à cause de l'incertitude des fruits et des événemens qui peuvent en diminuer le produit, *propter incertum fructuum proventum*. Voy. la loi 17, *cod. de usur.*; Maynard, liv. 3, chap. 61; Charondas, liv. 12, rép. 35; Ferrière, *Dict. de pratique*, v.° *Lésion*; Graverol sur Larroche, liv. 6, tit. 3, art. 2; Despeysses, tom. 1, pag. 117; Fromental, v.° *Lésion*, pag. 465, col. 1.^{re}; Rousseau de Lacombe, v.° *Restitution*, sect. 3, n.° 14; Raviot sur Ferrier, tom. 2, pag. 485, *Quest.* 290, n.° 34; ce dernier auteur s'exprime ainsi : « dans les locations et baux à ferme on n'admet point le bénéfice » de la loi 2, *cod. de rescind. vendit.* La lésion

» d'outre-moitié du juste prix n'est point un moyen
 » pour en revenir : ce bénéfice n'a été introduit que
 » pour la vente des immeubles ; et comme il est
 » contraire au droit commun, et à la liberté du
 » commerce, il ne doit point être étendu liors de
 » son cas ; d'ailleurs, l'utilité ou la perte d'un bail
 » à ferme roule toujours sur des événemens très-
 » incertains. L'abondance ou la stérilité des récoltes,
 » la cherté ou la vilité des denrées, et une infinité
 » d'autres cas, toujours imprévus, font la fortune
 » des fermiers. Voy. Coquille, *Instit. cout.*, liv. 3,
 » tit. 4, *des ventes* ; Louet, lett. B, som. 14 ;
 » Dumoulin, *Tract. cont. usur.*, quest. 60, nomb.
 » 1 ; leg. 23, ff *locat.* ».

Je crois, cependant, que l'exception établie par ces auteurs au principe général de la loi 2, *cod. de rescind. vendit.*, ne peut s'étendre aux baux à locataire perpétuelle, et que les auteurs qui enseignaient que ces sortes de baux ne transféraient pas même le domaine utile, et que le bailleur ne cédait que la possession naturelle au preneur chargé de la rente, tant qu'il jouissait, étaient dans l'erreur : quoique la propriété du fonds donné à locataire perpétuelle résidât fictivement sur la tête du bailleur, il n'en était pas moins vrai que le contrat transférait au locataire tout ce qu'il y avait d'utile et de réel dans la propriété ; il dépouillait le bailleur du droit de jouir par lui-même du fonds dont il se dessaisissait, et produisait, à l'égard du preneur, tous les effets utiles d'une véritable vente : aussi, le même motif de justice qui a fait accorder le bénéfice de rescision au vendeur lésé, milite en faveur de celui qui a

donné son fonds à locatairie, sur-tout lorsqu'il paraît clairement que l'objet du bailleur a moins été d'établir une rente en sa faveur, que de retirer un prix réel et effectif du fonds qu'il donnait en locatairie.

Il y a sur cette question une infinité d'autorités; Raviot sur Perrier, *loc. cit.*, ajoute: « mais si » c'était un bail à rente perpétuelle et foncière, » comme il est comparé à une vente; comme c'est » une aliénation proprement dite, il y a lieu à la » rescision pour cause de lésion d'outre-moitié du » juste prix ».

« Le bénéfice de la lésion a lieu pour les baux à » rente, dit Ferrière, *Dict. de pratique*, v.^o *Lésion*, » parce que ce sont de véritables aliénations »; Leprêtre, cent. 1, chap. 12; Fachin, *controv. jur.*, liv. 2, chap. 22; Pothier, *du Bail à rente*, établissent la même doctrine; Louet, lett. L, som. 11, rapporte un arrêt du 18 mai 1574, qui l'a ainsi jugé.

Le parlement de Toulouse rendit *undâ voce*, le 21 mars 1780, au rapport de M. de Ségla, un arrêt en faveur d'Isaac Sicard, tisserand de Villemur, contre Pétronille et Guillemette Verthières, du même lieu: cet arrêt jugea que la rescision, pour cause de lésion d'outre-moitié, avait lieu pour la subrogation à une locatairie perpétuelle, consentie à prix d'argent par le preneur.

Si la subrogation à une locatairie, faite par le locataire, a été alors considérée comme un transport d'un droit réel, sujet à la rescision par lésion, comment pourrait-on refuser le même avantage à celui qui se trouve propriétaire du fonds donné en locatairie lorsqu'il a été lésé?

A ces autorités, suivies dans l'usage, se joint un nouveau motif, pris de la loi du 18 décembre 1790, qui a permis au locataire de racheter la rente, et de consolider, ainsi, irrévocablement sur sa tête la propriété du fonds dont il n'avait, d'abord, que le domaine utile; c'est ce qui ne permet plus de douter si l'on doit mettre les baux à locatairie dans la classe des contrats d'aliénation équipollens à vente.

ANNOTATIONS.

* Voy. le *Répert. de la jurispr. du notariat*, par M. Rolland de Villargues, v.° *Bail emphytéotique*, n.°s 4 et 25; v.° *Bail à locatairie perpétuelle*, n.°s 3, 4 et 5; v.° *Lésion*, n.° 138; l'arrêt de la cour de Bruxelles, du 28 thermidor an 9, M. Sirey, tom. 4, pag. 443, qui a jugé que les baux emphytéotiques ne pouvaient être rescindés pour cause de lésion.

Le principe, que la lésion n'est pas considérée en matière de baux à ferme, a été appliqué à un mineur dans une consultation délibérée, le 1.°r février 1783, par MM. Arexy et Laviguerie; le principal motif de leur décision fut que les mineurs sont réputés majeurs pour tout ce qui concerne leurs revenus; décision, d'ailleurs, fondée sur un arrêt rendu en la chambre de l'édit, de Castres, le 20 avril 1643, rapporté par Despeysses, *ubi supra*.

ARTICLE 3.

LÉSION. — ÉPINGLES. — POTS-DE-VIN.

Les épingles et pots-de-vin font-ils partie du prix de la vente, de telle sorte que, lorsqu'il s'agit de la rescision d'un acte de vente pour cause de lésion, ils entrent dans la liquidation du prix? Non.

En 1766, le comte de Marsan avait vendu à M.° Guillon, hebdomadier du chapitre de Lombez, un
domaine

domaine appelé de *Lamothe*, au prix de 13,500 liv. : l'acquéreur avait donné, lors de l'acquisition, sept à huit louis d'épingles.

Le comte de Marsan s'étant pourvu en rescision, pour cause de lésion, contre l'acte de vente, M.^e Guillon prétendit que les huit louis d'épingles devaient venir en augmentation du prix, et que, pour juger de la lésion, il fallait doubler sur le tout.

Le comte de Marsan soutint, au contraire, que les épingles font partie des loyaux-coûts; que si l'acte est rescindé, et si l'acquéreur délaisse, il faut les lui rendre comme on lui rend les frais de l'acte, et tout ce qu'il a déboursé; mais qu'on ne doit regarder comme prix de la vente que la somme stipulée à ce titre dans le contrat; l'arrêt qui intervint, le 28 août 1777, au rapport de M. Rey de Saint-Géry, le jugea de même sans difficulté: l'arrêt déclara que le prix de la vente n'était que de 13,500 liv., conformément à la requête du comte de Marsan. Sur dix juges, un seul éleva quelques doutes.

ANNOTATIONS.

A l'appui de cette décision, on peut invoquer l'autorité des auteurs, qui ont enseigné que les épingles et pots-de-vin ne faisaient point partie du prix de la vente pour la fixation des lots. Voy. Loisel, *Institutes coutumières*, liv. 3, tit. 4, régl. 14, et son annotateur Eusèbe de Laurière; Ferrière, *Dict. de pratique*, v.^o *Pot-de-Vin* et *Vin de marché*; Sudre, *Commentaire du Traité des droits seigneuriaux* par Boutaric, chap. 3, § 4, n.^o 3; Fonmatur, *Traité des droits de lods*, tom. 1, pag. 187, n.^o 192; ce dernier auteur s'exprime ainsi: « quelquefois on convient d'un présent; » à titre d'épingles, pour la femme ou les filles du vendeur, ou » bien à titre de pot-de-vin pour lui ou pour ses fils; et quoi-

» que ces présens tournent à son profit, ou des siens, cependant
 » ils n'entrent pas en considération pour la fixation des lods,
 » parce qu'ils ne font pas partie du prix de la vente; mais qu'ils
 » sont donnés en considération du dépouillement d'un bien auquel
 » chacun est naturellement attaché; et la stipulation de ces pré-
 » sens ne les met pas hors de la classe des loyaux-coûts, parce
 » qu'autre chose sont les dépenses, et autre chose le prix de
 » l'achat ».

Voy. le *Répert. de la jurispr. du notariat*, par M. Rolland de Villargues, v.^o *Pot-de-Vin*.

ARTICLE 4.

LÉSION. — LÉGITIME. — SUPPLÉMENT.

Lorsque le légitimaire impétrait contre la quittance qu'il avait faite du supplément, fallait-il avoir égard, pour établir la lésion, à tout ce qui avait été payé pour la légitime, ou bien, seulement, à ce qui avait été donné pour le supplément ?

21 juin 1787, au rapport de M. Raynal de Saint-Michel, arrêt en faveur de M. de Gailhard-Frousins contre la dame Pocheville-Monfa, qui jugea que, pour fixer la lésion intervenue dans un traité sur le supplément de légitime, il ne suffisait pas qu'il y eût lésion, eu égard à la somme qui avait été payée pour le supplément, si cette lésion n'existait pas sur la totalité de ce qui avait été reçu pour la légitime. Voici l'espèce de cet arrêt :

La dame Pocheville, en se mariant avec le sieur de Monfa, avait reçu de son père une somme de 8000 liv. Après le décès de ce dernier, arrivé le 26 octobre 1769, elle se régla avec son frère, héritier du père commun, le 31 janvier 1770, et reçut, pour tout supplément de légitime, une somme de

5000 liv. avant l'expiration des dix années, et le 14 janvier 1779 il fut passé, entr'elle et son frère, un traité, par forme de transaction, sur l'impétration qu'on alléguait qu'elle était sur le point de faire contre la fixation du supplément de légitime, sous le prétexte de la lésion; et le frère s'obligea de lui payer, dans un certain délai, une somme de 12,000 liv.

Peu de temps après, et le 9 avril 1779, saisie-générale des biens du sieur de Pocheville pour des dettes propres au fils. La dame de Monfa forma son opposition pour la somme de 12,000 liv.; mais comme la circonstance de la saisie, très-rapprochée de la date du dernier traité, jetait sur cet acte de grands soupçons de fraude et de collusion, le sénéchal le rejeta; et, par suite, la dame de Monfa fut déboutée de sa demande en allocation. Il y eut appel, et l'arrêt qui intervint, le 5 juin 1784, sur l'ordre des créanciers, déclara n'y avoir lieu d'allouer, quant à présent, la dame de Monfa, en la prétendue qualité de légitimaire, pour la somme de 12,000 liv.; elle fut allouée, toutefois, au vingt-neuvième rang, du jour de la date du dernier acte, « sans préjudice à elle, si elle veut être allouée du » jour du décès de son père, de faire procéder, dans » le mois, par experts, ... à la composition et estimation du patrimoine de sondit père; lesquels experts » seront tenus de rapporter si, dans l'acte du 31 » janvier 1770, il intervint lésion du tiers au quart » à son préjudice »....

Les experts ayant procédé, en conséquence, à la composition du patrimoine, il résulta de leur rapport que la dame de Monfa avait été lésée, dans

l'acte du 31 janvier 1770, de 2732 liv. 6 s. 5 d. La lésion du quart était évidente, s'il n'eût fallu s'occuper que des 5000 liv. qui lui avaient été payées lors de l'acte du 31 janvier 1770; mais cette lésion n'existait pas, si l'on avait égard, non-seulement à ce qu'elle avait reçu lors de cet acte; mais, encore, aux 8000 liv. qui lui avaient été constituées lors de son mariage, parce que, dans ce cas, il eût été nécessaire que la lésion se fût portée à la somme de 3250 liv., formant le quart des 13,000 liv.

Je fus consulté avec M. Lafage par M. de Frousins. M. Lafage avait pensé qu'il suffisait que la lésion se rencontrât sur la somme de 5000 liv., parce que la demande en supplément n'ayant pour objet que de fixer ce qui manquait de la légitime, on était lésé, toutes les fois qu'on avait reçu un quart de moins que ce qu'on avait droit de demander: MM. Desolle et Arexy étaient, aussi, de cet avis. J'avais pensé le contraire, par cette raison que l'action en supplément n'est autre chose que le droit de parfaire la légitime; que cette demande n'a, au fond, pour objet que la légitime elle-même, à la charge de précompter ce qu'on a déjà reçu; que le but de la demande est, par conséquent, de faire fixer cette légitime; ce qui suppose, aussi, que, lors du traité, on a eu égard à ce qui a été ci-devant payé, et dont, alors, il doit être fait un rapport fictif, pour déterminer ce qui reste dû. Le traité s'étant nécessairement étendu sur l'universalité de la légitime, c'est d'après la consistance de tout ce qui a été reçu pour cette légitime qu'il faut s'assurer si, réellement, il est intervenu lésion dans le traité.

MM. Delort, Albaret, Malpel, Lacoste et Mascart pensaient de même.

Le 21 juin 1787, arrêt, qui jugea, d'après les raisons que je viens d'exposer, que la lésion devait être prise sur le total de ce qui avait été reçu pour les droits légitimaires.

La dame de Monfa invoquait un arrêt rendu le 26 août 1766, à la deuxième des enquêtes, au rapport de M. de Cambon, qui avait jugé le contraire, dans l'espèce où un légitimaire avait reçu le legs à lui fait par son père, et avait, ensuite, transigé avec son frère, pour régler le supplément à 100 liv. L'arrêt décida qu'il ne devait rapporter la preuve de la lésion que sur cette somme de 100 liv. taxativement. La copie de l'arrêt, et la production sur laquelle il avait été rendu, avaient été remises par la dame de Monfa. On m'a dit que cet arrêt n'était pas dans l'espèce.

ARTICLE 5.

LÉSION. — SUCCESSION. — TRAITÉ. — RESCISION.

Lorsque les cohéritiers d'une succession, composée d'objets dont la division peut s'opérer légalement, s'accordent ensemble sur cette division, peuvent-ils, ensuite, être admis au bénéfice de la rescision contre ce traité? Non.

LORSQU'UNE succession se trouve composée d'objets dont la loi prononce elle-même la division, il ne peut y avoir lieu à l'action en partage, *familiæ excis-cundæ*, ni, par conséquent, au bénéfice de la rescision, si les cohéritiers traitent entr'eux de la

division de ces différens objets. Là où ne peut s'appliquer l'action en partage, on ne peut faire usage du bénéfice particulier introduit par la loi à raison de l'exercice de cette action, et de la faveur singulière dont elle a jugé qu'elle était digne.

La loi décide qu'en matière de contrats et de simples actions, il n'y a pas lieu à la demande en partage, c'est-à-dire, que la division de cette espèce de biens n'est pas sujette aux règles de l'action *familiæ exerciscundæ*, ni à celle de l'action *communi dividundo*. C'est ce qu'on trouve dans la loi 6, cod. *famil. exercisc.* *Ea quæ in nominibus sunt, non recipiunt divisionem, cum, ipso jure, in portiones hæreditarias ex lege duodecim tabularum divisa sint.* Perezius sur ce titre du code, n.º 6, donne pour un principe certain, que les créances héréditaires, soit actives, soit passives, ne sont pas assujetties aux règles de l'action en partage : *nomina item credita et debita, ut quæ, ipso jure, ex lege duodecim tabularum divisa sunt, non videntur posse in hoc judicium venire, adeò ut quilibet hæres pro suâ portione hæreditariâ agere, vel convenire possit.* On trouve le même principe dans les *Paratitles* de Colombet, sur le titre *famil. exercisc.*, en ces termes, qui expriment, en même temps, les motifs de la décision : *et quoniam hæc actio ad familiam, id est ad bona dividenda competit, certum est in eam non venire nomina et actiones, quia scilicet, ipso jure, ex lege duodecim tabularum inter hæredes, pro portionibus hæreditariis, divisa sunt :... quemadmodum pro portionibus hæreditariis unicuique hæredum, ipso jure, incumbit onus æris alieni.*

Il suit de là que la lésion n'est d'aucune considération dans un simple partage de dettes et de créances, parce que, relativement à ces objets, les parties n'ont pu être dans l'erreur, et se faire illusion, quant à leur valeur réelle, comme dans un partage d'immeubles; qu'ainsi, la cession que les copartageans ont pu se consentir l'un à l'autre de leur portion de dettes rentre dans la classe des contrats ordinaires, et ne doit pas profiter de la faveur des premiers actes de partage. Je l'ai fait juger ainsi, par arrêt rendu le 25 septembre 1790, au rapport de M. l'abbé de Rey, en faveur de M.^e Louis Champanhet-Sargéas, avocat au parlement, contre le sieur Joseph Giles-Champanhet, qui fut déclaré non-recevable en ses lettres en rescision envers un acte du 15 novembre 1775.

ARTICLE 6.

LÉSION. — IMMEUBLE. — EFFETS MOBILIERS. — VENTE. —
PRIX UNIQUE. — RESCISION.

Lorsqu'un immeuble et des effets mobiliers ont été vendus cumulativement, sous la stipulation d'un seul et unique prix, doit-on considérer le contrat comme n'ayant eu pour objet qu'une seule et même vente, à tel point que, dans le cas d'une demande en rescision, pour cause de lésion, le prix soit indivisible, et qu'on ne puisse être restitué que contre l'entier contrat, sans distinguer la valeur de l'immeuble de la valeur des effets mobiliers ? OUI.

LE bénéfice de la rescision, pour cause de lésion, n'a pas lieu dans les ventes de meubles; mais, lorsque la vente comprend un immeuble avec des

effets mobiliers , et que le tout est vendu , par manière de corps , à un prix collectif , l'on considère le contrat comme ne contenant qu'une seule vente et un seul prix. On présume que l'acquéreur n'aurait pas acheté le mobilier , si l'immeuble ne lui avait pas été vendu en même temps ; en un mot , l'on considère la vente , ainsi que le prix , comme indivisible : d'où il suit que l'on ne peut se faire restituer que contre l'entier contrat , et que , pour faire vérifier la lésion , il faut estimer toutes les choses comprises dans la vente , c'est-à-dire , les meubles et les immeubles. Cette règle doit être suivie même dans le cas où l'acte , après la stipulation d'un seul et unique prix , contient la division ou la répartition de la somme qui le compose entre les meubles et les immeubles , et que l'on a fait une évaluation particulière des meubles , et une autre des immeubles : dans ce cas , comme dans tous les autres , la vente est toujours regardée comme indivisible , aussi bien que le prix , parce que l'évaluation particulière que l'on a faite des meubles et des immeubles est censée n'avoir eu lieu que pour la fixation des droits d'enregistrement.

Il y a plusieurs arrêts qui ont jugé que , dans ce cas , la lésion devait être calculée d'après le prix total , et sur l'estimation de l'immeuble et du mobilier conjointement.

1. Le 15 juillet 1763, le sieur Sylvestre de Lagorée fit vente au sieur Bessan d'une métairie appelée de *Saint-Martin* , et du mobilier , consistant en vaisselle vinaire , outils aratoires , cabaux , et certains meubles meublans , au prix total de 14,500 liv. ;

savoir : les immeubles 13,000 liv., et le mobilier 1500 liv. Le sieur de Lagorée ayant demandé depuis la rescision de la vente, pour cause de lésion, il intervint un premier appointement du sénéchal de Toulouse, qui ordonna, *vago et effuso sermone*, l'estimation des biens vendus. Les experts ayant commencé leurs opérations, le sieur Bessan les requit d'estimer le mobilier et les cabaux : opposition de la part du sieur de Lagorée. Les experts firent un référé, sur lequel intervint un second appointement conforme au système du sieur de Lagorée, et qui limita l'estimation aux seuls immeubles ; mais, sur l'appel du sieur Bessan, l'appointement fut réformé, et l'arrêt, rendu le 27 juin 1769, à l'audience de la grand'chambre, ordonna que « les experts seraient » tenus d'estimer en bloc les meubles et les immeubles compris dans l'acte de vente du 15 juillet » 1763 ».

2. 6 mars 1765, vente consentie par le sieur Dominique Cayre à M.^e Pelleport, avocat, d'une métairie dite de *Langel*, avec les cabaux, bestiaux et outils aratoires, au prix réel et effectif de 5000 liv. pour les immeubles, et 1000 liv. pour le mobilier.

Le sieur Germain Cayre, donataire du vendeur, attaqua cette vente, par simulation et autres moyens, dont celui de la lésion faisait partie.

Les parties ayant soumis leur différent à des arbitres, il fut rendu, le 28 janvier 1768, une sentence arbitrale, qui, sur l'appel, fut réformée par l'arrêt du 12 septembre 1768, qui réduisit tout le procès au seul point de la lésion, et ordonna l'estimation de la métairie.

L'exécution de cet arrêt donna lieu à l'examen de la question de savoir si l'estimation devait porter sur le mobilier, ou s'il ne fallait s'occuper que de l'immeuble et du prix de 5000 liv., somme à laquelle les parties l'avaient réglé ; et la question ayant été instruite de part et d'autre sur soit-montré, il intervint, le 8 juillet 1769, en grand'chambre et en grands-commissaires, au rapport de M. de Lasbordes, arrêt qui, « sans avoir égard aux requêtes de M.^e » Pelleport ; faisant, quant à ce, droit sur celle » du sieur Cayre, ordonna que les experts déjà » *nommés seraient tenus d'estimer*, en bloc, tant » les immeubles, que les cabaux, bestiaux, outils » aratoires, cuves, ainsi que tous les meubles et » autres effets compris dans l'acte de vente ».

3. Le sieur Camboulan avait vendu au sieur Moulas une métairie, avec les cabaux, outils aratoires, récolte pendante, meubles et effets en dépendant, aux prix de 13,000, liv. ; savoir : 11,600 liv. pour les immeubles, et 1400 liv. pour les meubles.

Le sieur Camboulan ayant attaqué l'acte pour cause de lésion, les experts nommés procédèrent à l'estimation en bloc des meubles et des immeubles. Le sieur Camboulan demanda la cassation de la relation, sur ce fondement, que l'estimation ne devait porter que sur l'immeuble ; mais l'arrêt qui intervint, le 6 mai 1771, à la première des enquêtes, le débouta de sa prétention, avec dépens.

4. Le... 1777, arrêt conforme, à la deuxième des enquêtes, au rapport de M. de Cazalés, entre le sieur Auxion Saint-Martin et la dame de Paulo, au sujet d'une vente faite à un seul et unique prix, dont la

fixation était également suivie d'une division entre les meubles et les immeubles.

5. Le 21 septembre 1766, M. Raynal, scelleur de la chancellerie, acheta à M. le président d'Advisard un domaine situé aux portes de Toulouse, appelé de *Lespinet*, sous les clauses suivantes : « sans en » rien excepter, ni réserver, tel qu'il le jouit présentement ; étant compris dans cette vente tous les » effets mobiliers, cabaux, appartenant audit sieur » d'Advisard ; ensemble tous les outils aratoires et de » jardinage, cuves, vaisselle vinaire, ustensiles des » vendanges, et autres effets qui sont audit château » et bâtimens, aussi lui appartenant ; de même » que la récolte de la présente année, perçue et à » percevoir.... Cette vente est ainsi faite pour le » prix et somme de 74,000 liv. ; savoir : les biens- » fonds et bâtimens pour celle de 66,000 liv., et la » susdite récolte, bestiaux, cuves, vaisselle vinaire, » et autres effets mobiliers, pour celle de 8000 » liv. ».

M. le président d'Advisard étant mort quelques années après, M. le marquis de Talayran, son fils et son héritier, impétra des lettres en rescision contre cette vente, par lésion d'outre-moitié du juste prix. Il fut rendu, par les requêtes du palais, un jugement portant qu'il serait procédé à l'estimation du domaine de *Lespinet*, bâtimens, et biens en dépendant, eu égard à la valeur qu'ils avaient à l'époque de la vente. Les experts procédèrent : ils n'estimèrent que l'immeuble, et ils en portèrent la valeur à une somme de 135,057 liv. 6 s. 10 den. ; par où il résultait de leur rapport une lésion d'outre-moitié, en séparant

le prix de l'immeuble de celui qui avait été donné au mobilier : en réunissant , au contraire , l'estimation de l'immeuble à celle des meubles , il n'y avait pas une lésion suffisante pour rescinder la vente.

M. Raynal ne s'étant pas défendu devant MM. des requêtes , il intervint un second jugement , qui , autorisant la relation , cassa le contrat de vente , par lésion d'outre-moitié du juste prix.

Appel de la part de M. Raynal. Il demanda , par des conclusions principales , la réformation du jugement , et le démis de la demande en rescision ; subsidiairement , il conclut à ce qu'il fût ordonné une nouvelle vérification , avec injonction aux experts d'estimer , en bloc , tant les meubles que les immeubles. Par arrêt rendu le 19 mai 1779 , au rapport de M. de Célés , le jugement fut réformé , et M. de Talayran démis de ses lettres en rescision.

Cet arrêt jugea que , dans la vente consentie à M. Raynal , il n'y avait qu'une seule vente et un seul prix ; que la division qui avait été faite de ce prix total , pour en attacher une portion au mobilier , et cela pour le soulagement de l'acquéreur , ne changeait pas la substance des conventions des parties , qui n'avaient voulu vendre et acheter le tout qu'à un seul et même prix. Ce fut d'après ces motifs qu'on jugea que la lésion ne devait pas être calculée sur l'évaluation des 66,000 liv. donnée à l'immeuble , mais sur le prix total de 74,000 liv. , puisque c'était là le véritable prix de la vente.

Du reste , il était prouvé , par les actes remis au procès , et cela n'était pas contredit par M. de Talayran , que le mobilier ne valait pas la somme de

8000 liv., à laquelle il avait été apprécié dans le contrat de vente ; et ces 8000 liv., ajoutées à la valeur que les experts avaient donnée à l'immeuble , ne formaient que la somme de 143,000 liv. ; tandis que, pour trouver la lésion, il fallait que la valeur des biens vendus excédât 148,000 liv. J'avais instruit pour M. Raynal.

Il faut donc reconnaître que toutes les fois que l'immeuble et le mobilier ont été vendus par une seule et même clause, quoique le prix de la vente ait été ensuite divisé dans l'acte, la lésion doit être calculée d'après le prix total, et sur l'estimation de tous les objets : ce principe est fondé en justice et en raison ; en effet, celui qui achète un domaine avec le mobilier qui s'y trouve annonce suffisamment, lorsqu'il acquiert le tout par une même clause, qu'il achète le mobilier par rapport à l'immeuble, et qu'il n'aurait pas acquis l'un sans l'autre : et n'y aurait-il pas une injustice évidente de scinder une convention qui, par sa nature, est indivisible, en annulant la vente de l'immeuble, en même temps que l'on conserverait celle du mobilier, quoique ce mobilier n'ait été acheté qu'à raison de l'immeuble, comme une dépendance et un agencement de cet immeuble ?

On sait bien que, lorsque les parties sont une fois d'accord sur le prix total, la division qu'elles en font, ensuite, sur les différens objets compris dans la vente, n'ayant pour objet que la fixation des droits bursaux, n'est jamais faite dans une proportion exacte, et qu'on ne manque pas de fixer le prix du mobilier à sa plus grande valeur, et souvent, même,

bien au-delà, pour diminuer d'autant les frais du contrat ; mais si, dans ce cas, la lésion n'est pas calculée d'après l'entier prix, le vendeur profitera évidemment, au préjudice de l'acquéreur, de cette partie du prix qui a été retranchée de l'immeuble pour être appliquée au mobilier ! et l'acquéreur qui, dans la répartition du prix aura attaché au mobilier une valeur du double plus forte qu'il ne devait en supporter, eu égard au prix total de son acquisition, sera donc exposé à perdre sans ressource cette moitié du prix, dont le vendeur profitera ! Cela ne peut être.

Mais si la vente est faite, au contraire, par des clauses séparées, et pour des prix différens pour chacun des objets compris dans la vente, on juge, dans ce cas, qu'il y a autant de ventes qu'il se trouve d'objets séparément vendus, sans que la réunion de ces différens prix, pour en composer une somme totale, puisse donner au contrat la forme et les effets d'une seule vente : c'est ce qu'ont jugé, avec raison, les arrêts suivans.

6. Par acte du 22 décembre 1760, M.^e Parrieu avait acheté au sieur Catala une métairie appelée du *Terrail* ; le même contrat contenait vente du bétail au prix de 140 liv., et de quelques pieds d'arbres.

Catala s'étant pourvu contre cet acte, pour cause de lésion, les experts n'estimèrent que la métairie, sans s'occuper du bétail, ni des arbres.

M.^e Parrieu insista sur le rejet de la relation, en demanda une nouvelle, et voulut qu'il fût enjoint aux experts d'y comprendre les arbres et le bétail ; il prétendit que tous les effets vendus devaient être estimés, sans distinguer le mobilier de l'immeuble,

puisque tout était compris dans l'acte de vente : il conclut expressément à ce que les experts fussent tenus de comprendre dans leur estimation *le bétail qui était alors sur ladite métairie, et qui dépendait de la vente.* 27 juillet 1770, arrêt qui n'eut aucun égard à la demande de M.^e Parrieu en nouvelle vérification, et cassa la vente de la métairie.

7. Par acte du 9 janvier 1758, M.^e Barthelemi Cadéac avait vendu au sieur Bertrand Foix, au prix de 4000 liv., un domaine situé à Montrejeau : dans le même acte, et par une clause séparée, il lui avait fait vente, aussi, d'une certaine quantité de bétail, avec le blé de semence; le tout estimé 450 liv.

M.^e Cadéac ayant demandé la rescision de la vente, pour cause de lésion, il fut ordonné une estimation par experts : ceux-ci procédèrent à leur opération; ils laissèrent à l'écart les bestiaux et le blé de semence, et n'estimèrent que l'immeuble. Bertrand Foix réclama une autre vérification, et demanda que cette nouvelle vérification fût faite en bloc; mais l'arrêt qui intervint, le 28 août 1771, au rapport de M. de Carbon, autorisant la relation déjà faite, cassa l'acte de vente, avec restitution des fruits depuis le jour de l'impétration, si mieux Bertrand Foix n'aimait suppléer le juste prix, conformément à la relation des experts.

8. Par police privée du 12 septembre 1758, la dame Dumas vendit au sieur Pons de Rochegrès les domaines de *Vaissettes* et *Laliguier*, au prix de 77,000 liv. Par la même police, elle lui vendit un petit domaine, situé au village de Veyrières, au prix de 3000 liv.; enfin, elle lui vendit tout l'in-

ventaire des cabaux, gros et menus, blé de semence et de dépense, outils aratoires, ensemble les meubles meublans des maison et château ; le tout au prix de 20,000 liv. : revenant l'entier prix à la somme de 100,000 liv.

Les sieurs Rodat-Delon, enfans de la dame Dumas, impétrèrent envers cette police, comme contenant lésion d'outre-moitié du juste prix. Le sieur Luc Pons et la dame de Saltet, représentant le sieur Pons de Rochegrès, conclurent à ce que les impétrations fussent déclarées non-recevables, attendu que les S.^{rs} Rodat-Delon s'étaient pourvus après les dix ans ; subsidiairement, à ce qu'il fût ordonné, avant dire droit, que les experts qui procéderaient à l'estimation des effets vendus seraient tenus d'estimer, non-seulement les domaines de *Vaissettes* et *Laliguiet*, mais encore les cabaux, outils, meubles meublans ; en un mot, tout ce qui était compris dans l'inventaire, lequel serait remis entre les mains des experts.

Les sieurs Rodat-Delon soutinrent, au contraire, que l'estimation ne devait comprendre que les immeubles ; et, en conséquence, ils corrigèrent leurs lettres en rescision, en ce qu'elles portaient sur la vente des *cabaux, blé, meubles et autres effets mobiliers*. L'arrêt qui intervint, le 17 juin 1776, à la première des enquêtes, au rapport de M. d'Albis, les reçut à la correction par eux demandée, et ordonna l'estimation conformément à leur requête. M. Lafage avait instruit pour les sieurs Rodat-Delon.

Dans l'espèce de cet arrêt, le contrat présentait trois ventes bien distinctes, et indépendantes l'une de l'autre, et à un prix séparé ; il est vrai qu'à la fin de l'acte

l'acte on avait abloté les différens prix , pour en former la somme totale ; cette ablotation avait été , même , faite dans ces termes remarquables , *revenant l'entier prix des susdites ventes à 100,000 liv.* ; mais il était bien évident que les parties avaient entendu faire différentes ventes ; et si elles additionnèrent les différens prix déterminés pour chacun des objets vendus , ce ne fut que pour en former un prix total....

Henrys , tom. 1 , liv. 2 , chap. 4 , quest. 18 , s'exprime ainsi : « plusieurs choses étant vendues ensemble , quoique ce soit par un même contrat , si chaque chose a son prix , *quot pretia , tot sunt venditiones* ; ce qui est nettement décidé *in leg. 34 , ff de ædil. edict.* , en ces termes : *cùm ejusdem generis plures res simul veneant , referre ait in universos , an in singulos pretium constituatur ; ut scilicet interdùm una , interdùm plures venditiones contractu intelligantur* ; ce qui est encore confirmé en la loi 36 du même titre , en la loi *Prædiis* , § *ult.* , ff de *legat. 3.º* ; en la loi *Si id quod* , § *si ex decem* , ff de *donat. inter vir. et uxor.* , et autres textes de droit ; et c'est par cette raison que le prix étant distinct et séparé , il est permis de se faire relever du contrat pour une partie , sans en réclamer pour le surplus » .

ANNOTATIONS.

Voici , sur la question , une consultation de MM. Espinasse et Roucoule , du 13 janvier 1808.

« Le conseil , soussigné , qui a vu un mémoire à consulter concernant Martin Jaillac et Jean Bayle ; répondant à la question proposée ,

» Estime que, pour vérifier la lésion prétendue intervenue dans l'acte de vente du 27 prairial an 2, consenti par Martin Jaillac en faveur de Jean Bayle, les experts doivent estimer les meubles et les immeubles, et que la lésion ne sera suffisante, pour opérer la rescision du contrat, qu'autant que l'estimation totale excédera 68,000 liv., somme double du prix de la vente.

» Le bénéfice de la rescision, pour cause de lésion, n'a pas véritablement lieu dans les ventes de meubles; mais lorsque la vente comprend un immeuble avec des effets mobiliers, et que le tout est vendu, par manière de corps, à un seul et unique prix, l'on considère le contrat comme ne contenant qu'une seule vente et un seul prix: on présume que l'acquéreur n'aurait pas acheté le mobilier si l'immeuble ne lui avait été vendu en même temps; on considère, en un mot, la vente, ainsi que le prix, comme indivisibles, quoique l'acte contienne, après la stipulation d'un seul et unique prix, la division ou la répartition de la somme qui le compose entre les meubles et les immeubles, et que l'on ait fait une évaluation particulière des meubles, et une autre des immeubles: la vente est toujours regardée comme indivisible, aussi bien que le prix; l'évaluation particulière donnée aux meubles et aux immeubles est censée n'avoir été faite que pour la fixation des droits du fisc.

» On ne distingue les meubles et les immeubles que lorsqu'il y a deux prix distincts et séparés: alors, seulement, il y a deux ventes; mais s'il n'y a qu'un seul et unique prix, il n'y a qu'un seul traité, un seul contrat, et une seule vente, malgré la ventilation qui a été faite du prix. C'est le résultat de la décision de la loi 28, § 4, ff de donat. inter vir. et uxor., qui déclare qu'il faut examiner, seulement, dans la vente de plusieurs choses, s'il y a eu plusieurs prix, pour décider s'il y a eu plusieurs ventes: *utrum uno pretio venierint, an diversis.*

» On trouve les mêmes principes dans la loi 34, ff de ædil. edict., et dans quelques autres indiquées par Henrys, tom. 1, liv. 2, quest. 18, qui en conclut, que « plusieurs choses étant vendues » ensemble, quoique ce soit par un même contrat, si chaque » chose a son prix, *quot pretia, tot sunt venditiones*: d'où suit » que le prix étant distinct et séparé, il est permis de se faire » relever du contrat pour une partie, sans en réclamer pour le » surplus ».

» La raison contraire mène à dire que, si la vente a été faite

à un seul et unique prix, il n'y a, alors, qu'une seule vente et un seul marché : d'où suit que l'on ne peut se faire restituer que contre l'entier contrat, et que, pour vérifier la lésion, il faut estimer toutes les choses comprises dans la vente, c'est-à-dire, les meubles et les immeubles : c'est, aussi, ce qui a été jugé par plusieurs arrêts du parlement de Toulouse... (Voy. *suprà*).

» Cette jurisprudence étant fortifiée par la disposition des lois déjà citées, il y a lieu de dire, que l'on doit estimer les meubles et les immeubles en bloc dans tous les cas où la vente a été faite à un seul et unique prix, quoiqu'il ait été fait une division de ce prix entre les meubles et les immeubles.

» En ce cas, la vente a été faite, suivant ce qui est exposé au mémoire, moyennant « la somme de 34,000 liv., dans laquelle » les cheptels, semences, outils aratoires, et vaissaux vinaires, » sont pour celle de 4000 liv., et les immeubles pour 30,000 » liv. » ; la vente a, par conséquent, été faite au seul et unique prix de 34,000 liv. De la manière dont la clause est conçue, l'on a, seulement, entendu faire une simple évaluation, et non une double vente, puisque, après avoir fixé un seul et unique prix, on s'est contenté de déclarer que les meubles étaient, *dans ce prix*, pour 4000 liv., et les immeubles pour 30,000 liv.

» Il n'y a donc qu'une seule vente et un seul prix; il faut; par conséquent, estimer tous les objets compris dans cette vente; on ne peut pas les séparer; l'acte ne peut pas être rescindé pour l'immeuble seulement : on doit estimer tant l'immeuble que le mobilier; et il ne peut y avoir lieu à rescision, qu'autant qu'il résultera de l'estimation que tous les objets compris dans la vente, en meubles ou immeubles, valaient plus de 68,000 liv. à l'époque de la vente ».

Au bas de cette consultation, imprimée, que nous avons eue sous les yeux, se trouve la note suivante, écrite de la main de M. Espinasse : « la question ci-dessus plaidée devant la cour d'appel de » Bordeaux, par M. Ravez, dans l'intérêt du sieur Bayle, et par » M. Delpit, dans celui du sieur Jaillac, la cour, après deux » audiences de plaidoiries, ordonna l'apport des pièces sur le » bureau. La cause fut donnée au rapport de M. Janet-Lafont. » Ce qui fit éprouver des difficultés, c'est que le parlement de » Bordeaux avait rendu, le 5 juillet 1785, au profit du sieur » Dayme contre le chevalier de Lantourne, un arrêt contraire » aux principes développés dans la consultation. Toutefois, la

» cour d'appel rendit, le 10 février 1808, un arrêt conforme à
 » ces principes. Cet arrêt ordonna qu'il serait procédé à une
 » nouvelle estimation, tant des meubles que de l'immeuble vendus;
 » le tout avec dépens ».

LETTRES MISSIVES. — TIERS.

Les lettres missives sont-elles réputées confidentielles, en telle sorte que les tiers ne puissent s'en prévaloir ?

LES lettres missives sont la propriété de celui qui les a écrites et de celui à qui elles sont adressées : *leg. 65, ff de acq. rer. dom.*; *leg. 14, § 17, ff de furtis* : c'est pourquoi un tiers entre les mains de qui elles seraient parvenues n'en peut faire usage sans l'aveu de ceux à qui elles appartiennent. Les lettres particulières ont toujours été considérées comme confidentielles et secrètes ; il a toujours été interdit de violer ce secret : si l'on faisait de ces lettres un usage que n'auraient pas autorisé ceux qui les auraient écrites, ou ceux à qui elles auraient été adressées, il y aurait abus de confiance, et violation de dépôt ; à ces titres, la justice ne peut en tolérer la production : ces principes sont tellement sacrés, qu'à défaut, même, de loi positive, nos parlemens se sont toujours empressés d'y conformer leur jurisprudence : voy. Bouchel dans sa *Bibliothèque*, v.^o *Lettres* ; Dufail, liv. 2, chap. 179 et 480 ; le *Journal du palais de Paris*, tom. 1, pag. 162 ; le *Journal des audiences*, tom. 1, liv. 4, chap. 21 ; Denisart, v.^o *Lettres* ; Dareau, *Traité des injures*, tom. 1, pag. 125 et les suiv. ; arrêts du parlement, des.... mars 1666, Catellan, liv. 9, chap. 4 ; 28 juin 1713

et 18 juillet 1738, Aguiet, *Supplément au Journal du palais*, tom. 1, pag. 149.

J'ai recueilli trois arrêts postérieurs : les voici dans l'ordre chronologique.

1. Le 22 mai 1784, à l'audience de la première des enquêtes, plaidant MM. Mascart, Viguiet et Douyeau, arrêt dans la cause de M.^e Fourcade, prêtre, du sieur Crampète et de M.^e Frominguiet.

2. Le 11 mars 1785, à l'audience de la chambre Tournelle, arrêt entre M. Pomerol, président au présidial de Villefranche, et M. Cardonel, procureur du Roi au même siège. M. Pomerol avait porté plainte contre M. Cardonel pour fait d'injures : celui-ci rapportait une lettre écrite à un tiers par M. Pomerol, dans laquelle il était injurié, et opposait, ainsi, une compensation d'injures : la lettre fut rejetée, et M. Cardonel condamné.

3. Le 13 juin 1785, au rapport de M. Juin de Siran, arrêt conforme dans le procès du sieur Durban et du marquis de Montbartié.

4. Le 4 mars 1785, la chambre Tournelle du parlement rendit un arrêt qui consacra l'opinion contraire ; cet arrêt condamna le sieur Leygue, bourgeois de Castelsarrasin, à remettre devers le greffe de la cour une déclaration par laquelle il reconnut M.^e Verdier, avocat, pour un homme de bien et d'honneur ; il fut condamné, en outre, à 500 liv. de dommages, avec injonction d'être à l'avenir plus circonspect.

Dans l'espèce, M.^e Verdier avait été injurié dans des lettres anonymes écrites par le sieur Leygue : celui-ci, pour obtenir son relaxe, disait qu'il n'avait

donné aucune publicité à ces lettres ; que , dès-lors , il n'y avait , aucune diffamation ; que ces lettres , d'ailleurs , avaient été envoyées , par la poste , au curé de Miramont , village voisin de Castelsarrasin , et que le curé avait eu tort d'en donner communication ; mais on lui répondait , que le tort de ce curé ne diminuait pas son délit ; qu'une vérification d'experts prouvait qu'il avait écrit les lettres injurieuses ; qu'il était l'auteur d'un libelle diffamatoire , et , par conséquent , qu'il devait être puni.

ANNOTATIONS.

Le principe , qu'il n'est point permis d'employer des lettres missives pour établir une preuve , lorsqu'elles renferment quelque confidence , et que la personne à qui on les a écrites n'a pu les mettre au jour sans manquer à la bonne foi , est constamment appliqué par la jurisprudence ; les juges ordonnent toujours , en pareil cas , que les lettres seront rendues , nonobstant le rapport qu'elles peuvent avoir avec l'affaire au sujet de laquelle elles ont été produites. Voy. divers arrêts et autorités cités par M. Merlin , *Répert. de jurispr.* , v.° *Injure* , § 4 , n.° 8 ; v.° *Lettre* , n.° 6 ; M. Favard de Langlade , *Répert.* , *cod. verb.* ; M. Lemerle , *Traité des fins de non-recevoir* , pag. 395 ; les arrêts de la cour de cassation , des 4 avril 1821 , *Journal du palais* , tom. 23 , pag. 269 , nouv. édit. , et 12 juin 1823 , M. Sirey , 1823-1-394.

Il y a plus : tant qu'une lettre , transmise par la poste ou par toute autre voie , reste dans les termes d'une simple confidence entre la personne qui l'a écrite et celle qui l'a reçue , elle ne peut servir de base légitime à des poursuites criminelles. Arrêt de la cour de cassation , du 6 décembre 1816 , M. Sirey , 1817-1-35 , et *Journal du palais* , tom. 18 , pag. 854 , nouv. édit. ; Dareau , *ubi supra* , et les arrêts qu'il cite.

M

MANDAT. — PROCUREUR. — REMISE DE PIÈCES.

L'envoi des pièces d'un procès fait, PROPRIO MOTU, par le procureur qui a occupé devant le juge inférieur à celui qui postule devant le juge supérieur, constitue-t-il un mandat qui autorise ce dernier à poursuivre un appel, ou à y défendre? Non.

LE sieur Offre ayant perdu un procès au sénéchal de Montauban, son procureur envoie la production et les pièces du procès à un procureur en la cour : celui-ci prend des lettres d'appel, fait des poursuites; et il intervient arrêt qui démet de l'appel, avec dépens. Cet arrêt ayant été signifié au sieur Offre, celui-ci, qu'on voulait faire plaider malgré lui, attaque de suite le procureur en la cour qui avait agi en son nom, le désavoue, et le prend à partie. J'ai ignoré l'envoi des pièces, disait le sieur Offre; je n'ai pu, par conséquent, le constituer : je n'ai point donné mandat de relever appel, et j'ai encore dans mes mains la seule pièce qui a été en mon pouvoir, la copie du jugement qui m'a condamné, et qui m'a été signifié de suite : le procureur qui m'a défendu au sénéchal n'avait, ni l'ordre, ni le droit d'envoyer les pièces à Toulouse; son mandat avait pris fin avec le jugement, il n'avait donc aucune qualité pour donner à son tour un mandat en mon nom, et je n'en ai point donné moi-même.

La cour, par arrêt rendu, le 15 juin 1782, à l'audience de la deuxième des Enquêtes, plaidant MM. Bragouse et Rieux, reçut le désaveu du sieur Offre,

et déclara bien pris à partie le procureur au parlement qui avait fait des poursuites en son nom.

ANNOTATIONS.

Voy. Pigeau, *Procédure civile*, tom. 1, pag. 192, 4.^e édit.; l'arrêt de la cour royale de Toulouse, du 29 août 1825, *Journal des arrêts de cette cour*, tom. 11, pag. 198.

MANDAT. — Voy. *Garantie*.

MARIAGE. — Voy. *Dot*, art. 2; *Légitime*, art. 2.

MINEUR. — Voy. *Donation*, art. 1; *Dot*, art. 2; *Légitime*, art. 2.

—

O

OFFRES RÉELLES. — RÉSERVE. — CONDITION.

La réserve générale de répéter ce que l'on prétend ne pas devoir rend-elle les offres réelles nulles?

LA négative de cette question fut jugée par l'arrêt du 9 septembre 1749, rendu, au rapport de M. de Monserrat pour M. d'Arbou (voy. *Suprà*, v.^o *Consignation*, art. 3).

Les sieur et demoiselle Bastide, qui perdirent le procès, disaient : l'effet des offres réelles, suivies de consignation, est de *libérer* le débiteur; elles tiennent lieu à son égard de paiement, lorsqu'elles sont valablement faites : or, le paiement, pour être valable, doit être fait purement et simplement, sans condition, ni restriction : s'il est fait sous la réserve de répéter la somme délivrée, il est nul, et il n'éteint

point l'obligation : *qui sic solvit ut reciperet , non liberatur ; quemadmodum non alienantur nummi , qui sic dantur ut recipiantur* : leg. 55, ff de solut. : *in perpetuum quotiens id quod tibi debeam ad te pervenit , et tibi nihil absit , nec quod solutum est repeti possit , competit liberatio* : leg. 61 , ff eod.

Il semble donc que toutes les fois que le débiteur ne veut pas que la somme qu'il offre reste sans retour au créancier , et qu'il se réserve le droit de la répéter , en tout ou en partie , son offre n'est pas recevable : le créancier est bien fondé à la refuser ; il importe très-peu que le débiteur la consigne , il reste débiteur comme auparavant : c'est ce qui paraît résulter de la note de Godefroy sur la loi 9 , cod. de solut. , lorsqu'il dit que l'offre est bonne et valable , *quæ fit opportuno tempore , quæ purè , quæ citrà conditionem , quæ totius debiti* : or , l'offre réelle , avec cette réserve de pouvoir répéter ce que l'on prétend ne pas devoir , n'est pas faite *purè et citrà conditionem* ; elle est moins un paiement qu'un dépôt que le débiteur a entendu faire entre les mains de son créancier.

D'un autre côté , l'on pourrait dire , encore , avec le président Faber dans son code , liv. 4 , tit. 14 , déf. 65 , que ce n'est rien offrir , que d'offrir généralement tout ce qui peut être légitimement dû ; qu'il faut faire une offre précise et absolue , sans laisser aucune matière à contestation ; autrement l'offre serait captieuse , et non recevable : *nihil enim offert is à quo certa res aut quantitas petitur , si generaliter duntaxat offerat quidquid debet , non expressâ certâ re aut quantitate ; haud saltem captiosa oblatio*

est, ex quâ, neque condemnatio, neque exactio præsens sequi possit, et quæ litis materiam illam semper comitem habeat, quod disceptari adhuc necesse est quid et quantum debeat.

Ces moyens ne furent point accueillis; et, en effet, le débiteur qui fait des offres réelles peut y apposer des conditions : aucune loi ne le défend, et il suffit que ces conditions soient justes et bien fondées.

ANNOTATIONS.

Voy. l'arrêt de la cour de cassation, du 31 janvier 1820, *Journal du palais*, tom. 22, pag. 95, nouv. édit.; M. Sirey, 1820-1-251; le continuateur de Denevers, 1820-1-167.

Suivant l'art. 1258 du cod. civ., pour que les offres réelles soient valables, il faut qu'elles soient de la totalité de la somme exigible : seraient-elles nulles si elles étaient plus fortes que la somme due? Quelques praticiens, parmi lesquels on remarque Denisart, v.° *Offres réelles*, n.° 3, ont prétendu que des offres réelles ne devaient renfermer que ce qui était dû, ni plus, ni moins : qu'elles doivent désintéresser le créancier, et ne pas l'exposer, s'il les accepte, à une demande en restitution pour le trop payé, ni à demander un supplément, parce qu'étant faites pour tirer les parties d'affaire, elles ne doivent pas contenir matière à de nouvelles demandes. Ce motif est sans solidité, dit M. Perrin dans son *Traité des nullités*, pag. 165. Il arrive tous les jours qu'un débiteur poursuivi par un créancier difficile en affaires, ou passionné, se détermine, sur-tout si la créance n'est pas parfaitement liquidée, à offrir trop, plutôt que de n'offrir pas assez : dans ce cas, il serait d'autant plus injuste de critiquer l'acte en offre, que c'est au créancier, qui doit savoir ce qui lui est dû, de s'expliquer, et de ne recevoir que ce qui lui appartient; c'est alors que le débiteur se sert avec succès de la maxime : *ce qui abonde ne vicie pas*. Voy. M. Toullier, tom. 7, pag. 261, n.° 193; M. Rolland de Villargues, *Répert. de la jurispr. du notariat*, v.° *Offres réelles*, n.° 8.

OPPOSITION (TIERCE-). — DÉFENSE.

Bien qu'une tierce-partie réussisse à faire retracter un arrêt ou jugement dans l'intérêt du tiers-opposant, parce qu'il n'aurait pas été mis à même de proposer sa défense, l'arrêt ou le jugement doit-il toujours subsister à l'égard de la partie qui avait été entendue dans sa défense ? Oui.

SUIVANT l'art. 32 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, les arrêts ne peuvent être retractés que par lettres, en forme de requête civile, à l'égard de ceux qui auraient été parties, ou dûment appelés, et de leurs héritiers, successeurs ou ayans-cause; ce qui exclut formellement tout autre moyen par lequel une partie, condamnée en contradictoire défense, entendrait anéantir, directement ou indirectement, l'arrêt qui a été rendu contr'elle : d'où suit que, si une tierce-partie réussit à faire retracter cet arrêt pour ce qui la concerne, il doit, néanmoins, toujours subsister à l'égard de la partie qui avait été entendue dans sa défense, nonobstant la maxime *causa judicati est individua*, et quoiqu'il semble qu'il y ait une espèce de contradiction à laisser subsister un arrêt pour une partie de ses dispositions, tandis qu'il serait anéanti pour une autre partie. Tels furent les motifs de l'arrêt rendu, le 29 août 1767, entre l'abbé de Lacaze-Dieu, frère Caumel, religieux de l'ordre des Prémontrés, curé de Couteux, et le chapitre métropolitain d'Auch. Voici l'espèce.

Par un premier arrêt, rendu entre l'abbé de Lacaze-Dieu et frère Caumel, au rapport de M. l'abbé de Carrère, les dîmes noales avaient été jugées perpétuelles dans la paroisse de Couteux, sur le fonde-

ment d'une déclaration de 1759, rendue pour les cures dépendantes des trois ordres de Cluni, Cîteaux et Prémontré. Le même arrêt avait admis frère Caumel à prouver que, depuis trente ans, il était en possession de percevoir seul, à titre d'*excusat*, la dîme d'une terre appelée la *Grave de Prébieu*. L'abbé de Lacaze-Dieu, n'ayant aucun moyen de requête civile contre cet arrêt, appela à son secours le chapitre d'Auch, codécimateur dans la paroisse, et lui fit impêtrer des lettres en opposition, pour le profit de laquelle le chapitre demanda, 1.^o que la perception des noales au profit du curé fût fixée à dix ans, conformément à la jurisprudence observée alors en la cour; 2.^o que frère Caumel fût tenu de prouver une possession de quarante ans sur la dîme du prétendu *excusat*, suivant l'authentique *Quas actiones*, cod. de sacros. eccles.

L'abbé de Lacaze-Dieu demanda, de son côté, à s'aider et servir des moyens d'opposition libellés par le chapitre d'Auch, et qu'en retractant l'arrêt à son égard, les dîmes noales fussent bornées à dix ans, et que le curé fût chargé de la preuve d'une possession quarantenaire par rapport à l'*excusat*. Il ne manquait pas de dire que *causa judicati est individua*; que *una eademque res non potest diverso jure censeri*, et qu'il était absurde d'imaginer que la dîme d'une même terre fût novale à son égard, et qu'elle fût d'une nature ancienne par rapport au chapitre; que le curé fût chargé d'une preuve de quarante ans contre le chapitre, et qu'il en fût quitte pour une preuve de trente ans contre lui, qui était également personne ecclésiastique.

Ces moyens ne firent aucune impression dans l'esprit des juges : ils convinrent que la déclaration de 1759 avait été mal entendue lors du premier arrêt, comme il arrive trop souvent dans l'application des lois nouvelles ; ils furent également d'accord sur la nécessité de la preuve quarantenaire au sujet de l'*excusat* ; et, en conséquence, il fut ordonné qu'après dix années de jouissance de la part du curé, le chapitre d'Auch percevrait la dîme des terres nouvellement défrichées ; et le curé fut chargé de prouver une possession exclusive de la dîme sur la pièce de la *Grave* pendant quarante ans avant l'instance. Mais la cour débouta, néanmoins, l'abbé de Lacaze-Dieu de sa requête en adhésion aux conclusions du chapitre, et ordonna, de plus fort, à son égard l'exécution du précédent arrêt rendu contradictoirement avec lui, parce qu'il n'avait pas pris la seule et unique voie qui était indiquée par l'ordonnance.

La décision de cet arrêt me paraît trop absolue : je crois qu'il ne faudrait pas en adopter le principe. Si l'objet de l'arrêt attaqué par la voie de la tierce-opposition était indivisible, en sorte qu'il fût impossible d'exécuter à la fois le premier et le second arrêt, dans ce cas, la tierce-opposition devrait profiter à ceux qui auraient été parties dans l'arrêt attaqué par cette voie.

ANNOTATIONS.

Rodier, sur l'art. 2 du tit. 35, quest. 5, cite un arrêt du parlement de Toulouse, du mois de décembre 1755, qui jugea que l'opposition formée envers un arrêt par une partie non comprise dans cet arrêt profitait à celui qui avait été condamné contradictoirement.

En principe général, la tierce-opposition ne peut faire retracter

le jugement qui en est l'objet qu'au profit et pour l'intérêt de la partie qui a formé cette tierce-opposition. Mais à côté de ce principe il existe une exception qui n'est pas moins constante; c'est que, dans les matières *indivisibles*, par exemple lorsqu'il s'agit de servitude, lorsqu'il y a impossibilité absolue d'exécuter, et le premier, et le second jugement, la tierce-opposition doit, si elle réussit, emporter, envers toutes les parties, la retractation du jugement contre lequel elle est dirigée. C'est ce qu'enseignent MM. Merlin, *Répert. de jurispr.*, v.^o *Opposition (Tierce-)*, § 3, et *Quest. de droit.*, *eod. verb.*, § 3; Carré, *Analyse*, quest. 1578; et c'est ce que la cour de cassation a consacré par plusieurs arrêts. *Voy.* ceux des 22 germinal an 6, 15 pluviôse an 9, 6 fructidor an 10, 3 juillet 1810, et 12 janvier 1814. M. Merlin, *Quest. de droit.*, *loc. dict.*; *Journal du palais*, tom. 1, pag. 256; tom. 2, pag. 624; tom. 11, pag. 654, et tom. 16, pag. 43.

P

PACTE DE PRÉFÉRENCE. — REVENDICATION. — TIERS-ACQUÉREUR.

Le pacte de préférence stipulé en faveur du premier vendeur affecte-t-il l'immeuble vendu, de telle manière que la revendication puisse être exercée contre tout tiers-acquéreur? OUI.

Une stipulation pareille, consignée dans un acte de convention simple, et qui n'est point accessoire à un contrat contenant transport de propriété, donne-t-elle à celui au profit duquel elle est faite un droit réel sur la chose? NON. Son droit se borne à une simple action en dommages-intérêts contre celui avec qui cette convention, ainsi violée, est intervenue.

ON appelle pacte de préférence la clause par laquelle il est stipulé, dans un contrat de vente, que si l'acquéreur vient à revendre la chose, ou veut s'en dépouiller de toute autre manière, il sera tenu d'en donner la préférence au vendeur.

L'auteur du *Journal du palais* de Toulouse observe, tom. 3, pag. 444, que ce pacte est contraire au droit commun, suivant lequel chacun peut disposer de son bien, *unusquisque rei suæ moderator et arbiter*, leg. 21, ff de pactis : *nemo paciscendo efficere potest*, ... *ne, vicino invito, prædium alienet*.

Néanmoins, ce pacte n'est pas nul en soi, et les jurisconsultes et les arrêts distinguent celui qui a été stipulé dans la tradition d'un fonds, et comme une condition du transport de la propriété de l'immeuble dont on s'est dépouillé, du pacte de préférence purement conventionnel entre deux propriétaires, qui, d'ailleurs, ne se transmettent de l'un à l'autre aucun droit de propriété.

Dans le premier cas, le pacte de préférence est considéré comme inhérent au fonds, puisque c'est une condition sans laquelle le propriétaire ne s'en serait pas dépouillé : ce pacte est, pour lors, réel ; il donne à l'ancien propriétaire un droit effectif sur le fonds : celui-ci a, conséquemment, le droit de suite entre les mains des tiers-acquéreurs, puisqu'il ne fait que réclamer l'exécution du titre par lequel il s'est dépouillé, et qu'il est de règle que *res cum suo onere transit*, et l'action dure trente ans, à compter du jour où elle a pu être exercée. Telle est, à cet égard, la doctrine de Cujas, dans sa consult. 8.^e ; de Dumoulin, dans son commentaire sur le code, liv. 4, tit. *de rescind. vendit.* ; de Despeysses, tom. 1, pag. 34 ; de Guypape, quest. 569, n.^o 2. Cette doctrine est fondée sur le principe général de la loi 48, ff de pactis, en ces termes : *in traditio-*

nibus rerum, quodcumque pactum sit, id valere manifestissimum est. Les arrêts y étaient conformes, et il en est rapporté qui l'ont ainsi jugé, par Maynard, liv. 4, chap. 10; par Cambolas, liv. 1, chap. 24; par Anne Robert, lib. 3, chap. 14, *rer. judicat.*; par M. de Juin, *Journal du palais*, tom. 6, pag. 37.

Le 13 août 1742, au rapport de M. l'abbé de Cambon, arrêt conforme en faveur de M.^e Jean-Louis Glayrose, notaire de la ville de Peyrusse, fils et héritier de M.^e Pierre Glayrose, aussi notaire, contre le sieur Antoine Rouget. L'arrêt jugea que le pacte de préférence, stipulé *in traditione fundi*, pouvait être exercé durant trente ans contre un tiers-possesseur.

Dans l'espèce, le pacte de préférence avait été stipulé dans une transaction du 24 octobre 1684, par laquelle Pierre Glayrose bailla à son frère Jean-Louis, en payement de ses droits paternels et maternels, entr'autres, une pièce de terre dite de l'*Albarède*, avec cette clause expresse: « pacte qu'en cas ledit » Jean-Louis viendrait à vendre la susdite pièce de » l'*Albarède*, il ne le pourra faire qu'en avertissant » huit jours auparavant ledit Pierre, son frère, » pour la prendre au même prix qu'on aura con- » venu ».

Le 3 juillet 1711, Jean-Louis vendit la pièce de terre de l'*Albarède* au sieur de Montblanc, qui, par le même acte de vente, se subrogea le sieur Antoine Rouget. Pierre Glayrose était encore vivant, puisqu'il ne décéda qu'en 1717, laissant, à lui survivant, Jean-Louis, son fils, en pupillarité.

Le

Le 26 février 1741 , celui-ci actionna le sieur Antoine Rouget en délaissement de la pièce de terre de l'*Albarède*, sous l'offre de lui rembourser le montant de son acquisition, ainsi que les frais et loyaux-coûts du contrat.

Rouget opposa la prescription, qu'il prétendit avoir commencé à courir du jour de l'acte du 24 octobre 1684, qui contenait la réserve de la préférence; mais il fut jugé que cette prescription n'avait pu courir valablement que du jour de l'acte de vente de la pièce de terre, c'est-à-dire, du 3 juillet 1711, parce que ce n'était que de ce jour que Pierre Glayrose avait pu agir; d'ailleurs, la prescription avait été suspendue par la pupillarité de Jean-Louis, fils de Pierre. Le sieur Rouget perdit le procès. Mon père avait instruit pour le sieur Glayrose.

Mais lorsque le pacte de préférence fait l'objet d'une convention simple; lorsqu'il n'est point stipulé *in traditione fundi*, il n'affecte pas le fonds, il ne donne aucun droit réel, *jus in re*; mais, seulement, une simple action personnelle contre celui qui a contrevenu à la convention, action qui se réduit en dommages et intérêts, et qui ne peut jamais atteindre le tiers-acquéreur qui a acquis de bonne foi, ainsi qu'il fut jugé par un arrêt, rendu, le 16 juillet 1767, au rapport de M. de Novital, dans l'affaire du sieur de Loumières contre les sieur Verguètes et Dourdon.

Tout cet article a été extrait d'une consultation que je délibérai le 12 octobre 1785 avec MM. Duroux et Desolle.

ANNOTATIONS.

Ce principe de l'ancien droit, que le pacte de préférence doit être fait *in traditione fundi*, c'est-à-dire dans l'acte même d'aliénation, a été consacré par plusieurs décisions judiciaires, que nous avons recueillies dans notre *Mémorial de jurisprudence*; ces décisions ont également reconnu que si ce pacte avait été stipulé dans tout autre cas, ou en faveur de tout autre que du vendeur, il n'avait d'autre effet que de donner à la partie au profit de laquelle il avait eu lieu une action personnelle en dommages-intérêts contre celle qui avait violé sa promesse. Voy. les arrêts de la cour royale de Toulouse, des 25 juillet 1818 et 16 novembre 1825, *Mémorial*, tom. 8, pag. 16, et tom. 12, pag. 249; de la cour royale de Grenoble, du 11 mai 1827, *même Recueil*, tom. 15, pag. 270, et de la cour royale de Montpellier, du 25 juin 1829, *même Recueil*, tom. 19, pag. 339.

Aux autorités indiquées par M. de Lavignerie, nous pouvons encore ajouter celle de quelques anciens auteurs, qui ont aussi parlé du pacte de préférence. Voy. Faber en son code, liv. 4, tit. 36, déf. 8, not. 5; Basset, tom. 1, liv. 3, tit. 7, chap. 3; Boniface, tom. 4, liv. 8, tit. 2, chap. 13; Brodeau sur Louet, lett. F, somm. 4.

Un arrêt de la cour royale de Toulouse, du 30 mai 1823, *Mémorial*, tom. 6, pag. 401, a jugé que la clause par laquelle des copropriétaires conviennent que si l'un d'eux vend sa part, il sera tenu de la céder, au prix de l'estimation par experts, aux autres copropriétaires, n'était point un obstacle à ce que l'un des communiens puisse exercer l'action en partage de l'immeuble indivis, sauf à vendre sa portion.

Dans une consultation délibérée par MM. Lavignerie, Romiguières et Espinasse, et dont les passages les plus remarquables sont transcrits au tom. 6 du *Mémorial*, pag. 404, ces jurisconsultes pensent que le pacte de préférence n'a pas été supprimé par les nouvelles lois. Le décret du 18 décembre 1790, sur le *Rachat des rentes*, tit. 5, art. 4, avait maintenu ce droit pour les baux à locataire perpétuelle. La cour d'Aix a reconnu également que le pacte de préférence n'avait pas été aboli par les lois nouvelles; cette cour a jugé, par arrêt du 14 mai 1813 (*Annales du notariat*, tom. 14, pag. 26), que ce droit stipulé *in traditione fundi* était un droit

réel qui affectait l'immeuble, et que cette convention n'avait rien d'illicite.

Les rédacteurs du *Journal du palais*, en rapportant, tom. 2 de 1824, l'arrêt de la cour royale de Toulouse, du 25 juillet 1818, s'occupent aussi de la question de savoir si le pacte de préférence peut être encore exprimé utilement dans les actes sous l'empire du code civil; voici comment ils y répondent: « nous devons convenir qu'il n'en contient pas la prohibition formelle; mais il ne renferme, aussi, aucune disposition qui l'autorise: il peut être permis de penser que si le législateur eût voulu donner la faculté de stipuler une pareille condition, il l'aurait classée au nombre des conditions résolutoires, et il pourrait être induit, avec quelque fondement, de ce qu'il ne l'y a pas comprise, qu'il n'a pas voulu l'autoriser; d'un autre côté, nous lisons dans l'art. 1154 du code civil, que *les conventions légalement formées*, et qui n'ont pas une cause illicite (art. 1131), *tiennent lieu de loi aux parties qui les ont faites, et qu'elles doivent être exécutées de bonne foi*; ce qui paraît contrarier le sentiment que nous venons d'exprimer, puisqu'on pourrait dire que la stipulation dont il s'agit n'étant pas prohibée par la loi, elle doit produire tout son effet en vertu de cette disposition; qu'une semblable convention, n'ayant pas une cause illicite, peut être stipulée dans les contrats; qu'elle est valable, et qu'elle doit, par conséquent, recevoir son exécution: si nous en croyons les rédacteurs des *Annales du notariat*, cette opinion aurait en sa faveur l'autorité d'un arrêt de la cour royale d'Aix, du 14 mai 1813; mais ils se bornent à énoncer cet arrêt, sans en rapporter le texte; et une question de cette nature est trop importante pour que l'on puisse la résoudre, avec une parfaite maturité, d'après une décision indiquée d'une manière aussi sommaire, et sans en connaître les motifs.

» Au surplus, nous pensons que, si l'on doit admettre dans notre nouveau droit la faculté de stipuler le pacte de préférence, une pareille clause contient une véritable obligation de ne pas faire; clause qui doit toujours, et dans tous les cas, aux termes de l'art. 1142, se résoudre en dommages et intérêts, et donner ouverture, seulement, à une action personnelle contre celui qui s'y est soumis. La solution que la question a reçue de la cour de Toulouse dans le cas particulier....., aurait été, selon nous, beaucoup plus conforme au vœu de la loi, si elle avait été conçue dans des termes plus généraux, et si l'arrêt ne faisait pas

supposer que la cour aurait attribué au *Pacte de préférence* tout l'effet qu'il produisait dans l'ancien droit, s'il eût été stipulé comme condition de la vente dans l'acte contenant transport de la propriété ».

PARAPHERNAL. — DOT (CONSTITUTION DE). —
ÉQUIPOLLENS.

La constitution de dot peut-elle résulter de termes équipollens ? OUI.

Spécialement, une femme ayant réservé une partie de ses biens en paraphernal, le surplus doit-il être réputé dotal ?
OUI.

Le 26 août 1775, en grands-commissaires, à la deuxième des Enquêtes, au rapport de M. Juin de Siran, entre le sieur Vezins et la nommée Ayfre, il fut jugé que, lorsque, dans un contrat de mariage, une femme s'était réservée une partie de ses biens en paraphernal, le surplus de ces mêmes biens était dotal, quoiqu'il n'y eût pas de constitution expresse. Voici l'espèce de cet arrêt, que j'ai copié sur les mémoires de M. de Juin, rapporteur :

Marie Ayfre contracta mariage avec Louis Chaignes ; il lui fut fait une constitution du chef de ses père et mère : dans le même contrat, Anne Ayfre, sa tante, lui fit donation de tous ses biens : il n'y fut point dit que la future épouse se les constituait ; mais, par clause expresse, elle se réserva en paraphernal, pour pouvoir en disposer à ses plaisirs et volonté, une maison et jardin faisant partie des biens à elle donnés par sa tante.

En 1770, Marie Ayfre fit assigner le sieur Vezins

en restitution des fruits d'une pièce de terre en pâturage, dont elle prétendait que ledit Vezins avait fait manger les herbes depuis vingt-sept ans avant l'instance : Vezins lui opposait une fin de non-recevoir, prise de ce que la jouissance de cette pièce ne pouvait regarder que son mari, qui n'était point en cause ; et comme il était décédé depuis l'instance, Vezins disait qu'il n'y avait que ses héritiers qui pussent lui demander pour le temps du mariage, attendu que tous les biens de ladite Ayfre étaient dotaux, à l'exception de la maison et jardin.

Marie Ayfre prétendait qu'il ne pouvait y avoir de dot sans constitution, et qu'il fallait qu'elle fût expresse ; qu'on ne pouvait jamais la présumer : elle citait Furgole, *des Donat.*, quest. 25, qui indique toutes les autorités qui se sont occupées de cette matière.

Le sieur Vezins disait qu'il n'y avait rien de contraire à cette espèce, parce que ce n'était pas ici une simple présomption ; que, puisque Marie Ayfre s'était réservée expressément un objet en paraphernal, le reste de ses biens était évidemment dotal ; car s'il en eût été autrement la réservation aurait été inutile, et n'aurait pas été faite ; cet argument était pris de la raison des contraires : *qui de uno negat, de altero dicit* ; ou, comme s'exprime l'annotateur de Faber, cod., lib. 6, tit. 11, déf. 13, n.º 5 : *negativa facta in unum casum includit affirmativam in casum contradictorium*. Ce furent là les motifs de l'arrêt, d'après la loi 6, au code de *dotis promiss.*, et 23, ff de *jur. dot.* 219, ff de *verb. signif.* ; et d'après la décision de Perezius, qui dit que, quoique le mot

constitutum ne se trouve pas dans le contrat, cependant les biens sont dotaux, s'il apparaît clairement de la volonté des parties par quelque expression. M.^e Lacoste avait instruit pour le sieur Vezins.

ANNOTATIONS.

Voy. *suprà*, v.^o *Dot.*, art. 3, des autorités conformes à la solution de la première question.

Nous avons recueilli dans notre *Mémorial de jurisprudence*; tom. 16, pag. 435, un arrêt de la cour royale de Limoges, du 4 août 1828, qui a jugé que, lorsqu'une femme, qui possédait des immeubles avec des meubles et de l'argent, s'est soumise au régime dotal en contractant mariage, et s'est constituée seulement l'argent et les meubles, les immeubles non constitués n'étaient point frappés du caractère de dotalité, et de l'inaliénabilité qui en est la suite. Cette décision de la cour de Limoges, déferée à l'examen de la cour régulatrice, a été confirmée par arrêt du 9 juin 1829, *Mémorial*, tom. 19, pag. 235; voy. le *Répert. de la jurispr. du notariat*, v.^o *Régime dotal*, § 1 et 2.

PAYEMENT. — TITRE. — QUITTANCE. — NOTE.

Les quittances ou notes de paiement d'à-comptes mises au dos d'un titre de créance qui est toujours resté au pouvoir du créancier, font-elles foi pleine et entière, au profit du débiteur, lors même qu'elles n'ont pas été écrites, ni signées par le créancier? OUI.

Le 11 septembre 1775, au rapport de M. Juin de Siran, arrêt en faveur du sieur Guillaume Dauriac, meunier, pour lequel j'avais instruit, contre les sieurs Irrisson, qui jugea que le paiement couché au dos de l'obligation ne pouvait être contesté par les représentans du créancier, bien que ce dernier

ne sût, ni lire, ni écrire : cet arrêt fut absolument fondé sur la doctrine de Pothier, en son *Traité des obligations*, n.º 726, où cet auteur enseigne que, si le titre est toujours resté en la possession du créancier, les quittances des sommes reçues à compte mises au dos du titre, quoiqu'elles ne soient, ni signées, ni datées, font une pleine preuve du payement, non-seulement lorsqu'elles sont écrites de la main du créancier, mais, même, de quelque main qu'elles soient écrites, fût-ce même de celle du débiteur, parce qu'il est, dit-il, plus que probable que le créancier n'aurait pas laissé écrire ces reçus sur le billet qui était en sa possession, si les payemens ne lui avaient pas été faits effectivement.

ANNOTATIONS.

L'art. 1332 du code civil est ainsi conçu : « l'écriture mise par le créancier à la suite, en marge, ou au dos d'un titre qui est toujours resté en sa possession, fait foi, quoique non signée, ni datée par lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur ».

Il semble, d'après cette disposition, qu'il faudrait que l'écriture fût mise par le créancier lui-même ; mais M. Toullier, tom. 8, pag. 526 et 527, enseigne, d'après Pothier, de la doctrine de qui les rédacteurs du code se sont rarement écartés, que l'addition, dans la première disposition de l'art. 1332, des mots *mise par le créancier*, ne peut faire douter si l'écriture mise par un tiers ou par le débiteur, à la suite d'un titre toujours resté en la possession du créancier, peut opérer la libération du débiteur, parce qu'autrement, dit-il, la condition que le titre soit *toujours resté en la possession* du créancier devient, non-seulement inexplicable et oiseuse ; mais que, de plus, elle implique contradiction avec la seconde disposition, comme nous l'avons déjà remarqué : cette condition n'est nécessaire que pour donner la force probante à l'écriture mise par un tiers, ou, même, par le débiteur, comme l'enseigne fort bien Pothier dont la doctrine nous paraît être aussi

celle du code , malgré la mauvaise rédaction de l'art. 1332 ; M. Duranton , n.º 1304 ; M. Rolland de Villargues , *Répert.* , v.º *Preuve* , n.º 25.

La cour de Metz a , par analogie , appliqué la disposition de cet article au cas où l'écriture non signée , qui tend à la libération , a été mise au dos du titre par celui que le créancier en avait volontairement constitué dépositaire ; M. Rolland de Villargues , *loc. dict.* , n.º 29 ; arrêt du 23 frimaire an 13 , M. Sirey , 1806-2-1 , et *Journal du palais* , tom. 5 , pag. 158 , nouv. édit. ; mais , dit M. Toullier , il ne faut pas prendre pour règle générale la décision de cet arrêt , qui pouvait être bien rendu dans l'espèce.

Si le dépositaire du titre n'avait pas le pouvoir d'en recevoir le capital ou les intérêts , il est certain que l'écriture qu'il aurait mise au dos ou en marge du titre n'aurait pas la force de libérer le débiteur , qui aurait à se reprocher d'avoir payé à une personne sans pouvoirs ; il aurait , seulement , un recours contre le dépositaire qui aurait reçu.

PAYEMENT. — Voy. *Quittance*.

PÉREMPTION.

ARTICLE PREMIER.

PÉREMPTION. — ÉGLISE.

Les causes intéressant l'Église étaient-elles sujettes à la péremption ? OUI.

M.º Fortmigué demandait au sieur Champette le délaissement de certains biens qu'il disait faire partie d'une fondation : arrêt qui ordonna une vérification par experts , pour savoir si les biens dont le délaissement était demandé faisaient réellement partie de la fondation.

Plus de trois ans s'étaient écoulés sans que M.º

Fortmigué eût fait d'autres diligences, lorsque le sieur Champette fit expédier et signifier l'arrêt : alors M.^e Fortmigué voulut le ramener à exécution ; mais Champette lui opposa que l'instance était périmée : la cause portée à la grand'chambre, et plaidée, par M.^e Mascart pour le sieur Champette, et par M.^e Duroux pour M.^e Fortmigué, il intervint, le 22 avril 1780, un arrêt qui déclara l'instance périe.

ANNOTATIONS.

Voy., sur la question, Rodier, pag. 199, n.^o 5 ; Brodeau sur Louet, lett. P, som. 14.

ARTICLE 2.

PÉREMPTION. — SAISIE-ARRÊT. — OPPOSITION.

Les saisies-arrêts, ou oppositions à la délivrance de deniers, qu'il y eût assignation donnée, ou non, périmaient-elles par cessation de poursuites pendant trois ans ?

J'AI noté deux arrêts du parlement qui ont jugé pour l'affirmative : le premier, du 5 mai 1781, rendu en faveur de M. d'Azémar contre le sieur Trénti ; l'autre, du 12 septembre 1785, rendu, au rapport de M. Juin de Siran, en faveur du sieur Roquefeuil contre le sieur Crespon de Vignes et autres.

A l'appui de ces décisions, voy. Bretonnier, *Notes sur Argou, Inst. au droit français*, liv. 4, chap. 3, n.^o 1 ; Denisart, v.^o *Saisie-Arrêt*, n.^o 34.

Plusieurs auteurs enseignent, au contraire, que

les saisies-arrêts durent trente ans, quand il n'y a point d'assignation donnée; la raison qu'ils en donnent, c'est qu'il n'y a point de péremption sans instance, et que, pour former l'instance, il faut la présentation respective des parties. Voy. Argou, *loc. dict.*; Ferrière, *Dict. de pratique*, v.^o *Péremption*; Rousseau de Lacombe, *même mot*, n.^o 9; Denisart, v.^o *Saisie-Arrêt*, n.^o 18; Latouloubre, *Observations sur Dupérier*, tom. 3, liv. 5, § 10.

ANNOTATIONS.

L'opposition simple, ou saisie-arrêt, n'était pas du nombre des actes que l'ordonnance de 1629, art. 91, frappait de péremption; son effet durait trente ans, suivant la jurisprudence du parlement de Paris. La survenance du code de procédure n'a rien changé à l'effet d'une opposition formée antérieurement; il y aurait effet rétroactif. Arrêt de la cour de cassation, du 14 août 1820, M. Sirey, 1821-1-33.

ARTICLE 3.

PÉREMPTION. — DÉLAI. — CALCUL.

Le temps de la péremption doit-il être compté DE MOMENTO AD MOMENTUM ?

En d'autres termes, *dans les trois ans requis pour acquérir la péremption de l'instance, doit-on compter le jour où l'on a fait les dernières poursuites? OUI*

Sic judicatum, par arrêt rendu, le 25 mai 1736, à la grand'chambre, au rapport de M. de Vic, entre M.^e Étienne Delbosc, procureur au sénéchal de Rodez, et demoiselle Elisabeth de Rouquette, mariés,

et le sieur Antoine Arnaud de Méjanès et dame Louise de Rouquette , aussi mariés , appelans.

Cet arrêt confirma un appointment du sénéchal de Rodez , du 29 août 1735 , par lequel une instance , dont les dernières poursuites étaient du 7 juillet 1731 , avait été déclarée périe , nonobstant une sommation qui avait été faite le 7 juillet 1734.

Les appelans opposaient la maxime *dies termini non computantur in termino*.

M.^e Desirat , qui écrivait pour les intimés , disait que la péremption , n'étant qu'une prescription de l'instance , se réglait par les mêmes lois que les prescriptions : or , la prescription est accomplie dès qu'on a atteint le dernier jour ; c'est la décision de la loi 6 , ff *de usurp. et usucap.* , qui s'exprime ainsi : *in usucapionibus non à momento ad momentum , sed totum postremum diem computamus* ; et la loi 7 du même titre explique très-bien qu'il ne faut pas arriver au même jour auquel la possession a commencée pour parfaire le temps de la prescription , et que ce terme finit la veille : *ideòque qui horà sextâ diei kalendarum januarium possidere cœpit , horâ sextâ noctis pridie kalendas januarias implet usucapionem* ; l'on peut ajouter à cette règle la loi 15 , ff *de divers. temp. præscript.* : Cujas sur ce dernier titre ; Rebuffe sur les ordonnances *in proemio* , glos. 5 , n.^o 51 , où il dit que la péremption court du jour de la dernière poursuite , à *die ultimi termini* ; Pothier , *de la Prescription* , n.^{os} 102 et 170.

M.^e Desirat répondait à la maxime *dies termini non computantur in termino* , qu'elle n'était faite que pour les délais et les citations en général.

Aujourd'hui que l'art. 2260 du code civil veut que la prescription se compte par jours, et non par heures, et qu'elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli, il faudrait décider que, quel que soit le nombre d'heures écoulées depuis que la prescription a commencé, le premier jour, c'est-à-dire, le jour du terme à *quo*, qui est celui de la cessation de la dernière procédure, ne compte pas pour le temps de la péremption, qui est une sorte de prescription. Telle est l'opinion de MM. Berriat-Saint-Prix, pag. 317, not. 2, et Carré, *Analyse*, quest. 1293.

ANNOTATIONS.

Voy. nos annotations, v.° *Prescription*, art. 2; un arrêt de la cour de Riom, du 3 janvier 1823, *Mémorial*, tom. 7, pag. 205, a jugé que le temps fixé pour opérer la péremption n'était point susceptible de l'augmentation de délai indiquée en l'art. 1033 du code de procédure civile.

POSSESSION D'ÉTAT. — PROTESTANS. — LÉGITIMITÉ.

La légitimité d'un enfant né de parens protestans, qui ne rapportait pas l'acte de célébration du mariage de ses père et mère, ni son extrait baptistère, mais qui pouvait invoquer la possession d'état, pouvait-elle, d'après l'ancienne législation, être contestée? Non.

ON s'était beaucoup relâché au parlement de Toulouse, et avec raison, de la sévérité des lois qui pesaient sur les protestans. Lorsque la sureté publique n'était point intéressée, il procurait aux religionnaires la jouissance des mêmes avantages accordés

aux autres sujets du Roi; et, par cet esprit de sagesse et de tolérance, qu'il démentait rarement, il parvenait, sinon à neutraliser, du moins à tempérer l'excessive rigueur de certaines dispositions législatives, dont l'exécution était beaucoup plus propre à redoubler l'irritation des religionnaires, qu'à les ramener à notre croyance.

J'ai noté plusieurs arrêts rendus en faveur des protestans. Les voici dans l'ordre chronologique :

Le 9 juillet 1770, à l'audience de la grand'chambre, plaidant MM. Monyer, Taverner et Jouve, sur les conclusions de M. l'avocat-général de Cambon, arrêt dans cette espèce : il était question de savoir si le sieur Etienne Salles, né de parens protestans, devait être déclaré légitime, parce qu'il ne rapportait pas l'acte de célébration de mariage de ses père et mère : « nous savons, disait M. l'avocat-général, » qu'il n'est pas en votre pouvoir d'établir une » forme de mariage pour les protestans; ce n'est » pas, aussi, ce que nous vous proposons : nous » voulons, seulement, que, lorsqu'ils sont reçus » comme de légitimes époux, qu'ils ont été reconnus » pour tels, soit dans leur famille, soit dans le » public, on ne puisse pas troubler leurs enfans » dans la possession de leur état, en les obligeant de » rapporter l'acte de célébration du mariage; nous » voulons qu'à cet égard ils soient traités comme » les catholiques :.... il ne faut pas se demander à » soi-même si l'on est persuadé de l'existence du » mariage dont on conteste la vérité; mais il faut » se demander si l'intérêt public n'exige pas qu'on » le présume..... Vous n'avez pas à juger si un

» mariage qui n'a pas été contracté en face de l'Eglise
» est valable ; mais si un enfant né de deux per-
» sonnes dont l'union a toujours été regardée comme
» légitime peut être obligé à faire une preuve de
» sa légitimité par la remise de l'acte de célébra-
» tion du mariage : cette question doit être décidée
» en faveur d'Etienne Salles ». Elle le fut , en effet,
par l'arrêt précité de la cour, qui ouvrit une substi-
tution en sa faveur.

Le 25 février 1783 , arrêt conforme , rendu , à l'audience de la grand'chambre , en faveur du jeune Descambous , sur les conclusions de M. de Catellan.

Le jeune Descambous ne rapportait , ni l'acte de célébration du mariage de ses père et mère , ni son acte de baptême ; au contraire , le sieur de Burlas rapportait contre lui un extrait de mariage tiré mot à mot du registre de l'église de Vabre de Sénégas , signé par un sieur Gardes , soi-disant ministre du saint Evangile , et expédié par Blanc , pasteur. On disait , avec cette pièce , que le mariage des père et mère du jeune Descambous était béni au désert , et que la possession qui l'avait suivi ne pouvait être que vicieuse. Néanmoins , l'arrêt intervenu dans cette affaire sanctionna la légitimité du jeune Descambous.

J'ai noté , encore , d'autres arrêts du parlement , qui ont reconnu qu'en principe la possession d'état devait être maintenue.

Susanne Metgé fut mariée avec André Greffeuille , et leur mariage donna naissance à une fille. André Greffeuille décéda , après avoir institué Jean Roche pour son héritier , et laissé 600 liv. à sa fille. La

veuve, en qualité de tutrice, requit l'apposition du scellé, et la faction de l'inventaire. L'héritier testamentaire s'y opposa; il contesta à Susanne Metgé la qualité de veuve, et à sa fille celle de fille légitime: il excipait, à l'égard de la mère, du défaut de remise de l'acte de célébration, et il opposait à la fille son extrait baptistère, où elle était qualifiée de *fille naturelle* d'André Greffeuille et de Susanne Metgé, vivant en concubinage: les termes de l'extrait baptistère, ni le défaut de remise de l'acte, ne parurent pas suffisans pour effacer l'autorité de la possession. Susanne Metgé fut reconnue pour veuve; sa fille fut traitée comme légitime, et il leur fut permis de continuer l'inventaire, par arrêt du 9 mars 1759, rendu à la grand'chambre.

ANNOTATIONS.

Voy. Pédit du mois de septembre 1787, et, aujourd'hui, les art. 195, 196, 197, 320 et 321 du code civil; M. Toullier, tom. 1, n.ºs 491 et 492, pag. 414 et suiv.

POSSESSION IMMÉMORIALE. — PREUVE.

Pour que la preuve de la possession immémoriale soit bien acquise, faut-il rigoureusement que les témoins attestent que la possession a toujours été telle qu'ils l'ont vue exercer, et qu'ils n'ont jamais su, ni ouï-dire rien de contraire? OUI.

La possession immémoriale est celle dont l'origine n'est pas connue, *cujus memoria non extat*: aussi est-il absolument nécessaire, et de rigueur, pour que la preuve de la possession immémoriale soit remplie, à l'effet d'acquérir quelque droit, *quod non extet*

contrarii vel initii memoria, comme dit la glose *ad cap. 1, de Prescrip. in 6.º, v.º Memoria*: « il faut, » pour établir la prescription par un temps immémorial, dit Dunod, des *Prescrip.*, pag. 215, » prouver une possession de quarante ans, par des » témoins qui l'aient vu, et que, déjà auparavant, » l'on disait communément que la chose était » telle, sans avoir rien appris de contraire de ceux » qui l'auraient vu » ; ce qui n'est que la traduction de la doctrine de Ferrière sur la quest. 357 sur Guypape. *Probatio centenariæ præscriptionis probatur per :... testes, qui asserere debent se vidisse ita fieri, et nunquam vidisse contrarium actum esse, atque hujusce reipublicæ esse famam et opinionem apud eos qui rei cognitionem habent; hæc enim est sufficiens testium responsio, ut scilicet ipsi testes expressim testificentur de eorum visu et auditu, et idem de publicâ voce ex majoribus suis. Testes verò qui hæc de re testificaturi sunt ejus ætatis esse debent ut possint esse memores eorum quæ acceperint à majoribus suis, et exponere quid actum fuerit quadraginta annis.* Toutes ces conditions sont tellement de rigueur dans la jurisprudence, que, par un arrêt rendu en l'année 1781, à la grand'chambre, l'on n'eut aucun égard à une enquête pour prouver une possession immémoriale, de cela seul que les témoins n'avaient pas ajouté qu'ils n'avaient jamais ouï-dire qu'on eût pratiqué le contraire.

ANNOTATIONS

Voy., sur la nature de la possession immémoriale, M. Toullier, tom. 3, n.º 628; M. Merlin, *Répert. de jurispr.*, v.º *Prescription*

tion, sect. 2, § 24, n.º 2, et les auteurs qu'il cite; le *Journal du palais* de Toulouse, tom. 6, pag. 123.

PRÉFÉRENCE. — SUBROGATION.

Le cédant de partie d'une créance privilégiée conserve-t-il la préférence sur son cessionnaire? OUI.

Spécialement, celui qui a donné la moitié d'une créance qui lui appartient est-il censé n'avoir voulu donner que ce qui lui resterait d'utile sur cette créance, après qu'il aurait prélevé la portion qu'il s'en est réservée? OUI.

LA demoiselle de Saint-Amans, héritière de la dame de Percin, sa mère, et, en cette qualité, ayant à répéter sur les biens de la maison de Boissesson, mis en générale distribution, la moitié de la dot, éleva la question si cette moitié de dot ne devait pas lui être allouée par préférence à l'autre moitié donnée par la mère à Jacques 2.º, marquis de Boissesson, dans son contrat de mariage, sur le fondement que la mère n'était pas censée avoir voulu donner à son préjudice, et que celui qui donne la moitié d'une créance qui lui appartient n'est censé vouloir donner que ce qui restera d'utile après qu'il aura prélevé la portion qu'il s'est réservée.

Le comte de Boissesson répondait, que c'est une règle générale, qu'une même chose ne peut pas être régie par des principes différens, *una et eadem res non potest diverso jure censer*; que la dot de la dame de Percin étant un objet unique et individuel, le rang de son allocation devait en être fixé relativement à la nature de la chose, et d'une manière également individuelle, sans s'occuper du soin de

savoir à qui cette allocation devait être distribuée, parce que la qualité des personnes qui devaient en recueillir l'utilité était tout-à-fait indifférente, et ne pouvait influer, ni sur le privilège, ni sur le rang des allocations; il citait un arrêt de 1689, rapporté dans le *Journal du palais*, tom. 2, pag. 139; il aurait pu citer, aussi, la *cinquième consultation* d'Henrys, qu'on trouve à la fin du tom. 4 de ses Oeuvres, pag. 793.

Le 13 septembre 1774, à la première des Enquêtes, au rapport de M. d'Olive, arrêt qui alloua, par préférence, la moitié de la dot réservée par la dame de Percin donnée au marquis de Boisseson, conformément à la maxime de Dumoulin de *usur.*, quest. 89, n.º 670 : *creditor non videtur cessisse contra se*; et à la doctrine de Dernusson, *Traité de la subrogation*, chap. 15, où l'on voit établi que, lorsque le propriétaire d'une créance privilégiée ne subroge un tiers à son lieu et place que pour une partie de cette créance dont il reçoit le remboursement partiel, ou dont il fait cession, la loi suppose que le cédant n'a pas entendu se postposer à son cessionnaire dans l'ordre du paiement, si cela n'a pas été formellement stipulé dans l'acte de cession. J'étais un des juges.

ANNOTATIONS.

La décision de cet arrêt est érigée en loi par l'art. 1252 du code civil. Pour l'application et le développement du principe voy. Duperrier, tom. 3, liv. 1, quest. 22, pag. 101; Catellan, liv. 6, chap. 4; le *Journal du palais* de Toulouse, tom. 2, pag. 429; *Répert. de jurispr.*, v.º *Subrogation de personne*, sect. 2, § 8, n.º 7; M. Toullier, tom. 7, pag. 328, n.º 169, et suiv.;

M. Grenier, des *Hypothèques*, n.º 589, *in fine*; M. Battur, des *Hypothèques*, tom. 2, pag. 306, n.º 671, 1.º édit.

PRESCRIPTION.

ARTICLE PREMIER.

PRESCRIPTION. — DETTE. — PAYEMENT.

Dans les obligations qui portent des termes successifs de paiement, la prescription se divise-t-elle comme la dette, et court-elle contre chacune de ses parties, à compter de son échéance?

UN arrêt du parlement, du 21 février 1671 (*Journal du palais*, tom. 3, pag. 494), jugea que, lorsque la somme due par contrat était payable à différens termes, la prescription ne courait pas pour chaque terme du jour de chaque échéance; mais, seulement, du jour de l'échéance du dernier terme: postérieurement, la question a été jugée de même, par arrêt rendu le 21 avril 1786, aux Enquêtes, dans la cause des demoiselles Chalbosc.

A l'appui de ces décisions, on cite le président Faber, *cod.*, *lib.* 7, *tit.* 13, *déf.* 24, n.º 5; mais l'avis de Faber, ainsi que les arrêts rapportés, paraissent contraires aux principes, qui veulent que la prescription ait son cours du moment que l'action est ouverte: aussi Pothier, *des Obligations*, n.º 679, est-il d'un avis opposé; et c'est conformément à son opinion que la question a été résolue par l'arrêt rapporté par Basnage, tom. 2, pag. 431. C'est d'après ce dernier avis que je l'ai décidée moi-même avec

*

M. Lacoste le 19 juillet 1788, en exprimant, toutefois, les doutes résultant des deux arrêts du parlement de Toulouse. M. Merlin, *Répert. de jurispr.*, v.° *Prescription*, sect. 1.^{re}, § 7, art. 2, quest. 12, rapporte celui de 1671, et il l'improove; M. Vazeille, *des Prescriptions*, pag. 234, n.° 302, dit, aussi, que, dans les obligations qui portent des termes successifs de paiement, la prescription se divise comme la dette, et court contre chacune de ses parties, à compter de son échéance. La loi 7, § 6, au code de *præscrip. 30 vel 40 ann.*, en a une disposition expresse; et c'est dans ce sens que la question a été jugée par arrêt de la cour royale de Toulouse, du 4 avril 1818, rapporté au *Mémorial de jurisprudence*, tom. 1, pag. 424.

ARTICLE 2.

PRESCRIPTION. — LETTRE DE CHANGE. — DIES A QUO.

Le jour de la date d'une lettre de change est-il compris dans les trente jours de l'usage? NON.

En matière de prescription, il ne faut compter aucune partie du jour auquel elle commence, ni aucune partie du jour auquel elle s'accomplit. La loi 6, ff *de oblig. et act.*, dit, en termes formels, que le dernier jour nécessaire pour accomplir la prescription doit être achevé, et, par conséquent, qu'on ne doit pas compter un seul instant de ce jour: *in omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem.* Vid.

Godefroy et Mornac sur cette loi. Dunod, *des prescrip.*, pag. 116, enseigne qu'on doit dire la même chose du jour par lequel la prescription commence que de celui par lequel elle finit. Connan, lib. 3, *Comment. jur. civ.*, cap. 12, professe la même doctrine, et remarque que cela n'a pas lieu *ob aliquem certum favorem, sed ex tacitâ mente legis, quæ à communi loquendi usu et consuetudine sumitur quâ inductum est ut dies non dividantur momentis, sed et toti et integri enumerentur*; à quoi il ajoute: *quod dicimus de ultimâ die, idem dicendum est de primâ*; Dumoulin sur le § 10 de la *Coutume de Paris*, n.º 2, dit également que, *de consuetudine communiter observatur quod dies à quo præfigitur terminus non computetur in termino*. On ne doit donc pas compter le jour du contrat, puisque c'est le jour auquel le terme commence; Denisart, v.º *Prescription*, n.º 66, observe que le temps de la prescription se compte en rigueur, de manière que le jour de la possession acquise n'y entre point, et que le dernier jour ne fait pas non plus nombre.

On observe que, si les coutumes ont fixé *l'an et jour* pour l'exercice du retrait, cette addition du jour n'est pas un surcroît à l'année; qu'elle n'a été mise que pour confirmer la règle, qu'il fallait l'année entière, sans y comprendre le premier jour. « Le jour, » dit Dehen sur l'art. 167 de la coutume d'Amiens, » est, seulement, donné pour montrer que le jour » auquel le contrat a été ensaisiné ne doit estre comp- » té à courir dudit temps, qui commence à courir » du lendemain seulement » : Ferrière, *Dict. de pratique*, v.º *An et jour*, remarque que, si le jour

du contrat était compté, l'année ne serait pas entière; voy. encore Catellan, liv. 3, chap. 11, *in fine*; Ricard sur l'art. 130 de la *Cout. de Paris*; Legrand sur l'art. 144 de la *Cout. de Troyes*, glos. 8; Pothier, *des Retraits*, n.º 217.

Il y a un arrêt du parlement rendu à la Grand-Chambre, le 2 août 1763, qui, en réformant un appointment de la Bourse de Toulouse, jugea que le jour de la date d'une lettre de change tirée à usance n'était point compris dans les trente jours de l'usance.

ANNOTATIONS.

Le premier jour, quel que soit le nombre d'heures écoulées depuis que la prescription a commencé, en d'autres termes, le jour de départ, appelé *dies à quo*, ne compte point pour le temps de la prescription; c'est ce qui ne peut faire aujourd'hui la matière d'un doute: en statuant que la prescription se compte par jours, et non par heures, l'art. 2260 du code civil annonce assez, dit M. Vazeille, *des Prescript.*, n.ºs 520 et 521, que le jour où arrive le fait qui lui donne naissance, nommé *à quo* par les jurisconsultes, n'entre pas dans le terme; car il ne pourrait y entrer en totalité, que dans des circonstances très-extraordinaires, qui ne servent jamais de fondement aux règles générales, et la loi n'admet pas de fractions; le jour civil, le seul qu'elle considère ici, commence à minuit: *leg. 8, ff de feriis et dilat.*; et comme les actions ne peuvent pas s'exercer pendant la nuit; qu'il n'est pas d'usage de contracter dans cet intervalle de temps, et que les faits de possession nocturne sont peu susceptibles de compter pour la prescription, l'acte qui lui donne ouverture ne venant qu'alors qu'une partie du jour est écoulée, elle ne prend date qu'au commencement du jour qui suit.

M. Vazeille ajoute: « en disant que la prescription est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli, l'art. 2261 établit clairement que le jour de l'échéance, désigné dans le langage du droit par les mots *ad quém*, est compris dans le terme, et que le jour du lendemain ne peut pas y entrer »: voy. encore M. Vazeille, n.º 331.

ARTICLE 3.

PRESCRIPTION. — ACTION RESCISOIRE. — MINEUR.

L'action rescisoire contre une cession faite par un mineur, et ratifiée par ce dernier après sa majorité, commence-t-elle à prescrire contre le cessionnaire à compter du jour où le mineur est devenu majeur, ou bien à compter de la date de l'acte de cession?

LORSQUE le mineur subroge un majeur à tous ses droits, et nommément à celui de revenir contre quelques aliénations par lui faites, et qu'ensuite, devenu majeur, il a ratifié la cession, on demande dans quel délai le cessionnaire a dû exercer l'action rescisoire : si c'est dans les dix ans, à compter de la date de la subrogation, ou, seulement, dans les dix ans à compter de la majorité du mineur qui a fait la subrogation.

Cette question donna lieu à plusieurs mémoires imprimés dans le procès du sieur Lascours contre M.^e Liabeuf, notaire, qui prétendait qu'étant subrogé aux droits du mineur, l'action rescisoire n'avait pu commencer à prescrire contre lui que du jour de la majorité du cédant ; il se fondait sur ce que la vente à lui faite par le mineur était radicalement nulle ; qu'il n'était devenu propriétaire que par la ratification, et que, jusques-là, la cession qui lui avait été faite, ne pouvait être considérée que comme une procuration.

On lui répondait que les nullités du droit romain n'ont pas lieu en France ; que la ratification d'un acte qui nous est propre a un effet rétroactif au

jour de l'acte, et que le majeur qui succède au mineur, à quel titre que ce soit, ne peut invoquer le privilège du mineur que pour le temps antérieur, puisque, du moment de la subrogation, il a pu agir.

L'arrêt qui intervint le 20 juillet 1774 le jugea de même.

ANNOTATIONS.

Une question qui se rapproche de celle jugée par l'arrêt du parlement est celle de savoir si le délai de dix ans, accordé au mineur devenu majeur, pour se faire restituer contre le traité passé avec son tuteur sur le compte de tutelle, commence à courir à partir de l'époque de la majorité du pupille, ou bien du jour du traité. Les auteurs sont divisés sur cette question.

L'auteur des *Pandectes françaises* dit, sur l'art. 475 du code civil : « M. de Malleville demande si, en supposant que le traité *in folle*, c'est-à-dire, fait avec le tuteur, contre la disposition de l'art. 472, l'ait été quelques années après la majorité, on doit appliquer cette prescription; en sorte qu'il ne puisse plus être attaqué après trente et un ans. Il adopte l'affirmative, quoiqu'en balançant. Je ne puis partager cette opinion: j'observe que, d'une part, ce n'est pas là un fait de la tutelle, et que, d'une autre part, la prescription ne peut jamais courir contre une action avant qu'elle soit ouverte ».

M. Toullier, tom. 2, n.º 1278, s'exprime en ces termes : « quant à l'action en nullité des traités faits entre le tuteur et le mineur, devenu majeur, sans avoir observé les formalités prescrites par l'art. 472, c'est-à-dire, sans avoir été précédés d'un compte détaillé, et de la remise des pièces dans les dix jours précédens, etc., elle se prescrit par dix ans, en vertu de l'art. 1304, et le délai se compte du jour que le traité a été passé, et non du jour de la majorité du mineur : la demande en nullité d'un pareil traité n'est point une action relative aux faits de la tutelle, mais à un fait postérieur; c'est une action qui naît de la surprise faite au mineur devenu majeur. On ne peut donc appliquer ici la disposition de l'art. 475; autrement il en résulterait que les dix ans accordés pour faire annuler un pareil traité,

auraient couru avant même qu'il existât ; ce qui retombe dans l'absurdité ».

Les sectateurs de l'opinion contraire s'appuyent sur des raisons également fortes.

M. de Malleville, sur l'art. 475 du code, s'exprime ainsi : « je suppose que le traité *in folle*, ou fait sans observer les formalités prescrites par l'art. 472, ait été passé quelques années après que le mineur est devenu majeur : aura-t-il dix ans pour se faire restituer contre ce traité, à compter depuis sa date ; en sorte qu'il puisse se pourvoir après l'âge de trente et un ans ? Je ne le crois pas. La disposition de notre article est trop précise : le mineur n'a que dix ans, depuis sa majorité, pour rechercher son tuteur ; et la justice semble dire que le mineur ne peut pas avoir plus de temps pour cette recherche, après avoir passé un traité avec son tuteur, qu'il n'en aurait s'il ne l'avait pas passé. Je sais bien que le contraire arrive quelquefois dans d'autres matières ; mais c'est tant pis : je ne propose, cependant, cette opinion, qui me paraît dictée par l'équité, et par les termes de notre article, qu'avec beaucoup de réserve, et *ad referendum* ».

M. Merlin, dans son *Répert. de jurispr.*, v.^o *Tutelle*, sect. 5, § 2, n.^o 3, professe les mêmes principes en ces termes : « la nullité, soit de l'acte fait entre le tuteur et son ci-devant mineur, pour remplacer le compte de tutelle, soit de la transaction passée entr'eux, sans compte préalablement rendu, se couvrirait-elle avant le code civil, et se couvre-t-elle aujourd'hui par le laps de dix ans, à compter de la majorité ? Qu'elle se couvre aujourd'hui, c'est ce qu'on ne peut révoquer en doute, d'après l'art. 475 et 1304 du code ».

Cette doctrine a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation, du 26 juillet 1819, Séigny, 1819-1-497; *Journal du palais*, tom. 21, pag. 496, nouv. édit. On trouve, encore, des motifs favorables à cette opinion dans un arrêt de la cour de cassation, du 14 novembre 1820, *Journal du palais*, tom. 22, pag. 805. Mais il est juste de dire que ces arrêts sont critiqués par M. Vazeille, des *Prescriptions*, n.^o 539, qui se déclare pour le système de M. Toullier.

ARTICLE 4.

PRESCRIPTION. — MINEUR. — ACCEPTATION. — RESTITUTION. — MAJORITÉ.

Le mineur qui, dans son contrat de mariage, avait accepté le legs en argent fixé par le père pour lui tenir lieu de sa légitime, devait-il, pour être restitué envers cette acceptation, venir dans les dix ans, à compter de sa majorité?

LORS de l'arrêt rendu, le 27 août 1779, à la première des Enquêtes, au rapport de M. Daignan, dans la cause du sieur Boudonnet (voy. *suprà*, v.^o *Légitime*, art. 2), les juges s'accordèrent pour l'affirmative.

ARTICLE 5.

PRESCRIPTION. — POSSESSION. — REVENDICATION.

Celui qui a acquis, par prescription, la propriété d'une chose, s'il vient, ensuite, à en perdre la possession, a-t-il une action pour la revendiquer, même contre celui qui en était auparavant le vrai propriétaire?

LA loi 8, § 1, cod. de *præscript.* 30 vel 40 ann., décide en faveur de l'ancien propriétaire. Salycet fait ainsi le sommaire de cette loi : *præscriptio longissimi temporis quæritur præscriptori, si malam fidem habuit ab initio, sola retinendi exceptio; si verò ab initio bonam fidem habuit, quæritur ei jus vindicandi à quocumque, præterquam ab eo contra quem præscripsit.*

Perezius, sur le titre du code, n.^o 15, distingue

le cas où celui qui a la prescription acquise se trouve inquiété dans la jouissance , du cas où , après avoir acquis cette prescription , il se trouve dépossédé , ou par un tiers qui n'a pas de titre , ou par l'ancien propriétaire : Perezius décide que , dans le premier cas , celui qui est encore en possession trouve dans la prescription une exception pour s'y maintenir ; mais que celui qui a perdu cette possession a dans la prescription qui lui était acquise une véritable action pour demander le délaissement : *hujus verò præscriptionis longissimi temporis effectus est exceptio quæ ei qui præscribit , possidenti datur indistinctè , et actio , seu vindicatio , quæ competit pro ratione possessionis justæ vel injustæ* ; il en est de la prescription comme d'un titre translatif de propriété , qui n'est jamais pour le possesseur qu'on attaque en délaissement qu'une exception , quoiqu'il lui fournisse une action , lorsqu'il s'agit de poursuivre la délivrance.

Il est vrai que Perezius , au même endroit , examine , d'après la loi citée , le cas où l'ancien propriétaire se trouve avoir repris la possession du fonds qu'il avait laissé prescrire ; et en distinguant si la prescription a commencée avec bonne foi , ou si elle a eu son principe dans la mauvaise foi , il fait dépendre de cette alternative , tout comme la loi citée , l'étendue de l'action qu'il faut accorder à celui qui avait prescrit : *is enim , ajoute-t-il , qui possessionem rei à se præscriptæ amisit , si bonam fidem habuit , eam rem omninò contra quoscumque possessores vindicare potest , etiam contra verum dominum* ; tandis que , dans le cas de la mauvaise foi ,

il n'aurait qu'une exception pour repousser l'action de l'ancien propriétaire, sans pouvoir agir lui-même directement contre lui ; mais comme parmi nous la prescription est toujours censée avoir été acquise de bonne foi, puisque nous la considérons comme un véritable titre, il n'est pas possible d'accueillir la distinction de la loi romaine adoptée par quelques-uns de ses interprètes : aussi n'est-elle pas suivie en France, et l'on y reconnaît que le prescrivait a droit de revendiquer le fond qu'il avait prescrit, quand même il serait passé entre les mains de l'ancien propriétaire ; et cette prescription ne peut être détruite que par une prescription semblable de trente ans, suivant le principe de la loi 35, *ff de regulis juris : nihil tam naturale est quàm eo genere quidquid dissolvere quo colligatum est.*

Despeysson, tom. 1, pag. 721, n.º 25, enseigne que si, après la prescription parfaite et accomplie, celui qui a prescrit vient à perdre fortuitement la possession de la chose prescrite, il a droit de la revendiquer, même contre celui qui en était auparavant le propriétaire, soit que le prescrivait ait eu bonne ou mauvaise foi.

Dunod, des *Prescriptions*, pag. 107, dit, en examinant si la prescription acquiert le plein domaine, que « la prescription éteint le domaine » de l'ancien maître, et en fait naître un nouveau » en faveur de celui qui a prescrit : elle veut qu'il » possède de la meilleure manière ; elle lui promet » une pleine sureté, *plenissimâ sit munitione securus* ; » elle lui accorde, non-seulement le domaine en » général ; mais encore un domaine qui doit tou-

» jours durer , *æternum dominium* ; elle a de justes
» raisons pour le faire , et , par conséquent , elle
» lui donne une propriété entière , l'action et l'excepti-
» on , la revendication , même , contre l'ancien
» maître , s'il était entré en possession de la chose
» prescrite » .

1. Ce fut d'après ces principes que , par arrêt du 4 juin 1736 , rendu au rapport de M. de Catellan , en faveur du sieur Pierre Rataboul contre Marguerite Cassanis , veuve du sieur Gaillard-Lartigue , il fut jugé que le sieur Rataboul avait le droit de revendiquer le fonds sur lequel le mari de Marguerite Cassanis avait bâti , en empiétant sur le jardin de Rataboul , et en prenant le terrain que celui-ci avait possédé pendant plus de trente ans. M. Furgole avait instruit pour le sieur Rataboul , et mon père pour Marguerite Cassanis.

Voici un arrêt postérieur.

2. Le comte de Pibrac avait acquis , dans la juridiction de Léguevin , un pré appartenant au sieur Pierre Cruchent : la demoiselle Cruchent , fille de ce dernier , avait joui de ce pré pendant trente ans , malgré l'acte de vente. Le comte de Pibrac , conseiller au parlement , et fils de l'acquéreur , était pourtant rentré en possession du pré ; il fut même convenu , en plaidant , qu'il l'avait donné à ferme.

M. de Pibrac faisait valoir que , quand la prescription aurait été acquise , on n'était plus à temps de la lui opposer , puisqu'il était en possession ; il ajoutait que la prescription donnait bien une exception pour conserver la chose prescrite ; mais qu'elle ne donnait point d'action pour la revendiquer contre

celui qui en était auparavant le vrai propriétaire; mais le 30 juillet 1779, à la Grand'Chambre, plaident M.^e Viguiier pour le comte de Pibrac, et M.^e Clausolle pour le sieur Jean - Baptiste Cruchent, négociant de l'île-en - Jourdain, il intervint arrêt qui admit les deux parties à des preuves respectives: par où la cour n'eut aucun égard aux moyens de défense proposés par M. de Pibrac, car, si elle les avait accueillis, il aurait été inutile d'ordonner une preuve, puisque M. de Pibrac rapportait un titre, et que sa possession n'était pas contestée.

3. On s'est prévalu souvent dans la pratique, à l'appui de l'opinion contraire, d'un arrêt rendu le 12 septembre 1730, au rapport de M. de Bastard, en faveur de la communauté de Canabières, dans le Rouergue, contre le commandeur du même lieu. J'ai sous les yeux l'instruction de mon père pour les habitans de Canabières, ainsi que l'arrêt imprimé: rien n'annonce que cet arrêt ait jugé que la possession reprise par l'ancien propriétaire rendait inutile la prescription déjà acquise.

ARTICLE 6.

PRESCRIPTION. — REGISTRES D'UNE COMMUNAUTÉ. — FOI. —
PREUVE. — RENTE.

Les livres de raison ou registres d'une communauté régulière faisaient-ils une preuve suffisante du paiement de la rente, et empêchaient-ils la prescription du capital? OUI.

SIC *judicatum*, le 27 août 1756, au rapport de M. de Montgazin, en faveur du chapitre d'Albi contre le syndic des habitans de Saint-Memy.

M. de Juin a recueilli dans son *Journal*, tom. 2, pag. 258, deux arrêts conformes : le premier, du 12 avril 1746, fut rendu au rapport de M. de Bastard, en la cause du syndic des frères Prêcheurs de Saint-Gaudens contre J.-B. d'Ers ; cet arrêt mit hors de cour sur la demande en rejet des registre du couvent, et condamna le sieur d'Ers au payement des arrérages de la rente depuis cinq ans avant l'instance, sauf à lui à se libérer du capital de 300 liv., le motif pris de la foi attachée au contenu des registres, qui justifiaient de plusieurs payemens capables d'interrompre la prescription.

Le second arrêt fut rendu le 21 juillet 1755, à la Grand'Chambre, au rapport de M. de Vic, dans l'espèce suivante :

Le sieur Bigos devait, par acte de 1655, un capital à rente constituée : il avait été condamné, par appointment du sénéchal d'Auch, à payer les arrérages de rente légitimement dus : sur l'appel, il opposa la prescription, prétendant n'avoir point payé depuis plus de trente ans ; et comme cette exception était détruite par l'extrait des registres du couvent, qui justifiaient de divers payemens d'acomptes faits, presque chaque année, depuis 1700 jusqu'à 1752, il conclut au rejet de ces registres, et à son relaxe ; mais l'arrêt le démit de toutes ses prétentions.

Ces registres, observe M. de Juin, avaient été clôturés assez exactement, chaque année, par le provincial de l'ordre : on ne pouvait point présumer que les syndics y eussent inscrit, à leur propre détriment, des payemens qu'ils n'auraient pas reçus, puisque, en se chargeant de cette recette, ils

auraient contracté l'obligation d'en faire compte au couvent.

Suivant Ranchin, dans ses décisions, v.^o *Probatio*, art. 15, les livres et les comptes des chapitres servent à prouver le droit : *censûs et pensionis solutio diuturna patens per libros Ecclesiæ probat jus ipsius Ecclesiæ in levandis et petendis illis pensionibus.*

Faber, cod., lib. 4, tit. 14, def. 58, atteste la même doctrine en ces termes : *de kalendariis monasteriorum an probent solutiones annuarum pensionum, quæ monasteriis plerisque debentur, aliquandò dubitatum est ; et placuit probare non solum favore piæ causæ, sed etiam veneratione antiquitatis. Ita senatus in causâ patrum Franciscanorum civitatis Camberiensis et fratrum Girod. 16 mart. 1596.*

Voy. encore Boërius, *Décis.* 105, n.^{os} 12 et 13 ; Dumoulin sur la *Cout. de Paris*, tit. des *fiefs*, § 8, in v.^o *Dénombrement*, n.^{os} 20, 21, 22 et 23.

ANNOTATIONS.

Écoutons M. Toullier sur cette question (tom. 9, pag. 184, n.^o 103). « Un zèle, peut-être indiscret et outré pour les biens »
 » consacrés au culte catholique, avait porté quelques auteurs à
 » penser qu'on devait faire à la règle, que *personne ne peut se*
 » *faire un titre à soi-même*, une exception en faveur des rentes
 » dues aux fabriques des Églises, aux chapitres, hospices, et
 » même aux communautés religieuses ; ils enseignaient, et l'on
 » cite d'anciens arrêts en faveur de leur doctrine, que les comp-
 » tes des receveurs de fabrique, de chapitre, et, même, les
 » registres des communautés religieuses, pouvaient servir de com-
 » mencement de preuve écrite pour constater, par témoins,
 » les payemens faits avant le temps de la prescription des rentes
 » dont le titre n'existe plus, et que la continuité des comptes
 » postérieurs, faisant un corps de preuve du service de la rente
 » pendant 40 ou 30 ans, le débiteur ne pouvait plus alléguer le
 » défaut de titre primordial ou confirmatif de la rente. Voy.

» Duparc-Poullain,

» Duparc-Poullain, *Principes du droit*, tom. 9, pag. 312 et 315 ;
 » tom. 6, pag. 263 ; les notes du même auteur *sur la Coutume*,
 » tom. 2, pag. 224, note A ; Dunod, *des Prescriptions*, pag.
 » 171 et 172.

» On disait, au soutien de cette exception, que presque toujours
 » ces receveurs n'ont aucun intérêt dans les rentes dont ils font
 » la recette.

» Si cette raison était suffisante, il faudrait faire la même excep-
 » tion relativement aux comptes rendus par les receveurs et les
 » régisseurs des grands propriétaires ; et c'est aussi ce que les
 » arrêts de quelques parlemens avaient tenté de faire (voy. les
 » autorités qu'indique l'auteur) : il faudrait, encore, étendre l'ex-
 » ception aux comptes rendus par tous les tuteurs, par tous les
 » administrateurs du bien d'autrui : où s'arrêterait donc l'excep-
 » tion ? n'est-il pas notoire que tous les propriétaires, grands ou
 » petits, qui ont des propriétés éloignées, sont forcés de les faire
 » régir et administrer par un receveur qui est sans intérêt dans
 » les rentes qu'il reçoit ?

» Si les receveurs des fabriques, chapitres et maisons religieuses,
 » n'ont pas d'intérêt personnel à la recette des rentes, on connaît
 » le zèle ardent qu'ils portent aux intérêts dont ils sont chargés ;
 » ils se font juges de leurs prétentions, et ne se font nul scrupule
 » d'employer et de mettre en œuvre, pour assurer une rente liti-
 » gieuse, ou pour en faire revivre une prescrite, les moyens les
 » moins délicats ; car, dans leur façon de penser, ces moyens
 » tendent à décharger la conscience des débiteurs.

» Les procureurs des communautés religieuses, sur-tout, ont,
 » dans tous les temps, mérité ces reproches, comme l'observe
 » Dumoulin (*de contract. usur.*, cap. 20, n.º 210). D'après Balde
 » et Salycet : *adeò semper avaritiæ, præ cæteris hominibus, stu-*
 » *duerunt procuratores monasteriorum*. Une remarque particulière
 » aux fondations pieuses est que, souvent, elles n'ont été créées
 » que pour un nombre d'années limité ; il faut donc nécessaire-
 » ment voir le titre constitutif.

» Enfin, le code ne s'est écarté de la règle, que personne ne
 » peut se faire un titre à soi-même, qu'à l'égard des livres des
 » marchands revêtus des formalités exigées par la loi, comme
 » nous l'avons dit *suprà*, n.º 70 : tous les autres livres, registres,
 » comptes, etc., de quelque personne qu'ils soient émanés, à quel-
 » ques corps ou établissemens qu'ils appartiennent, restent donc

» sous la règle du droit commun, *nemo sibi adscribit*; et les
 » juges ne pourraient, sans excès de pouvoir, faire une exception
 » en faveur de ces livres, et leur donner la force, soit d'inter-
 » rompre la prescription, soit de former un commencement de
 » preuve, pour faire admettre la preuve testimoniale d'une rente
 » dont le titre est prescrit ou n'est pas représenté ».

Cependant les cours de Montpellier et de Nîmes n'ont pas adopté l'opinion de M. Toullier; elles ont jugé, par deux arrêts, l'un du 3 décembre 1821, *Mémorial*, tom. 4, pag. 193; l'autre du 13 août 1823, *même Recueil*, tom. 7, pag. 351, que les registres tenus par les trésoriers et receveurs des hospices font foi en faveur de ces établissemens, et que ces registres ne peuvent être comparés aux papiers domestiques dont parle l'art. 1331 du code civil, qui ne font point foi pour celui qui les a écrits.

Un arrêt de la cour de cassation, du 1.^{er} juillet 1829, *Journal du palais*, tom. 2 de 1829, pag. 475, a jugé, contrairement à un arrêt de la cour de Montpellier, du 23 décembre 1824, que les hospices, cessionnaires des rentes confisquées par l'état au préjudice des émigrés, devaient, à défaut de titres originaux de ces créances, être admis à en prouver par témoins l'existence et la légitimité, lorsque les titres et la qualité des rentes sont mentionnés dans les registres de l'administration des domaines. Cette décision de la cour suprême est fondée sur les dispositions d'une loi spéciale, en date du 28 floréal an 3.

ARTICLE 7.

PRESCRIPTION. — RENTE OBITUAIRE.

Les rentes obituaires rachetables étaient-elles prescriptibles?
 Oui.

Au parlement de Toulouse, on tenait en principe que les rentes obituaires étaient imprescriptibles; mais il y avait exception dans le cas où la rente avait été stipulée rachetable, moyennant une certaine somme: la cessation du paiement de la rente pen-

dant quarante ans faisait présumer, dans ce cas, que le rachat avait été fait; c'est ainsi que la question fut jugée par l'arrêt du 10 avril 1696, rapporté au *Journal du palais*, tom. 1, pag. 396. Le 14 août 1725, à la première des Enquêtes, au rapport de M. de Bonnemain, il fut également jugé qu'une rente obituaire, qui, par la fondation, était rachetable, pouvait être prescrite. Les parties étaient M.^e Deliane, notaire de Clizac, contre le syndic des prêtres du même lieu; les juges furent long-temps indécis, à cause des arrêts rapportés par Catellan, liv. 1, chap. 7; mais M. de Bastard attesta qu'il avait été décidé plusieurs fois, sur son rapport, que la rente obituaire rachetable était prescriptible.

Ainsi, il est constant que cette chambre avait consacré en principe, que toute rente obituaire rachetable était sujette à la prescription de quarante ans.

J'ai pris l'indication de ces arrêts dans les mémoires de M. de Boyer-Drudas, qui avait servi à la première des Enquêtes.

Ce que les arrêts avaient décidé pour la prescriptibilité de la rente obituaire rachetable doit être observé à bien plus forte raison lorsque la fondation consiste en une somme fixe et déterminée, au moyen de laquelle les héritiers sont chargés de payer une certaine rente, en deniers, à l'Église; parce qu'on peut dire, dans ce cas, que le fondateur n'a pas eu l'intention de charger son hérité d'une rente obituaire, puisqu'il n'a légué qu'une somme d'argent: s'il a chargé son héritier de payer la rente du capital qu'il léguait, il est clair qu'en réglant ainsi la des-

tion des intérêts de la somme léguée, il a entendu que son héritier ne pût pas être contraint au paiement du capital tant qu'il payerait la rente. Il paraît donc qu'une rente ainsi établie participait plus de la nature des rentes constituées que de celle d'une rente obituaire. Voy. Dunod, de la *Prescription des biens d'Église*, pag. 31 et 32.

ANNOTATIONS.

Voy. Serres, *Instit.*, liv. 2, tit. 6, § 1.

ARTICLE 8.

PRESCRIPTION. — LEGS. — CHARGE A PERPÉTUITÉ.

Un fonds légué à la charge de service perpétuel était-il prescriptible par quarante ans ? OUI.

Sic judicatum par arrêt rendu, le 13 juillet 1725, après partage porté à la première des Enquêtes par M. de Célés, rapporteur, et M. de Borista, compartiteur : le partage avait été fait à la Tournelle. Les parties étaient les sieurs d'Angosse et Pouymer. La perpétuité du service ne fut d'aucune considération : dans l'espèce il ne paraissait pas que l'obit eût jamais vaqué ; s'il en eût été autrement, la solution de la question aurait, peut-être, éprouvé quelque difficulté.

Idem judicatum, le 27 février 1744, au rapport de M. de Lanes, dans la distribution des biens de la maison de Pezenas contre les Dominicains de Montpellier.

Ces arrêts, que j'ai pris dans les mémoires de M. de Boyer-Drudas, sont contraires à ceux que rapporte Catellan, liv. 1, chap. 35.

ARTICLE 9.

PRESCRIPTION. — SERVITUDE. — TOLÉRANCE.

Celui qui a construit un bâtiment au préjudice d'une servitude peut-il se prévaloir, pour en empêcher la démolition, d'une tolérance dont la durée serait moindre de trente ans? Non.

LORSQU'IL s'agit d'un bâtiment construit au préjudice d'une servitude, on a trente ans pour en poursuivre la démolition. Voy. la loi 6, ff. de *servit. præd. urb.* La simple tolérance ne suffit point pour rendre la liberté à celui qui a bâti; il faut nécessairement que cette tolérance ait duré pendant tout le temps requis pour la prescription. *Sic judicatum* par arrêt rendu, le 23 juin 1772, au rapport de M. de Rochefort, en faveur du sieur Bessodes contre la dame de Malordi; et par arrêt du 13 août 1773, au rapport de M. de Rigaud, dans le procès du sieur Germain contre le sieur Chaleil: ce dernier arrêt fut attaqué au conseil, mais inutilement.

ANNOTATIONS.

Voy. M. Pardessus, *des Servitudes*, n.º 312; M. Rolland de Villargues, *Répert. de la jurispr. du notariat*, n.ºs 227 et 228.

ARTICLE 10.

PRESCRIPTION. — SUPPLÉMENT DE LÉGITIME. — RENONCIATION.

La fille qui, dans son contrat de mariage, avait fait une renonciation générale aux droits qui devaient lui revenir sur la succession non ouverte de son père, avait-elle conservé, malgré sa renonciation, le droit d'exercer, pendant trente ans, l'action en supplément de légitime? OUI.

Lorsque cette renonciation portait, d'une manière expresse, sur ce supplément, l'action devait-elle être exercée dans les dix ans de la mort du père? OUI.

LA renonciation à la succession future, faite par des filles, dans leurs contrats de mariage, était admise par le droit commun de la France. Le parlement de Toulouse y avait, seulement, mis ce tempérament, que cette renonciation n'était pas réputée porter sur le supplément de légitime, à moins que la fille n'eût déclaré d'une manière expresse qu'elle renonçait à ce supplément.

On avait, d'abord, douté si la fille qui avait fait une renonciation vague aux droits de succession et de légitime qui pouvaient lui advenir, avait, seulement, dix ans, à compter du décès du père, pour revenir contre sa renonciation, ou si son action, pour le supplément, devait être prorogée à trente ans, comme dans le cas où elle avait accepté le legs sans faire, dans sa quittance, aucune mention du supplément. Plusieurs jurisconsultes d'un grand poids avaient pensé que la renonciation étant générale, la fille qui l'avait faite, quoiqu'elle n'eût pas parlé du supplément, devait se pourvoir dans les dix ans

du décès du père. Les derniers arrêts, plus favorables aux légitimaires, et rigoureux observateurs de la loi romaine, fixèrent la jurisprudence sur ce point.

On distinguait donc le cas où la renonciation était générale de celui où elle portait nommément sur le supplément : on crut, dans le premier cas, devoir accorder trente ans au légitimaire pour réclamer le supplément, par cette seule considération, que la loi exigeant la renonciation expresse au supplément pour en éteindre l'action, la renonciation faite par la fille, dans son contrat de mariage, à une légitime non ouverte, ne pouvait pas avoir plus d'effet, relativement au supplément, qu'une semblable renonciation faite en acceptant le legs, et, par cette raison aussi, que, dans nos principes, la renonciation à tous droits, faite par anticipation, ne comprenant jamais de sa nature la légitime, on n'avait pas besoin de revenir contre cette renonciation pour réclamer le supplément.

Mais lorsque la renonciation se trouvait porter d'une manière expresse sur le supplément, alors point de doute que l'action en demande du supplément ne dût être formée dans les dix ans de la mort du père : après cette époque, la fille n'était plus recevable. Cette règle était fondée sur le motif que, dans ce cas, l'action en supplément de légitime ne pouvait être formée que par l'action rescisoire, en se faisant restituer, en entier, envers la clause du contrat de mariage qui contenait la renonciation ; car cette convention formait un véritable contrat, qui, en liant les parties, empêchait que la demande en supplément pût être formée d'une manière utile,

sans emporter, en même temps, la clause du contrat relative à la renonciation. Voy. l'arrêt du parlement, du 11 février 1695, au *Journal du palais*, tom. 1, pag. 299; Catellan et Vedel, liv. 2, chap. 37; Roussille, *Inst. au droit de légitime*, n.º 329 (et les arrêts du parlement, des 12 juin 1762, 12 août 1774, et 11 avril 1785, rapportés *infra*, v.º *Supplément de légitime*).

J'ai extrait ces notes d'une consultation que je délibérai avec MM. Lafage et Gary.

ARTICLE II.

PRESCRIPTION. — RESCISION. — SUPPLÉMENT DE LÉGITIME.

L'enfant qui, après la mort du père, a fixé avec l'héritier de ce dernier la valeur de sa légitime, n'avait-il, contre ce traité, que l'action rescisoire, qu'il devait exercer dans les dix ans ? OUI.

POUR la solution de cette question, on distinguait le cas où le fils légitimaire recevait de son père les droits de légitime de celui où il les recevait de l'héritier du père, tels que cet héritier les avait réglés :

Dans le premier cas, l'enfant, en recevant la portion déterminée par le père, ne faisait autre chose que se soumettre au jugement de ce dernier, et se conformer à sa volonté, sans examiner si cette détermination qu'il avait prise était en rapport avec la consistance réelle du patrimoine; et, dès-lors, nul doute qu'il n'eût le droit de réclamer, dans ce

cas, un supplément, s'il y avait lieu : on ne pouvait lui opposer aucun fait de sa part par lequel il eût contribué à fixer lui-même la portion que son père lui avait assignée ; et si le père ne lui avait point assigné une part égale à sa légitime, comment lui contester le droit de former son action en supplément, pour se faire expédier ce qui lui aurait manqué pour compléter son entière légitime ! il ne pouvait s'élever contre lui, dans ce cas, aucune fin de non-recevoir.

Mais lorsque l'enfant avait reçu des mains de l'héritier du père le legs tel que cet héritier avait voulu le fixer, de cela seul qu'il avait accepté cette fixation sans former aucune réclamation, on en concluait que le légitimaire avait participé lui-même à cette fixation, puisqu'il y avait adhéré. Il ne pouvait pas prétendre alors qu'il n'avait fait que suivre le jugement de son père, puisque ce n'était pas le père qui avait fixé sa légitime : il y avait sur cette fixation un fait propre au fils, et qui le rendait non-recevable à la quereller ; c'était celui de l'acceptation qu'il en avait faite, et cette acceptation lui fermait toute voie pour revenir par supplément de légitime : il n'avait que l'action en lésion, si toutefois cette action n'était pas prescrite. Ces principes, consacrés par un arrêt du parlement, du 9 juin 1749, sont développés dans le *Journal du palais*, tom. 5, pag. 52, et tom. 6, pag. 313 ; dans les *Institutions au droit de légitime* par Roussille, n.^{os} 330 et 387.

ANNOTATIONS.

Voy., dans notre *Mémorial de jurisprudence*, tom. 22, pag.

295, un arrêt conforme de la cour royale de Toulouse, du 25 février 1851.

ARTICLE 12.

PRESCRIPTION. — SUPPLÉMENT DE LÉGITIME.

La prescription de l'action en supplément de légitime courrait-elle pendant que le légitimaire cohabitait avec l'héritier, et vivait sur les biens de la succession ? OUI.

ON faisait cette différence entre la légitime et le supplément, que l'action pour la légitime était conservée en entier, en faveur du légitimaire, pendant qu'il résidait avec l'héritier, parce qu'il était censé, par là, jouir de ce que le père lui avait assigné; mais on ne croyait pas pouvoir faire rapporter cette jouissance à une action en supplément, que le testament du père ne donnait pas au légitimaire, puisque cette action était directement contre la volonté du disposant; ainsi, lorsque la fille à laquelle le père avait fait le legs en argent acceptait ce legs, lors de son mariage, ou en quittant la maison paternelle, si elle réclamait, ensuite, le supplément de légitime, on ne calculait pas les trente ans de l'action que la loi lui donnait pour réclamer ce supplément à compter du jour où elle aurait quitté la maison de l'hérédité, et reçu le montant du legs; mais bien à dater du jour du décès du père, si le légitimaire était pubère à cette époque.

Cette décision fut adoptée par un arrêt du parlement, rendu, le 4 août 1775, à la Grand'Chambre, en faveur du sieur Pierre Astorg contre Cambon.

A cet arrêt l'on peut ajouter l'autorité de Roussille , *Inst. au droit de légitime* , n.º 325 ; de Montvallon , *Traité des successions* , tom. 1 , pag. 106 ; de M. de Juin , au *Journal du palais* , tom. 6 , pag. 142 , et l'arrêt du parlement d'Aix , du 20 juillet 1782 , rapporté à la page 104 du *Journal de Provence*.

On oppose ordinairement que la légitime et le supplément ne forment qu'une même créance, puisque le supplément est ce qui manque pour parfaire la légitime ; qu'ainsi, l'action pour demander la légitime étant conservée, il faut bien qu'elle soit conservée aussi pour le supplément.

La réponse à ce raisonnement n'est pas difficile : la dette est bien la même, *origine inspectá* ; mais il n'existe pas moins deux actions très-distinctes en faveur du légitimaire : et, en effet, la légitime, étant une portion des biens, ne peut être due qu'en corps héréditaire ; lorsque le père a constitué ou légué une somme représentative de la légitime, il a dénaturé la dette de la légitime, puisque son intention a été, pour lors, d'abandonner en argent ce qui était dû en biens héréditaires : lorsque le légitimaire fait son option pour le legs qui lui a été fait, cette option est un véritable contrat par lequel il aliène sa portion des biens de la succession pour la somme léguée ou constituée. L'action particulière que la loi lui réserve ensuite, pour demander le supplément, est une action singulière qui ne dérive pas du contrat que le légataire a passé avec l'héritier, en acceptant le legs ; mais qui est hors du contrat : c'est un privilège que la loi lui donne pour garantie, afin qu'il ne soit pas lésé dans l'espèce de marché qu'il a

fait, ou accepté; cette action étant indépendante, et très-distincte de celle que lui donne le testament pour revendiquer le legs, il n'est pas surprenant qu'on décide que cette action peut prescrire, quoique l'action en revendication du legs soit conservée.

Ces notes ont été extraites d'une consultation que je délibérai avec M. Gary le 13 août 1791.

ARTICLE 13.

PRESCRIPTION. — TESTAMENT. — ACTION EN NULLITÉ. —
LÉGITIMAIRE. — COHABITATION.

L'action accordée aux enfans pour demander la nullité du testament de leur père se prescrivait-elle par le laps de trente ans, à compter du décès du testateur, lorsque, pendant cet espace de temps, l'héritier institué avait possédé les biens de l'hérédité? OUI.

La prescription de l'action en nullité était-elle interrompue pendant le séjour du légitimaire dans la maison de l'héritier institué? NON.

Sic judicatum par les arrêts suivans :

1. juin 1771, à la première des Enquêtes, au rapport de M. d'Albis, arrêt en faveur de Jeanne Dutray, veuve de Jean-Pierre Casterets; du sieur Jean Bénéite et Françoise Casterets, mariés, habitant de Ciadoux, contre le sieur Bernard Casterets, habitant de Toulouse. Dans l'espèce, le père commun des parties avait fait un testament public qui se trouvait entaché de nullité : l'héritier institué, ou ses représentans, jouirent, pendant quarante ans, de l'hérédité en vertu du testament. Bernard Casterets,

légitimaire, qui servait dans les armées, était venu par intervalles dans la maison paternelle ; il y avait demeuré quelque temps, il y avait été entretenu : c'était tout ce qu'il avait reçu. Au bout de quarante ans, il demanda la cassation du testament du père, et sa portion de succession *ab intestat*, attendu qu'il n'y avait pas trente ans qu'il avait quitté la maison paternelle, et que la prescription n'avait pas pu courir pendant qu'il vivait chez l'héritier, et sur les biens de la succession. L'arrêt le déclara non-recevable, et lui adjugea, seulement, la légitime : par où il fut jugé que la cohabitation avec l'héritier n'avait pu interrompre la prescription que relativement à la qualité de légitimaire, et non à sa prétendue qualité de cohéritier.

2. 7 août 1779, à la Grand'Chambre, au rapport de M. de Cucsac, arrêt dans l'espèce suivante :

Du mariage d'Antoine Solirène et de Catherine Grateloup naquirent quatre enfans. Le père décéda, le 15 juin 1744, après avoir fait, le 24 mai précédent, un testament clos, dans lequel il institua pour ses héritiers M. Jean Solirène, curé de Montfort, et Fabier Solirène, bourgeois du même lieu, à la charge de rendre l'hérédité à Timothée Joseph Solirène, son fils aîné, lorsqu'il se marierait. En 1775, Cécile Solirène demanda la cassation du testament de son père : l'héritier lui opposa la prescription de cette action en nullité ; elle répondit que la prescription n'avait pu courir contre elle, et qu'ayant été nourrie et entretenue dans la maison paternelle, elle était présumée avoir joui de ses droits, et de sa portion de succession *ab intestat* : on lui répliqua

que n'ayant pas manifesté une volonté contraire, elle n'était présumée n'avoir reçu les alimens dans la maison qu'en qualité de légitimaire. L'arrêt le jugea de même.

3. 4 septembre 1786, pareil arrêt, au rapport de M. de Ginestet, dans la cause du sieur Garès de Blajan et Marie Pise.

ANNOTATIONS.

Arrêt conforme de la cour royale de Toulouse, du 4 avril 1816, au *Mémorial*, tom. 19, pag. 91.

PRÉTÉRITION. — LÉGITIME. — USUFRUIT.

La légitime pouvait-elle être léguée en simple usufruit? OUI.

Il y a des auteurs qui ont prétendu qu'un legs en usufruit ne remplissait pas le vœu de la loi, relativement à la légitime, et ne pouvait pas, par conséquent, couvrir le vice de la prétérition, parce que la légitime étant une partie de la substance du patrimoine de celui qui la doit, n'est pas suffisamment remplie par un simple usufruit, et qu'on pouvait dire qu'au moment où l'usufruit prenait fin le légitimaire ne retenant plus rien de l'hérédité, se trouvait réellement prétérit.

Ce raisonnement, qui a fait illusion à quelques auteurs, n'a rien de fondé; il faut, en effet, distinguer entre la dette de la légitime et la formalité de l'institution: la légitime est certainement due en corps héréditaire, elle appartient au légitimaire en toute propriété; mais tout ce qu'on peut conclure

de là , c'est qu'il ne dépend pas de celui qui la doit d'en priver celui à qui elle est due , ni de changer arbitrairement le mode de payement de cette légitime , parce que le légitimaire a toujours la faculté de la demander en corps héréditaire , en renonçant au legs qui lui a été fait : toutefois , cette règle ne décide rien pour ce qui concerne la formalité de l'institution.

En effet , la loi n'a point dit que le légitimaire fût institué héritier pour la légitime de droit , ni que cette entière légitime lui fût laissée en corps héréditaire , et à titre d'institution ; elle a dit , seulement , que le légitimaire fût institué en ce que le testateur lui léguerait.

Il suffit donc , pour remplir le vœu de la loi , qu'il y ait un legs en faveur du légitimaire , et que le titre d'héritier particulier se trouve attaché à ce legs ; aussi , quoique la légitime lui soit due par la loi en corps héréditaire , qu'elle soit une portion , même , des effets de la succession , on n'a jamais imaginé que le legs d'une somme d'argent avec le titre d'institution fût insuffisant pour la validité du testament.

L'art. 51 de l'ordonnance de 1735 est formel sur ce point , et fait disparaître toutes les difficultés des anciens auteurs. « Quelque modique que soit » l'effet ou la somme pour lesquels ceux qui ont » droit de légitime auront été institués héritiers , » le vice de la prétérition ne pourra être opposé » contre le testament , encore que le testateur ait » disposé de ses biens en faveur d'un étranger ». Telle est la disposition littérale de cet article , qui n'exige autre chose qu'une institution d'héritier atta-

chée à un legs, quelque modique qu'il soit; et comme on ne peut contester qu'un legs d'usufruit ne soit quelque chose de réel, et ne présente une véritable institution pour celui qui en est l'objet, il ne paraît pas possible de soutenir que celui qui a été gratifié d'un usufruit universel, et du titre d'héritier en cette partie, soit cependant prétérit.

Il est, en effet, trivial que l'usufruit est susceptible d'évaluation, et qu'il est considéré comme représentatif d'un capital, dont il tient lieu; aussi ne fait-on aucune difficulté de décider qu'il est sujet au retranchement dans les peines de secondes noces; mais ce qui paraît encore plus décisif, c'est qu'il est incontestable, par la doctrine des auteurs, et par la jurisprudence des arrêts, que le titre clérical donné en simple usufruit s'impute sur la légitime: c'est ce qu'on peut voir dans Lebrun, *Traité des successions*, pag. 275; dans le *Traité des définitions canoniques*, pag. 856; Maynard, liv. 7, chap. 83; Fromental, pag. 744; Denisart, v.^o *Rapport*, n.^o 99.

Si le titre clérical en usufruit est imputable sur la légitime, il pourra se faire que le légitimaire sera rempli au moyen du titre clérical; qu'il n'aura, par conséquent, rien en propriété; et, dans ce cas, comment soutenir que le légitimaire qui aura été institué en ce titre clérical a été prétérit? Il aura effectivement sa légitime, parce qu'il est assujetti à imputer le titre clérical, et il l'aura à titre d'institution héréditaire; comment supposer qu'une somme imputable, de sa nature, en la légitime, ne puisse pas, cependant,

cependant, être léguée pour cette légitime, et que celui auquel on lègue ce qu'il doit imputer soit, cependant, préterit ?

Aussi Furgole ne fait-il aucune difficulté de décider que le légitimaire institué en un simple usufruit ne peut opposer le vice de la préterition : c'est dans son *Traité des testamens*, chap. 8, sect. 3, n.º 119 ; voici comment il s'exprime : « certains » auteurs ont cru que quand le fils n'est institué » héritier qu'en l'usufruit, il doit être considéré » comme préterit ; mais leur opinion n'est pas » fondée, car la nouvelle 115, chap. 3, n'exige pas » une institution fixée à une propriété ; elle ne de- » mande qu'une institution en quoi qu'elle consiste : » et, par conséquent, l'institution en usufruit est » suffisante ; car si le fils institué de cette façon » n'avait point de cohéritier, ou si les héritiers uni- » versels étaient incapables, ou bien s'ils répudiaient, » l'institué en une chose particulière, comme en » l'usufruit, deviendrait héritier universel, *de tractâ rei mentione*, comme nous l'avons prouvé ailleurs : » et l'opinion que nous soutenons, ajoute-t-il, se » trouve autorisée par l'art. 51 de l'ordonnance de » 1735, qui n'exige qu'une institution, quelque » modique que soit la somme ou l'effet qui est » l'objet de l'institution ».

Telle est aussi la décision de Roussille, *Inst. au droit de légitime*, 2.^e partie, chap. 5, art. 1.^{er}, § 5, tom. 1.^{er}, pag. 175 et suiv.

ANNOTATIONS.

Voy. au *Journal des arrêts* de la cour royale de Toulouse,
TOM. II.

1-2-49 , une consultation de M. de Laviguerie dans le même sens.

PREUVE.

ARTICLE PREMIER.

PREUVE. — TITRE. — INEXÉCUTION. — PRESCRIPTION.

Celui à qui l'on oppose un titre peut-il être admis à prouver que ce titre a été anéanti par l'inexécution pendant plus de trente ans avant l'instance ? OUI.

La communauté de Pinas demandait la maintenue en un droit de compascuité sur une portion d'une grande lande appartenant à la communauté de Lannemezan ; elle se fondait sur deux actes du 23 juin et du 22 juillet 1585.

La communauté de Lannemezan demandait le rejet de ces actes par plusieurs moyens, et, sur-tout, à cause de leur inexécution prétendue pendant deux siècles.

La communauté de Pinas avait conclu, subsidiairement, par un excès de prudence, à ce qu'elle fût admise à prouver l'exécution de ces actes. La communauté de Lannemezan persista toujours dans sa demande en rejet ; mais ne pouvant se dissimuler la faiblesse de ce moyen, elle offrit aussi, de son côté, une preuve qui, si elle était rapportée, établirait l'inexécution des actes de 1585, non-seulement pendant trente ans avant l'instance, mais encore de tout temps.

Le 24 mai 1785, aux Enquêtes, au rapport de M. d'Escalonne, arrêt qui mit hors de cour sur la

demande en rejet , et , avant dire droit au surplus , admit la communauté de Lannemezan à prouver les faits qu'elle avait articulés ; moyennant quoi , il déclara n'y avoir lieu de statuer sur la demande en preuve de la communauté de Pinas. L'arrêt consacra le principe , que celui qui a les titres pour soi n'a rien à prouver ; que c'est à celui qui prétend qu'ils ont été anéantis *per non usum* à le justifier , parce que c'est son exception , et que *reus in excipiendo fit actor*. M. Lacoste avait instruit pour la communauté de Pinas.

ARTICLE 2.

PREUVE TESTIMONIALE. — ARRÉRAGES DE RENTES.

La preuve testimoniale du paiement d'arrérages qui , réunis , excédaient 100 liv. , était-elle admissible ? NON.

LE 1.^{er} mars 1748 , aux Enquêtes , au rapport de M. de Cambon , en la cause du sieur Rey contre le sieur Combes et demoiselle Viguié , mariés , le sieur Viguié et demoiselle Bourrel , mariés , il fut jugé que le sieur Rey ne pouvait être admis à la preuve par témoins du paiement des arrérages d'intérêts de la dot de Françoise Rey , sa tante , mariée avec le sieur Darbuzé. L'intérêt était de 60 liv. chaque année , et les arrérages demandés par les héritiers de Darbuzé revenaient à 1200 liv.

PREUVE. — Voy. Rente.

PROMESSE D'INSTITUER. — EFFET.

L'institution contractuelle, ou la promesse d'instituer se rapportent-elles uniquement aux biens qui se trouvent dans la succession de l'instituant à l'époque de sa mort? OUI.

L'institué peut-il être reçu à attaquer les aliénations que l'instituant a faites postérieurement à l'institution ou à la promesse d'instituer? NON.

LE 10 février 1726, le sieur Bernard Boyer se maria. Pierre Boyer, son père, promit, en faveur de ce mariage, de l'instituer son héritier universel, se réservant de pouvoir faire à Françoise Boyer, sa fille, telle constitution qu'il aviserait.

Le 8 novembre 1739, Pierre Boyer, qui était débiteur du sieur Mas, négociant de Saint-Martin-la-Lande, en une somme de 400 liv., lui fit vente d'un bâtiment et borde appelée la *Bourdette*, avec un fonds joignant, au prix de 400 liv., que le vendeur déclara avoir ci-devant reçues, et les avoir employées au paiement de la dot de Françoise, sa fille.

Après la mort du père, et le 17 juillet 1751, Bernard Boyer, agissant en qualité d'héritier, fit assigner le sieur Mas au sénéchal de Lauraguais, en délaissement du fonds vendu, avec restitution des fruits; et le 3 juin 1752, il obtint une sentence conforme à sa demande.

Appel de la part du sieur Mas. Mon père, chargé d'instruire pour ce dernier, eut à examiner la question de savoir si Bernard Boyer, héritier de son père avait le droit de révoquer une aliénation que le père avait faite, ou s'il avait dû, au contraire, prendre

les biens tels qu'ils s'étaient trouvés au temps du décès du père; il disait dans l'intérêt du sieur Mas :

« L'héritier est défini par le droit : *successor in universum jus quod defunctus habuit tempore mortis*; d'où il suit qu'un héritier ne peut demander que les biens existans au temps de la mort de celui à qui il succède; et de là vient, encore, que la promesse d'instituer, quoique contenue dans un contrat de mariage, et irrévocable, ne renferme d'autre engagement que celui de ne pas faire d'autre héritier, et se rapporte uniquement aux biens qui seront en nature au temps de la mort, parce qu'il implique que celui en faveur de qui cette promesse a été faite puisse, en attendant, se qualifier héritier, *cum viventis nulla sit hæreditas* : leg. 1, ff *pro hærede*. C'est sur ce fondement que les auteurs ont professé que, nonobstant une pareille promesse d'instituer, celui qui l'a faite conserve, néanmoins, l'entière administration de ses biens; qu'il peut les hypothéquer à des créanciers, et les aliéner à titre onéreux, pourvu que ce soit sans dol, ni fraude.

» Fernand, après avoir traité cette question *ad cap. unic., de filiis natis ex matrim.*, part. 7, fixe ainsi son avis au n.º 6, sur la fin : *et ut semel dicam, res eo deducitur ut pater hic, aut avus paciscens, in gratiam liberorum ex matrimonio descendendum prohibeatur bona pactis comprehensa donare, in illis alterum instituere, eadem alteri legare, aut certe in fraudem doloſè per lasciviam vendere, ad reliquos verò usus de illis bonis disponere non impediatur*. Cet auteur décide donc que l'institution contractuelle, devant se référer au temps de la mort,

ne fait obstacle qu'aux donations ou autres aliénations à titre lucratif, et non aux ventes ou autres contrats, pourvu qu'ils soient exempts de dol et de fraude.

» Ricard, dans son *Traité des donations*, part. 1, chap. 4, sect. 2, dist. 3, n.^{os} 1061 et suiv., le décide de même, en disant que c'est une maxime certaine de notre jurisprudence; et voici les raisons qu'il en donne: « en effet, le donateur n'ayant » donné que sa succession, il ne s'est pas lié les » mains pour ce qui est de l'administration, pouvant » toujours disposer de ses biens comme un bon père » de famille ferait, c'est-à-dire, sans fraude; vendre » ce qui lui est moins propre, créer des dettes pour » la conduite de ses affaires, et, enfin, continuer ce » qu'il avait coutume de faire auparavant; cette » institution ne contenant qu'une promesse de con- » server la qualité universelle d'héritier, sans en » pouvoir plus disposer au profit d'un autre, pour » prendre ce qui se trouvera dans la succession; de » sorte que les biens d'une succession ne pouvant » être dits tels qu'en payant les dettes, il faut que » le donataire ou l'héritier institué les acquitte pour » jouir de la succession ».

» Pareillement, Lebrun, dans son *Traité des successions*, liv. 3, chap. 2, n.^{os} 18 et 19, s'explique à ce sujet dans les termes suivans: « or, l'intention » principale de celui qui fait une institution con- » tractuelle est d'assurer sa succession à celui qu'il » institue, et de faire, pour cela, un testament irrévocable, s'il faut ainsi dire; aussi cette institution ne doit pas lui lier les mains, ni l'empêcher

» de contracter de bonne foi... : il suffit, en ce cas,
 » à l'instituant de conserver sa succession à l'institué,
 » et de n'avoir point d'autre héritier pour ce qu'il
 » aura de biens lors de son décès ; car c'est ce mo-
 » ment qui fixe l'état de sa succession, de même
 » que l'arrivée d'un vaisseau qui était allé en voyage
 » fixe le profit du négoce ».

» Dupérier, dans ses *Questions de droit*, liv. 4,
 quest. 6, parlant de l'effet de l'institution contrac-
 tuelle, et après avoir établi son irrévocabilité, et
 avoir dit qu'en ce point elle tient de la nature des
 donations entre-vifs, ajoute : « mais elle tient, aussi,
 » des dernières dispositions, en ce qu'elle acquiert
 » au donataire la qualité d'héritier, et ce droit
 » universel qui ne se peut acquérir que par cette
 » seule qualité, qui est incompatible avec la trans-
 » mission, qui présuppose un droit entièrement et
 » parfaitement acquis par celui qui le transmet à
 » un autre; et il est impossible que ce droit universel,
 » attaché à la qualité d'héritier, soit parfaitement
 » acquis à l'institué pendant la vie du donnant, *cum*
 » *viventis nulla sit hæreditas*; ce qui fait que le
 » donnant peut engager et aliéner, sans fraude,
 » pendant sa vie, suivant le sentiment commun
 » des interprètes ».

» Catellan, liv. 4, chap. 12, établit les mêmes
 principes; et Boutaric, dans son *Commentaire* sur
 l'art. 13 de l'ordonnance de 1731, assure que telle
 a toujours été la jurisprudence du parlement.

» Du reste, l'ordonnance de 1731 a formellement
 adopté cette jurisprudence, comme conforme à la
 pureté des règles, puisque, dans l'art. 13, elle n'éta-

blit aucune différence entre les institutions contractuelles et les dispositions à cause de mort ; ce qui signifie que les unes et les autres ne se rapportent qu'au temps de la mort : aussi , cette ordonnance , qui , dans le cas de la donation des biens présents et à venir , donne la faculté au donataire de diviser la donation , et de la prendre , s'il le juge à propos , du jour de sa date , en renonçant aux biens à venir , se garde bien de donner une semblable faculté à l'héritier contractuel , parce que celui-ci doit nécessairement prendre l'hérédité telle qu'elle se trouve au temps du décès de l'instituant , sans qu'il puisse lui être permis de diviser l'institution contractuelle , pour s'en tenir aux biens qui existaient lors du contrat qui la contient.

» En un mot , il en est de l'héritier contractuel comme du donataire des biens présents et à venir qui a opté pour sa donation au temps du décès ; ils sont tenus , l'un et l'autre , de toutes les dettes du donateur indistinctement , et ne peuvent avoir le droit de quereller les aliénations faites à titre onéreux , et sans fraude.

» C'est ainsi que la question a été jugée par un arrêt du 20 juin 1749 , rendu à la première des Enquêtes , au rapport de M. de Miramont , entre le sieur Delbes , Jeanne Mouffié , et Sabatier , de Lagardelle. Le père de ce dernier , en le mariant en l'année 1721 , l'institua héritier en la moitié de ses biens : postérieurement , le père aliéna certains biens , en la possession desquels les acquéreurs furent troublés. Ceux-ci appelèrent en garantie le sieur Sabatier fils , qui prétendait se faire relaxer de la garantie , en

demandant d'être reçu à prendre et opter l'institution du jour de sa date; mais il fut débouté de sa demande, et condamné à la garantie : par où il fut jugé que, nonobstant l'institution contractuelle, le père avait pu faire des aliénations à titre onéreux, et que l'institué en la moitié des biens ne pouvait prendre que la moitié de l'hérédité telle qu'elle s'était trouvée au temps du décès de l'instituant, et était assujetti, par conséquent, au paiement de la moitié des dettes, et à faire valoir les ventes antérieures.

» Le sieur Boyer oppose que, suivant Cambolas, liv. 4, chap. 26, l'irrévocabilité de l'institution contractuelle produit cet effet, qu'elle acquiert à l'institué les biens présents et à venir; ce qui fait, par conséquent, que l'instituant ne peut plus faire des aliénations; mais le sieur Boyer s'est mépris sur le véritable sens de cet auteur. Cambolas établit une distinction entre les institutions contractuelles et la simple promesse d'instituer : l'institution contractuelle, suivant lui, ne se rapporte qu'aux seuls biens présents, et ne comprend pas les biens à venir; tandis que la simple promesse d'instituer a effet de donation pour les biens présents et à venir; mais l'avis de cet auteur est solitaire, et, dans l'usage, l'institution contractuelle et la promesse d'instituer sont la même chose, et l'une et l'autre ne se rapportent qu'au temps du décès. Cette proposition a été démontrée ».

Ces principes, développés par mon père, furent adoptés par l'arrêt qui intervint, le 2 mai 1754, à la deuxième des Enquêtes, au rapport de M. de Monserrat. Le sieur Mas gagna son procès.

PROVISION. — Voy. *Femme*.

Q

QUITTANCE. — PAYEMENT. — EXCEPTION. — EXÉCUTION
DE LA CHOSE JUGÉE.

Après un jugement de condamnation acquiescé, peut-on valablement opposer un payement déjà fait, avant même que la demande en fût formée, comme une exception péremptoire à l'exécution du jugement ? OUI.

En d'autres termes, la preuve rapportée après le jugement du payement d'une dette opère-t-elle l'extinction de la condamnation ? OUI.

C'EST une maxime certaine, que les payemens viennent en exécution de la chose jugée : *quittancia post sententiam reperta prodest*, dit Dumoulin, sur la quest. 218 de Jean Galli : c'est la doctrine de tous les auteurs, et particulièrement de Faber, *in cod.*, lib. 8, tit. 24, déf. 2, où il établit que, dans ce cas, la demande d'être déchargé de la condamnation, demeurant la preuve du payement, doit être accueillie, comme n'impugnant pas la chose jugée, puisqu'il n'est plus question de savoir s'il y avait un titre suffisant contre le débiteur ; mais, seulement, d'examiner si ce titre se trouve annullé au moyen des preuves de payement qu'on rapporte.

On peut joindre à ces autorités celle de Boniface, tom. 3, liv. 3, tit. 9, chap. 1, et les arrêts des 19 avril 1730 et 1.^{er} mars 1732, rapportés au 5.^e tom. du *Journal du palais*, pag. 23 et 220. Ce dernier arrêt jugea, dit le journaliste, « qu'une con-
» damnation, quoique prononcée par un arrêt con-
» tradictoire cesse, et demeure sans effet ; lorsque le

débiteur vient ensuite, et fait voir qu'il ne devait pas, et qu'il avait payé ».

Comme on l'a déjà observé, toutes les exceptions qui n'impugnent pas directement la chose jugée peuvent être ensuite opposées, sans qu'il soit nécessaire d'attaquer le jugement, quoiqu'elles le rendent inutile. On suppose que le jugement qui porte la condamnation a toujours réservé, par une condition tacite, inhérente à la chose, la preuve de tous les payemens, ou celle des actes qui changent la position et les rapports des parties.

Or, les exceptions de la nature de celle qui nous occupe *non impugnant, sed temperant rem judicatam*, dit Rebuffe, *de litt. civ.*, glos. 2, n.º 32; et bien loin d'être en opposition avec la chose jugée, elles sont, au contraire, un hommage rendu à la justice du jugement qui a été rendu, puisqu'elles renferment l'aveu que le titre en vertu duquel on avait obtenu la condamnation était légitime et valable; ce qui est la seule chose que juge un arrêt, ou une sentence qui ordonne la condamnation de la somme portée par ce titre. Voici comment s'exprime à ce sujet le président Faber, *loc. dict.*: *indè fit ut solutionis exceptio admittenda sit, quoniam qui solutionem allegat non negat, quin fatetur potius se debuisse*. On peut, encore, voir le président Boyer, *décis.* 43, où il cite plusieurs auteurs qui le tiennent de même; Cujas sur la loi 1, *cod. de condict. indeb.*; Papon, liv. 19, tit. 8, art. 13.

La question fut, encore, jugée au parlement de Toulouse conformément à ces principes, par arrêt du juillet 1734, rendu à la Grand'Chambre,

au rapport de M. de Charlary, dans la cause de la dame de Flaux et du sieur vicomte d'Aumelas.

ANNOTATIONS.

Voy., dans le même sens, Voët, *in Pandect.*, tit. de excep.; Rodier sur l'art. 34, § 11 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667; l'arrêt de la cour royale de Nîmes, du 18 décembre 1819, *Journal du palais*, tom. 21, pag. 741, nouv. édit.

R

RACHAT.

ARTICLE 1.

RACHAT (FACULTÉ DE). — PROPRIÉTÉ. — HYPOTHÈQUE.

L'acquéreur sous faculté de rachat devient-il propriétaire de la chose sujette au rachat, à ce point que les créanciers du vendeur n'ayent point hypothèque sur cette chose, et qu'ils ne puissent en avoir que dans le cas, seulement, où le rachat ait lieu? OUI.

11 septembre 1728, jugé, au rapport de M. de Castaing pour M. de Mariotte, que les créanciers de celui à qui la faculté de rachat appartenait n'avaient point d'hypothèque sur la chose sujette au rachat; le même arrêt jugea qu'ils n'auraient d'hypothèque que dans le cas où le rachat s'effectuait. Les parties étaient le sieur de Rivin, et l'oncle et la tante de ce dernier, créanciers pour légitime.

Cette décision est fondée sur le principe, que l'acquéreur à faculté de rachat devient réellement propriétaire par le moyen de la tradition de la chose;

en sorte que le vendeur ne retient plus qu'une simple action personnelle pour pouvoir obliger l'acquéreur à lui rendre la chose, en lui remboursant le prix et les loyaux-coûts. Voy., sur ce point de droit, comment s'exprime Perezius sur le titre du code de *pactis inter emptorem et venditorem*, n.º 18.

ANNOTATIONS.

Voy. arrêt conforme de la cour de cassation, du 21 décembre 1825, *Journal du palais*, tom. 2 de 1826, pag. 283.

ARTICLE 2.

RACHAT (FACULTÉ DE). — ACTION. — DURÉE.

La faculté de rachat, lorsqu'elle était stipulée pour un terme limité, pouvait-elle être prorogée pendant trente ans?

OUI.

« LE 28 mai 1725, M. de Boyart rapporteur,
 » il fut jugé que cette clause, qu'il serait loisible de
 » reprendre le bien en payement, dans deux ans,
 » pour la somme de 500 liv., apposée dans une
 » transaction passée au sujet du partage d'une hérédité,
 » devait être exécutée pendant trente ans, et
 » que le délai de deux années était prorogé à trente
 » ans. Ce qui faisait la difficulté était qu'il paraissait
 » qu'on ne pouvait pas appliquer à ce cas ce que
 » l'on dit pour les ventes à faculté de rachat, et,
 » conséquemment, qu'on devait se régler suivant la
 » stipulation des parties; cependant il fut conclu
 » que le rachat stipulé dans quelque acte que ce soit
 » devait durer trente ans, et qu'il fallait le proroger

» jusqu'à ce temps-là , à moins que les contractans
 » n'eussent ajouté des clauses résolutoires ou irri-
 » tantes , et qu'elles pourraient avoir leur effet dans
 » le cas de transactions , partages ou bails en paye-
 » ment, ou qu'on ait agi en justice , après le terme,
 » pour faire déchoir de cette faculté celui qui l'a
 » réservée ».

Cette note a été extraite d'un manuscrit de M. de Resseguier , aïeul du procureur-général du même nom, sur Catellan , liv. 7 , chap. 3.

On sait que , suivant la jurisprudence du parlement de Toulouse , la faculté de rachat , stipulée dans un acte de vente , était toujours prorogée à trente ans , quelle qu'eût été à cet égard la convention des parties. Cette jurisprudence était particulière à ce parlement ; c'était une dérogation aux principes relatifs aux conventions , et à cette règle du droit politique et du droit naturel , *pacta servanda*. On avait été porté à croire que l'acquéreur avait abusé de la nécessité du vendeur , qui , dans l'espérance d'effectuer le rachat , avait consenti à vendre à un plus bas prix. Voy. Catellan , liv. 7 , chap. 3 ; Boutaric , *Instit.* , pag. 480 ; Serres *ibid.* , pag. 496. Catellan s'exprime ainsi : « la faculté de rachat dure trente
 » ans , si elle a été stipulée dans le contrat de vente,
 » ou dans un acte public fait incontinent devant le
 » même notaire et les mêmes témoins du contrat,
 » ou , même , par un acte privé , fait aussi incontinent,
 » et qui fasse partie du contrat ; elle dure , même ,
 » trente ans , quoiqu'elle ait été stipulée pour un an
 » seulement , ou pour un moindre temps : c'est
 » notre usage ; la raison de cette décision est que

» celui qui vend à faculté de rachat est présumé
 » vendre à vil prix, dans l'espérance de recouvrer
 » un jour les biens qu'il vend. Il est donc juste que
 » cette espérance, qu'il a réservée, quoique bornée,
 » par la stipulation, à un court délai, qu'il a cru
 » suffire, et qui ne lui a pas suffi, soit prorogée, et
 » s'étende jusqu'à trente ans ».

Le même auteur examine ensuite s'il doit en être de même lorsque la faculté de rachat n'a été accordée par l'acquéreur que par une nouvelle convention, et postérieurement à l'acte de vente; et il rapporte un arrêt qui jugea que, même dans ce cas, la faculté de rachat devait être prorogée à trente ans, quoiqu'elle n'eût été promise que pour un terme limité; il développe les motifs de cette jurisprudence, qu'il assure être bien fixée sur cette matière.

ANNOTATIONS.

Voy. des arrêts conformes dans notre *Mémorial de jurisprudence*, tom. 22, pag. 215.

RAPPORT.

ARTICLE PREMIER.

RAPPORT. — ACQUISITION. — FRUITS.

Les acquisitions faites par le fils, vivant avec son père à même pot et feu, lors même qu'il serait établi qu'elles ont été faites au moyen des revenus du père, sont-elles sujettes à rapport ?

L'AFFIRMATIVE semble résulter de l'arrêt du

parlement rendu , le 28 avril 1738 , dans l'affaire du sieur Joseph Charpentier contre ses frère et sœur (Voy. *suprà* , v.º *Communauté de biens*). Cet arrêt soumit le fils à rapporter à la masse de la succession du père , 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 employées au payement des acquisitions qu'il avait faites pendant qu'il vivait avec ce dernier. Cette décision ne peut plus être suivie sous l'empire des lois nouvelles.

D'abord , c'est une erreur de prétendre que le fils , parce qu'il vit dans la maison du père , ne puisse faire des acquisitions pour son propre compte : le fils , sur-tout lorsqu'il est marié , est réputé père de famille , bien qu'il vive dans la maison de son père ; sous ce rapport , il lui est permis de se livrer à tout genre de spéculations commerciales , comme il le juge convenable ; il peut , aussi , travailler dans son intérêt personnel ; et , s'il fait des acquisitions , on ne peut lui demander compte des moyens qu'il a eus pour en payer le prix.

Toutefois , il convient de faire une distinction : s'il résulte de l'état de consistance du patrimoine du père que sa fortune a diminué , par des aliénations ou des emprunts , dans une proportion à peu près égale à l'augmentation de valeur de la fortune du fils , il y aura une forte présomption d'un avantage indirect de la part du père en faveur du fils ; cette présomption perdra , néanmoins , beaucoup de sa force , s'il est établi que le fils avait des biens à lui propres , ou une industrie connue dont les
revenus

revenus ou les produits auront pu lui procurer les moyens d'effectuer des placemens, ou de faire des aliénations.

Mais si le père n'a pas diminué son patrimoine, et que l'on puisse seulement présumer qu'il a abandonné au fils tout l'excédant de ses revenus, c'est pour celui-ci un bénéfice dont il ne doit aucun compte, ni, conséquemment, aucun rapport à la succession du père.

Les motifs de cette décision sont que la loi laisse au père, pendant sa vie, la pleine administration de ses revenus; il ne doit aucun compte de l'emploi qu'il en a fait; il peut se gêner dans ses dépenses, pour former un résidu dont il peut avantager qui il lui plaît; et ce serait rendre indirectement le père comptable de l'emploi de ses revenus, si l'on pouvait exiger de celui qu'on suppose en avoir profité la restitution ou le rapport de ce que le père lui a remis, ou lui a laissé prendre sur le produit de ses revenus.

La loi et les auteurs sont d'accord sur ce point. Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession: telle est la disposition de l'art. 856 du code civil. « Ainsi, dit Guilhon, *Donat.*, n.º 1195, quant aux fruits et intérêts perçus par le donataire jusqu'au décès du donateur, le donataire n'est soumis à aucun rapport: le donateur a pu s'imposer, pendant sa vie, toute espèce de privations; les héritiers n'ont aucun droit sur les fruits perçus pendant sa vie, ils n'ont droit qu'aux capitaux; ainsi, les capitaux seuls doivent être rapportés: telle est la

disposition de la loi 5, § 1, ff de collat. dot. Voy. l'art. 57 de la loi du 17 nivôse an 2, et Serres, *Instit.*, pag. 400 ».

Chabot (de l'Allier), dans son *Commentaire* de l'art. 856 du code civil, s'exprime à peu près dans les mêmes termes : « la raison est, dit-il, que tout individu est toujours entièrement le maître de ses revenus ; qu'il peut les employer comme il lui convient ; qu'il peut en disposer comme il lui plaît pour le temps où il existe, et que la prohibition qui lui est faite de disposer au-delà d'une certaine portion de ses biens ne porte que sur la propriété même des biens, et sur les revenus qui doivent échoir après son décès ».

Voy., encore, dans le même sens, Guilhon, n.^{os} 364 et 1196 ; les arrêts des cours royales de Nîmes, du 15 mars 1819, M. Sirey, 1820-2-73 ; de Toulouse, des 7 juillet 1819 et 27 mars 1820, *Mémorial de jurisprudence*, tom. 3, pag. 184.

ARTICLE 2.

RAPPORT. — AÏEUL. — PETIT-FILS. — LÉGITIME :

Le petit-fils, légitimant sur les biens de son aïeul, doit-il imputer ce qui a été reçu par le père, lorsque l'aïeul a institué un héritier étranger ?

FROMENTAL, pag. 441, col. 1, décide que le petit-fils venant à la succession de l'aïeul, *patre præmortuo*, et l'aïeul ayant institué un héritier étranger, le petit-fils n'est pas tenu d'imputer en sa légitime la donation qui avait été faite à son père ; cette

imputation n'a lieu que lorsque le petit-fils se trouve en concours avec ses oncles, parce qu'alors il ne vient que *jure repræsentationis*; au lieu que dans le cas qu'il propose il vient *jure proprio*.

Cette question ayant été amplement discutée, elle fut décidée contre l'avis de Fromental, c'est-à-dire contre le petit-fils, à l'avantage de l'héritier institué par l'aïeul, par un arrêt du 3 septembre 1760, rendu à la Grand'Chambre, au rapport de M. de Cassand-Jotte, en faveur de M. le marquis de Gardouch contre M. le marquis de Roquefort, sur le motif que ce que le petit-fils reçoit de la donation faite à ses père ou mère prédécédés est moins une portion de leur hérédité, qu'une partie de la substance des biens de l'aïeul, comme l'observe très-bien Grassus, § *Legitima*, quest. 24, n.º 15. Voy., sur cette question, Faber, cod., lib. 2, tit. 3, déf. 18; Ferrière, *Tract. varii, ad leg. falcid.*, part. 2, chap. 9, pag. 181; Maynard, liv. 4, chap. 23; Catellan, liv. 2, chap. 18 et 43; Dupérier, tom. 3, pag. 244, liv. 2, quest. 25.

ANNOTATIONS.

Voy. aujourd'hui l'art. 848 du code civil, et les observations de M. de Maleville.

RÉINTÉGRANDE. — POSSESSION. — DOMMAGES. — INTÉRÊTS.

En matière de réintégrande, lorsque le demandeur a obtenu du juge d'être réintégré dans la possession de l'objet litigieux, le défendeur peut-il se soustraire aux effets de cette condamnation par l'offre d'une somme d'argent à titre de dommages ? NON.

Spécialement, lorsque le défendeur a été condamné à réintégrer le demandeur dans la possession d'une haie-vive qu'il avait fait couper, suffit-il, pour satisfaire à ce jugement, qu'il offre de rendre le bois provenant de cette haie, et une indemnité en argent ? NON.

UN arrêt rendu à l'audience de la Tournelle, le 13 février 1778, réintégra le sieur Heim, dit Bien-Aimé, parfumeur de Toulouse, dans la possession d'une haie-vive, ancienne de quatre-vingts ans, que la dame de Salasc avait fait couper. Sur l'exécution, il s'éleva des difficultés. La dame de Salasc prétendit avoir pleinement satisfait à l'arrêt, en offrant de rendre le bois de la haie, et de payer 6 francs à titre de dommages. Bien-Aimé ne s'étant pas contenté de ces offres, poursuivit un arrêt sur soit-moûtré, qui fixa la réintégrande de cette manière : « ordonna que ladite de Salasc ferait planter, dans le mois de février prochain, une haie de la même longueur et épaisseur que l'ancienne, et l'entreten-drait à ses dépens jusqu'à ce qu'elle fût bien venue, et suffisamment fournie ; et, cependant, que ladite de Salasc ferait construire sur son propre fonds une paroi de hauteur convenable, et serait tenue de l'y entretenir jusqu'à ce que la haie eût pris son accroissement ; et, faute par la dame de Salasc de ce faire, permit audit Bien-Aimé de le faire faire aux

dépens de ladite de Salasc , dont il lui serait délivré exécutoire ; la condamna aux dépens ».

L'arrêt , rendu au rapport de M. de Lalo , est du 22 août 1778.



REMPLOI. — DENIERS DOTAUX. — CONDITION. — MARI.

La condition insérée dans le contrat de mariage , que le mari sera tenu de faire emploi des deniers dotaux qu'il est autorisé à recevoir pour le compte de la femme , est-elle irritante ?

Dans le cas de l'affirmative , le paiement des deniers dotaux n'est-il valablement fait par le débiteur qu'autant que le mari a rempli toutes les conditions que le contrat de mariage lui imposait relativement à l'emploi ?

Le sieur Bernard-Daniel Deydé , marquis de Grémian , était héritier médiat du sieur Courlac-Pelet-Narbonne , marquis de Grémian. La demoiselle Crespin de Rouviège avait à répéter sur le patrimoine de ce dernier , dont elle était filleule , une somme de 20,000 liv. ; savoir : 10,000 liv. en vertu d'une donation faite , en sa faveur , le 5 avril 1751 , et 10,000 liv. pour le montant du legs fait , aussi en sa faveur , dans un testament du 5 novembre 1759.

Le 29 décembre 1761 , la demoiselle de Rouviège contracta mariage avec le sieur Jausserand , docteur en médecine ; l'une des clauses du contrat qui régla les conventions civiles des époux était en ces termes : « ladite demoiselle de Crespin de Rouviège se cons- » titue en dot , envers ledit sieur Jausserand , tous et » chacun ses biens et droits , pour par ledit Jaus-

» serand les recevoir , et exiger sur ses quittances ,
» portant reconnaissance au profit de ladite demoi-
» selle de Rouviège , laquelle constitue à cet effet
» ledit sieur Jausserand son procureur irrévocable ,
» à condition par lui , lorsqu'il recevra les sommes
» provenant des biens de ladite demoiselle de Rou-
» viège , qu'il sera tenu de les assurer sur de bons
» effets de bonne éviction , ou de les placer sur des
» corps ou communautés , ou en l'acquisition de
» charges , offices ou maisons , pour la sureté de
» ladite demoiselle Crespin de Rouviège ».

Cependant le marquis de Grémian-Deydé , trouvant quelque avantage à se libérer à parties brisées , paya successivement au sieur Jausserand la majeure partie des sommes dotales , sans exiger , ni placement , ni emploi.

La demoiselle de Rouviège , s'étant aperçue du désordre des affaires de son mari , fit jeter sur ses biens une saisie générale. Plusieurs créanciers formèrent leur opposition , et ce fut contradictoirement avec eux qu'elle poursuivit devant le sénéchal de Montpellier , le 1.^{er} septembre 1767 , un appointement qui la sépara , quant aux biens , d'avec son mari , et l'autorisa à continuer les poursuites de la distribution.

Après une longue série d'actes et de procédures , la demoiselle de Rouviège fit assigner le sieur Deydé , marquis de Grémian , pour qu'il eût à exécuter la clause de son contrat de mariage , et à placer sur des objets de bonne éviction les 22,500 liv. , montant de la créance dont il était débiteur à son égard ,

comme héritier médiat du marquis de Grémian-Pelet.

Le procès, après avoir subi les premiers degrés de juridiction, fut porté par appel au parlement; deux questions principales furent agitées: la première.... (Voy. *suprà*, v.^o *Dot*, art. 1); la seconde avait pour objet de savoir si la clause du contrat de mariage ci-dessus transcrite était étrangère au sieur Deydé, et si, comme il le prétendait, il avait pu valablement payer sans s'y conformer.

Chargé d'instruire pour la demoiselle de Rouviège, je disais dans son intérêt: le contrat de mariage de la dame Jausserand donne pouvoir à son mari de retirer les sommes qui lui étaient dues; mais ce mandat général est subordonné à une condition qui en fait partie, et sans laquelle il n'aurait jamais été donné: « à condition par ledit sieur Jausserand, » lorsqu'il recevra les sommes provenant des biens » de ladite Rouviège, qu'il sera tenu de les assurer » sur de bons effets de bonne éviction, ou de les » placer sur des corps ou communautés..., pour » sureté de ladite demoiselle de Rouviège ».

Le peu de fortune du sieur Jausserand rendait l'exécution de cette clause de la plus grande importance pour la sureté de la dot, qui consistait toute entière en contrats, et qui, sans cette précaution, pouvait être facilement dissipée, sans aucun espoir de répétition pour la demoiselle de Rouviège. Une telle clause était certainement de rigueur; elle faisait partie du mandat qui était donné au sieur Jausserand pour recevoir; c'était la condition sans laquelle on ne lui eût pas accordé cette faculté. Il

est donc bien évident que, quant à lui, il ne pouvait recevoir sans faire de suite l'emploi des sommes reçues.

Mais le marquis de Grémian, qui payait au sieur Jausserand, et qui ne pouvait lui payer qu'en vertu du pouvoir que lui donnait le contrat de mariage pour recevoir, était-il obligé, lui aussi, de veiller à l'emploi de ces deniers ? de telle sorte que ces deniers ayant été perdus pour la demoiselle de Rouviège, par le défaut d'emploi, et par l'insolvabilité de son mari, elle puisse recourir sur le débiteur originaire, comme n'étant pas valablement libéré ? Il semble qu'une pareille question ne peut pas faire la matière d'une contestation sérieuse.

En effet, le sieur Jausserand, par sa seule qualité de mari, n'avait aucun droit de recevoir les capitaux appartenant à son épouse ; ce qui le prouve, c'est qu'il dépendait de celle-ci de ne point se constituer de dot, ou de ne pas faire entrer dans sa constitution les capitaux qui lui étaient dus par le sieur de Grémian. Ce n'était donc qu'en vertu de la convention faite dans le contrat de mariage, qui donnait pouvoir au sieur Jausserand de recevoir les capitaux, que le marquis de Grémian pouvait lui payer les sommes qu'il devait à la demoiselle de Rouviège ; car, sans cela, il n'aurait jamais pu se libérer qu'entre les mains de cette dernière : il ne lui a pas été libre de diviser ce pouvoir, et de le séparer de la condition qui y était attachée. Ce n'était que sous la condition d'un emploi qu'on avait permis de se libérer entre les mains du sieur Jausserand, puisque ce n'était que sous cette condition que celui-ci était

autorisé à recevoir ; le marquis de Grémian devait donc veiller à l'emploi des deniers , s'il voulait être pleinement et valablement libéré.

C'est un des premiers principes en matière de mandat , que celui qui s'écarte des termes de la procuration en vertu de laquelle il agit n'oblige pas son commettant : *diligenter fines mandati custodiendi sunt , nam qui excessit aliud quid facere videtur* , dit la loi 5 , ff *mandati* ; ce qui fait dire à Godefroy , dans ses notes sur cette loi , que l'omission de la forme vicie l'acte , et le rend nul par rapport à celui qui avait fourni le pouvoir , *formæ omissio vitiat* ; c'est ce qu'explique très-bien Pothier , du *Mandat* , chap. 3 , sect. 2 , art. 4 : « ce n'est » pareillement , dit-il , que dans le cas auquel le » mandataire se renferme dans les bornes du mandat » que le mandant peut être censé contracter , par le » ministère du mandataire , avec ceux avec lesquels » le mandataire contracte , et qu'il s'oblige envers » eux ; si le mandataire est sorti des bornes du mandat , le mandant peut désapprouver les contrats , » quoique faits en son nom , et les laisser pour le » compte du mandataire » .

Voilà précisément l'espèce dans laquelle se trouve la demoiselle de Rouvière. Son mandat n'a pas été rempli : elle n'avait fourni sa procuration pour recevoir qu'à la charge qu'il serait fait de suite emploi de ses capitaux. On a détérioré sa condition , puisque l'on a payé sans emploi : sa procuration n'a pas été suivie ; et , dès-lors , les payemens faits sans emploi ne pouvaient libérer le sieur Deydé vis-à-

vis de la demoiselle de Rouvière , ni lui être utilement opposés.

Le sieur Deydé a recours à la disposition de la loi 2 , cod. *ne fidejussores vel mandat. dotium dentur* , qui prohibe les cautionnemens qu'on voudrait exiger d'un mari pour l'administration des biens dotaux ; d'où il conclut qu'on ne peut pas assujettir , non plus, le mari à faire emploi des deniers de la dot ; ce qu'il appuie d'un arrêt du parlement , du 18 mars 1735 , rapporté au *Journal du palais* de la cour , tom. 6 , pag. 3.

Il est bien certain qu'on ne peut assujettir après coup un mari à donner caution , ni à faire emploi des deniers dotaux. C'est la faute de la femme si elle n'a pas pris des suretés suffisantes lors du contrat de mariage : on sait que c'est là le traité de deux familles , il doit faire la loi des contractans pendant la durée de leur union ; mais , par cette même raison , il faut décider que , lorsqu'il a été stipulé dans le contrat que le mari ne pourrait recevoir la dot qu'en en faisant emploi , cette convention est de rigueur , parce qu'elle est la loi que les deux familles ont cru nécessaire d'imposer au mari pour la sureté de la femme , et qui a fait une des conditions du mariage : cette stipulation n'est pas gênante pour le mari comme celle de donner caution , parce qu'il est très-facile de trouver des emplois pour placer l'argent d'une dot , tandis qu'il serait difficile , et très-gênant , de se procurer des cautions.

L'arrêt que le marquis de Grémian invoque , et dont l'espèce est rapportée très-succinctement , s'il est tel que l'annonce l'arrêliste , doit avoir été déter-

miné par des circonstances particulières, qui portent quelquefois la cour à s'écarter de la rigueur des règles pour l'avantage même des parties contractantes. C'est ainsi que, lors de l'arrêt que rapporte Catellan, liv. 4, chap. 26, on adjugea à une femme séparée en biens le paiement de sa dot sans donner caution, et sans emploi, contre la règle générale constamment suivie d'après la loi en cette matière, par cette seule raison que la dot n'était que de 200 liv.; que la femme étant pauvre, ne pouvait trouver de caution, et qu'en plaçant cette somme les intérêts n'auraient été d'aucune utilité à cette femme. Si, dans l'espèce de l'arrêt invoqué par le marquis de Grémian, la dot promise n'était aussi qu'une modique somme, il n'est pas surprenant qu'on ait affranchi le mari du bail de caution, et même de l'emploi, par les mêmes raisons de l'insuffisance des revenus qu'elle aurait produit, et pour le plus grand avantage que les mariés pouvaient se promettre du paiement qui en serait fait au mari.

Mais, hors des cas de cette nature, il n'est pas possible de s'écarter de la règle générale; et l'on peut dire qu'un préjugé qui entrerait dans les vues du marquis de Grémian ne serait propre qu'à jeter l'alarme dans toutes les familles, en prohibant aux parens une précaution souvent nécessaire, et la seule propre à prévenir la dissipation de la dot, lorsqu'elle ne consiste qu'en deniers ou en contrats.

Cette question a, d'ailleurs, été jugée par un arrêt du sénat de Chambéry, rapporté par le président Faber, en son code, liv. 5, tit. 7, déf. 19, arrêt qui décida que le paiement des sommes dotales

fait au mari par les débiteurs des contrats constitués en dot ne libérait pas ces débiteurs, attendu qu'il n'avait pas été fait emploi des deniers par le mari, auquel la femme avait imposé cette obligation dans le contrat de constitution : *cùm dotalibus tabulis convenisset ut maritus dotem pecuniariam in corpora converteret, aut idoneis pignoribus doti consulere teneretur, visum est, non secuto, liberationem ex solutione viro factâ non magis debitoribus dotis potuisse contingere, quàm si pecunia soli mulieri debita, nec in dotem data viro soluta esset*; décision conforme aux principes qu'on a déjà établis, que le mandat, ou la procuration, doit être pris dans son ensemble, et exécuté dans toutes ses parties, même de la part du tiers qui veut payer surement, en exécution du mandat; en sorte que la procuration soit présumée n'avoir jamais existé pour ce qui concerne l'intérêt de celui qui l'a donnée, si elle n'a pas été remplie et exécutée dans toutes ses conditions. Voilà pourquoi le président Faber enseigne qu'il faut raisonner dans ce cas comme si la somme n'était pas dotale, et qu'elle eût été payée au mari qui n'aurait eu aucun titre pour la recevoir, parce que les conditions imposées à la constitution de dot n'ayant pas été suivies, le débiteur ne peut pas dire qu'il a payé en vertu du contrat de mariage. Ainsi, c'est véritablement à son égard comme si la somme n'avait pas fait partie de la constitution.

Lors de l'arrêt de Chambéry, on opposait, comme le fait le marquis de Grémian, que la clause de constitution d'emploi était étrangère au débiteur, et qu'elle ne concernait que le mari, qui avait seul traité

dans l'acte avec la femme ; mais on n'eut aucun égard à ce moyen de défense : *qui enim, continue Faber, mulieris dotisque debitor est, si tutò velit solvere, ut liberetur, non solùm curiosus esse debet ut sciat an in dotem data sit pecunia, sed etiam quâ lege et conditione data sit, ne alioqui marito malè solvat, si, aut nulla dos, aut certis conditionibus data sit quibus non satisfaciât.*

La défense proposée dans l'intérêt de la demoiselle de Rouviège ne fut point accueillie. L'arrêt qui intervint, le 26 août 1783, au rapport de M. de Poulhariez, déclara le marquis de Grémian bien libéré des sommes qu'il avait payées au sieur Jausserand (voy. *suprà*, v.^o *Dot*, art. 1.^{er}, les motifs principaux qui déterminèrent l'arrêt).

ANNOTATIONS.

A l'appui des principes développés par M. de Laviguerie, voy. les arrêts de la cour royale de Toulouse, du 26 août 1820, *Journal des arrêts* de cette cour, tom. 1, pag. 173 ; de la cour de cassation, des 22 novembre 1820 et 9 novembre 1826, *Journal du palais*, tom. 22, pag. 830, et tom. 1 de 1827, pag. 411 ; M. Sirey, 1821-1-404 et 1827-1-14 ; de la cour du Grenoble, du 30 juin 1825, M. Sirey, 1827-2-246.

RENTE. — PREUVE. — PAYEMENT. — PRESCRIPTION.

La preuve que le débiteur a payé la rente depuis moins de trente ans pouvait-elle être faite, non-seulement par les livres ou registres du débiteur de la rente, mais, même, par témoins, bien que la rente excédât la somme de 100 liv. ? OUI.

L'AFFIRMATIVE de cette question a été consacrée par

plusieurs arrêts du parlement. M. de Juin, dans son *Journal du palais*, tom. 5, pag. 158, 164 et 428, en a recueillis trois, des 18 et 26 avril 1731, et 25 février 1734. Ce dernier arrêt est également cité par Serres, *Instit.*, pag. 445, qui en adopte la décision. J'en ai fait rendre un quatrième, le 1.^{er} septembre 1764, à la Grand'Chambre, au rapport de M. de Coudougnan, en faveur de la dame de Fajolle, épouse de M. de Lauro, lieutenant-principal honoraire au sénéchal de Rodez, contre le sieur Pierre Pradier.

Pour combattre cette jurisprudence on ne pourrait point opposer qu'il s'agit d'une somme excédant 100 liv., et le défaut d'un commencement de preuve par écrit pour établir les payemens de la rente, qu'on allègue avoir été faits depuis moins de trente ans. Il ne s'agit point de faire la preuve d'une obligation pour laquelle on aurait dû passer une convention écrite, suivant la disposition de l'ordonnance; mais, seulement, de constater un simple fait, qui est le paiement d'une rente déjà établie. On ne doit pas examiner si la preuve du paiement une fois rapportée, il devra en résulter que l'obligation de payer la rente est, encore, dans toute sa force, parce que, quelle que soit la conséquence qu'il faudra tirer de l'existence des payemens, il n'en est pas moins vrai que la preuve ordonnée ne tombe que sur le fait du paiement, et qu'il n'y a aucune disposition dans les ordonnances qui défende d'admettre à la preuve d'un simple fait. Du reste, le demandeur, dans ces circonstances, est toujours traité favorablement, parce qu'il a pour lui un

titre public, et que la prescription qu'on lui oppose, ne requérant, ni titre, ni bonne foi, n'en est que plus odieuse, comme l'observe le président Faber, *cod.*, lib. 7, tit. 13, déf. 24, n.º 1.

ANNOTATIONS.

Arrêt conforme de la cour royale de Toulouse, du 18 mai 1831, *Mémorial de jurisprudence*, tom. 22, pag. 426.

REQUÊTE CIVILE.

ARTICLE PREMIER.

REQUÊTE CIVILE. — APPEL EN CAUSE.

Est-il nécessaire d'appeler dans l'instance en requête civile toutes les parties qui ont figuré dans le procès principal, quoique la disposition attaquée leur soit étrangère? NON.

13 mars 1787, dans la cause des sieurs Despetis, Tichy et Romeu, contre les sieurs Thibal frères, arrêt qui refusa d'ordonner qu'on appelât par un préalable, avant de statuer sur la requête civile, d'autres parties que Thibal frères, en faveur desquels l'arrêt attaqué avait été rendu.

ARTICLE 2.

REQUÊTE CIVILE. — OMISSION DE PRONONCER:

Lorsque, dans un jugement, il a été omis de statuer EXPLICITEMENT sur un chef de demande qui, néanmoins, se trouve décidé IMPLICITEMENT par le prononcé sur le fond, y a-t-il ouverture à requête civile? NON.

Sic judicatum par arrêt rendu, le 9 septembre

1783, entre M. de Granier, conseiller à la cour des aides de Montpellier, et la communauté de Vieuzat. Cette communauté avait impétré une requête civile, qu'elle fondait principalement sur une prétendue omission de prononcer, consistant en ce qu'il n'avait été rien statué sur certaines lettres en rescision, impétrées envers une transaction. Il lui fut répondu que ce qui n'avait point été fait directement l'avait été indirectement, puisque l'arrêt attaqué, sans avoir égard à la transaction, avait accueilli les prétentions de M. Granier; par où elle avait condamné l'impétration. On ajouta, sur le fondement de plusieurs textes du droit (*leg. 59, ff de re judicat. ; leg. 5, cod. eod. titul. ; leg. 15, ff de except. rei judicat.*), que, *pourvu que la demande soit jugée, il n'importe en quels termes elle le soit*; et, en effet, le moyen fut condamné, et la requête civile proscrite.

ANNOTATIONS.

En arrêt de la cour d'appel de Turin, du 1.^{er} juillet 1812, *Journal des audiences*, 14-2-69, a décidé qu'on ne pouvait se pourvoir par requête civile contre un jugement par lequel il aurait été omis de statuer *explicitement* sur un chef de demande incidente, ou subsidiaire, qui serait *implicitement* décidé par le prononcé sur le fond, ou qui, au moyen du prononcé sur le fond, n'aurait plus d'objet. Voy. M. Carré, *Analyse*, quest. 1596.^e

RÉTENTION

RÉTENTION (DROIT DE). — AVOUÉS. — AVOCATS.

Le procureur qui, après le jugement ou l'arrêt intervenu, remet à sa partie les pièces du procès, est-il censé, par là, avoir été payé de ses honoraires et de ses déboursés ?
Non.

Sic *judicatum* par arrêt rendu, le 25 avril 1782, à l'audience de relevée de la Grand'Chambre, sur la plaidoirie de M. Bragouse.

Cet avocat défendait un procureur qui, après avoir prêté son ministère à une partie, lui avait remis toutes les pièces du procès dont elle avait prétendu avoir besoin pour la poursuite de quelqu'autre affaire. Cette partie, assignée ensuite en payement des frais, entendait repousser le procureur par ce simple adage : *pièces rendues, pièces payées* ; mais la cour la condamna à payer les droits demandés, à la charge par le procureur d'affirmer par serment qu'ils lui étaient réellement dus.

La décision de cet arrêt est fondée sur la loi 3, ff *de pactis*, suivant laquelle la remise du gage ne fait pas présumer le payement : *postquam pignus debitori reddatur, si pecunia soluta non fuerit, debitum peti posse dubium non est, nisi specialiter contrarium actum esse probetur.*

Cependant Pothier, du *Mandat*, n.º 138, dit que de la remise des pièces faite par le procureur à sa partie on en déduit la présomption que ce dernier a été entièrement payé ; c'est, ajoute-t-il, ce qu'on dit au barreau : *pièces rendues, pièces payées.*

ANNOTATIONS.

Un avoué qui n'a pas été payé de ses avances et de ses honoraires a-t-il le droit de retenir les actes et papiers des parties pour lesquelles il a occupé ?

L'ancienne jurisprudence avait admis une distinction sur cette matière : s'agissait-il de titres et pièces appartenant aux parties, et remis par elles à leur procureur ? celui-ci ne pouvait les considérer comme son gage, ni être autorisé à les garder, à défaut de paiement de ses avances et vacations dans l'affaire dont il avait été chargé ; s'agissait-il simplement de la remise des actes et pièces de la procédure ? le procureur pouvait les retenir jusqu'à ce que la partie l'eût payé. Ranchin, v.^o *Salarium*, art. 3, s'exprime ainsi : *advocatus aut procurator..... non possunt retinere scripturas vel INSTRUMENTA EIS TRADITA pro eorum mercede, CUM HABEANT JUS RETENTIONIS : leg. fin., cod. commod. ; Jas. in leg. si non sortem, § si centum, ff de condict. indeb. ; Boer., decis. 15, num. 2 et 3 : poterit tamen ipse procurator instrumenta vel acta litis retinere, non quidem pro sua mercede, sed benè ut dominus sibi satisfaciatur de sumptibus quos fecit, non tamen pro suo salario.*

Pothier, du *Mandat*, n.^o 133, dit : « le procureur a droit de » retenir, jusqu'au paiement de ses salaires et déboursés, tous » les actes de procédure qui sont son ouvrage ; mais il ne peut » pas retenir, faute de paiement de ses salaires, les titres de » sa partie ; cela est défendu aux procureurs, à peine de privation » de leurs offices, par l'ordonnance de Charles VII, de 1453, » art. 44. Un procureur peut, néanmoins, retenir les jugemens, » et autres actes qu'il a levés à ses frais, jusqu'à ce qu'on le » rembourse des déboursés qu'il a faits pour les lever ; mais il » ne peut pas les retenir pour ses salaires : cette distinction est » établie par un arrêt de 1547, rapporté par Coquille, quest. » 197 ».

Voy., sur cette question, Ferrière, *Dict. de pratique*, v.^o *Procureur ad lites*, et le nouveau Praticien, pag. 64 ; Jousse, de l'*Administration de la justice civile*, tom. 2, pag. 521 ; Mornac, sur la loi 4, *cod. commod.*, et sur la loi 1, *ff de pignor.* ; Rodier, dans ses *Questions* sur l'ordonnance de 1667, tit. 27, art. 9, quest. 4 ; le *Répert. de jurispr.*, v.^o *Procureur ad lites*, n.^o 12.

Voilà pour l'ancienne jurisprudence.

Quant à la nouvelle, l'art. 17 de la loi du 3 brumaire an 2, porte : « les avoués ne pourront pas retenir les *pièces* par le défaut de paiement des frais, et ils seront tenus de les rendre aux parties, sauf à exiger d'elles une reconnaissance authentique du montant desdits frais, après qu'ils auront été taxés ».

La question est de savoir si cet article, bien qu'il fasse partie d'une loi de circonstance, et qu'il ne parle que des avoués, qu'elle supprimait, peut, et doit, encore, être appliqué aujourd'hui. M. Carré, dans son *Analyse*, quest. 182, pense que la loi du 3 brumaire ne peut être opposée, et qu'il n'y a point de raison aujourd'hui pour priver les avoués d'un privilège que l'usage constant, et la jurisprudence, avaient accordé aux procureurs : il est, en effet, dit-il, difficile de croire que la loi de brumaire an 2, art. 17, ait dû survivre à la circonstance qui l'avait amenée; cette loi, d'ailleurs, était bien sévère, en ce que les termes dont elle se servait excluaient la distinction généralement admise entre les *titres* appartenant aux parties et les simples *procédures*. Les tribunaux ne suivraient-ils pas une règle équitable en consacrant cette distinction, suivant laquelle il était permis de retenir les *procédures* jusqu'au paiement des avances et vacations, tandis qu'il était défendu de retenir les *titres* et *pièces* des parties, dont les procureurs étaient considérés comme simples dépositaires? Voy. M. Favard de Langlade, *Répert.*, tom. 4, v.° *Officier ministériel*, pag. 30; M. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, tom. 2, pag. 255 et suiv.

En admettant que les avoués soient fondés à retenir les pièces de procédure, ce droit ne cesse-t-il pas lorsqu'il est reconnu qu'ils ont laissé périmer l'instance? M. Carré, qui, dans son *Analyse*, tom. 1, pag. 99, pose cette question, se borne à citer un arrêt de la cour de Rennes, du 24 juillet 1810, qui a jugé l'affirmative (*Journal des avoués*, tom. 5, pag. 293).

RETENUE. — VINGTIÈME.

Le débiteur qui, par erreur, a payé la totalité de la rente, ou des intérêts qu'il devait, sans faire la retenue des contributions, peut-il répéter ce qu'il a payé de trop?

L'ÉDIT du mois de mai 1749, imposa la contribution d'un vingtième sur toutes les rentes constituées et intérêts, et voulut que cette contribution, due par les rentiers et autres créanciers, fût à la décharge des propriétaires grevés desdites rentes, et par eux retenue lorsqu'ils feraient le paiement des arrérages.

Depuis cet édit on avait, en général, considéré la stipulation de non-retenu comme usuraire, et ne pouvant produire aucun effet. La jurisprudence du parlement de Paris était, même, de condamner le propriétaire de la rente à la restitution des retenues, lorsqu'il était prouvé que le débiteur avait payé sans exercer la retenue, parce qu'on le considérait, pour lors, comme ayant reçu une somme qui ne lui était pas due.

Le parlement de Toulouse avait établi une jurisprudence contraire : il admettait bien la disposition de l'édit de 1749, et reconnaissait que la stipulation de non-retenu n'était pas licite ; mais il avait adopté d'abord un tempérament pour conserver l'autorité de la convention, c'était d'obliger le débiteur de la rente à rembourser le capital, s'il ne voulait pas exécuter la convention quant au taux de la rente.

Deux arrêts du parlement, rendus d'après ce système, avaient été cassés au conseil, lorsque deux édits des mois de juin et de juillet 1766, réduisirent

le taux de l'intérêt à 4 p. o/o, et permirent, dans ce cas, de stipuler l'exemption de toute retenue; mais un édit du mois de février 1770 ayant rétabli l'intérêt au denier 20, le parlement, dans son arrêt d'enregistrement, du 31 mars suivant, fit défenses aux notaires du ressort de stipuler dans les actes l'exemption des retenues : l'arrêt porte, en outre, que les contrats passés jusqu'au jour de l'enregistrement, depuis, et en vertu de l'édit du mois de juin 1766, demeureront irrévocablement fixés sur le pied du denier 25, sans que, sous aucun prétexte, les intérêts en pussent être exigés à un denier plus fort.

Depuis cette époque, on considéra toujours comme nulle, et sans effet, la clause de non-retenue dans les actes constitutifs des rentes constituées, sauf pour celles qui avaient été établies à 4 p. o/o, en vertu de l'édit de 1766; mais, néanmoins, le parlement jugea constamment que le débiteur de la rente qui avait payé sans retenue, et, par conséquent, plus qu'il ne devait, ne pouvait répéter cet excédant, d'après la maxime *usurae solutæ non repetuntur*, parce que celui qui avait payé la rente sans faire la retenue était censé, de cela même, n'avoir pas voulu user de la faculté que la loi lui donnait, et qu'il était libre à chacun de renoncer aux avantages introduits en sa faveur.

Le parlement considérait, aussi, que l'édit de 1749 n'accordait aux débiteurs que la faculté de retenir le vingtième lorsqu'ils payaient l'intérêt ou la rente, sans leur permettre d'exiger qu'on le leur restituât après coup, lorsqu'ils n'avaient pas usé du droit de retenue : principe conforme à la disposition du droit

dans la loi 51, ff de *condict. indeb.*, qui dit : *ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus; ea, si solverimus, repetere non possumus.* Cette jurisprudence était également fondée sur cette autre considération, que, pour user de retenue, les débiteurs étaient obligés, suivant l'édit, de représenter la quittance du 20.^e du revenu de leurs biens-fonds; faute de quoi le créancier pouvait exiger sa rente sans aucune déduction; ainsi, lorsque le payement avait été fait sans retenue, il était censé que le débiteur n'était pas en règle; et le créancier ayant perçu légitimement sa rente toute entière, ce payement était irrévocable, *quia nulla repetitio est ab eo qui suum recepit.*

C'est ce qui avait été jugé par plusieurs arrêts, entr'autres par celui du 31 mars 1770, au rapport de M. l'abbé Bastide, entre la dame Dubarry, veuve du sieur Delestang, et M.^e Raygade, avocat, qui fut débouté de sa demande en retenue des vingtièmes sur les rentes qu'il avait payées sans retenue; par un autre, du 13 septembre de la même année, rendu à l'audience de la Grand'Chambre, entre la dame Fréjefon et la dame Combettes, plaidant M.^e Mascart et M.^e Gez; et par un troisième, rendu, au rapport de M. de Poulhariez, le 29 juillet 1776, entre le sieur Philip de Mazes et la dame Cavalie: cet arrêt n'eut aucun égard à l'opinion de l'auteur anonyme du *Traité des rentes constituées*, qui tient, pag. 116, que cette répétition peut avoir lieu, et condamna cette prétention.

2. Le.... 1785 , au rapport de M. de Larroquan , il fut rendu un arrêt conforme en faveur de M. de Lacoste contre M. de M....y. Celui-ci , débiteur d'une rente constituée , s'était obligé , par un billet en forme d'arrêté de compte , de payer à M. de Lacoste , dans un certain délai , le montant de certains arrérages de rentes sur lesquels la retenue des vingtièmes n'avait pas été faite ; l'arrêt jugea que M. de M....y n'était pas en droit de demander ensuite à faire cette retenue : on considéra la liquidation , et l'obligation mise à la suite , comme dénaturant , en quelque sorte , la créance originaire , et devant avoir entre les parties le même effet que le paiement réel. Cet arrêt fut inutilement attaqué au conseil (Voy. *suprà* , v.^o *Consignation* , art. 2).

Mais la répétition des vingtièmes non retenus lors de chaque paiement pouvait avoir lieu dans le cas où les payemens avaient été faits à parcelles , et à compte , sans qu'il y eût de quittance finale des rentes échues ; alors le débiteur était en droit , en se réglant définitivement , de faire pour chacune des années qui ne présentait qu'une quittance d'à-compte , les mêmes retenues qu'il aurait été autorisé à faire à l'époque de chaque paiement ; car toutes les fois que la quittance n'était qu'à-compte , les droits du créancier et du débiteur étaient également réservés , parce que , de même que le créancier ne renonçait à rien , le débiteur n'était pas déchu , non plus , de la faculté de répéter ce qu'il pouvait avoir payé de trop : il est clair que n'ayant fait que des payemens d'à-compte , il s'était , nécessairement , réservé la faculté de faire valoir tous ses droits , lorsqu'il serait question de

fixer d'une manière définitive le montant de ce qu'il devait réellement.

C'est ce qui fut jugé, par arrêt rendu le 8 mars 1782, au rapport de M. de Rigaud, dans le procès entre les sieurs Bancel et Mourfrin. Voici l'espèce exacte de ce procès :

3. Par une sentence des officiers du marquisat de Bosas, du 1.^{er} juillet 1750, le sieur Jean Bancel avait été condamné à payer, dans le mois, à François Pailha et Marie-Anne Hosternaud, mariés, 2000 liv. pour les droits paternels de Marie-Anne Hosternaud, et 1500 liv. pour la moitié de la légitime paternelle et maternelle de Françoise Hosternaud. La même sentence, avant de statuer sur les intérêts demandés, avait ordonné que le temps du décès de Françoise Saint-Just et de Françoise Hosternaud serait justifié. Bancel avait été, aussi, condamné à payer 250 liv. pour la moitié de l'augment gagné par Françoise Saint-Just, avec les intérêts depuis le 12 septembre 1746, ensemble à la moitié des dépens, et aux épices.

Avant et après cette sentence, Bancel avait fait plusieurs payemens; tous étaient *à-compte*, et *en tant moins des intérêts et des capitaux*. La dernière quittance, conforme aux précédentes, était de 999 liv., en date du 15 juillet 1758.

Par exploit du 9 octobre 1764, le sieur Pierre Mourfrin, qui avait succédé à Pailha et à Marie-Anne Hosternaud, assigna Bancel en reprise d'instance, et pour voir vider l'interlocutoire de la sentence du 1.^{er} juillet 1750.

Par une requête, du 30 août 1771, Mourfrin

demanda que, procédant à la liquidation des intérêts qui avaient occasioné l'interlocutoire, ces intérêts lui fussent adjugés, depuis le décès de Françoise Saint-Just jusqu'à l'entier payement des capitaux, sous l'offre d'imputer et compenser en la forme de droit; il remit à cet effet les extraits mortuaires de Françoise Saint-Just et de Françoise Hosternaud.

Alors Bancel produisit ses quittances; et il dressa un compte par échelette, duquel il résultait qu'en retenant les dixième et vingtième, temps par temps, il avait surpayé. Mourfrin prétendit que Bancel n'était pas recevable à faire la retenue.

9 mai 1772, sentence du premier juge, qui déclara Bancel libéré, et condamna Mourfrin à lui rembourser 1119 liv. de sur-payé.

Appel au sénéchal de Nîmes de la part de Mourfrin: il y corrigea ses conclusions, et demanda que, procédant à la liquidation des intérêts des deux sommes capitales, et imputant, temps par temps, les payemens faits, il fût déclaré créancier de 1200 liv., ou de telle autre somme qui serait arbitrée.

Le 9 janvier 1777, sentence du sénéchal, qui, procédant à la liquidation des intérêts, sans aucune distraction des dixième et vingtième, déclara Bancel débiteur de 43 liv. 6 sols 5 deniers pour tout reste.

Bancel fut appelant en la cour, et il signifia un nouveau compte plus exact que ceux qu'il avait fournis devant les juges inférieurs; il fit la distraction des dixième et vingtième, et, par là, il se trouvait avoir payé 147 liv. 13 sols 7 deniers de trop: il demanda la restitution de cet excédant, et l'arrêt précité la lui accorda, parce que tous les payemens

avaient été faits, vaguement, en tant moins des intérêts et des capitaux, sans qu'il y eût jamais eu aucune liquidation.

Il faut noter que Bancel convenait, lui-même, que, dans le cas où la liquidation aurait été faite sans retenue des vingtièmes, et sans réserve à cet égard, il pourrait être censé y avoir renoncé. Un autre fait essentiel, convenu aussi entre les parties, était que les quittances contenaient *une réserve expresse des droits respectifs*; moyennant quoi, les deux parties étaient parfaitement d'accord de se régler définitivement entr'elles lors du compte général; et c'était précisément ce compte qui faisait l'objet de l'instance intentée par Mourfrin.

ANNOTATIONS.

A l'appui de l'affirmative de la question posée en tête de l'article, voy. M. Rolland de Villargues, *Répert. de la jurisprudence du notariat*, v.^o *Répétition*, n.^o 18, et v.^o *Retenue*, n.^o 26; l'art. 1377 du code civil; M. Toullier, tom. 11, n.^o 75.

Voy., sur la *Retenue*, les lois des 23 novembre, 1.^{er} décembre 1790, tit. 2, art. 6, 7, 8 et 9; la loi du 3 frimaire an 7, art. 97, 98, 99, 100 et 101; la loi du 3 septembre 1807, et le *Répert. de la jurisprudence du notariat*, v.^o *Retenue*, n.^{es} 14 et suiv., où l'on trouve l'indication de plusieurs décisions intervenues sur les contestations auxquelles a donné lieu le changement de l'ancienne législation.

RETOUR (DROIT DE). — GRAND-ONCLE. — DONATION
RÉMUNÉRATOIRE.

Au parlement de Toulouse , le droit de retour s'étendait-il jusqu'aux grands-oncles ? OUI.

Les donations rémunératoires étaient-elles sujettes au droit de retour ?

Le sieur Guillaume Fauqué , voulant donner au sieur Paul Fauqué , son petit-neveu , un témoignage de reconnaissance pour tous les services qu'il en avait reçus , lui consentit , par acte du 29 septembre 1734 , une donation de tous ses biens présents , à la réserve d'une somme de 500 liv. , avec un trousseau , pour sa fille , et d'une pension honnête pour sa famille et pour lui-même , dans le cas qu'il ne pût continuer de vivre avec le donataire.

Guil.^{me} Fauqué déclara , dans l'acte de donation , qu'il avait été *condamné par le malheur et par la fortune à une extrême misère ; que , d'un côté , il avait perdu le bétail qui lui était nécessaire pour labourer , et qu'il n'avait point de quoi en acquérir ; que , d'un autre côté , il était infirme , et ne pouvait plus travailler ; qu'il avait été en butte à divers autres accidens ; qu'ainsi , tout conspirait à sa calamité , laquelle l'aurait déjà depuis long-temps obligé , tant lui , que sa femme et sa fille unique , encore en âge pupillaire , d'abandonner le pays pour mendier son pain , si les secours et les services qui lui avaient été rendus par Paul Fauqué , son petit-neveu , et voisin , n'avaient diminué l'objet de son malheur ; que Paul Fauqué l'avait toujours secouru dans ses nécessités , et particulièrement dans son infirmité ; il ajoute qu'il*

croit avoir été garanti d'une maladie mortelle par les soins légitimes de son petit-neveu; et qu'après tous ces soins, secours et services, il croit devoir, en rémunération, témoigner audit Paul les affections dont il pourrait être capable; c'est pourquoi il lui donne, par forme de donation entre-vifs, etc., etc.

Le donateur et le donataire continuèrent de vivre dans la plus parfaite intimité. Après le décès de Paul Fauqué, et celui de Philippe, son fils, Guillaume Fauqué ne reprit point les biens qu'il avait donnés; il en laissa jouir paisiblement les héritiers de son donataire; sa conduite, à cet égard, régla celle de Marie, sa fille, qui, postérieurement à la mort de son père, reçut la somme de 500 liv., qui lui avait été réservée dans l'acte de donation pour lui tenir lieu de légitime.

Jeanne Couget, fille de Marie Fauqué, et petite-fille du donateur, garda aussi le silence pendant très-long-temps; ce ne fut que le 29 avril 1779, quarante-cinq ans après l'époque de la donation, qu'elle fit assigner les sieurs et demoiselles Montlezun, héritiers du donataire, pour se voir condamner à lui délaisser les biens qui avaient appartenu à Guillaume Fauqué, son aïeul.

Sentence qui ordonne le délaissement, avec restitution des fruits, à compter du jour de l'introduction de l'instance, aux dire et jugement d'experts.

Appel au parlement. Les Montlezun soutiennent qu'ils n'ont pu être condamnés, en vertu du droit de retour, à rendre les biens compris dans une donation qui n'était point sujette à ce droit, 1.^o

parce qu'elle était faite par un grand-oncle ; 2.^o parce qu'elle était purement rémunératoire.

Sur le premier point, ils disaient : l'essence d'une donation est de dépouiller irrévocablement le donateur de la propriété des biens donnés. La première exception qu'on fit à ce principe, d'abord général, fut en faveur des pères, à qui la loi accorda le droit de reprendre, en cas de prédécès de leurs filles, la dot qu'ils leur auraient donnée : *leg. 6, ff de jur. dot.* L'empereur Théodose étendit ce droit à la donation à cause de noces, faite par le père en faveur de son fils ; enfin, l'empereur Léon voulut que le droit de retour légal eût lieu à l'égard de toutes les donations faites par les pères en faveur de leurs enfans, dans le cas que ceux-ci vinsent à prédécéder sans postérité ; mais en même temps il déclara qu'aucun autre donateur, pas même la mère, ne pourrait exercer ce droit, à moins d'une réservation expresse : *leg. 2, cod. de bon. quæ lib.* La jurisprudence des pays de droit écrit, et, notamment, celle de la cour, étendit, d'abord, ce droit à la mère, à l'aïeul et à l'aïeule (Catellan, liv. 6, chap. 8) ; dans la suite, le droit de retour fut encore accordé, par la jurisprudence, au frère et à la sœur, à l'oncle et à la tante.

Tel était l'état des choses à l'époque de la donation du 29 septembre 1734 : dès-lors il ne fut plus permis d'étendre le droit de retour, qui demeura resserré dans les bornes où il se trouvait : serait-il possible de l'étendre encore, et de l'appliquer continuellement d'un degré à l'autre ? Il n'est pas de maxime plus triviale que celle qui nous apprend

que , quand il s'agit d'une exception à une règle générale , tout ce qui n'est pas formellement excepté se trouve compris dans la règle : or, il est certain que le retour des biens donnés, opéré par le prédécès du donataire, est une exception à l'irrévocabilité des donations. Il faut donc tenir pour certain qu'il n'y a que les collatéraux, nommément désignés par les arrêts et les auteurs, qui doivent participer à ce droit; il est donc certain, aussi, que, puisque les auteurs n'ont point expressément compris les grands-oncles dans l'exception, ils ont entendu les comprendre dans la règle générale.

La doctrine des auteurs n'est pas équivoque : Furgole, dans la première édition de ses *OEuvres*, avait enseigné que le droit de retour devait être étendu nommément aux grands-oncles; mais cet auteur s'est retracté dans la 2.^{me} édition, puisqu'il n'y fait aucune mention des grands-oncles. Dans cette dernière édition, il n'étend le droit de retour qu'*aux frères et aux sœurs, aux oncles et aux tantes de sang, et non d'alliance, ni des autres parens plus éloignés* : il exclut donc de ce droit tous ceux qui sont plus éloignés que les oncles et les tantes.

Cambolas, liv. 6, chap. 14, dit, en termes exprès, que, si l'on a admis le retour en faveur *des oncles qui ont donné*, on ne l'a JAMAIS ÉTENDU PLUS AVANT.

Despeysses, tom. 1, pag. 446, n.º 6, de la nouvelle édition, après avoir nommé les personnes auxquelles on a fait partager le droit de retour jusqu'aux oncles et aux tantes de sang inclusivement, ajoute : *mais outre les susdites personnes, nul ne peut pré-*

tendre d'avoir droit de retour ; les grands-oncles, qui ne sont pas désignés parmi les susdites personnes, ne peuvent donc point y prétendre.

Catellan, liv. 5, chap. 8, *in medio*, après avoir dit que d'Olive, en comprenant dans le droit de retour tous les proches parens du donataire, paraît avoir trop étendu ce droit, fait l'énumération de ceux qui doivent y participer : *c'est en faveur du père seul*, dit-il, *que ce droit a été originairement introduit, et la mère ne l'a que par extension. Cette extension a compris dans la suite l'aïeul et l'aïeule, le frère et la sœur, l'oncle et la tante paternels ou maternels, et non d'alliance, ni le beau-frère du donataire : le retour n'a donc pas lieu, ajoute-t-il, en faveur d'un donateur étranger, c'est-à-dire, AUTRE QUE CEUX DONT NOUS VENONS de parler, s'il n'a été stipulé.* La doctrine de ce célèbre magistrat n'a pas besoin d'être commentée.

Sur le second point, les Montlezun disaient que les donations rémunératoires ne sont pas proprement des donations, parce qu'on appelle donation la libéralité qui est faite à quelqu'un *nullo jure cogente* ; au lieu que *donatio remuneratoria fit, aliquo jure, cogente, saltem jure naturali, quo beneficium acceptum debet contrario beneficio remunerari* : Basset, tom. 2, liv. 4, tit. 23, chap. 1. Ces sortes de donations sont une espèce de permutation, qui fait entrer les dons en échange des services rendus : *genus quoddam permutationis* ; leg. 25, § 1, ff *de hæred. petit.* ; leg. 8, ff *de donat.* ; leg. 19, § 1 ; leg. 27 ; leg. 34, § 1, *eod.*

C'est conformément à ces principes que nos au-

teurs et les arrêts ont soustrait ces donations au droit de retour. « Le droit de retour, dit d'Olive, liv. 4, » chap. 7, que nos arrêts ont tellement favorisé, que, » malgré les règles de l'ancienne jurisprudence, ils » l'ont étendu du père et de l'aïeul paternel aux » autres ascendans, et de ceux-ci aux proches colla- » téraux, n'a pas lieu en toutes sortes de donation ; » les rémunératoires sont exemptes de ces lois, parce » qu'elles sont plutôt des récompenses que des bien- » faits, et des satisfactions que des libéralités » ; sur quoi il cite un arrêt de la cour, du 20 juin 1630.

Despeysses, part. 1, tit. 14, *des Donations*, sect. 4, art. 2, n.º 6, enseigne, aussi, que « les parens » donateurs n'ont pas droit de retour, lorsqu'il est » question d'une donation qui n'a pas été faite par » pure libéralité ; mais pour récompense de services » rendus par le donataire ».

Or, la simple lecture de l'acte du 29 septembre 1734 suffit pour démontrer que la donation dont il s'agit n'a été promue que par les services les plus signalés.

En vain l'on voudrait s'étayer de la disposition de l'art. 39 de l'ordonnance de 1731 ; cet article ne parle que de la donation *révoquée par la survenance d'un enfant légitime du donateur* : or, la révocation, dans ce cas, étant tout autrement favorable que la réversion, il ne faut pas raisonner d'un cas à l'autre, ni induire, par conséquent, la réversion de la disposition de la loi, qui n'a prononcé que sur la révocation. Quand la donation est le paiement d'une dette, et le prix des services appréciables en argent, elle est irrévocable ; l'auteur de la donation n'est
point

point alors donateur : il était débiteur, et il s'est acquitté ; l'acte qualifié de donation n'est point une donation, mais une libération : or, celui qui paye une dette légitime n'a point droit d'en revenir.

Jeanne Couget, pour faire admettre le droit de retour, cherchait à se prévaloir du motif qui l'avait fait étendre aux oncles et aux tantes ; et, quant à la proposition que la donation faite par Guillaume Fauqué, étant rémunératoire, ne pouvait être sujette au droit de retour, elle contestait ce principe, en se fondant sur l'art. 39 de l'ordonnance de 1731 ; sur la doctrine de Catellan, liv. 4, chap. 41 ; de Ricard, dans son *Traité des dispositions conditionnelles*, chap. 3, n.º 64. En fait, elle contestait que la donation du 29 septembre 1734 eût été faite en reconnaissance de services rendus.

Le 27 mars 1787, à la deuxième des Enquêtes, au rapport de M. de Savy-Gardeil, arrêt qui, au grand étonnement des avocats instruits, admit le grand-oncle, ou, quoique soit, ses représentans, au droit de retour. M.^e Mailhe avait instruit pour les Monlezun.

S

SAISIE-RÉELLE. — SAISIE-EXÉCUTION. — SAISIE-BRANDON.

Peut-on faire une saisie-réelle pour une somme modique qui aurait pu être facilement payée au moyen d'une saisie-exécution ou d'une saisie-brandon ?

CETTE question a été diversement jugée par les cours. Albert, Catellan et Henrys, ont recueilli des

arrêts qui ont cassé, comme tortionnaires, des saisies-réelles faites pour des sommes modiques. Serres, sur l'ordonnance de 1736, *concernant les décrets*, pag. 21 et 22, a rapporté toutes ces autorités. Catellan, liv. 6, chap. 19, s'exprime ainsi : « j'ai vu casser une saisie faite sur un fonds pour la somme de 29 liv. ; l'arrêt fut rendu, en l'audience de la Grand'Chambre, le 4 février 1674.... : les saisies ont, en ce cas, un air violent et tortionnaire qui demande qu'elles soient cassées ; c'est une trop mauvaise affectation de s'en prendre au fonds quand les fruits peuvent suffire ».

On trouve au *Journal du palais* de Toulouse, tom. 2, pag. 463, un arrêt du 13 mars 1704, qui démit de la demande en cassation d'une saisie-réelle faite pour pareille somme, parce que, dit l'arrêtiste, il suffit que la créance soit certaine pour autoriser la saisie. Il y a un arrêt semblable, rendu à l'audience de la Grand'Chambre au premier rôle de 1775, entre le sieur Maynadier et le sieur Dumas, garde du Roi, pour lequel plaidait M.^e Doyeau : ce dernier avait fait procéder à une continuation de saisie-réelle pour un capital de 27 liv. 8 sols ; Maynadier offrit réellement la somme, et demanda la cassation de la saisie, comme tortionnaire, les fruits étant plus que suffisans pour payer même les frais.

ANNOTATIONS.

Voy. l'art. 2212 du code civil, et M. Pigeau, *Procédure civile*, tom. 2, pag. 210, 4.^{me} édition.

SERVITUDE.

ARTICLE PREMIER.

SERVITUDE. — JOURS DE COUTUME. — VUES DROITES. —
PRESCRIPTION.

Quelles étaient les règles du droit et de l'ancienne jurisprudence relativement à la prescription des servitudes des jours de coutume ou de tolérance, et de celles des vues de prospect ou vues droites ?

Au parlement de Toulouse, on faisait une distinction quant à la prescription du droit de conserver des fenêtres pratiquées dans un mur propre non mitoyen.

On reconnaissait des fenêtres de coutume ou de tolérance, et des fenêtres à hauteur d'appui ou de prospect, dites encore vues droites.

Régulièrement c'était la hauteur d'appui, ou l'élévation au-dessus d'appui, qui déterminaient la nature de la vue droite, et celle de coutume, et si cette vue était, ou n'était pas une servitude : par exemple, si je construis une fenêtre à hauteur d'appui, et qui porte directement sur l'héritage du voisin, j'annonce, par là, l'intention de posséder par droit, et à titre de servitude ; si, au contraire, je construis des fenêtres au-dessus de hauteur d'appui, ou qu'é tant à cette hauteur elles soient bornées en face par quelque mur du voisin, ou autrement, j'annonce, seulement, que j'entends prendre du jour sans incommoder personne, parce que cette vue peut m'être utile, et qu'elle ne peut pas être nuisible à mon voisin, quoiqu'elle ne soit pas, d'ailleurs, garnie de

fer-maillé, ni de verre dormant ; dans ce cas , il y a tolérance de la part du voisin , et pure faculté de la mienne.

Au surplus, le principe est certain : c'est dans l'intention de posséder *jure servitutis* que réside l'énergie de la prescription ; si le genre d'ouverture qu'on a faite peut faire supposer qu'on n'a point eu cette intention , la prescription est sans force.

Quant aux fenêtres de coutume ou de tolérance , la jurisprudence du parlement a été constamment la même : on jugeait que les fenêtres au-dessus d'appui, quoique conservées pendant plus de trente ans , devaient être réduites aux termes de la coutume.

Voici des arrêts.

1. Le sieur Jean Valette , chirurgien de la ville de Nîmes, avait un terrain, ou ciel-ouvert, séparé de la maison des sieurs Trintignan et Chalbos par un mur propre à ceux-ci : ce mur était percé de trois fenêtres , que Trintignan et Chalbos prétendaient être des vues droites et d'aspect , avec appui et accoudoir.

Valette fait bâtir , et bouche une des fenêtres jusqu'à la moitié de sa hauteur : là dessus , requête en réintégrande de la part de Trintignan et Chalbos. Le sénéchal de Nîmes la refuse , et permet à Valette de continuer son bâtiment. Appel au parlement. Contestation sur le point de savoir si les fenêtres contentieuses étaient à hauteur d'appui , ou si elles étaient au-dessus. Trintignan et Chalbos soutenaient le premier fait , Valette soutenait le second.

Là-dessus , arrêt interlocutoire , le 25 juin 1740 , qui ordonne une vérification par experts , « lesquels

rapporteront (je copie) l'état et l'élévation des trois fenêtres qui sont au mur du levant de Trintignan et Chalbos ; si elles ont vue droite sur le fonds de Valette , si elles sont de prospect , si elles ont été faites lors de la construction de la maison , si elles sont aussi anciennes que le mur de la maison , si lesdites vues ne sont pas des vues de coutume , et de simple faculté » .

La relation faite , il en résulta , 1.° que la fenêtre qui éclairait l'escalier était à cinq pams deux pouces et demi d'élévation dans un mur de vingt-trois pouces d'épaisseur , sans embrasure , et sans accoudoir ou appui à l'aise ; qu'au surplus , cet escalier pourrait être éclairé par la porte de la chambre , ou en sciant par le milieu trois planches d'une cloison ; 2.° que la fenêtre de l'entresol était à quatre pams six pouces et demi d'élévation , sans embrasure , ni appui saillant ou accoudoir ; 3.° que la troisième fenêtre était à neuf pams et demi du plancher ; 4.° qu'aucune fenêtre n'étant d'aspect , devait être de coutume et faculté .

Sur ce , arrêta le 17 août 1741 , au rapport de M. de Pujol , qui , en vidant l'interlocutoire , déboute Trintignan et Chalbos de leur appel ; ordonne l'exécution de l'ordonnance du sénéchal de Nîmes , qui avait refusé la réintégrande , et condamne , même , Trintignan et Chalbos aux dommages , pour raison du trouble et du retard par eux causés à la construction de Valette .

2. La maison du sieur Borelly était séparée d'une cour , ou ciel-ouvert , du sieur Filas par un mur propre à Borelly : c'était dans ce mur que celui-ci avait

fait pratiquer depuis long-temps une fenêtre. Filas fait bâtir dans son ciel-ouvert, et bouche la fenêtre de Borelly; celui-ci assigne Filas en démolition de sa bâtisse, prétendant avoir acquis par prescription la servitude de vue. Filas oppose que la fenêtre contentieuse n'était pas à hauteur d'appui, et n'était, par conséquent, que vue de coutume ou de faculté; il offrit de le prouver par une vérification d'experts.

Sur ce, 13 juillet 1740, arrêt interlocutoire, qui ordonne la vérification demandée.

Cet arrêt préjuge donc, que si la fenêtre était au-dessus d'appui, comme le prétendait Filas, ce ne serait plus que vue de faculté; sans cela on comprend que l'interlocutoire eût été parfaitement inutile. La cour fit donc dépendre la maintenue ou la démolition de la nouvelle bâtisse de Filas du point de fait si la fenêtre de Borelly, bâtie dans son mur propre, était, ou n'était pas à hauteur d'appui.

Mais qu'arriva-t-il? c'est que la vérification des experts fut contraire à l'assertion de Filas: il résulta de leur relation que la fenêtre de Borelly était à hauteur d'appui; et, en conséquence, le 30 mai 1741, intervint arrêt définitif, par lequel la cour, autorisant la relation des experts, condamna Filas à démolir la bâtisse. Cet arrêt est cité au tom. 2 *du Supplément du Journal du palais*, pag. 311, où Aguiet rapporte deux arrêts qui semblent contraires.

3. M. Bruno Roucoule, médecin, possédait à Villefranche du Rouergue une maison séparée de celle du sieur Lamouroux et Marie Cabal, mariés,

par une ruelle de la largeur d'environ deux pieds, où donnaient des latrines. M. Roucoule, dont la maison, depuis plus de trente ans, était plus basse que celle des époux Lamouroux, voulut l'élever : il l'éleva, en effet ; mais ceux-ci s'opposèrent à ce qu'il continuât ses constructions, prétendant que, par là, il les priverait de la servitude de vue et de prospect, dont leurs auteurs avaient joui de temps immémorial sur la maison de M. Roucoule, à la faveur de quatre fenêtres par eux ouvertes, dans leur mur du levant, sur les latrines qui étaient entre les deux maisons : deux de ces fenêtres étaient au premier étage, et les deux autres au second.

L'une des fenêtres du premier étage avait 3 pieds 7 pouces de hauteur sur 3 pieds 1 pouce et $\frac{1}{2}$ de largeur, et plus de 7 pieds d'élévation au-dessus du plancher, ou carrèlement de la cuisine, par conséquent, hors d'appui ; elle était, d'ailleurs, grillée à grands barreaux, fer plat, et dentelés : la seconde fenêtre, ou vue, au même étage, et sur la même ligne, avait 3 pieds 7 pouces de hauteur sur 1 pied 10 pouces et $\frac{1}{2}$ de largeur, élevée, aussi, de 7 à 8 pieds au-dessus du plancher, ou carrèlement, et pareillement grillée en fer.

Quant aux deux fenêtres ou vues du second étage, elles n'étaient point grillées : l'une avait 3 pieds de hauteur sur environ 2 pieds 2 pouces de largeur ; celle-ci était hors d'appui, et placée au-dessus d'un évier qui empêchait qu'on y pût regarder.

L'autre vue du même étage était à 3 pieds 8 pouces au-dessus du plancher, sans embrasure.

M. Roucoule répondit à l'acte ci-dessus, que les fenêtres n'étaient que des vues de coutume.

Instance. — Sentence du sénéchal, qui lui fait perdre le procès.

M. Roucoule en appelle devant la cour; et le 9 septembre 1776, à la deuxième des Enquêtes, au rapport de M. de Montégut, arrêt qui réformé la sentence, et lui adjuge ses conclusions.

Quant aux fenêtres d'aspect, ou à hauteur d'appui, la jurisprudence a varié. Il a été jugé quelquefois que les vues droites et de prospect pouvaient se prescrire par une jouissance de trente années.

Mais, suivant la dernière jurisprudence du parlement, il ne suffisait point que la fenêtre ouvrant sur le fonds du voisin fût à aspect pour commencer la possession de la servitude de vue droite sur ce fonds, et opérer, par là, la prescription de cette servitude; il était nécessaire que la fenêtre eût un accoudoir avec saillie du côté du voisin, ou tout autre signe extérieur qui annonçât que le propriétaire qui l'avait ouverte avait entendu la pratiquer à tout autre titre que celui que la coutume lui donnait, et exercer, ainsi, sur le fonds du voisin un véritable droit de servitude; car si la fenêtre était pratiquée sans accoudoir, ou autre signe saillant du côté du voisin, il était censé avoir pratiqué cette ouverture, non pour voir dans le fonds de ce dernier; mais, seulement, dans l'intention de prendre le jour pour sa commodité: il avait travaillé dans son fonds, *nihil immiserat in alienum*.

C'est d'après cette distinction que la question fut jugée par l'arrêt du 5 mai 1693, rapporté au *Journal*

du palais, tom. 1, pag. 193 : soumise de nouveau au parlement, elle y reçut, le 2 août 1786, au rapport de M. d'Albis, une solution conforme.

Cet arrêt fut rendu en faveur de M. de Gailbard-Frousins, conseiller au parlement, contre le sieur Gounon.

Dans l'espèce, il existait une transaction du 12 mai 1615, dans laquelle il fut convenu que *les vues de la maison des auteurs du sieur Gounon donnant sur la cour de celle occupée par M. de Frousins seraient mises et réduites à la hauteur, grandeur, et forme du statut de la ville*. Cette transaction avait restée plus d'un siècle sans exécution. Les fenêtres pratiquées dans le mur de la maison du sieur Gounon étaient à hauteur d'appui, à l'élévation d'environ 4 pams du carrèlement, avec des châssis ouvrans, et garnis de barreaux de fer ; mais sans accouidoir saillant. Il paraissait naturel qu'une aussi longue possession eût acquis au sieur Gounon le droit de conserver les fenêtres dans le même état où elles se trouvaient. Cependant l'arrêt le condamna à les réduire aux termes de la coutume, ainsi que l'avait demandé M. de Frousins, parce que n'ayant été pratiqué dans ces fenêtres rien qui leur donnât un caractère de droit et de servitude, le sieur Gounon était toujours censé les avoir conservées comme des jours de faculté, ne pouvant pas y avoir de prescription sans un fait propre à celui qui veut prescrire, et qui soit de nature à exprimer son intention. Cet arrêt paraît contraire à celui du parlement, du 23 février 1767, rapporté au Supplément du *Journal du palais*, tom. 2, pag. 311,

qui jugea que ce n'était pas sur la coutume de Paris qu'on se réglait pour les servitudes urbaines ; mais bien d'après les principes du droit romain, qui en autorisait l'acquisition par la possession en la forme qu'elles avaient été possédées pendant trente ans.

Mais on peut ajouter que la question s'étant encore élevée, dans le mois d'octobre de la même année 1786, entre le sieur Jacques Debans aîné, négociant, et le sieur de Gounon-Loubens, capitoul, frère du précédent, ce dernier, après que l'affaire eut été amplement instruite, se désista, en 1789, de ses prétentions à être maintenu dans le droit de conserver dans l'état où elle était une fenêtre établie au quatrième étage de sa maison. Le sieur de Gounon avait été informé que, lors de la vérification du procès, les juges avaient annoncé l'intention de ne pas déroger à la jurisprudence consacrée par les arrêts précités. J'avais instruit pour le sieur Debans.

ANNOTATIONS.

Voy. arrêt contraire de la cour de cassation, du 9 août 1815, intervenu dans une espèce régie par la coutume d'Auvergne, au *Journal du palais*, tom. 15, pag. 330.

Depuis la publication du code civil, il y a une grande divergence d'opinions entre les auteurs et les cours sur la question de savoir si celui qui a eu des fenêtres ouvertes sur un terrain voisin pendant trente ans s'est affranchi simplement de la servitude légale qui l'empêchait d'ouvrir des fenêtres dans son mur ; s'il a éteint simplement par la prescription l'action que la loi donnait au voisin pour le contraindre à les boucher, ou s'il a acquis, en même temps, le droit d'empêcher ce dernier d'user de la faculté naturelle de bâtir à son tour sur son héritage, ou l'édifice qui s'y trouve déjà bâti ; en un mot, s'il a prescrit contre le voisin

l'une des servitudes, *altiùs non tollendi et luminibus non officiendi*.

Pour la négative, voy. l'arrêt de la cour de cassation, du 10 janvier 1810, M. Sirey, 1810-1-176; de la cour de Pau, du 12 avril 1826, M. Sirey, 1827-2-14, et Mémorial, tom. 13, pag. 223; de la cour de Nîmes, du 21 décembre 1826, M. Sirey, 1827-2-88, et Mémorial, tom. 14, pag. 161; M. Merlin, *Quest. de droit*, v.^o *Servitude*, § 3; M. Pardessus, des *Servitudes*, n.^o 312; M. Toullier, tom. 3, n.^o 534; M. Pailliet sur l'art. 701 du code civil; M. Lemerle, *Fins de non-recevoir*, chap. 14, sect. 3.

Ces auteurs disent que, si l'action que j'avais pour obliger le voisin à boucher les fenêtres qu'il a ouvertes sur mon fonds s'est éteinte par trente ans, sans réclamation depuis leur ouverture, il n'en est pas ainsi de la faculté que j'ai de bâtir ou d'élever mon édifice. Les facultés naturelles ou légales, à la différence de celles qui procèdent de contrats, ne se prescrivent point par le simple non-usage.

L'opinion contraire, celle que mon voisin a prescrit contre moi la servitude *altiùs non tollendi*, ou *luminibus non officiendi*, a été soutenue par la cour de Toulouse, arrêt du 30 mars 1819, Mémorial, tom. 14, pag. 471; par la cour de Bordeaux, arrêts du 10 mai 1822, M. Sirey, 1822-2-266; des 1.^{er} décembre 1827 et 8 mai 1828, M. Sirey, 1828-2-80 et 283; Mémorial, tom. 19, pag. 198; par la cour de Montpellier, arrêt du 28 décembre 1825, M. Sirey, 1826-2-230, et Mémorial, tom. 12, pag. 348; par la cour de Grenoble, arrêt du 1.^{er} août 1827, M. Sirey, 1828-2-180; par la cour de Nancy, arrêt du 7 février 1828, M. Sirey, 1829-2-178; par la cour de Grenoble, arrêt du 3 décembre 1830, Mémorial, tom. 23, pag. 58. Elle est professée par M. Duranton, n.^o 326.

Voy., sur les questions jugées par les arrêts rapportés par M. de Laviguerie, *Journal du palais de Toulouse, Supplément*, tom. 1, pag. 310; tom. 2, pag. 188; Soulatges, *Coutume de Toulouse*, 4.^e part., pag. 144 et 145; arrêt de la cour royale de Montpellier, du 28 décembre 1825, M. Sirey, 1826-2-230.

ARTICLE 2.

SERVITUDE. — FENÊTRES. — VUES.

En plate campagne est-il permis d'avoir des vues droites sans observer aucune distance sur l'enclos du voisin, à la charge, seulement, de n'y rien jeter? Oui.

Sic *judicatum* par arrêt rendu à la troisième des Enquêtes, le 7 février 1770, au rapport de M. de Rey, en faveur du sieur Dominique Serguier contre le sieur Bonaventure Rigaud (voyez v.^o *Arbres*).

Dans l'espèce de cet arrêt, il existait dans le mur de la maison du sieur Serguier des fenêtres qui donnaient dans l'enclos du sieur Rigaud : celui-ci demanda que Serguier fût tenu de les fermer, si mieux il n'aimait les élever à la hauteur de neuf pieds au-dessus du rez-de-chaussée et des planchers dans l'intérieur de son écurie, et du plancher de ses greniers, ou bien, quant aux greniers, à la hauteur de sept pieds, si toutefois on pouvait considérer ces greniers comme le deuxième étage de la maison, et ordonner que, dans l'un et dans l'autre cas, si le sieur Serguier voulait profiter de l'option, il fût tenu de fermailler les ouvertures de manière qu'elles ne servissent qu'à donner de la clarté dans l'intérieur de la maison, et qu'on ne pût rien jeter sur le fonds du sieur Rigaud. L'arrêt, jugeant que l'art. 202 de la coutume de Paris ne devait pas s'entendre des héritages ruraux, mit les parties hors de cour, et, néanmoins, fit défenses au sieur Serguier de rien jeter par les ouvertures sur le fonds du sieur Rigaud.

Cet arrêt est conforme à la doctrine de Basnage,

tom. 2, pag. 577; de Desgodets sur l'art. 202 de la *Coutume de Paris*, et contraire à celle de Lalaure, *Traité des servitudes*, pag. 166.

ANNOTATIONS.

Les nouveaux principes sont conformes à la doctrine de Lalaure. M. Berlier (*Exposé des motifs du titre des servitudes*), en développant l'art. 678 du code civil, disait : « quelques voix avaient, sur ce point, réclamé des modifications pour les habitations champêtres; mais une mesure commune, et modérément établie, a semblé devoir régir indistinctement les habitations des campagnes comme celles des villes, parce que l'ordre public veille également pour les unes et pour les autres ». Voy., dans le même sens, M. Pardessus, *des Servitudes*, n.º 204; M. Toullier, tom. 3, n.º 520.

ARTICLE 3.

SERVITUDE DISCONTINUÉE. — DROIT DE PASSAGE. —

POSSESSION TRENTENAIRE. — POSSESSION IMMÉMORIALE.

Lorsqu'il y avait un chemin public voisin, l'usage de passer, depuis un temps immémorial, sur le fonds d'un particulier, faisait-il perdre à celui-ci le droit de clore son fonds, et acquérait-il à ceux qui avaient passé sur le fonds le droit de chemin, ou de passage? Non.

DANS le dernier état de la jurisprudence du parlement de Toulouse, la possession, même immémoriale, lorsqu'elle n'était pas justifiée par une absolue nécessité, ne pouvait établir un droit de servitude discontinuée, et le propriétaire du fonds servant était présumé ne l'avoir autorisée que par tolérance, ou comme une simple familiarité.

26 juin 1737, arrêt, au rapport de M. de Lassus,

qui jugea que le sieur Séverin Barratut n'avait pu, par une possession, quelque longue qu'elle fût, assujettir le fonds du sieur Chamfreau à une servitude de passage, tandis qu'il avait un chemin public à portée. Cet arrêt fut d'autant plus remarquable, que Barratut soutenait qu'il était obligé de traverser le ruisseau de Déjo, qui était sujet à des débordemens fréquens, et qu'il offrait, en outre, la preuve de sa possession immémoriale.

2. 5 février 1751, deuxième arrêt, à la première des Enquêtes, au rapport de M. Boyer-Drudas.

3. 9 mai 1752, troisième arrêt, à la deuxième des Enquêtes, au rapport de M. d'Arbou, en faveur du sieur de Moncaut contre la communauté de Milhas. Cette communauté prétendait être en droit de passer sur un fonds du sieur de Moncaut pour aller à l'église de Milhas, le chemin abrégeant de plus d'une demi-heure, elle prétendait y être toujours passée à titre de servitude, et elle demandait à faire la preuve que de temps immémorial on était publiquement en possession de passer à pied, à cheval et en voiture sur le fonds du sieur de Moncaut pour aller à l'église. L'arrêt n'eut aucun égard à cette demande en preuve, qui fut refusée.

4. 5 février 1759, quatrième arrêt, au rapport de M. Boyer-Drudas, en faveur du sieur Piales contre le sieur Peyre.

5.... août 1762, cinquième arrêt, au rapport de M. l'abbé de Cambon, entre la demoiselle Pons et le sieur Bouscariol.

6. 4 août 1764, sixième arrêt, à la première des Enquêtes, au rapport de M. Baron de Montbel, en

faveur du sieur Martres contre le sieur Delpy : celui-ci prétendait qu'il existait un chemin dans les possessions du sieur Martres. Son enquête établissait la publicité du passage ; mais le sieur Martres, ayant prouvé, par l'adaptation du cadastre de Montgiscard, que ce que les témoins avaient déclaré un chemin public, et qu'ils appelaient le *Cami biel francés*, n'était qu'un hycis, un chemin privé, fut maintenu dans la liberté de son fonds.

7. 4 août 1766, septième arrêt, à la première des enquêtes, au rapport de M. de Gilède, par lequel il fut fait défenses aux habitans de Saint-Gervasy de prendre, à l'avenir, leur passage par un chemin qui traversait les possessions du sieur de Flabié, nonobstant la preuve offerte de la possession immémoriale, et à laquelle on n'eut point égard, parce qu'il était justifié que c'était un chemin privé destiné au service des possessions du sieur Flabié.

8. 23 juin 1769, au rapport de M. de Pérès, huitième arrêt, après la plus ample discussion, en faveur de la dame Daignan contre le sieur Goudin, avocat.

La dame Daignan jouissait d'une métairie appelée d'*Enpailhoux* ; cette métairie était traversée par un chemin qui était mentionné dans le cadastre sous la dénomination de *Passade*. Les enquêtes, faites d'autorité du sénéchal d'Auch, prouvaient que de tous les temps les habitans de quelques hameaux supérieurs avaient constamment passé sur ce même local pour aboutir à leurs possessions. D'après les différentes preuves, le sieur Goudin demandait le

rétablissement du passage, que la dame Daignan avait fait fermer aux deux extrémités. La sentence du sénéchal d'Auch, rendue le 18 septembre 1765, l'avait ainsi ordonné.

La dame Daignan appela de cette sentence : elle prétendit que le chemin désigné sous le nom de *Passade* n'était qu'un chemin de service pour les propriétaires des différentes pièces de terre qui y aboutissaient, et qu'ayant réuni ces différentes propriétés, il lui avait été libre d'intercepter le chemin ; elle invoquait, d'ailleurs, le principe d'après lequel toutes les fois qu'on aboutit au chemin public, on ne peut pas exiger le passage sur les propriétés voisines ; elle ajoutait qu'en cette matière il ne peut jamais y avoir de prescription, parce que n'y ayant pas de nécessité pour réclamer le passage, l'usage, quelque ancien qu'il soit, est toujours réputé à titre précaire, par droit de bon voisinage et de familiarité, droit qui ne peut donner lieu, ni à la prescription, ni à la réintégrande.

Sur cette défense, intervint, le 5 mai 1768, un arrêt qui ordonna une vérification par experts, qui seraient tenus de dresser un plan géométrique des lieux ; de faire, sur ce plan, l'adaptation des articles de l'ancien cadastre, avec injonction de rapporter si, sur la métairie d'*Enpailhoux*, il y avait aucun chemin public, et si celui désigné sous la qualification de *Passade* avait le caractère de véritable chemin public, ou si ce n'était qu'une servitude pour quelques particuliers ; avec injonction de figurer sur le plan les différens chemins que le sieur Goudin avait pour parvenir de son domaine à la ville d'Auch ;
ensemble,

ensemble, les chemins que les habitans d'Aignan, Labounine, Roquelaure, Castillon, Peyrusse et Merrens, avaient pour aboutir à Auch sans passer sur les possessions de la dame d'Aignan.

La relation des experts ayant établi que le chemin désigné sous la dénomination de *Passade* dans le cadastre n'avait pas le caractère de chemin public, et étant prouvé qu'il existait des chemins publics pour aboutir à la propriété du sieur Goudin, ainsi qu'aux différens villages ou hameaux désignés dans l'interlocutoire, l'arrêt du mois de juin 1769 fit défenses au sieur Goudin, et à tous autres, de passer sur le fonds de la métairie d'*Enpailhoux*.

9. 7 août 1769, neuvième arrêt, au rapport de M. de Vailhauzy, en faveur du sieur Penne, de la ville de Tarbes, contre le sieur Bernard Montlezun et Jeanne Clarac.

10. 7 avril 1770, dixième arrêt pour le sieur Ponieto.

11. 12 février 1771, onzième arrêt rendu à la Grand'Chambre, au rapport de M. de Cassand-Clairac, entre les sieurs Peysse, Barthuselle et le sieur Blondin.

12. 12 juillet 1773, douzième arrêt, au rapport de M. de Bastard-Laffite, en faveur de Louis Rousset contre Marie Lespinasse, femme de Jean Delrieu.

13. 23 février 1775, treizième arrêt rendu à la première des Enquêtes, au rapport de M. l'abbé de Salgues, entre Déjean et Barthès, qui démit le premier de sa demande en preuve, que depuis trente ans avant l'instance il avait passé, au vu et su de Barthès, et sans réclamation de sa part, sur une

pièce dudit Barthès, dite de *las Puntas*, pour aller à une autre de ses possessions ; il entendait établir, au moyen de cette preuve, qu'il avait acquis le passage par droit de servitude. J'étais un des juges.

14.... juillet 1775, à la Grand'Chambre, au rapport de M. Desinnocens, quatorzième arrêt, en faveur des sieurs Pontier et Pech contre le séminaire de Figeac.

Admis, par la sentence des premiers juges, à la preuve de la possession immémoriale du passage sur le fonds de quelques riverains qui n'avaient excipé de l'existence d'aucun chemin, le séminaire de Figeac rapporta la déposition de quarante témoins qui confirmèrent tous les faits de l'interlocutoire ; mais de cela seul que la contraire-enquête avait établi l'existence d'un chemin que le séminaire pouvait utiliser, la cour relaxa les sieurs Ponthier et Pech.

15. 17 août 1775, à la première des Enquêtes, au rapport de M. de Lalo, quinzième arrêt, en faveur du sieur de Rigaud contre Jacques et Marguerite Expert, père et fille, et Joseph Cartarauste fils, habitans de Beauville. La sentence avait ordonné la preuve de la possession immémoriale. Arrêt, sur l'appel de M. de Rigaud, qui réforma ; et, sans s'arrêter à la preuve offerte, fit défenses de passer sur le prétendu chemin, qu'il déclara être privé. Il y avait un autre chemin très-éloigné, et fort incommode.

16.... août 1776, à la première des Enquêtes, au rapport de M. de Papus, seizième arrêt, en faveur de M. Durand contre les sieurs Sourdes et Fourment.

17.... août 1778, au rapport de M. de Cassand-Glatens, dix-septième arrêt, en faveur du sieur Serres contre les habitans de Restan.

18. 1.^{er} décembre 1778, au rapport de M. Baron de Montbel, dix-huitième arrêt, qui démit le sieur Lartigue de la demande en réintégrande du droit de passer sur un chemin battu existant de temps immémorial sur le fonds de la dame Resseguier, par la raison qu'il pouvait arriver dans ses possessions en passant dans un chemin public.

19. 14 juin 1779, à la première des Enquêtes, au rapport de M. de Lalo, dix-neuvième arrêt, entre le sieur Bres et le sieur Clerc.

20. 13 juin 1782, à la même Chambre, au rapport de M. de Lafont-Rouis, vingtième arrêt, dans la cause du sieur Duprat contre le sieur Castéra. Ce dernier fut démis de la demande en preuve de la possession immémoriale du passage qu'il réclamait sur une pièce de Duprat; l'arrêt ordonna, avant dire droit, une expertise, pour constater s'il existait un chemin public aboutissant aux possessions de Castéra, comme l'avancait le sieur Duprat.

21. 8 mars 1784, au rapport de M. de Rabaudy, vingt-unième arrêt, en faveur du sieur Clauzel contre le sieur Martin.

La question avait cependant, d'abord, souffert quelque difficulté; et voici une décision toute contraire à celle que je viens de rapporter.

7 avril 1770, au rapport de M. l'abbé de Carrere, arrêt qui, nonobstant la circonstance des chemins publics, admit le syndic de la communauté des habitans de Peyrouse en Bigorre à prouver que de

temps immémorial les habitans de Peyrouse avaient toujours passé et repassé, à pied, sur les sentiers frayés et battus existans sur les trois pièces de terre nommées...., appartenant aux époux Colomés, pour aller à l'église ou au bois; mais la communauté n'ayant point fait cette preuve, elle perdit son procès.

Cet arrêt est conforme à l'ancienne jurisprudence attestée par Catellan et Vedel, liv. 3, chap. 6; par Serres, *Instit.*, pag. 143. Sous l'empire de cette jurisprudence il suffisait d'une possession immémoriale pour acquérir les servitudes discontinues, telles que le droit de passage; mais on vient de voir, par cette multiplicité d'arrêts que j'ai recueillis sur la question, que depuis 1737 jusqu'en 1770, le parlement l'avait constamment résolue d'après des principes tout opposés; aussi, je crois être fondé à présumer que ce dernier arrêt ne fut rendu qu'en considération de quelques circonstances qui durent paraître assez graves pour faire fléchir la règle.

ANNOTATIONS.

A l'appui des nombreuses décisions rapportées par M. de Laviguerie, voy. deux arrêts de la cour royale d'Agen, des 18 novembre 1824 et 17 juillet 1827, *Mémorial de jurisprudence*, tom. 11, pag. 30, et tom. 15, pag. 421, et les autorités citées en note; arrêt de la cour royale de Montpellier, du 2 août 1827, *Jurisprudence complète*, tom. 1, pag. 313; Dunod, *des Prescriptions*, pag. 85.

Il faut qu'un fonds soit entièrement enclavé pour que le propriétaire puisse réclamer un passage sur le fonds voisin. Le passage peut être refusé dès qu'il existe un chemin public, quoique détérioré, long et difficile, pourvu qu'il soit possible, néanmoins, d'arriver au fonds enclavé. Arrêt de la cour de cassation, du 31

mai 1825, M. Sirey 1826-1-220, et *Journal du palais*, tom. 1 de 1826, pag. 116; M. Toullier, tom. 3, n.º 547; Serres, *Instit.*, pag. 137.

Toutefois, comme le législateur n'a pas eu, sans doute, l'intention de favoriser les résistances et les chicanes de la mauvaise foi, ni d'imposer à l'agriculteur, ou à tout autre propriétaire, la nécessité de faire des dépenses ruineuses, il nous semble que la circonstance qu'un chemin public est impraticable, ou qu'il ne pourrait être mis en bon état qu'avec des frais considérables, ou qu'enfin il est d'un usage dangereux, ou très-difficile, suffirait pour le faire considérer comme n'existant pas, et pour autoriser les tribunaux à accorder le passage sur le voisin, sur-tout si l'héritage de ce dernier n'en devait pas éprouver une notable incommodité: M. Pardessus, des *Servit.*, n.º 218; M. Garnier, *Régime des eaux*, pag. 521; Fournel, *Lois rurales*, tom. 2, pag. 303, édit. in-8.º de 1812; M. Rolland de Villargues, *Répert. de la jurispr. du notariat*, v.º *Passage*, n.º 37.

A plus forte raison devrait-on décider de même s'il n'était possible de se rendre à la voie publique, sans passer sur le fonds voisin, qu'en traversant une rivière; parce que, dans ce cas, il y aurait, non-seulement difficulté, mais danger pour l'exploitation. Arrêt du 26 juin 1612, Brodeau sur Louet, *Lett. C*, som. 1; Basnage, tom. 2, pag. 560; Fournel, *loc. dict.*; M. Garnier, pag. 524; M. Rolland de Villargues, *ubi supra*, n.º 38: cont., arrêt du parlement de Rennes, du 12 août 1763, *Journal du parlement de Bretagne*, tom. 5, pag. 611; arrêt de la cour royale de Rouen, du 16 février 1821, M. Sirey 1821-2-153.

Si, en général, et toutes choses égales d'ailleurs, le passage doit être pris, d'après l'art. 683 du code civil, du côté où le trajet du fonds enclavé à la voie publique est le plus court, il en est autrement lorsque ce passage peut occasioner plus de préjudice au fonds qui le fournit, en le prenant de ce côté, que si on lui donnait une autre direction: dans ce cas, il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé. Ainsi l'exige l'art. 684; et l'on peut ajouter, quelque long qu'il soit, quelque incommodité et quelque charge qui puisse en résulter pour le fonds enclavé. Arrêt de la cour royale d'Amiens, du 7 janvier 1824, *Journal du palais*, tom. 1 de 1825, pag. 485. M. Pardessus, des *Servit.*, s'exprime ainsi au n.º 220: « on doit; sur-tout, respecter la propriété de celui qui est forcé

de donner un passage ; on doit ne l'établir que dans l'endroit le moins préjudiciable. Il ne faut point chercher en pareil cas la commodité de celui qui le demande, on ne doit s'occuper que de celle du voisin qui sera tenu de le fournir ». C'est ce qui fut décidé dans les mêmes termes par M. de Laviguerie dans une consultation du 20 octobre 1785, où il citait Mazuer, tit. 39, *des Servitudes* ; Maynard, liv. 4, chap. 59 ; Ferrière sur la *Cout. de Paris*, tom. 2, pag. 1480 ; Capolla, *de Servit.* 2, cap. 1, n.º 7. Du reste, un passage de ce genre ne peut être permanent et continu ; il faut le restreindre aux besoins de l'exploitation de l'immeuble enclavé, lorsque ces besoins sont temporaires. L'art. 682 le décide nécessairement ainsi, en disant que le propriétaire du fonds enclavé peut réclamer le passage *pour l'exploitation de son héritage*. Arrêt de la cour d'Amiens, du 7 janvier 1824, M. Rolland de Villargues, *ubi supra*, n.º 51. M. Pardessus, *loc. dict.*, continue ainsi : « souvent le seul objet du passage demandé est de cultiver une propriété enclavée, ou d'en enlever les fruits ; dans ce cas, celui qui est tenu de livrer ce passage peut se refuser à ce qu'il soit permanent et indéfini ; il peut ne le consentir que pour l'objet et le temps nécessaire ».

Mais, toujours, en cas d'enclave, celui qui, pendant trente ans, a supporté le passage, ne pourrait plus se défendre de continuer à le fournir, en excipant de ce que le trajet, depuis le fonds enclavé jusqu'à la voie publique, est plus court à travers la propriété d'un autre voisin. La présomption est qu'au commencement de la possession l'état des lieux et la convenance ont été vérifiés, et que ce n'est que parce qu'il ne pouvait s'y refuser qu'il l'a souffert aussi long-temps sans réclamer. Arrêt de la cour de Pau, du 14 mars 1831, *Mémorial*, tom. 22, pag. 303 ; M. Toullier, tom. 3, n.º 553 ; M. Pardessus, *des Servit.*, n.º 225.

Par un arrêt du parlement de Toulouse, du 9 avril 1739, rapporté dans le *Journal du palais*, tom. 6, pag. 161, et par Serres, *Instit.*, liv. 2, tit. 3, *ad princip.*, il a été jugé que celui dont le fonds est soumis à un chemin de service, peut fermer ce chemin par un portail, ou une claire-vue, à la charge de remettre à celui à qui la servitude est due, une clef de ce portail, pour qu'il puisse passer et repasser librement.

Du principe que l'enclave emporte nécessité de passage sur le terrain d'autrui, et devient un titre présumé du droit de passage, il suit que celui qui est troublé dans la possession annale du

passage sur le fonds voisin est recevable à intenter l'action possessoire. Le juge appelé à statuer peut constater le fait d'enclave. Arrêt de la cour de cassation, du 7 mai 1829, *Journal du palais*, tom. 2 de 1829, pag. 188 ; M. Dalloz, 1829-1-258 ; M. Favard de Langlade, *Répert.*, tom. 5, v.^o *Servitude*, sect. 2, § 7, n.^o 4 ; M. Rolland de Villargues, *ubi supra*, n.^o 64 ; et l'action possessoire est, même, recevable, encore qu'il existe un fonds conduisant plus directement à la voie publique que le fonds appartenant à l'auteur du trouble. Arrêt de la cour de cassation, du 16 mars 1850, *Mémorial*, tom. 21, pag. 74.

De même, quoiqu'en général la possession annale, en matière de servitude discontinue, ne puisse faire l'objet d'une plainte, cette règle reçoit exception dans le cas où le demandeur fonde sa possession sur un titre : ceci est facile à expliquer. Si, par l'effet du principe établi dans l'art. 691 du code civil, la possession annale d'une servitude discontinue ne peut donner le droit de former l'action possessoire, c'est parce que la possession dans cette matière, ne pouvant jamais conférer aucun droit à la propriété de la chose réclamée, est toujours censée précaire, et qu'elle manque, par conséquent, du caractère exigé par la loi ; mais il n'en est pas de même lorsque cette possession est accompagnée du titre : dans ce cas, elle ne peut plus être l'effet d'une simple tolérance, ni être regardée comme précaire ; aussi, la jurisprudence a-t-elle proclamé le principe, que, dans cette hypothèse, le juge de paix peut prendre en considération le titre produit par le demandeur, pour décider si la possession dans laquelle il demande à être maintenu est précaire ou de simple tolérance. On ne saurait reprocher au juge du possessoire d'avoir excédé sa compétence, et prononcé sur le pétitoire ; car, lorsque le demandeur en plainte ou en réintégrande se présente devant le juge de paix avec un titre d'où il prétend faire résulter sa possession, ce magistrat ne peut pas se dispenser d'apprécier ce titre pour juger de l'influence qu'il a pu avoir sur la possession que l'on allègue, afin d'admettre ou de rejeter la plainte d'après cet examen, sans préjudice de tous les droits au pétitoire. Arrêt de la cour de cassation, des 24 juillet 1810, 6 juillet 1812, 2 mars et 17 mai 1820, *Journal du palais*, tom. 11, pag. 753 ; tom. 13, pag. 655 ; tom. 22, pag. 126 et 484.

Nul doute que l'action en plainte ou en réintégrande contre le trouble apporté à l'exercice d'une servitude discontinue n'est

point recevable lorsqu'elle n'est fondée que sur une simple possession ; en effet, puisque la possession même immémoriale, suivant l'art. 691 du code civil, ne suffit pas pour établir les servitudes continues non apparentes, et les servitudes discontinues apparentes ou non apparentes, il est clair qu'on ne peut, en vertu de la possession seule, maintenir ou réintégrer dans la jouissance d'une semblable servitude, parce que ce serait l'établir sans titre, au moins momentanément. Arrêt de la cour de cassation, des 21 octobre 1807, 23 novembre 1808, 13 août 1810, 10 février 1812, et 28 février 1814, *Journal du palais*, tom. 8, pag. 619; tom. 9, pag. 652; tom. 11, pag. 735; tom. 13, pag. 127; tom. 16, pag. 200; voy. M. Pardessus, *des Servitudes*, n.º 324. M. de Laviguerie a noté un arrêt conforme du parlement, rendu, le 19 mai 1778, sur ses écrits.

D'après l'art. 691 du code civil, les servitudes discontinues, apparentes ou non apparentes, ne peuvent s'établir aujourd'hui que par titres : en effet, la possession de ces sortes de servitudes est toujours équivoque lorsqu'elle n'est pas fondée sur un titre.

Cependant ne faut-il pas faire une exception lorsque ces sortes de servitudes, tels que les droits de passage, de puisage, s'annoncent par des ouvrages extérieurs établis ou édifiés sur l'héritage voisin auquel ils se trouvent incorporés ?

On décidait l'affirmative même dans les coutumes qui portaient que les servitudes ne pouvaient s'acquérir sans titre : « quoique les servitudes ne puissent s'acquérir sans titre, dit Bourjon, *tit. des Servitudes*, sect. 5, néanmoins, s'il y a incorporation, inédification dans l'héritage voisin, la possession de trente ans vaut titre : cette exception à la règle est fondée sur ce qu'en ce cas c'est plus propriété que servitude ». M. Toullier, tom. 3, n.º 622, reproduit et adopte cette décision. Il ne s'agit point de simples servitudes, mais de droits de propriété, en vertu de l'incorporation des ouvrages : ils seront donc prescrits d'après les art. 712 et 2262 du code civil ; seulement les tribunaux auront à décider s'il y a réellement incorporation.

L'arrêt de la cour royale de Montpellier, du 2 août 1827, déjà cité, interprétant la dernière jurisprudence du parlement de Toulouse, a déclaré que, dans le ressort de ce parlement, la possession immémoriale suffisait pour l'acquisition d'une servitude de passage en faveur d'un fonds non enclavé, pourvu qu'il existât des faits exclusifs de la tolérance, par exemple des ouvrages permanens destinés à procurer l'usage de la servitude.

M. Duranton, dans son *Cours de droit civil*, tom. 5, n.º 577, est d'un avis bien opposé : « un droit de passage, dit-il, lors même qu'il s'annoncerait par un signe extérieur, comme une porte, un chemin frayé, non-seulement sur l'héritage prétendu assujetti, mais encore sur celui en faveur duquel on réclamerait la servitude, et faisant suite, ne saurait s'acquérir aujourd'hui par le moyen de la prescription, parce qu'une telle servitude est essentiellement discontinuée ».

ARTICLE 4.

SERVITUDE. — ENCLAVE. — INDEMNITÉ. — PRESCRIPTION.

Le propriétaire d'un fonds enclavé pouvait-il acquérir par la prescription trentenaire l'indemnité du droit de passage ?

OUI.

CELUI qui jouit de la servitude de passage, nécessaire en cas d'enclave, pouvait prescrire par trente ans l'action en dommages. On trouve dans Denisard, v.º *Servitude*, un arrêt qui jugea que cette action ne pouvait pas être prescrite; mais la jurisprudence du parlement de Toulouse était contraire. Il fut rendu en 1772, au rapport de M. de Miégeville, un arrêt qui jugea que cette action se prescrivait par trente ans. M. Désirat avait porté la même décision dans une de ses consultations. La raison de décider était prise de ce que cet espace de temps faisait supposer que les dommages avaient été payés. On ne pouvait pas opposer que les servitudes discontinuées ne se prescrivaient pas par la possession immémoriale, parce que la servitude dont il s'agit n'avait pas besoin d'être prescrite, puisqu'elle était due de droit naturel; mais, seulement, l'action en dommages, pour laquelle la prescription de trente ans suffisait.

ANNOTATIONS.

Voy. aujourd'hui les art. 682 et 684 du code civil; l'arrêt de la cour de cassation, du 23 août 1827, *Mémorial*, tom. 15, pag. 314, et les autorités que nous avons indiquées.

ARTICLE 5.

SERVITUDE. — PRISE D'EAU. — CONDUITE DES EAUX. — PROPRIÉTAIRE DU FONDS.

Celui à qui il est dû une servitude de prise d'eau ne peut-il la réclamer qu'en remboursant les dépenses que le propriétaire du fonds servant a faites pour rétablir la conduite des eaux? OUI.

Sic *judicatum* par arrêt du 23 février 1775, rendu aux Enquêtes, au rapport de M. l'abbé de Firmy, dans cette espèce :

Le sieur B.... avait une servitude de prise d'eau sur le fonds du sieur M.... pour l'irrigation d'un pré. En 1769 une inondation ayant changé l'état des lieux, et fait dans le fonds du sieur M...., à l'endroit où était la prise d'eau, une excavation de quinze pieds, la servitude cessa par le fait; mais le propriétaire du fonds servant ayant fait, non loin de là, et toujours sur son fonds, une grande chaussée, et un moulin, le propriétaire du fonds auquel la servitude était due prétendit que l'eau pouvant aller à son fonds au moyen de cette chaussée, la servitude, qui n'avait fait que dormir, était rétablie de plein droit en sa faveur; il demandait, en conséquence, de jouir de la prise d'eau. Le sieur M.... y consentait; mais il demandait que le sieur B.... fût tenu de contribuer, pour la portion le concernant, aux frais

de la chaussée, qui lui avait facilité les moyens d'utiliser la servitude, et sans laquelle elle lui serait devenue inutile. En jugeant le procès nous fûmes tous d'accord que le sieur B.... ne pouvait demander d'user de la prise d'eau, qu'en remboursant une partie des frais de la construction de la chaussée; mais comme l'excavation faite en 1769, et la nécessité de la nouvelle œuvre étaient contestées, avant de faire droit à la demande, nous admîmes le sieur B... à faire la preuve de ces faits, dépens réservés.

ANNOTATIONS.

Voy. l'art. 698 du code civil, et l'auteur des *Pandectes françaises* sur cet article; M. Pardessus, *des Servitudes*, n.ºs 66 et suiv.

ARTICLE 6.

SERVITUDE. — POSSESSION IMMÉMORIALE. — PRESCRIPTION.
— FONTAINE. — DROIT DE PUISAGE.

Pouvait-on prescrire par une possession immémoriale le droit d'aller puiser dans la fontaine de son voisin? OUI.

ITA *judicatum* par arrêt du 8 juillet 1745. Je l'ai décidé de même dans une consultation que je délibérai, avec MM. Albaret et Delort, le 22 novembre 1785.

Voy. Fromental, en ses *Décisions de droit*, v.º *Servitude*, pag. 661; le *Journal du palais*, tom. 5, pag. 463; Lalaure, *des Servitudes*, pag. 174 et 175; Vedel sur Catellan, liv. 3, chap. 6.

ANNOTATIONS.

Un arrêt de la cour de Poitiers, du 26 janvier 1825, *Mémorial de jurisprudence*, tom. 10, pag. 438, a jugé qu'une commune ne pouvait, par une jouissance, même immémoriale, acquérir le droit de puiser de l'eau, et établir des lavoirs sur le terrain d'autrui.

L'arrêt de la cour de Pau, du 14 mars 1831, *Mémorial*, tom. 22, pag. 303, a jugé que la disposition de l'art. 682 du code civil, qui accorde le passage, à cause d'enclave, pour l'exploitation des héritages ruraux, doit être étendue, d'après la maxime *ubi eadem ratio, ibi idem jus*, à tous les cas qu'embrassent ses motifs; que le but évident de l'article précité étant de faciliter aux propriétaires le moyen de retirer de leurs héritages toutes les utilités qu'ils peuvent produire, le passage de nécessité, en cas d'enclave, peut être exigé pour aller puiser de l'eau à une fontaine.

ARTICLE 7.

SERVITUDE. — FONDS ALIÉNÉ. — STIPULATION EXPRESSE.

Une servitude qui était établie sur un fonds aliéné, et que le propriétaire de ce fonds avait négligé de déclarer, et de réserver, au profit de son acquéreur, par une stipulation expresse de l'acte de vente, pouvait-elle produire son effet? NON.

SUIVANT la jurisprudence du parlement de Toulouse, la réservation d'une servitude sur le fonds qu'on mettait hors de sa main devait être expresse, conformément à la loi 30, ff *de servit. præd. urb.*; à la loi 10, ff *comm. præd.*, et à l'art. 215 de la coutume de Paris. Toutes constitutions générales de servitude, sans les déclarer, comme il est dit en cet article, n'étaient d'aucun effet: voy. Boutaric, *Inst.*,

pag. 172 ; Serres , *ibid.* , pag. 145 ; c'est aussi ce qui fut jugé par un arrêt rendu sur la fin de la cession de 1787 , en grands-commissaires , au rapport de M. de Poulhariez , en faveur du sieur Franc et de la demoiselle Marc , mariés , contre le sieur Maurel , dans l'espèce suivante :

Le sieur Marc possédait , en 1625 , une châtaigneraie sur le ruisseau de Boutaric. Il existait sur son fonds un grand fossé qui prenait les eaux du ruisseau pour les conduire à un pré situé au-dessous de la châtaigneraie , et appartenant au sieur Laporte : au dessous de ce pré , il y en avait un autre appartenant au sieur Marc.

Des contestations s'étant élevées entre les parties au sujet de l'usage des eaux , il fut passé entr'elles , le 17 août 1625 , une transaction , dans laquelle il fut dit que Marc laisserait passer toutes les eaux pour aller au pré de Laporte , pour en user à ses plaisirs et volonté , pendant six jours de la semaine ; et que le septième jour Laporte serait tenu de les conduire dans le pré de Marc.

Cette transaction fut exécutée pendant un siècle et demi ; les représentans de Marc vendirent au sieur Maurel , qui avait déjà acquis le pré du sieur Laporte , celui à raison duquel ils avaient réservé dans l'acte de 1625 les eaux du ruisseau pour vingt-quatre heures de chaque semaine ; et ils le vendirent avec ses entrées , issues et servitudes accoutumées. Ce ne fut que plus de vingt-cinq ans après cette vente que les mariés Franc , devenus propriétaires de la châtaigneraie qui , en 1625 , était la propriété du sieur Marc , voulant se procurer des fourrages ,

imaginèrent de couper le canal qui conduisait les eaux au pré inférieur, et de les utiliser pendant les vingt-quatre heures que la transaction de 1625 avait réservées pour l'usage du pré de Marc. La question fut donc uniquement de savoir si cette transaction de 1625 n'avait pas annexé l'usage des eaux au pré de Marc, et si celui-ci, ou ses représentants, en vendant ce pré, avec tous les droits et servitudes, n'étaient pas censés l'avoir vendu avec les eaux dont la privation ne pouvait qu'occasioner un préjudice réel à la fertilité du pré. L'arrêt décida en faveur des mariés Franc, et les maintint au droit de détourner les eaux, pour l'usage de leur châtaigneraie, pendant les vingt-quatre heures réservées par la transaction de 1625 pour l'usage du petit pré de Marc. Cette décision fut fondée sur le motif qu'il ne pouvait pas y avoir de servitude pour ce dernier pré tandis que les deux fonds étaient en ses mains; que la stipulation faite dans l'acte de 1625 n'était qu'une simple destination qui n'attachait aucun droit réel au pré, et que la vente n'ayant pas établi nommément une servitude sur le fonds supérieur, il était resté libre entre les mains du vendeur tout comme il l'était avant la vente.

Ce principe servit de base à un jugement du tribunal du district de Toulouse, rendu le 26 mars 1793 dans l'espèce suivante :

Le sieur Guilhot possédait à Toulouse, rue Montgaillard, une maison à trois corps, qui avait chacun son entrée séparée; ces trois corps, avec le portail d'entrée, formaient un carré ayant une cour au milieu. Le sieur Lespinasse avait acquis le corps du

milieu , en face du portail , avec les servitudes actives et passives ; il avait acquis en même temps une partie de la cour dans toute la longueur de son corps-de-logis. Postérieurement , le sieur Guilhot vendit le corps à l'aspect du couchant avec le restant de la cour ; il y avait dans ce corps quatre fenêtres aussi anciennes que la maison , lesquelles donnaient sur la partie de la cour vendue au sieur Lespinasse.

Après dix ans de jouissance paisible de ces fenêtres de la part du sieur Chirac , le sieur Lespinasse le fit assigner devant le sénéchal de Toulouse , pour qu'il eût à fermer les fenêtres , ou à les réduire à la forme prescrite par la coutume.

11 août 1789 , *appointement conforme.*

Appel de la part du sieur Chirac.

26 mars 1793 , jugement qui démit de l'appel par les motifs suivans : « le tribunal , considérant » qu'avant le démembrement fait par feu Guilhot , » il ne pouvait y avoir aucune espèce de servitude » sur le corps vendu à Lespinasse ; que ce corps » était exempt de toute servitude , suivant la maxime : » *res sua nemini servit* ; ce corps a dû parvenir à » Lespinasse exempt de toute servitude , dès que , » dans l'acte de vente , le vendeur n'a pas nommé » établi cette servitude. C'est la décision de la cou- » tume de Paris , art. 215 , qui fait loi dans tous » les lieux où il n'y a pas de coutume particulière » contraire ; considérant , aussi , que le préjudice que » peut recevoir le sieur Chirac de la réduction de » ces quatre fenêtres n'est pas une raison plausible » pour assujettir le voisin à une servitude qui serait » infiniment plus préjudiciable ; que l'ancienneté

» des fenêtres n'est ici d'aucune considération, par la
 » raison qu'il n'y avait aucune espèce de servitude
 » lorsque les deux corps de maison étaient sur la tête
 » du même propriétaire; qu'elle n'aurait commencé
 » à exister que du jour du démembrement fait, le
 » 16 mars 1777, par Guilhot en faveur de Lespi-
 » nasse; que, conséquemment, on ne trouve pas
 » un temps suffisant pour prescrire; ce qui rend la
 » demande en vérification frustratoire et inutile... ».

Voy. des arrêts conformes rapportés par Lalaure,
 dans son *Traité des servitudes*, pag. 242 et suiv.

ANNOTATIONS.

Voy. M. Maleville sur l'art. 692 du code civil.

Ici finit la série des arrêts que M. de Lavignerie avait recueillis sur les servitudes : en les rapportant, nous les avons accompagnés de quelques annotations que nous n'avons pas développées, parce que nous nous réservions de revenir à la fin de cet article sur les principes qui ont servi de base à la jurisprudence et à la doctrine des auteurs dans une matière si délicate et si difficile.

On sait que le code civil, dans plusieurs de ses titres, s'est borné à poser quelques principes généraux, et a laissé sous l'empire des lois romaines, qui les avaient prévus, tous les cas dont il ne s'est point occupé. Le titre des *Servitudes* est, peut-être, celui de tous qui exige le plus le concours de ces lois pour apprécier sainement chacune de ses dispositions, et en expliquer le véritable esprit; et, le plus souvent, ce n'est que par leur secours que les tribunaux peuvent résoudre une infinité de questions d'un haut intérêt qui surgissent quelquefois même dans les causes d'une médiocre importance. Ce besoin se fait d'autant plus sentir en matière de servitudes *urbaines* et *rurales*, que les rédacteurs du code civil se sont attachés, seulement, à donner sèchement leur définition.

Nous avons pensé qu'en réunissant dans un petit nombre de pages l'ensemble des dispositions des lois romaines sur ce genre de servitude, le résumé des décisions judiciaires qui s'y rattachent, et les opinions des jurisconsultes qui se trouvent éparses dans une multitude de recueils dont nos bibliothèques modernes sont, en
 général,

général, dépourvues, nous ferions un travail d'autant plus agréable à nos lecteurs, qu'il aurait pour objet de faciliter et abrégé les recherches des uns, et de donner aux autres, c'est-à-dire, à ceux qui n'ont qu'une connaissance peu approfondie des lois anciennes, des notions pratiques de la plus grande utilité sur l'une des parties les plus importantes des servitudes : tel est le but que nous nous sommes proposé.

Pour mettre de l'ordre dans ce travail, nous le diviserons en deux paragraphes : dans le premier, nous présenterons les principes qui régissent les servitudes *urbaines* ; le deuxième fera l'objet des servitudes *rurales* ; mais, avant tout, rappelons ici les définitions que le code a données du genre de servitude qui nous occupe.

... Les servitudes réelles sont de deux espèces : les servitudes *urbaines* et les servitudes *rurales* ; c'est de l'héritage dominant qu'elles tirent leur nom.

Ainsi, les servitudes urbaines sont celles qui sont établies pour l'usage des bâtimens, n'importe qu'ils soient situés à la ville ou à la campagne.

Les servitudes rurales, au contraire, sont celles qui sont établies pour l'usage des fonds de terre (art. 687 du code civil).

De là, la division que nous avons annoncée.

DIVISION.

§ I.^{er} DES SERVITUDES URBAINES.

§ II. DES SERVITUDES RURALES.

§ I.

Des Servitudes urbaines.

On compte aux Institutes de Justinien, *tit. de servit.*, cinq espèces de servitudes urbaines ; on en trouve d'autres dans les lois du digeste : voici les plus usuelles.

1. *SERVITUS ONERIS FERENDI* : c'est le droit que j'ai de contraindre mon voisin à soutenir sur son mur les charges de ma maison, *ut vicinus onera vicini sustineat. Instit., de servit.*

Ce droit a quelque chose de particulier, car toute autre servitude ne consiste qu'à souffrir, ou à ne pas faire : *non ut aliquid faciat quis, sed ut aliquid patiat, aut non faciat. Leg. 15, § 1,*

ff de servit. ; M. Pardessus , n.º 19. Mais , dans la servitude dont il s'agit , le propriétaire du fonds qui en est grevé est tenu , tout à la fois , et de soutenir la charge du bâtiment dominant , et d'entretenir à ses frais et dépens le mur ou le pilier qui soutient ce bâtiment. C'est en cela que consiste principalement la servitude *ONERIS FERENDI* : aussi , celui qui la doit est-il ordinairement propriétaire du mur depuis les fondemens jusqu'au premier plancher. *Leg.* 33 , *ff de servit. præd. urb.* ; *leg.* 6 , § 2 , *ff si servit. vindic.* ; Vinnius , *Inst.* , *ad tit. de servit.* ; Ferrière , *Dict. de droit* , v.º *Servitude* , § 2 ; M. Duranton , tom. 5 , n.º 503.

2. Ce droit exorbitant , établi par exception au droit commun ; de pouvoir obliger le propriétaire du mur servant à faire les réparations nécessaires pour l'usage de la servitude , existe encore aujourd'hui , nonobstant la disposition générale de l'art. 698 du code civil. M. Duranton , n.ºs 463 , 464 , 503 et 613 : cont. M. Maleville sur cet article ; M. Toullier , *Servit.* , n.º 663.

3. Mais si le propriétaire du mur ou du pilier voulait s'affranchir de la charge , il pourrait s'en libérer par l'abandon de ce mur ou de ce pilier ; car il est constant que les servitudes ne sont pas dues par le propriétaire , mais par la chose même : *non homo debet , sed res* : *leg.* 6 , § 2 , *ff si servit. vindic.* ; et c'est un principe général , applicable à toutes les espèces de servitudes , que celui qui n'est obligé qu'à cause de la chose qu'il possède , peut se dégager de l'obligation en abandonnant la chose : art. 699 du code civil.

4. *SERVITUS TIGNI IMMITTENDI* : c'est le droit de placer ses poutres dans le mur du voisin : *ut in parietem ejus (vicini) liceat vicino tignum immittere.* *Instit.* , *de servit.* ; *leg.* 2 , *ff de servit. præd. urb.*

5. Bien que cette servitude semble être la même que la précédente , il y a cependant une différence essentielle.

Dans la servitude *TIGNI IMMITTENDI* , le propriétaire de la maison qui la doit n'est tenu que de recevoir dans son mur les poutres du voisin , sans être tenu de réparer et d'entretenir ce mur.

Au contraire , dans la servitude *ONERIS FERENDI* , le propriétaire de la maison qui y est assujettie est obligé de réparer , et , même , de remettre en état la colonne , le pilier , ou le mur , destinés à supporter les charges de la maison du voisin , ainsi que le décident formellement les lois romaines citées sous le n.º 1. Voy. aussi Vinnius , *ibid.* ; Cæpolla , *Servit.* , *tract.* 1 , *cap.* 58.

5. La servitude *TIGNI IMMITTENDI* ne s'éteindrait point par cela seul que la poutre ou les solives que j'ai le droit d'appuyer dans ou sur les murs du voisin viendraient à périr de vétusté, ou seraient enlevées pour autre cause; elle subsistera tant que le mur qui la doit subsistera lui-même, à moins que je n'aie laissé passer le temps de la prescription sans replacer une nouvelle poutre, ou de nouvelles solives: j'en puis donc replacer de nouvelles, en même nombre, et à la même place. M. Duranton, n.º 504.

7. Si le titre constitutif de la servitude ne fixait point le nombre des poutres ou solives que j'aurais le droit de pouvoir placer dans votre mur, j'en pourrais placer tant qu'il en faudrait pour soutenir mon bâtiment, et, même, faire des étages autant que la hauteur de votre mur le comporterait; de même, si la place des poutres ou solives n'avait pas été réglée, je pourrais les mettre dans un autre endroit. M. Duranton, n.º 505.

8. *JUS TIGNI PROJICIENDI*: c'est le droit d'avoir des balcons ou autres semblables saillies sur le fonds d'autrui; de manière, toutefois, que les saillies reposent dans le mur dominant. Il est parlé de cette servitude dans les lois 1 et 2, ff *de servit. præd. urb.*, Voy. Vinnius, *ubi supra*; art. 678 du cod. civ.; M. Duranton, n.º 506.

9. *SERVITUS STILLICIDIJ RECIPIENDI, VEL NON RECIPIENDI*. *Instit.*, de *servit.*; *leg.* 2, ff *de servit. præd. urb.*

SERVITUS STILLICIDIJ RECIPIENDI est le droit que j'ai d'obliger mon voisin de recevoir sur le toit de sa maison, dans sa cour, dans son égout ou cloaque, les eaux qui tombent du toit de ma maison: *ut stillicidium recipiat quis in ædes suas, vel in arcam, vel in cloacam*, soit que les eaux tombent doucement du toit, goutte à goutte, *guttatim*; soit qu'elles en tombent avec impétuosité par une gouttière ou canal: cette servitude, qui est une dérogation à la disposition de l'art. 681 du code civil, peut être stipulée activement, parce que les eaux peuvent être utiles au voisin (M. Toullier, n.º 540); et alors elle prend le nom de *SERVITUS STILLICIDIJ NON AVERTENDI*. *Leg.* 2, ff *de servit. præd. urb.*; Fournel, *Voisinage*, 2.º part., chap. 1, v.º *Gouttières*.

10. Le propriétaire du fonds dominant peut rendre meilleure la condition du fonds asservi; mais il ne peut la rendre pire sans le consentement du voisin: ainsi, il peut élever sa maison et ses gouttières, parce que cette élévation rend la servitude moins opé-

reuse, en ce que l'eau qui tombe de plus haut tombe plus doucement, et est souvent, en chemin, dispersée par le vent; de manière qu'elle n'arrive sur le fonds servant : *cùm quod ex alto cadet, lenius et interdum directum, nec perveniat ad locum servientem*; mais il ne peut les baisser, parce que la servitude en devient plus dure; et qu'au lieu d'une gouttière, il faudrait souffrir un ruisseau : *quia fit gravior servitus, id est, pro stillicidio flumen. Leg. 20, § 5, ff de servit. præd. urb.*; M. Toullier, n.º 542; Serres, *Instit.*, pag. 141.

11. Par la même raison, le propriétaire dominant peut retirer sa gouttière sur lui, parce que l'eau tombera plus aisément sur son terrain; il ne pourrait pas, néanmoins, l'avancer davantage sur le voisin, parce qu'il ne doit pas faire tomber l'eau sur un endroit différent de celui où la servitude est établie. *Dict. leg.*

12. Il ne peut, ni augmenter la surface de ses toits, ni admettre dans ses gouttières l'eau des toits voisins, pour la faire tomber sur le fonds asservi. *Arg., leg. 29, ff de servit. præd. rust.*; M. Toullier, *ibid.*

13. Les lois romaines portent la rigueur jusqu'au point de décider que si l'eau a coulé, d'abord, sur un toit couvert en tuiles, on ne peut la faire couler sur un toit couvert de planches, ou d'une autre matière, qui puisse rendre la chute plus forte : *si antea ex tegula cassitaverit stillicidium, postea ex tabulato, vel ex alia materia, cassitare non potest. Leg. 20, § 4, ff de servit. præd. urb.*; M. Toullier, *ibid.*

14. De son côté, le propriétaire du fonds servant ne peut rien faire qui supprime l'usage de la servitude, ou qui lui préjudicie (art. 701 du code civil); il peut bâtir sur le lieu où tombent les eaux, pourvu qu'il n'élève point son bâtiment assez haut pour supprimer les gouttières ou l'égout du voisin. *Leg. 20, § 3 et 6, ff de servit. præd. urb.*; *leg. 9, ff si servit. vindic.*; M. Toullier, n.º 543; Fournel, *Voisinage*, *ibid.*

15. Si le propriétaire du fonds dominant permettait à l'autre de bâtir, il perdrait le droit de gouttière ou d'égout : *si stillicidii immittendi jus habeam in arcam tuam, et permisero jus tibi in ea arca edificandi, stillicidii immittendi jus amitto. Leg. 8, ff quemad. servit. amitt.*; car le voisin n'avait pas besoin de permission pour bâtir de manière à le conserver. M. Toullier, n.º 544.

16. Le propriétaire du fonds asservi peut, nonobstant la servi-

tude de gouttière , acquérir la mitoyenneté du mur de l'édifice dominant ; parce que la mitoyenneté n'empêche point l'exercice de la servitude ; mais il ne peut bâtir auprès de ce mur , ni l'élever assez haut pour supprimer les gouttières ou l'égoût , à moins qu'il ne voulût établir , et entretenir à ses frais d'autres gouttières , ou canaux , pour conduire ailleurs , et sur son terrain , les eaux de la maison voisine. M. Toullier , n.º 546.

17. On peut , par la prescription de trente ans , étendre la servitude de stillicide , tout comme on peut la diminuer , ou s'en affranchir , aussi bien pour une partie , que pour le tout. Art. 708 du code civil ; M. Vazeille , *Prescrip.* , n.ºs 428 et suiv.

Ainsi , le parlement de Toulouse , appliquant ce principe , a jugé que celui qui n'avait le droit de stillicide sur le fonds du voisin que pour un toit de trois cannes , en avait acquis l'augmentation par l'agrandissement qu'il avait donné à ce même toit depuis trente ans. L'arrêt rapporté par Serres , *Instit.* , pag. 146 , est du 23 août 1740.

18. *SERVITUS STILLICIDII NON RECIPIENDI* est le droit en vertu duquel je suis exempt de recevoir dans ma maison , cour , ou cloaque , les eaux qui tombent du toit de la maison voisine ; ce qui est plutôt un effet de la liberté qu'un profit de la servitude , aussi cette servitude semble-t-elle présenter , au premier abord , avec celle qui précède , quelque contradiction , qu'on ne peut expliquer qu'en supposant qu'il y a des lieux où , par la disposition de la loi , ou de la coutume , les maisons doivent recevoir les eaux les unes des autres : *nam si jus commune civitatis sit jus stillicidii recipiendi , contrarium erit servitus , et vice versá.* Voy. Vinnius , *Instit.* , de *servit.* , § 1 ; art. 681 du code civil.

19. *SERVITUS FLUMINIS RECIPIENDI , VEL NON RECIPIENDI.* *Instit.* , de *servit.*

SERVITUS FLUMINIS RECIPIENDI est une servitude qui impose au voisin l'obligation de recevoir les eaux qui s'écoulent de ma cour , de mes écuries , etc.

20. S'il est dit indéfiniment , par le titre constitutif de la servitude , que les eaux de ma maison auront leur passage par l'héritage voisin , cette clause entraîne l'obligation de recevoir toutes les eaux qui proviendront à l'avenir de ma maison , quand même ces eaux deviendraient beaucoup plus abondantes qu'elles n'étaient au moment de l'établissement de la servitude ; ce qui peut arriver par plusieurs causes , telles qu'un changement de distribution

dans la maison ; ou bien par l'établissement de quelque profession qui fera une grande consommation d'eau. Goupy sur Desgodets, *Lois des bâtimens*, art. 186 de la *Cout. de Paris*, n.º 10 ; Fournel, *Traité du voisinage*, v.º *Egoûts* ; Cont. Desgodets, *ibid.*

21. Il faudrait porter une décision contraire dans le cas d'eaux infectes et puantes. Fournel, *ibid.*

22. S'il est dit, par le titre, que le passage est accordé pour les *eaux pluviales*, il doit être restreint aux eaux du ciel, sans y comprendre les eaux des cuisines. Desgodets, *ibid.*, n.º 11 ; Fournel, *ibid.*

23. Lorsque le propriétaire d'une maison assujettie à recevoir les eaux infectes d'une autre maison a le droit de faire écouler ces mêmes eaux sur une autre maison, il ne peut, en même temps, y faire écouler les eaux de ses cuisines. La servitude de cette troisième maison est de recevoir les eaux infectes de la première, et non celles de la seconde. Desgodets et Goupy, *ibid.*, n.º 12.

24. Le droit de faire écouler les eaux d'une maison sur une autre, droit qui n'est accordé qu'autant que la maison dominante sera occupée par des personnes qui ne font de l'eau qu'un usage ordinaire, tel qu'il convient pour l'utilité seule des ménages, cesse si cette maison vient à être occupée par des personnes d'une autre condition, telles que charcutiers, cuisiniers, bouchers, corroyeurs, tanneurs, teinturiers, etc., à cause de la puanteur de leurs eaux. Desgodets et Goupy, *ibid.*, n.º 13.

25. *SERVITUS FLUMINIS NON RECIPIENDI* est une servitude en vertu de laquelle le voisin est exempt de recevoir dans sa maison, cour, ou cloaque, les eaux qui s'écoulent de ma cour, de mes écuries, etc.

Il faut dire de cette servitude ce que nous avons dit de celle *stillicidii non recipiendi*, qu'elle est *jus fluminis recipiendi*, aut *jus fluminis non recipiendi*, *secundum jus commune civitatis in quâ sita sunt prædia*.

26. Ces servitudes contraires, *stillicidii vel fluminis non recipiendi*, ne sont point en usage dans notre droit, à cause de la disposition de l'art. 681 du code civil, sauf, toutefois, le cas où, pour se décharger de la servitude légale, définie par l'art. 640 du même code, le propriétaire inférieur pourrait convenir avec le propriétaire supérieur, que celui-ci retiendrait chez lui les eaux qui découlent naturellement de son fonds ; mais on voit que, dans cette hypothèse, ce serait plutôt la constitution d'une servi-

tude sur ce dernier fonds , que l'extinction d'une servitude véritable qui aurait existé à son profit. M. Duranton, *Notes*, n.º 508.

27. *ALTIUS NON TOLLENDI* : c'est le droit d'empêcher son voisin de bâtir à une certaine distance , ou d'élever son bâtiment au-delà d'une certaine hauteur convenue et arrêtée entre les parties : *ne altiùs quis tollat ædes suas. Instit., Servit.; leg. 2, ff de servit. præd. urb.* ; ce qui est contraire au droit naturel , et à cette règle, *cujus est solum ejus est cælum.*

28. Cette servitude peut être établie par l'autorité municipale d'une ville , comme mesure de sureté et de salubrité publiques : c'est ainsi que cette autorité peut régler la hauteur des édifices à construire selon la largeur des rues. Cass., 30 mars 1827 ; M. Sirey, 1827-1-477 ; M. Duranton, *Notes*, n.º 510 ; Fournel, *Voisinage*, 2.º part., chap. 2, v.º *Hauteur des maisons* ; le président Henrion de Pansey, *de l'Autorité judiciaire*, tom. 2, chap. 49, pag. 425, 3.º édit. Si l'art. 552 du code civil porte que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, c'est à la charge de n'user de ce droit (art. 544) que conformément aux lois et réglemens.

Cette partie essentielle de la police n'avait pas été omise dans le code des Romains. La loi 1, cod. *de ædificiis privatis*, en parlant de la construction des bains , les assujettit à l'observance de la hauteur ordinaire : *nec modum usitatum altitudinis excedant.*

29. Comme, pour stipuler une servitude , il faut y avoir intérêt, je ne puis asservir mon voisin à ne pas élever sa maison plus haut qu'elle n'est , ou au-dessus de telle mesure , qu'autant que j'ai intérêt de conserver mon jour ; ainsi, une pareille convention avec celui qui est hors de mon aspect serait absolument nulle , et regardée comme dérisoire. M. Malleville sur l'art. 686 du code civil ; M. Duranton, n.º 455 ; M. Pardessus, n.º 13.

30. Mais si le voisin n'est pas hors d'aspect , on peut , pour la vue d'une maison , acquérir de lui le droit de l'empêcher d'élever sa maison , quoique les édifices soient séparés par un bâtiment intermédiaire dont l'exhaussement rendrait cette servitude inutile. C'est la décision des lois 7, § 1, ff *Comm. præd. tam urb.* 5 et 6, ff *si servit. vindic.* ; M. Vazeille, *Prescrip.*, n.º 423 ; M. Duranton, *ibid.*

31. La loi 6 dispose que si la maison intermédiaire est élevée , celle qui avait été assujettie pourra aussi être exhaussée ; mais que si, avant l'expiration du temps nécessaire pour opérer la prescription

l'exhaussement de l'édifice intermédiaire est détruit, le propriétaire qui avait obtenu la servitude pourra en exiger l'exécution, et forcer celui qui l'a consentie à détruire l'exhaussement de sa maison. MM. Vazeille, Duranton, *ibid.*; Toullier, n.º 697.

32. Mais, tant que l'exhaussement existera, le propriétaire qui avait voulu se ménager l'aspect n'aura pas le droit d'empêcher celui qui lui a fait la concession de bâtir sur son terrain, parce qu'il n'a pas d'intérêt. *Dict. leg.* 5 et 6, ff *si servit. vindic.*; MM. Duranton, Toullier, *ibid.*; Pardessus, *Servit.*

33. Domat, dans ses *Lois civiles*, liv. 1, tit. 12, sect. 6, art. 4, et Lalaure, dans son *Traité des servitudes*, pag. 71 et 72, pensaient que, pendant l'existence de l'exhaussement intermédiaire, la prescription ne courait pas contre la servitude, parce qu'il n'était point au pouvoir de celui qui l'avait obtenue de faire cesser l'obstacle opposé à son exercice; mais il convient de dire que le propriétaire de la maison dominante est en faute de n'avoir pas acquis la même servitude sur ce fonds intermédiaire, ou d'avoir acquis une servitude qu'un tiers pouvait faire cesser malgré lui: c'est un fait qu'il devait prévoir, et qu'il doit s'imputer. MM. Toullier, *ibid.*; Vazeille, n.º 424.

34. On peut demander si celui qui a acquis par prescription le droit d'avoir une fenêtre ouverte sur l'héritage de son voisin à une distance moindre que celle prescrite par la loi, n'a pas, par cela seul, acquis l'une des servitudes *altiùs non tollendi* et *luminibus non officiendi*: les nombreuses autorités recueillies *suprà*, v.º *Servitude*, art. 2, attestent qu'il n'est point d'opinion plus controversée que celle-là, et sur laquelle les arrêts soient plus contradictoires. Nous nous bornons à y renvoyer.

35. Mais la question n'est plus susceptible de controverse lorsqu'il s'agit d'un droit de vue établi par titre: toutefois, il faut encore distinguer.

36. Si le droit de vue est acquis par convention, le titre détermine l'étendue de la concession; mais s'il est muet, en concédant au voisin le droit d'ouvrir des fenêtres sur son terrain, l'auteur de la concession est toujours censé s'obliger à ne pas rendre sa concession inutile, et, par conséquent, à ne pas obstruer ces mêmes fenêtres; il ne peut donc le faire, à moins qu'il ne s'en soit réservé le droit; réserve qui rendrait le droit du voisin purement précaire. MM. Toullier, n.º 533; Paillet, sur l'art. 701 du code civil.

37. Mais, aussi, en s'obligeant à ne pas obstruer ou rendre inutiles les fenêtres, l'auteur de la concession ne s'est pas absolument interdit le droit de bâtir sur son héritage : à quelle distance peut-il dont le faire? si le titre ne l'a point déterminée, c'est à la distance dans laquelle la loi laisse le propriétaire libre d'ouvrir des vues, selon les dispositions de l'art. 678 du code civil. MM. Toullier, Pailliet, *ibid.*; Pardessus, *ibid.*; Duranton, n.º 520; Cass., 24 juin 1823, Sirey, 1824-1-26; c'est ainsi que l'ancienne jurisprudence avait résolu la question : Desgodets, sur l'art. 202 de la *Cout. de Paris*, n.º 20, en rapporte deux arrêts, rendus au parlement de Paris les 30 mars 1627 et 17 mai 1653.

38. Selon M. Duranton, n.º 514, si la prohibition de ne point bâtir est générale, et sans réserve, elle s'étend à tout le fonds, à moins que l'intention bien évidente des parties ne voulût une autre interprétation qu'autoriserait les termes dont elles se seraient servies.

La première partie de cette décision nous semble bien rigoureuse; elle est en opposition avec le principe de la loi 20, ff de reg. jur., suivant lequel, *quoties dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum est*, et avec celui de la loi 47, ff de oblig. et act., ainsi résumée par Godefroy : *procliviores ad liberandum quam ad obligandum esse debemus*.

39. La décision de l'auteur est incontestable si la servitude était établie par vente, parce que, dans ce cas, et d'après la disposition de l'art. 1602 du code civil, empruntée de la loi 39, ff de pactis, tout pacte obscur, ou ambigu, s'interprète contre le vendeur : *veteribus placet pactionem obscuram et ambiguam venditori, ... nocere, in quorum fuit potestate legem apertiùs conscribere*.

40. Le droit de vue ou fenêtre ouverte résultant de la seule destination du père de famille, sans prohibition expresse *altiùs non tollendi*, n'interdit pas au propriétaire de l'héritage asservi à ce droit de vue la faculté de bâtir sur son terrain, en se conformant aux us et coutumes. Cass., rejet, 23 avril 1817, MM. Sirey, 1817-1-336; Toullier, n.º 533 *in fine*.

41. Lorsque de deux maisons contiguës, appartenant au même propriétaire, la plus élevée est vendue, avec stipulation que *les servitudes actives et passives continueront d'exister*, le vendeur ne peut plus élever la maison qui lui est restée de manière à fermer les fenêtres existantes au moment de la vente dans la partie

supérieure du mur latéral de l'autre maison. Colmar, 3 décembre 1817, Sirey, 1822-2-16.

42. Dans tous les cas où la servitude de vue doit être respectée, le propriétaire du fonds servant pourrait bâtir jusqu'à la hauteur des fenêtres dans toutes les parties de son fonds indistinctement; car il ne nuirait point par là aux jours, *quia lumen à caelo accipitur*: M. Duranton, n.º 519; par la même raison il pourrait acquérir la mitoyenneté du mur jusqu'à la hauteur des fenêtres. Montpellier, 28 décembre 1825; Grenoble, 1.º août 1827; Bordeaux 8 mai 1828, cités *suprà*, v.º *Servitude*, art. 2.

43. La servitude *altiùs non tollendì* est rangée dans la classe des servitudes négatives, qui consistent à interdire aux uns la faculté de faire certaines choses contre l'utilité ou l'agrément des autres, et qui ne commencent à se prescrire qu'alors qu'on fait les choses prohibées.

Ainsi, celui à qui il est interdit d'édifier au-delà d'une distance marquée, ou d'exhausser un mur, pour ne pas nuire à la vue ou aux jours de son voisin, est perpétuellement soumis à cette prohibition, dans ce sens qu'à quelque époque qu'il veuille l'enfreindre il peut en être empêché; mais s'il fait la construction prohibée, et s'il s'écoule trente années sans réclamation, la servitude est irrévocablement anéantie. M. Vazeille, *Prescrip.*, n.º 422; voy. M. Toullier, n.º 637 et suiv.

44. Mais, pour établir la possession d'une pareille servitude négative, il ne suffit pas, dans les principes du code, d'une simple défense notifiée au propriétaire du fonds servant, s'il n'existe pas un titre émané, soit du propriétaire, soit du possesseur *pro suo*, que la loi répute propriétaire.

Ainsi, il faudrait, dans la notification de la défense, donner copie du titre qui fonde le droit; autrement on ne pourrait prendre pour acquiescement le silence du propriétaire du fonds servant, ni même l'interruption des ouvrages, parce qu'elle peut avoir eu d'autres motifs que la défense. Personne n'est tenu de répondre à une défense contraire à la liberté naturelle, lorsque cette défense ne paraît fondée sur aucun titre, ni sur aucune loi.

Mais du moment où il a été notifié une défense juridique, motivée sur un titre, si le propriétaire du fonds servant garde le silence, et, à plus forte raison, s'il défère à la défense, en cessant les ouvrages commencés, on ne peut se dispenser de présumer qu'il reconnaît le droit de servitude, ou qu'il abandonne son droit de

liberté. La possession ainsi établie, et fondée sur un titre coloré, acquiert un caractère d'authenticité suffisant pour opérer la prescription, si elle n'est pas interrompue avant le temps fixé par la loi. M. Toullier, n.^{os} 638 et 639.

45. Un arrêt du parlement de Besançon, cité par Dunod, pag. 299, a jugé que celui qui était soumis à la servitude *altiùs non tollendi* en avait acquis la libération pour une partie de mur qu'il avait élevé depuis trente ans, quoiqu'il y demeurât soumis pour le reste.

Cet arrêt a fait l'application du principe, confirmé par l'art. 708 du code civil, selon lequel, en fait de servitudes qui s'acquièrent et se perdent également par la prescription, le mode de la servitude peut se prescrire comme la servitude même, et de la même manière. Voy. Serres, *Instit.*, pag. 147; MM. Toullier, n.^o 702, Vazeille, n.^o 433.

46. Dans le droit romain on pouvait aussi établir une servitude *ALTIUS TOLLENDI*, dont il est parlé dans les lois 1 et 2, ff *de servit. præd. urb.*, et en vertu de laquelle on pouvait édifier au-delà de telle hauteur; mais n'était-ce pas plutôt une liberté qu'une servitude? *nam, cum unicuique jure naturæ in suo quidvis facere liceat, dum in alienum nihil immittat: leg. 8, § 5, ff si servit. vindic., eique consequens sit posse unumquemque in aedæ suâ ædificare in infinitum, ædesve antea positas altiùs tollere, etiamsi vicino incommodet, lumina ejus obscurando.* Vinnius, *ubi supra*.

On ne peut résoudre la difficulté qu'en supposant que, par les lois particulières de quelque ville ou province, l'élévation des maisons se trouvait réglée, avec défenses de l'excéder sans le consentement du voisin; cela supposé, on comprend sans peine qu'en s'affranchissant du statut par un traité fait avec le voisin, on acquerrait une servitude en vertu de laquelle la maison pouvait être exhauscée conformément au traité, puisque, d'après le statut, cet exhaussement n'aurait pu être pratiqué. Cœpolla, *servit. tract.* 1, cap. 26; Vinnius, *ubi supra*; Astruc, *servit.*, pag. 16. Cette servitude est inconnue dans nos mœurs.

47. *SERVITUS NE LUMINIBUS OFFICIATUR* est le droit que l'on a d'empêcher son voisin de rien faire qui puisse nous ôter ou diminuer le jour de nos fenêtres: *Instit.*, *de servit.*, leg. 2, ff *de servit. præd. urb.*

48. Cette servitude a un effet bien plus étendu que celle *altiùs non tollendi*.

Celui qui doit cette dernière servitude peut planter des arbres à quelque hauteur qu'ils puissent s'élever : *ædificia quæ servitutes patiuntur ne quid altiùs tollatur, viridia suprâ eam altitudinem habere possunt* : leg. 12, ff de *servit. præd. urb.* ; Vinnius, *ubi suprâ*.

Au contraire, dans le cas de la servitude *ne luminibus officiat*, le propriétaire du fonds qui la doit ne peut rien faire qui puisse rendre notre maison plus obscure, de quelque manière que ce soit, comme en faisant planter des arbres, qui, par leur hauteur ou par l'épaisseur de leur feuillage, empêcheraient la pénétration de la lumière jusqu'à notre maison : *cùm servitus imponitur ne luminibus officiat, hoc maximè adepti videmus ne jus sit vicino, invitis nobis, altiùs ædificare, atque ita minuere lumina nostrorum ædificiorum*. Leg. 4, ff de *servit. præd. urb.* — *Si arborem ponat ut lumini officiat, æquè dicendum erit contrâ impositam servitutem eum facere, nam et arbor efficit quominùs cælum videri possit; si tamen id quod ponitur lumen quidem nihil impedit, solem autem auferat, siquidem eo loci quo gratum erat eum non esse, potest dici nihil contrâ servitutem facere; sin verò heliocamino vel solario, dicendum erit, quia umbram facit in loco cui sol fuit necessarius contrâ servitutem impositam fieri*. Leg. 17, ff *cod.* ; Duranton, n.º 511.

49. *SERVITUS LUMINUM* : cette servitude doit s'entendre du droit d'avoir des ouvertures donnant sur le terrain d'autrui pour recevoir la lumière, et que le voisin ne peut obstruer ; c'est la définition qu'en donne le jurisconsulte Paul dans la loi 4, ff de *servit. præd. urb.* : *luminum servitute constitutâ, id acquisitum videtur ut vicinus lumina nostra accipiat*.

50. Il ne faut point confondre cette servitude avec celle *ne luminibus officiat* ; il existe entr'elles une différence qu'il importe de remarquer.

La servitude de lumière, de jour ou de clarté, que l'on a stipulée avec un voisin, n'empêche point, s'il n'y a convention contraire, que celui-ci ne puisse élever son bâtiment, ou, même, bâtir à une distance convenable des ouvertures ou fenêtres de notre maison, pourvu qu'il nous laisse autant de lumière qu'il en faut pour un usage raisonnable, *quantùm ad usum diurnum sufficiat* : Vinnius, *ubi suprâ*, bien qu'il en résulte quelque peu d'obscurité, ou que

le jour s'en trouve un peu diminué ; au lieu que la servitude *ne luminibus nostris officiat* ôte évidemment au voisin, ainsi que nous l'avons vu, la liberté d'élever son bâtiment, ou de faire quelqu'autre ouvrage qui puisse en rien diminuer ou obscurcir le jour de nos vues ou fenêtres : c'est ainsi que Cœpolla, *Servit.*, tract. 1, cap. 35 ; Vinnius *ubi suprâ*, et Astruc, *Servit.*, pag. 19, expliquent cette servitude *luminum*.

51. Un arrêt du parlement de Toulouse, du 12 mai 1721, recueilli par Boutaric, *Instit.*, pag. 169, et Serres, *ibid.*, pag. 142, a fait une rigoureuse application de ces principes : Serres ajoute qu'il a décidé, et qu'il a vu décider la même chose en l'année 1741, en faveur du sieur de Rignac contre M.^e Bellouet, notaire de Montpellier, propriétaire de deux maisons qui avaient autrefois appartenu au même maître.

Dans l'espèce de l'arrêt du 12 mai 1721, le sieur Loubaisin possédait en propriété, dans la ville de Toulouse, une maison avec une cour joignant autre maison appartenant au sieur de Besga, doyen de la faculté de droit : l'arrêt jugea que Loubaisin avait pu élever dans sa cour, et du côté du sieur de Besga, un bâtiment qui obscurcissait un peu les fenêtres grillées, et hors d'aspect, d'une salle-basse que ce dernier avait dans cette cour, et cela nonobstant la clause par laquelle le propriétaire originaire de ces deux maisons et cour en avait vendu, l'une aux auteurs du sieur de Besga, *avec toutes les entrées, sorties, vues de fenêtres, en l'état qu'elles étaient lors de la vente, issues, privilèges et servitudes, avec tout ce qui en dépendait*. Le sieur de Besga demandait la démolition du bâtiment, se fondant sur la clause que nous venons de transcrire ; mais il perdit son procès, par la raison que les fenêtres dont il s'agissait ne pouvaient être regardées que comme une servitude de clarté, *servitus luminum*, et non comme une servitude de vue ou de prospect.

52. Il ne faut pourtant pas croire que, même dans le cas de la servitude *luminum*, celui qui la doit soit toujours le maître de donner au mur qu'il veut construire à une certaine distance des ouvertures ou fenêtres du voisin toute l'élévation qu'il lui plaît, alors que cette élévation nuirait au voisin sans qu'il pût en retirer lui-même une véritable utilité.

Les arrêts ont limité la faculté indéfinie que la loi donne au propriétaire de construire sur son propre fonds, par cette raison qu'il n'est pas juste que le caprice du voisin puisse intercepter

le jour d'un autre voisin, en faisant des constructions beaucoup plus élevées que celles qui se pratiquent ordinairement, s'il n'y a pas une véritable utilité pour celui qui pratique l'élévation : dans ce cas, les circonstances seules doivent guider les juges dans leur décision.

La justice de cette modification de la loi a été reconnue par l'arrêt de la cour de Metz, du 12 juin 1807, Sirey, 1807-2-188, et bien long-temps avant par celui du parlement de Paris, du 4 février 1559, rapporté par Legrand, *Cout. de Troyes*, tit. 4, art. 62, glos. 7, n.º 7; à l'art. 63, glos. unic., n.º 24 : l'auteur observe que « les docteurs ajoutent communément une exception à la règle qui permet de bâtir sur un mur mitoyen, » laquelle est aussi approuvée par Cœpolla et Boerius; savoir : » *modò non noceat vicino, nec suã intersit* ».

M. Pardessus, *Servit.*, n.º 174, a également posé l'exception en ces termes : « si l'on n'exhausse pas le mur, ni pour y adosser » un bâtiment, ni pour se procurer autrement quelque utilité, et » que le résultat en fût de nuire au voisin, en lui ôtant l'air et la » lumière, celui-ci pourrait exiger que l'exhaussement fût réduit » à une proportion raisonnable : il n'est pas permis d'user d'un » droit quelconque sans profit pour soi, et d'une manière nuisible » à autrui ».

M. Duranton, n.º 330, dit aussi : « le copropriétaire d'un » mur mitoyen peut le faire exhausser comme bon lui semble, » pourvu qu'il ne le fasse pas d'une manière dangereuse, ou par » pure malice, par exemple, pour priver le voisin d'une vue ou » d'un aspect, sans vouloir lui-même faire servir le sur-haussement » au soutien d'un bâtiment, ou à tout autre objet utile : *malitiis non est indulgendum* ». Voy. aussi Desgodets sur l'art. 195 de la *Cout. de Paris*, n.º 2; Astruc, *Servit.*, pag. 84; M. Toullier, tom. 3, n.º 205 : cont. Goupy sur Desgodets, *ibid.*

53. JUS PROSPECTUS, AUT NE PROSPECTUI OFFICIATUR. Leg. 3, ff de *servit. præd. urb.*

Cette servitude signifie le droit que l'on a d'empêcher le voisin qui la doit, non-seulement de rien faire qui puisse diminuer le jour de notre maison, comme dans la servitude *ne luminibus nostris officiatur*; mais, même, de rien entreprendre qui puisse nous ôter la liberté d'une vue gracieuse, soit du côté du ciel, soit du côté de la terre; par où la prohibition que renferme la servitude *ne prospectui officiatur* est plus étendue que celle qu'emporte la

servitudo luminibus non officendi : inter servitutes ne luminibus officiat, et ne prospectui offendatur, aliud et aliud observatur : quod in prospectu plus quis habet ne quid ei officiat ad gratiorem prospectum et liberum ; in luminibus autem non officere, ne lumina cujusquam obscuriora fiant. Leg. 15, 16, ff de servit. præd. urb. ; Vinnius, ubi supra ; Astruc, *Servit.*, pag. 23 ; M. Duranton, n.º 522.

54. Quand le droit de vue ou de prospect est une fois établi, on peut ouvrir d'autres fenêtres, par la raison qu'il importe fort peu au voisin qu'on en use avec plus ou moins d'étendue, puisque une seule vue de prospect met un perpétuel obstacle à ce que le voisin puisse bâtir de son côté. Toulouse, 1744, *Journal du palais*, *Suppl.*, tom. 2, pag. 182 : cont. Fournel, *Voisinage*, 2.º part. chap. 1, v.º *Vues*, n.º 5 ; voy. M. Duranton, n.º 518 ; M. Toullier, tom. 3, n.ºs 531 et 532.

55. Si, lors de l'établissement du prospect, il se trouvait quelque construction qui vint par la suite à être démolie, le propriétaire a la faculté de la rétablir dans les mêmes proportions ; car il n'est tenu de conserver le prospect que de la même manière qu'il a été consenti. Fournel, *ibid.*

Tels sont les principes constitutifs des *Servitudes urbaines*.
Passons aux *Servitudes rurales*.

§ II.

Des Servitudes rurales.

Les principales servitudes rurales énoncées dans le corps du droit romain sont les suivantes :

56. *ITER* : c'est le droit d'aller, de venir, et de se promener sur l'héritage d'autrui, à pied ou à cheval, sans, cependant, pouvoir y conduire une bête de somme ou une voiture : *iter est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi vel vehiculum.*

57. *ACTUS* : c'est le droit de conduire une bête de charge ou une voiture sur le fonds d'autrui : *actus est jus agendi vel jumentum, vel vehiculum.*

Celui qui a la servitude d'*iter* n'a pas celle d'*actus* ; mais celui qui a la servitude d'*actus* a aussi celle d'*iter*, par la raison que le plus renferme le moins.

58. VIA : c'est le droit d'aller et de se promener sur le terrain d'autrui, et celui de conduire des bêtes de somme et des voitures ; car cette servitude renferme les deux précédentes : *via est jus vehendi* (comme lit Godefroy, au lieu de *eundi*), *et agendi, et ambulandi* ; *nam, et iter, et actum, via in se continet. Instit., de servit., § 1, et leg. 1, ff de servit. præd. rust.*

59. En réfléchissant, il semble que cette servitude n'a pas plus d'étendue que la servitude d'*actus* : les docteurs, dit Astruc, pag. 7, ont aperçu cette difficulté, et l'ont résolue, en observant que la largeur de la servitude appelée *actus* n'est pas réglée par les lois, qu'elle dépend toujours de la convention des parties ; au lieu que la largeur de la voie est fixée à huit pieds, quand le chemin est en ligne droite, et à seize pieds dans les endroits où le chemin tourne, quoique la largeur puisse avoir plus ou moins d'étendue par convention faite entre les parties. Leg. 8 et 13, § 2, ff de servit. præd. rust.

60. En France on ne distingue point les trois sortes de servitudes rurales que nous venons de décrire de la même manière qu'elles étaient en usage chez les Romains : ces trois sortes de servitude ne sont connues parmi nous que sous le nom de SERVITUDE DE PASSAGE OU DE CHEMIN, et ce ne sont que les clauses insérées dans les titres qui les constituent qui les rendent plus ou moins étendues.

61. AQUÆDUCTUS, droit d'aqueduc : c'est le droit de conduire de l'eau dans nos fonds à travers ceux du voisin : *aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum. Instit., de servit. ; leg. 1, ff de servit. præd. rust.*

62. Cela se fait par un aqueduc ou un fossé, par des tuyaux de plomb, de bois, de pierre, même en creusant des canaux, ou en traçant une rigole à travers le fonds d'autrui jusques au nôtre : *id fieri solet, vel canalibus, sive tubis, aut ducto rivo per longitudinem depresso quo aqua decurrat* : Vinnius, *ubi supra* ; même en élevant l'eau par le moyen d'une roue, ou de quelque machine hydraulique placée sur le fonds d'autrui. Leg. 2, ff *Comm. præd.*

63. Lorsqu'on n'a pas déterminé la matière de l'aqueduc, celui qui jouit du droit de servitude peut faire construire des canaux de bois, de plomb et autres matières : *licere fistulam suam, vel fictilem, vel cujuslibet generis, in rivo ponere*. Leg. 15, ff de servit. præd. rust.

64. Mais il ne peut pas le construire en pierre, à moins qu'il n'y

n'y soit autorisé par le titre de la servitude : *rectè placuit non aliàs per lapidem aquam duci posse, nisi hoc in servitute constituendâ comprehensum sit* : leg. 17, § 1, ff de aqu. pluv. ; car la stipulation d'aqueduc suppose toujours un conduit *souterrain*, et non à découvert. Fournel, *Voisinage*, v.º *Aqueducs*.

65. AQUÆ HAUSTUS : le droit de puiser de l'eau à la fontaine, ou dans le puits de son voisin. *Instit. de servit.*, § 2 ; leg. 1 et 5, § 1, ff de servit. præd. rust. C'est un droit réel et inhérent au fonds : *hauriendi jus non hominis, sed prædii est* : leg. 20, ff eod. ; il ne peut être exercé à titre de servitude par celui qui n'a pas de propriété auprès du fonds dans lequel est la fontaine ou le puits, excepté le cas de nécessité pour une commune, village ou hameau. Cass., 25 novembre 1808, M. Sirey, 1809-1-35 ; M. Toullier, tom. 3, n.º 586.

66. La servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui emporte, nécessairement, le droit de passage, art. 696 du code civil : *qui habet haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum* : leg. 3, ff de servit. præd. urb. ; en sorte que si un testateur lègue à son voisin, tant pour lui, que pour ses successeurs, le droit d'aller puiser à la fontaine située dans son pré, sans parler du moyen d'arriver à cette fontaine, il est censé lui avoir accordé la servitude de passage ; car ce serait une concession illusoire que celle qui ne serait pas accompagnée des moyens de la faire valoir.

67. Celui qui jouit du droit de puisage ne doit pas le perdre, si la source qui a tari ne reparait pas pendant trente ans ; il doit donc reprendre son droit si la source renaît après trente ans : *per eum non stetit quominus non uteretur* ; le dessèchement qui en avait rendu l'usage impossible ne doit être réellement qu'une cause de suspension de la prescription. Leg. 55, ff de servit. præd. rust. ; MM. Vazeille, *Prescrip.*, n.º 419 ; Toullier, *Servit.*, n.º 693... : cont., leg. 14, ff quemad. servit. amitt. ; Maleville sur l'art. 704 du code civil.

68. PECORIS AD AQUAM APPULSUS : le droit d'abreuver ses bestiaux à l'eau ou à la fontaine d'autrui. *Instit., de servit.*, § 2 ; leg. 1, § 1, et 5, § 1, ff de servit. præd. rust.

69. Le droit d'abreuvoir est une servitude réelle, attachée au fonds plus qu'à la personne, et qui suppose, nécessairement, comme dans la servitude *aquæ haustus*, le voisinage de deux propriétés : *pecoris ad aquam appellendi servitus prædii magis quam*

personæ videtur; Neratius scripsit appulsum pecoris non posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat. Leg. 5, § 1, ff *eod.*

70. L'adhérence d'une propriété à un fonds voisin est tellement de l'essence du droit d'abreuvoir, qu'il serait sans effet à défaut de cette condition, et le legs du droit d'abreuvoir serait caduc s'il était fait en faveur de quelqu'un qui n'aurait pas de propriété à laquelle il pût l'appliquer : *cui vicinus non est, inutiliter relinquitur pecoris ad aquam appulsus.* Leg. 14, § 3, ff *de alim. vel cib. legat.* ; M. Pailliet sur l'art. 687 du code civil.

71. La servitude d'abreuvoir emporte, comme celle de puisage, le passage nécessaire à cet effet.

72. Lorsque, par le titre constitutif, le droit d'abreuvement est limité à un certain nombre de bêtes, le maître du troupeau doit se conformer à cette condition : par exemple, celui qui n'a droit d'abreuver qu'un troupeau de dix bœufs ne peut se servir de l'abreuvoir pour un troupeau de quinze : Fournel, *Voisinage*, deuxième part., chap. 1, v.^o *Abreuvoir* ; M. Garnier, *Régime des eaux*, n.^o 144 ; et lorsqu'un plus grand nombre de bêtes que n'en détermine le titre est conduit à l'abreuvoir, le propriétaire n'est pas en droit d'en interdire l'accès à tout le troupeau ; il ne peut l'interdire qu'aux bêtes qui excèdent le nombre déterminé : Fournel, M. Garnier, *ibid.*

73. *JUS PASCENDI*, le droit de mener paître ses bestiaux dans l'héritage d'autrui. *Instit., de servit., § 2, leg. 1, § 1, et 5, § 1, ff de servit. præd. rust.*

74. La loi 3, § 11, ff *de acq. vel amit. possess.*, porte expressément que l'on conserve la possession du pacage dans les bois pour l'été, comme pour l'hiver, quoiqu'on le néglige dans certains temps : *sallus hibernos æstivosque (in quibus pecora pascuntur) omnino possidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus.* Ulpien, dans la loi 1, § 2, ff *de vi et vi armatâ*, fait remarquer que le pacage des forêts n'est proposé que pour exemple, et que la règle est la même pour tous les héritages ; et elle s'applique, avec plus d'évidence encore, au cas où ayant le droit de pacage pour un nombre déterminé de bêtes, l'on n'en a usé que pour une partie de ce nombre.

Ces décisions ne sont que l'application de la règle généralement admise, qu'en matière de servitudes discontinues, par l'usage d'une partie de la servitude, on la conserve dans toute l'étendue du titre. M. Vazeille, *Prescrip.*, n.^{os} 436 et 437.

75. La servitude de pacage, tout comme celle d'abreuvoir, peuvent être quelquefois personnelles, et n'être dues qu'à celui en faveur de qui elles ont été accordées; dans ce cas, elles sont éteintes par sa mort, et ne passent point à ses héritiers: *pecoris pascendi servitutes, item ad aquam appellendi, si prædii fructus maximè in pecore consistat, prædii magis quàm personæ videntur; si tamen testator personam demonstravit cui servitatem præstare voluit, emptori vel hæredi non eadem præstabitur servitus*: leg. 4 et 57, ff de servit. præd. rust.: tel est le droit de pacage qui est joint au droit d'habitation accordé à une veuve. Fournel, *Voisinage*, troisième part., v.º Pacage.

76. SERVITUS CALCIS COQUENDÆ: le droit de faire cuire dans le four du voisin de la chaux ou du plâtre. *Instit.*, de servit., § 2; leg. 1, § 1, ff de servit. præd. rust.

77. ARENÆ FODIENDÆ: celui de prendre du sable dans le terrain d'autrui. *Dict. leg.*, et 6, ff eod.

78. JUS CRETÆ FODIENDÆ: celui d'extraire de la craie du fonds du voisin. *Dict. leg.*, et 6, § 1, ff eod.

79. JUS EXIMENDI LAPIDIS: celui de prendre des pierres également dans le fonds du voisin.

80. Il faut observer que, quant au droit d'extraire de la craie, et de cuire de la chaux, celui à qui est due cette servitude ne peut user qu'à concurrence du besoin qu'il en a pour son fonds: *Neratius.... dicit ut maximè calcis coquendæ, et cretæ eximendæ, servitus constitui possit, non ultrà posse quàm quatenus ad eum ipsum fundum opus sit*: leg. 5, § 1, ff eod.; ce qui doit s'appliquer, par identité de motifs, aux servitudes *arenæ fodiendæ, et eximendi lapidis*; *nam ubi eadem ratio, ibi idem jus observatur*. Fournel, *Voisinage*, deuxième part., chap. 1, v.º Sable.

81. On peut également placer dans la classe des servitudes rurales le droit de pressurer son raisin, de battre son blé et les autres légumes sur le terrain d'autrui: *jus in tuo prelo uvas premendi, vel aræ tuæ ad frumenta cæteraque legumina exprimenda, utendi*: leg. 14, § 3, ff de alim. legat.; celui de renfermer ses fruits, et de les garder dans la ferme du voisin: *ut fructus in vicini villâ cogantur, coactique habeantur*. Leg. 3, § 1, ff de servit. præd. rust.

SIGNATURE. — ACTES. — TÉMOINS INSTRUMENTAIRES. —
TESTAMENT.

Un contrat passé postérieurement à la déclaration du Roi du 19 novembre 1681 était-il nul , lorsqu'il n'était signé que par l'un des témoins instrumentaires ?

QUID JURIS à l'égard des testamens antérieurs à l'ordonnance de 1735 ?

LA déclaration de Louis XIV , du 19 novembre 1681 , « pour obvier au grand nombre de faussetés » qui se commettaient en diverses contrées de la province de Languedoc , particulièrement aux pays des Cevennes et du Gevaudan , ordonna que , lorsque la partie contractante ne saurait pas signer , le notaire serait tenu d'appeler deux témoins , au moins , qui sussent signer , et les faire actuellement signer auxdits actes , à peine de nullité ».

Quelque précise que paraisse la disposition de cette déclaration , et bien que des raisons puissent concourir à la faire regarder comme une loi générale ; quoique , par le préambule , elle paraisse n'avoir été faite que pour les Cevennes et le Gevaudan , il est , du moins , certain que le parlement de Toulouse ne crut pas devoir étendre ces dispositions au-delà du Gevaudan et des Cevennes. Il est vrai , toutefois , que , dans quelques-uns de ses arrêts , il s'était conformé à cette déclaration ; mais la dernière jurisprudence paraissait fixée à valider les actes , pourvu qu'il y eût la signature d'un témoin , en conformité de l'art. 166 de l'ordonnance de Blois. Je l'ai décidé de même , en consultation avec M. Delort , le 5 mars 1785 ; du reste , voici les arrêts que j'ai notés.

1. Le 24 mai 1740 , à la première des Enquêtes , au rapport de M. de Paraza , un contrat fut déclaré valable , bien qu'il n'y eût qu'un des témoins qui eût signé : c'était en la cause du sieur Labro , avocat , de Villecomtat , contre Marie Maillebiau. L'arrêt jugea que la déclaration de 1681 , faite pour les Cevennes et le Gevaudan , ne devait pas être étendue au reste du ressort , et qu'il fallait s'en tenir à l'ordonnance de Blois , art. 166 , qui n'exigeait que le seing d'un des témoins.

2. Le 9 juin 1752 , après partage , à la deuxième des Enquêtes , au rapport de M. de Carbon , arrêt conforme , à raison d'un testament , entre Jacques Laribe et Jean Chalons.

3. Le 18 avril 1757 , au rapport de M. de Miramont , troisième arrêt conforme , entre Claude Vemiran et Arques.

4. Le 6 juillet 1758 , au rapport de M. de Rey , quatrième arrêt dans le même sens , entre Pierre Sept-Fons et Catherine Andrieu , mariés , et Marie Mercadier , veuve d'Antoine Vertuguet.

J'ai pris note , aussi , d'un arrêt dans le sens contraire ; il fut rendu , le 1.^{er} mars 1748 , au rapport de M. de Cambon , dans la cause du sieur Rey contre les époux Combes et les époux Viguier : cet arrêt cassa le testament de Françoise Rey , de 1725 , reçu par le vicaire du lieu , parce que , sur deux témoins qui avaient signé (les autres , non plus que la testatrice , n'ayant su signer) , il y en avait un qui était impubère , et qui , par conséquent , ne pouvait être compté. On jugea qu'il fallait deux témoins , suivant la déclaration de 1681.

À l'appui de cet arrêt, on peut voir l'opinion implicite de Furgole, *Traité des testamens*, chap. 2, sect. 1.^{re}, n.º 11; de M. Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v.º *Signature*, § 1.^{er}, n.º 4; et *Questions de droit*, même mot, § 1.^{er}

ANNOTATIONS.

Voy., aussi, l'arrêt de la cour royale de Toulouse, du 10 avril 1829, que nous avons recueilli dans notre *Mémorial de jurisprudence*, tom. 20, pag. 290.

—

SIMULATION. — PREUVE. — FIN DE NON-RECEVOIR. —
INSCRIPTION DE FAUX.

Celui qui a été partie dans un acte simulé est-il recevable à relever le fait de la simulation, sans qu'il ait besoin de recourir à la voie de l'inscription de faux? OUI.

Sic judicatum, le 21 juillet 1777, aux Enquêtes, au rapport de M. Delong, en faveur de la demoiselle Roques, épouse du sieur de Chassigny, contre le sieur Lacombe, receveur des tailles de l'élection de Villefranche.

L'arrêt admit la demoiselle Roques à débattre elle-même un billet d'obligation de la somme de 2933 liv. 17 s. qu'elle avait signé. Le sieur Lacombe opposa vainement que celui qui a été partie dans un acte simulé n'est pas recevable à relever le fait de la simulation: *nemo auditur turpitudinem suam allegans*; qu'il n'y a que la voie de l'inscription de faux qui puisse altérer la foi due à l'acte; que de simples présomptions ne peuvent pas ébranler des actes; que l'intérêt public exigeait qu'on ne s'arrêtât point à ces présomptions; que, s'il en était

autrement, le contrat le plus sincère pourrait être querellé. Malgré ces observations, l'arrêt, adoptant les présomptions articulées, et sans exiger aucune inscription de faux de la part de la demoiselle Roques, *déclara feint et simulé* le billet d'obligation dont on a parlé.

Voy., sur ces questions de simulation, Dumoulin sur la *Coutume de Paris*, § 33, glose 2, n.º 32, *in fine*; Faber, *cod.*, lib. 4, tit. 17, déf. 1 et 2; Debesieux, liv. 2, chap. 4, § 17; Danty sur Boiceau, *Traité de la preuve par témoins*, pag. 182, 518 et 519; Brodeau sur Louet, lett. 8, som. 7, n.ºs 1 et 4; Cochin, tom. 5, pag. 324, 327 et suiv., édit. *in-4.*º de 1754; Coquille, quest. 305; Mascardus, *de probat.*, quest. 447, n.ºs 31, 54 et 55; Dumoulin, *de usuris*, quæst. 60, n.º 406; Cœpolla, *de simul. contract. præ.* 1, n.º 16; Chassenée, sur la *Cout. de Bourgogne*, rubr. 10, pag. 1354.

ANNOTATIONS.

La négative de la question, si une partie peut attaquer l'acte qu'elle a souscrit, sous prétexte qu'il est simulé, est constante aujourd'hui dans la jurisprudence. Voy. arrêts des cours royales de Paris, du 29 avril 1809, *Journal du Palais*, tom. 10, pag. 329, *nouv. édit.*; de Montpellier, du 13 avril 1826, *Mémorial*, tom. 13, pag. 151; de Nîmes, du 20 novembre 1829, *même Recueil*, tom. 20, pag. 241; de la cour de cassation, des 29 octobre 1810, Denevers, 1811-1-1, et 8 janvier 1817, *Journal du palais*, tom. 19, pag. 26; M. Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v.º *Simulation*, § 6; M. Toullier, tom. 9, pag. 285, n.º 184; voy. aussi Pothier, *des obligat.*, n.º 766; M. Toullier, n.º 165; M. Duranton, *des obligat.*, n.º 1394 et 1398; M. Rolland de Villargues, *Jurisprud. du notariat*, v.º *Simulation*, § 2, n.ºs 9 et 10.

Voy., dans le sens contraire, un arrêt de la cour royale d'Agen, du 12 janvier 1851, *Mémorial*, tom. 22, pag. 264.

SUPPLÉMENT DE LÉGITIME. — RENONCIATION. — CONSTITUTION DOTALE. — RESCISION. — FIN DE NON-RECEVOIR.

Le renonciation à tous droits paternels et maternels, vaguement faite par la fille, l'excluait-elle de la demande en supplément ? NON.

L'acceptation pure et simple par la fille de la constitution dotale qui lui était faite par ses père et mère, pour tous droits de légitime et supplément d'icelle qu'elle pourrait prétendre, l'excluait-elle du droit de demander un supplément, si elle n'avait renoncé par exprès à ce droit ? NON.

La fille devait-elle, du moins, dans ce cas, se pourvoir contre cette acceptation, par lettres de rescision, dans les dix ans après la mort de son père ? NON (son action durait trente ans).

UNE renonciation vague et générale à tous les droits paternels et maternels ne peut pas suffire pour interdire au légitimaire l'exercice du droit de former sa demande en supplément, s'il se trouve lésé par sa renonciation, parce qu'il est censé n'avoir voulu traiter que pour la légitime qui pouvait lui être due lors de la transaction, et qu'on ne peut pas présumer qu'il ait voulu renoncer à des droits à venir dont il ne pouvait pas connaître l'étendue, c'est-à-dire, au supplément qu'il pouvait avoir lieu de demander dans la suite. La loi 35, § 2, cod. de inof. testam., est conçue en ces termes : *et generaliter definimus, quandò pater minùs legitimá portione filio reliquerit, vel aliquid dederit, vel mortis causá donatione, vel inter vivos, sub eá conditione, ut hæc inter vivos donatio in quartam ei computetur; si filius, post obitum patris, hoc quod*

relictum , vel donatum est , simpliciter agnoverit , fortè et securitatem hæredibus fecerit , quod ei relictum vel datum est accepisse , non adjiciens nullam sibi superesse de repletione quæstionem , nullum sibi facere præjudicium , sed legitimam partem repleri , nisi hoc specialiter , sive in apochá , sive in transactione scripserit , vel pactus fuerit quod contentus , relictá vel datá parte , de eo quod deest nullam habeat quæstionem ; tunc enim , omni exclusá querelá , paternum amplecti compelletur judicium.

Pour qu'il y ait fin de non-recevoir contre la demande en supplément de légitime , il ne suffit point de l'intention présumée du légitimaire , il faut que la renonciation au supplément soit expresse et formelle , pour qu'elle puisse lui être opposée ; c'est ce que la loi 35 , § 2 , qui vient d'être transcrite , fait clairement entendre , lorsqu'elle dit que l'acceptation des sommes en représentation de la légitime n'interdit pas au fils la demande en supplément , à moins qu'il n'ait expressément et particulièrement renoncé à cette demande : *adjiciens nullam sibi superesse de repletione quæstionem.* Voy. Serres sur l'art. 52 de l'ordonnance de 1735.

Il faut , de plus , que la renonciation parte du légitimaire lui-même ; et il est remarquable que la loi déjà citée parle également du cas d'une donation entre-vifs , faite au légitimaire en représentation de la légitime. Ainsi , l'on voit que ce n'est pas la condition de renoncer au supplément imposée par le père , mais uniquement la renonciation expresse faite par le fils au supplément , en acceptant la

donation, qui peut lui enlever le droit d'exercer son action en supplément.

Trois arrêts du parlement ont consacré cette interprétation de la loi.

1. Le sieur Abric, notaire royal, en qualité d'héritier de la dame Espérance Mourgues, sa mère, demanda un supplément de légitime sur les biens d'Antoine Mourgues, son aïeul maternel, possédés par M. Puech, avocat, fils et héritier de Simone Mourgues, qui avait recueilli la succession d'Antoine Mourgues, son père, décédé le 28 septembre 1724.

La clause du contrat de mariage d'Espérance Mourgues était ainsi conçue : « lesquels (père et » mère), de leur gré, en faveur et contemplation » du présent mariage, ont donné et constitué à la » demoiselle leur fille, ici présente, et humblement » remerciante, pour ses droits de nature légitime » et supplément qu'elle peut avoir à demander et » prétendre sur leurs biens du présent et pour l'ave- » nir, la somme de 1200 liv. argent ;.... savoir : du » chef dudit Mourgues père la somme de 900 liv.... » Moyennant ce, lesdits Abric et demoiselle Espé- » rance quittent ses beau-père, belle-mère, et tous » autres, des droits de nature légitime qu'ils peuvent » avoir à demander et prétendre sur leurs biens ».

Le sieur Abric forma une demande en supplément de légitime devant les ordinaires de Saint-André. Il fut rendu un appointement qui ordonna la composition du patrimoine d'Antoine Mourgues. Cet appointement fut exécuté, et le procès compromis à des arbitres, qui, par leur sentence arbitrale, du 27 février 1761, déclarèrent le sieur Abric irrece-

cevable en sa demande , et le condamnèrent aux dépens.

Cette sentence fut autorisée par arrêt de la cour , du 17 décembre 1761. Le sieur Abric en releva appel, et demanda la réformation de la sentence des arbitres.

Le sieur Puech prétendit que la constitution de dot d'Espérance Mourgues ayant été faite pour les droits de nature légitime et supplément, le sieur Abric n'était pas recevable à se pourvoir contre cet acte , pour demander un supplément de légitime du chef de sa mère.

Le sieur Abric soutint , au contraire, qu'il ne suffisait pas que la constitution eût été faite pour la légitime et pour le supplément ; il aurait fallu que sa mère , en recevant cette constitution, eût, formellement et expressément, renoncé, tant à la légitime qu'au supplément, pour qu'on pût lui opposer aujourd'hui une fin de non-recevoir prise de ce contrat de mariage.

Le 12 juin 1762 , arrêt à la Grand'Chambre , au rapport de M. de Cambon , depuis évêque de Mirepoix , qui accueillit la défense du sieur Abric , pour lequel j'avais instruit.

2. Le 12 août 1774 , à mon rapport , arrêt conforme , en la cause du sieur François Fayel , demandeur en supplément sur les biens de Jean Issali , son grand-père maternel , contre les sieurs Jean et Antoine Issali , père et fils.

Le père avait fait la constitution pour tous droits de légitime , supplément , portion d'augment , etc. ; mais il n'y avait aucune renonciation de la part de

la fille, qui avait formé ensuite sa demande en supplément plus de dix ans après la mort du père.

3. Le 11 avril 1746, Anne Faurie contracta mariage avec Pierre Desplats. Antoine Faurie et Marie Delteil, ses père et mère, intervinrent dans ce contrat, et lui constituèrent en dot, « pour tous droits de légitime et supplément d'icelle qu'elle pourrait prétendre et demander sur leurs biens, ici présente et acceptante, les biens suivans : en premier lieu, la moitié d'une pièce de terre labourable, etc. ».

Après avoir désigné et confronté les immeubles donnés à la future, on ajoute à sa constitution quelques meubles, et l'on évalue le tout à 370 liv. ; savoir : 40 liv. du chef maternel, et 330 liv. du chef paternel.

Le 25 novembre 1754, Antoine Faurie père fit son testament, par lequel il institua Antoine, son fils, son héritier universel, et laissa à Anne, sa fille, à titre d'institution particulière, la somme de cinq sols au-dessus de ce qu'il lui avait donné en la mariant : le testateur ne survécut pas long-temps à cette disposition.

Anne Faurie laissa passer vingt-huit ans sans se plaindre; ce ne fut que le 1.^{er} janvier 1783 qu'elle forma une instance devant le juge de Sénébières, pour demander le tiers des biens de son père, s'il était mort sans dispositions, et un neuvième, dans le cas où il eût valablement disposé, sous l'offre d'imputer ou de rapporter les biens qui lui avaient été constitués lors de son mariage.

La cause portée à l'audience, le fils d'Anne Faurie

déclara qu'il se restreignait à un supplément de légitime tel que de droit : sur quoi le juge ordonna la composition du patrimoine.

Comme cet appointment préjugeait qu'Anne Faurie était recevable à demander un supplément de légitime, nonobstant la quittance spéciale contenue dans son contrat de mariage, et le laps de plus de dix ans qui s'était écoulé depuis la mort du père commun, le sieur Antoine Faurie fils se rendit appellant au sénéchal de Montauban. Anne Faurie appela aussi de son chef; et la cause ayant été appointée, il intervint, le 1.^{er} septembre 1784, une sentence, par laquelle, en réformant sur l'appel d'Anne Faurie, le sénéchal ordonna qu'il serait procédé par experts, aux frais de l'hérédité, qui seraient avancés par la partie la plus diligente, à la composition du patrimoine de feu Antoine Faurie, sur l'état de consistance qui en serait fourni, sauf les impugnations de droit, pour être par lesdits experts expédié un neuvième en corps héréditaire à Anne Faurie, avec restitution des fruits, s'il y étoit, au dire desdits experts; à la charge par Anne Faurie de rapporter les biens à elle donnés par l'acte du 11 avril 1746, et fruits d'iceux, pour, sur le rapport desdits experts, être statué comme de raison.

Antoine Faurie releva appel de cette sentence; son grief était pris de ce que le sénéchal avait ordonné qu'il serait expédié à Anne un neuvième des biens du père commun, tandis qu'Antoine Faurie aurait dû être relaxé par fins de non-recevoir, prises de ce qu'Anne ne s'était point pourvue par des lettres royaux, dans les dix ans après la mort de son

père , pour se faire restituer , en entier , envers la quittance qu'elle fit de sa légitime et de tout supplément , dans la clause de son contrat de mariage.

M. Lacoste , chargé d'instruire pour le sieur Antoine Faurie , développait ainsi les moyens d'appel :

« La jurisprudence de la cour a appliqué aux renonciations faites par des filles , dans leur contrat de mariage , les principes de la loi *si quando* , § 2 , cod. *de inoff. testam.* ; et , en conséquence , on juge que si une fille a renoncé à sa légitime sans parler du supplément , elle peut demander ce supplément pendant trente ans après la mort de son père , comme elle le pourrait , si elle avait fait quittance , après la mort de son père , du legs qu'il lui aurait laissé pour sa légitime , sans faire aucune mention du supplément.

» Mais si la fille , dans son contrat de mariage , a fait quittance du supplément de légitime en termes exprès , elle ne peut plus y revenir sans impétrer des lettres de rescision dans les dix ans après la mort de son père ; de même qu'elle serait obligée de le faire si elle avait fait quittance après la mort du père d'une certaine somme , ou d'un effet héréditaire , tant pour sa légitime , que *pour tout supplément d'icelle*. Il n'y a qu'à voir là-dessus Boutaric , dans ses *Instit.* , pag. 306 , et les auteurs qu'il cite.

» Or , dans le fait , Anne Faurie fit quittance expresse du supplément de sa légitime , en acceptant la constitution dotale qu'elle reçut de ses parens *pour tous droits de légitime et supplément d'icelle qu'elle pourrait prétendre et demander sur leurs biens* ; donc , Anne devait se pourvoir par lettres de rescis-

sion dans les dix ans ; et , ne l'ayant pas fait , elle est non-recevable. Cette conséquence est certaine , si la mineure de notre argument est véritable : il ne s'agit donc que de prouver cette mineure ; et , pour cela , nous n'avons besoin que de rappeler quelques principes élémentaires.

» Qu'est-ce qu'un contrat ? c'est l'accord de deux ou plusieurs personnes sur un objet quelconque : *duorum vel plurium in idem placitum consensus*. Une partie donne ou promet , l'autre accepte : la demande et la réponse étant conformes , la convention est parfaite : *spondes ? spondeo ; promittis ? promitto*.

» Il n'est pas nécessaire que , dans l'acceptation , on répète toutes les clauses et conditions qui sont expliquées dans la donation ou dans la promesse ; la seule acceptation suffit pour déclarer la réponse conforme à la demande : ainsi , quand un père donne *pour tout droit de légitime et supplément d'icelle* , la fille qui accepte ce don l'accepte formellement sous la même charge et condition de se contenter de la somme ou de l'effet donnés *pour sa légitime et pour tout supplément d'icelle*. Le texte des lois ne saurait être plus clair : *si hoc solùm respondeas : promitto , breviter videris eandem diem vel conditionem spondisse ; neque enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti quæ stipulator expresserit*. *Instit.* , lib. 3 , tit. 20 , § 5.

» C'est sur ce fondement que Cochin décide qu'un fils à qui il a été donné par le testament de son père une certaine somme pour lui tenir lieu de tous droits dans sa succession , et qui a reçu cette somme en

conséquence, n'est plus recevable à demander le supplément de légitime, *parce que les quittances qu'il a données, relatives au legs, sont censées contenir cette même clause pour tous droits qu'il pouvait prétendre dans sa succession.*

« Quand l'enfant, continue Cochin, a reçu purement et simplement, *non adjiciens nullam sibi superesse de repletionem questionem*, en ce cas, il peut encore demander la légitime; mais quand, au contraire, il a déclaré qu'il ne prétendait rien de plus, en ce cas toute action lui est interdite.

» Or, c'est déclarer qu'on ne prétend rien de plus que de recevoir un legs qui est fait avec cette clause, que c'est pour tous les droits que l'enfant peut prétendre ».

« C'est aussi le sentiment de Raviot sur Perrier, tom. 1, quest. 176, n.º 2; de Perégrinus, de *Fideicommissis*, art. 16, n.º 96, et d'Expilly, dans ses arrêts, art. 14, fondé sur cette maxime de bon sens, que *dispositio generalis quæ solùm potest verificari in unâ specie censetur esse specialis*; et, en effet, ne serait-ce pas faire la guerre aux mots, contre le principe qu'on trouve écrit par-tout, *non verbis, sed rebus leges imponuntur*, que de prétendre qu'il y a une différence réelle entre accepter purement et simplement une donation, ou une constitution dotale qui nous est faite sous telle et telle condition, et accepter cette même libéralité, en répétant en toutes lettres les conditions que le donateur y a attachées? *si hoc solùm respondeas: promitto, breviter videris eamdem diem vel conditionem spondisse*; il faut effacer ce texte, ou il faut convenir que

que la quittance du supplément n'est pas moins expresse quand elle résulte de l'acceptation pure et simple d'un don fait *pour tenir lieu de supplément*, que lorsqu'on a répété au long dans l'acte que le don a été accepté avec la condition qui y était imposée, de ne plus rien demander à titre de supplément : *nullam sibi superesse de repletionem questionem.*

» Lorsque Justinien ordonna, par la loi 35, § 2, cod. *de inoff. testam.*, que le fils qui aurait donné quittance du legs paternel, sans faire une mention spéciale du supplément de légitime, pourrait former la demande en supplément, il n'entendit point prescrire l'usage de certains mots magiques dont il fallût absolument se servir sous peine de rendre la quittance inutile par rapport au supplément ; *cet empereur* voulut, seulement, que la quittance, ou la renonciation faite en termes généraux, ne s'appliquât point au supplément ; de sorte que, pour éteindre l'action à ce sujet, l'enfant dût déclarer que, moyennant la somme ou l'effet qu'il recevait, il se tenait pour payé de tout supplément, de quelque tournure de phrase qu'on se fût servi, pourvu que le sens n'en pût pas être douteux. Prêter d'autres vues à Justinien, c'est, encore une fois, lui faire injure, et rendre vraiment ridicule une loi très-sage en elle-même : *non oportet jus civile calumniari, neque verba captari ; sed quâ mente quid diceretur animadvertere convenire.* Leg. 19, ff *ad exhib.* ».

Ces moyens ne furent point accueillis, et le parlement, première chambre des Enquêtes, rendit, le 11 avril 1785, au rapport de M. de Raynal-Saint-

Michel fils , un arrêt qui débouta Antoine Faurie de son appel.

A l'appui de cette jurisprudence , voy. Catellan et Vedel , liv. 2 , chap. 37 ; l'arrêt du 18 août 1677 , rapporté par Ferrier , tom. 1 , quest. 176 ; les arrêts du parlement , de 1695 et 1705 , recueillis au *Journal du palais* , tom. 1 , pag. 299.

SUPPLÉMENT DE LÉGITIME. — FIN DE NON-RECEVOIR. — RENONCIATION.

Était-on non-recevable à demander le supplément de légitime , bien qu'il n'y eût pas eu de renonciation expresse , si l'on avait reçu plus qu'il n'avait été légué par le testament du père ? OUI.

Sic *judicatum* le 1.^{er} mars 1781 , au rapport de M. de Fajole , en faveur d'Arnaud Pelet contre Catherine , sa sœur.

Dans l'espèce de cet arrêt , Catherine avait reçu 800 liv. , dont elle avait fourni quittance , tandis que le père commun ne lui avait légué que 500 liv.

SUPPLÉMENT DE LÉGITIME. — LEGS. — COMPOSITION
DE PATRIMOINE.

Si le légitimaire qui a reçu , en argent , la légitime que son père lui avait léguée dans son testament demande un supplément de légitime , et que cette demande soit contestée , doit-il être astreint à faire les avances de la composition du patrimoine ? OUI.

En est-il de même à l'égard de la fille lorsque la fixation de sa légitime a été faite par son père en contrat de mariage ?
NON.

EN règle générale , le légitimaire qui a reçu en argent la légitime qui lui avait été léguée dans le testament du père est astreint à faire les avances de la composition du patrimoine , s'il soutient qu'il lui est dû un supplément de légitime , et que cette prétention soit contestée par l'héritier , parce qu'ayant accepté librement le legs qui lui a été fait en représentation de sa légitime , il est censé avoir reconnu que le legs équivalait à la légitime ; ce qui élève contre lui une présomption qui ne peut être détruite que par la preuve contraire.

Mais il n'en est pas de même lorsque la fixation de la légitime a été faite entre le père et la fille en contrat de mariage , parce que la fille , en recevant ce que le père a voulu lui donner , ne peut être présumée avoir entendu faire une juste appréciation de ses droits , attendu que le respect et la soumission qu'elle devait à la personne du père ne lui permettaient pas d'entrer avec lui dans une discussion sur la valeur et le montant de sa légitime , et qu'obligée

*

de se guider par la volonté de celui sous la puissance duquel la nature et la loi l'avaient placée, elle ne pouvait considérer tout ce qu'elle avait reçu que comme un à-compte. Ainsi, on ne pourrait pas dire, dans cette hypothèse, que la fille avait traité librement de sa légitime, ni, par conséquent, qu'elle était censée remplie de ce qui lui était dû, tandis que cette présomption se déduit naturellement de la situation particulière du légitimaire qui, après le décès du père, a accepté librement le legs qui lui avait été fait dans le testament en représentation de sa légitime : dans ce cas, l'approbation donnée par le légitimaire dans un temps où il était libre d'exiger tous ses droits fait présumer, avec quelque fondement, qu'il a reçu le legs, aux lieu et place de sa légitime, dans l'intention de ne plus rien demander pour ses droits légitimaires ; et cette présomption, jointe à l'incertitude sur le fait du supplément, doit le faire charger des avances de cette procédure.

C'est d'après cette distinction que la question fut jugée *in terminis*, le 10 septembre 1759, au rapport de M. de Coudougnan, en faveur de Louise Graulhet et Jean Rigal, mariés, contre Jacques Graulhet, lieutenant de maire d'Aunai.

Dans l'espèce de cet arrêt, le père de Louise Graulhet lui avait constitué, dans son contrat de mariage du 24 juin 1714, une somme de 900 liv., moyennant quoi elle renonça à tous ses droits paternels et maternels. Le père étant décédé, Louise demanda un supplément de légitime contre Jacques, son frère. 14 octobre 1758, sentence qui, entr'autres dispositions, ordonna qu'avant dire droit il serait

procédé à la composition du patrimoine , et ordonna que Jacques Graulhet consignerait une somme de 100 liv. , sauf à augmenter , pour servir aux frais de cette procédure. Jacques Graulhet prit un grief d'appel en la cour de cette disposition de la sentence, qui fut néanmoins confirmée, quoique la cour réformât la sentence quant à certaines dispositions relatives à des distractions demandées par l'héritier.

Il y a un arrêt conforme, rendu le 18 juillet 1772, au rapport de M. de Lassus, en faveur de M. de Solas , pour lequel j'avais instruit.

ANNOTATIONS.

Voy. M. de Juin , *Journal du palais* , tom. 6 , pag. 20 ; Serres sur l'art. 52 de l'ordonnance de 1735.

—

T

TÉMOINS.

ARTICLE PREMIER.

TÉMOINS. — AUDITION. — FAIT. — DÉPOSITION ADDITIONNELLE.

Les témoins peuvent-ils être ouïs deux fois sur le même fait, par forme d'addition ? NON.

DANS l'affaire du sieur Pierre Sabatier, prévenu d'avoir tiré un coup de fusil au nommé Faydier, notaire, et par arrêt rendu, le 6 février 1734, en la chambre Tournelle, au rapport de M. de Lafont-Vedelly, on cassa les seconde et troisième dépositions additionnelles des témoins, attendu que le

récolement constatant leurs dépositions , et leur étant permis , alors , d'augmenter ou diminuer , il n'était pas permis de les entendre postérieurement sur les mêmes faits.

On trouve au *Journal du palais* , tom. 5 , pag. 15 , un arrêt du 1.^{er} avril 1730 , qui jugea que les témoins ouïs dans une enquête pouvaient être ouïs de nouveau avant le jugement du procès , pour réparer les nullités intervenues dans la première audition de ces témoins.

ARTICLE 2.

TÉMOIN. — REPROCHE. — DÉBITEUR. — PRÉVENU.

Le débiteur du prévenu est-il reprochable ? Non.

LE 22 août 1732 , arrêt à la chambre Tournelle , au rapport de M. de Comère , qui jugea que les débiteurs du prévenu n'étaient pas , pour cela , reprochables , et pouvaient porter témoignage contre lui. Catellan , liv. 9 , chap. 7 , professe cette doctrine.

ANNOTATIONS.

Pigeau , *Procédure civile* , tom. 1 , pag. 348 , 4.^e édit. , met au nombre des causes de reproches contre les témoins , par argument de l'art. 378 , n.^o 4 , du code de procédure , si le témoin est débiteur de la partie qui le produit , parce qu'un pareil témoin a intérêt de favoriser son créancier , pour en obtenir des ménagemens.

Nous remarquerons que l'art. 283 du code de procédure civile établit , seulement , par forme de démonstration , les cas principaux de récusation des témoins. Cet article est purement *énonciatif* , et non *limitatif*. Les tribunaux ont donc la faculté d'ap-

précier les autres motifs de reproches qui leur sont présentés : telle est la jurisprudence. Voy. arrêts de la cour de cassation, du 3 juillet 1820, et de la cour royale d'Angers, du 28 juin 1823, *Journal du palais*, tom. 1 de 1820, pag. 529, et tom. 3 de 1823, pag. 42; M. Sirey, 1821-107.

ARTICLE 3.**TÉMOINS. — REPROCHES. — IVROGNERIE HABITUELLE.**

Un témoin qui s'enivre habituellement peut-il être reproché?

CATELLAN, liv. 9, chap. 7, atteste que le reproche d'ivrognerie habituelle était autrefois admis à la première des Enquêtes; mais, enfin, cette chambre réformant sa jurisprudence, jugea que ce reproche n'était point admissible. Ce point de doctrine fut décidé par arrêt du 18 mars 1667. Le vin, ajoute Catellan, est sincère, et fait souvent dire la vérité à ceux-là même qui ne voudraient pas la dire.

Cependant, le 13 août 1736, M. de Raymond, commissaire de la première des Enquêtes, vint à la deuxième pour la consulter sur ce reproche: il lui fut répondu que cette chambre le recevait; et l'arrêt passa à cet avis, les voies comptées dans les trois chambres. J'ai pris cette note dans les mémoires de M. de Vacaresse.

TÉMOIN INSTRUMENTAIRE. — Voyez *Faux*.

TESTAMENT.

ARTICLE PREMIER.

TESTAMENT. — CLAUSE ADDITIONNELLE. — DÉFAUT DE LECTURE. — NULLITÉ.

Lorsqu'après la clause qui énonce la lecture, le testateur ajoute d'autres dispositions, le défaut de mention que ces dispositions nouvelles ont été lues en emporte-t-il la nullité, et cette nullité reflue-t-elle sur la partie du testament qui a été réellement lue ? OUI.

A la marge du commentaire d'Aymar, sur l'art. 5 de l'ordonnance de 1735, on trouve la note suivante, écrite de la main de M. Furgole :

« Titius fait un testament le 19 mars 1747 ; le notaire l'écrivit sous sa dictée : il y est exprimé que lecture en est faite. Après que tout est consommé, et que le nom des témoins est écrit, il est ajouté : à la récitation du présent testament, le testateur a dit, etc. L'addition renfermait diverses dispositions faisant partie de sa volonté.

» J'ai décidé en consultation, le 23 septembre 1749, que le testament était nul, parce qu'il paraissait bien que toutes les dispositions qui précédaient l'addition avaient été lues ; mais il paraissait, aussi, que l'addition, qui faisait partie du testament, n'avait pas été lue ; qu'ainsi, le testament n'ayant pas été lu en entier au testateur, comme l'exige l'art. 5, la nullité déclarée par l'art. 47 doit avoir lieu. La question a été ainsi jugée ».

A l'appui de cette décision on peut invoquer l'arrêt

du parlement de Grenoble, du 30 avril 1785, rapporté dans le *Journal périodique du Dauphiné*, 12.^e année, n.^o 21 : dans l'espèce, le testament du sieur Jean Troussier, du 28 octobre 1763, portait vers la fin ces mots : « lu, publié et répété en entier » audit testateur et aux témoins ci-après nommés :... » du depuis le testateur a fixé la pension de sa femme » à la quantité de six setiers, etc.... ; ledit testateur » donne, aussi, 20 liv. pour faire dire des messes, et » 6 liv. aux Pénitens, etc.... ». De suite sont écrites les signatures des sept témoins et du notaire.

Les filles du sieur Troussier attaquent le testament, comme ne contenant pas la mention de la lecture du testament *entier*, puisque, après ces mots, *lu en entier*, étaient écrits les legs, commençant par ces mots, *du depuis*, et parce qu'on ne pouvait pas dire que la lecture se référât aux dispositions postérieures aux mots *du depuis*.

Joseph Troussier, héritier de son père, soutenait le testament, en disant qu'il avait été fait *uno contextu* ; qu'il fallait relater la clause de la lecture à *tout l'acte*, soit aux dispositions écrites avant et après les mots *du depuis*, puisque l'acte n'avait été signé par les témoins et le notaire qu'à la fin.

Le 30 avril 1785, à l'audience de la Grand'Chambre du parlement de Grenoble, arrêt qui cassa le testament de Jean Troussier.

« La même question, dit le journaliste, avait été » jugée de la même manière par des arrêts du 20 » juillet 1731, au rapport de M. de Lempis ; du 17 » juillet 1735, au rapport de M. de Charcone ; de » sorte que l'arrêt du 30 avril 1785 fait maintenant

» jurisprudence dans la province » (Ces arrêts sont également rapportés dans les *Questions de droit* de M. Merlin, v.^o *Testament*, § 11).

Il se présente sur ce point de doctrine une autre question, celle de savoir si, lorsqu'il a été ajouté une nouvelle disposition après la mention de la lecture, il est suffisant qu'on exprime qu'il a été fait lecture de cette addition, ou bien s'il faut qu'il soit constaté que le tout a été lu en même temps.

J'ai toujours pensé qu'il était contre l'esprit de l'ordonnance d'admettre une lecture partielle; elle a voulu que la lecture, nécessaire à la validité du testament, embrassât le testament entier; ce qui ne peut s'entendre que de toutes les dispositions qui le constituent; car ce n'est que par son ensemble, et par le rapprochement de toutes les clauses qu'il renferme, que le testateur peut bien connaître s'il a exprimé tout ce qu'il voulait, et dans la forme en laquelle il le voulait; cependant, comme l'opinion générale était contraire, je n'ai jamais insisté; mais je me rappelle avoir donné quelque consultation dans laquelle j'ai proposé la question comme très-soutenable, quoique problématique. Du reste, l'on trouve dans les *Annales du notariat*, tom. 2, pag. 34 et suiv, un jugement du tribunal d'appel de Douai, du 24 ventôse an 10, qui jugea contre la validité d'un testament de 1792. L'acte portait, après la mention de la lecture en entier, une addition faite par le testateur; après quoi il était ajouté qu'il avait été fait lecture de cette addition.

ANNOTATIONS.

M. Toullier, tom. 5, pag. 417, s'exprime ainsi : « il faut faire mention expresse de la lecture, faute de quoi le testament serait nul dans toutes ses dispositions ; car un testament se compose de toutes les dispositions dictées par le testateur, et du procès-verbal rédigé par le notaire : or, la loi prescrit la lecture, non pas seulement d'une ou de plusieurs parties de l'acte, mais du testament ; on ne peut donc diviser cet acte, le déclarer valable quant aux dispositions auxquelles se rapporte la mention de la lecture, et l'annuler pour le surplus. Le testament n'ayant pas été lu en entier, le vœu de la loi n'est pas rempli.

A l'appui de son opinion M. Toullier cite plusieurs décisions judiciaires qui ont consacré cette doctrine. Voy. arrêts de la cour de cassation, du 19 avril 1809, M. Sirey, 1809-1-244, et *Journal du palais*, tom. 10, pag. 299, *nouv. édit.* ; des 13 septembre 1809 et 4 novembre 1811, M. Sirey, 1809-1-432 et 1812-1-33, et *Journal du palais*, *loc. dict.*, pag. 709 ; du 12 novembre 1816, M. Sirey, 1817-1-452 ; *Journal du palais*, tom. 18, pag. 766 ; de la cour royale de Toulouse, du 2 février 1824, *Journal des arrêts* de cette cour, tom. 8, pag. 136, et M. Merlin, *Répert. de jurispr.*, v.° Testament, sect. 2, § 4, art. 2, n.° 6 bis.

MM. Merlin et Toullier font à cet égard une distinction : lors qu'il s'agit d'une clause purement explicative, qui n'ajoute rien au testament, le défaut de lecture d'une telle clause n'entraîne pas la nullité de l'acte. M. Toullier, pag. 418, s'exprime ainsi : « si les additions dont la lecture n'aurait pas été faite ou mentionnée, au lieu de contenir des dispositions nouvelles, ne contiennent que de simples explications des dispositions précédentes, elles conserveraient toute leur force, loin d'annuler le testament qu'elles expliquent ; ainsi, pour savoir si une addition dont il n'a pas été donné lecture annule l'acte en entier, il faut distinguer : ou il s'agit d'une explication que le juge pourrait suppléer d'après des circonstances extrinsèques au testament, et alors l'explication subsiste avec le testament ; où il s'agit d'une explication qui forme une disposition tellement additionnelle à la disposition expliquée, que le juge ne pourrait la suppléer si le testateur l'avait omise, et alors le testament est annulé. Cette distinction, qui prend sa source dans la loi 21, ff *qui testam. facere poss.*, fut développée par M. Merlin, avec sa profondeur ordinaire, dans ses conclusions

citées ci-dessus, etc. ». Le réquisitoire de M. Merlin est rapporté au *Répert. de jurispr.*, tom. 13, pag. 661, 4.^e édit., et dans le Recueil de M. Sirey, 12-1-178 et suiv.; voy. aussi l'arrêt de la cour royale d'Aix, du 25 août 1825, *Mémorial*, tom. 12, pag. 191.

ARTICLE 2.

TESTAMENT. — CLAUSE RÉVOCATOIRE. — NULLITÉ.

*Un testament nul, qui contient expressément la clause révocatoire, révoque-t-il un testament antérieur régulier ?
La nullité d'un testament, résultant uniquement de vices attachés aux dispositions qu'il renferme, s'étend-elle à la clause révocatoire qui s'y trouve insérée ?*

M. de Juin a recueilli dans son *Journal du palais*, tom. 6, pag. 264, un arrêt du 5 juin 1747, qui jugea qu'un second testament, nul par le vice de la préterition, mais qui contenait la clause générale *révoquant tous autres testamens antérieurs*, les annulait tous.

La question fut jugée dans le même sens par arrêt rendu, le 17 juillet 1749, à la Grand'Chambre, au rapport de M. de Boyer-Drudas, dans la cause du sieur Colmière et de demoiselle Patroni contre la demoiselle Souillac, héritière du sieur Patroni. Il s'agissait, dans l'espèce, d'un testament antérieur à l'ordonnance de 1735.

A l'appui de ces décisions, voy. Rousseau de Lacombe, v.^o *Testament*, sect. 5, dist. 2, n.^o 3; Maleville, sur l'art. 1035 du code civil; l'auteur des *Pandectes françaises* sur le même article, tom. 9, pag. 195.

L'opinion contraire a été embrassée par M. Merlin, dans son *Répert de jurispr.*, v.^o *Révocation de testament*, § 1, n.^o 2, et *Questions de droit*, même mot, § 1; Furgole, *des Testamens*, chap. 11, n.^{os} 7 et 121; M. Grenier, *donat. et testam.*, n.^o 342.

ANNOTATIONS.

La question de savoir si un premier testament est révoqué par un second, qui se trouve *nul dans la forme*, mais qui contient la clause révocatoire, est très-controversée sous l'empire du code civil; l'incertitude vient des termes vagues de l'art. 1035 de ce code, qui porte seulement : « les testamens ne pourront être révoqués, en tout ou en partie, que par un testament postérieur, » ou par un acte devant notaire portant déclaration de changement » de volonté ».

Des auteurs recommandables de l'ancien et du nouveau droit professent sur ce point la doctrine la plus opposée : les uns ont soutenu qu'un testament, quoique nul en la forme, devait, néanmoins, au moyen de la clause révocatoire, annuler un testament antérieur, parce que la révocation pouvait se faire *nuda voluntate*, et que, dès-lors, l'acte qui l'exprimait n'était point assujetti aux mêmes formalités que les testamens. Pothier, *donat. et testam.*, chap. 6, sect. 2, § 1; M. Toullier, tom. 5, pag. 578, n.^o 626.

Les partisans du système contraire se sont fondés sur plusieurs textes de lois romaines, sur cette maxime, *quod nullum est, nullum producit effectum*, et, enfin, sur ce qu'un testateur n'est censé déroger au premier testament par un second, qu'autant que ce second testament est valable : en principe, disent-ils, un second testament, pour annuler le premier, au moyen de la clause révocatoire, doit être parfait, et revêtu de toutes les formes prescrites; jusques-là, c'est un projet irrégulier, un acte informe, qui ne doit avoir aucun effet; si l'expression de la volonté première emprunte toute sa force de l'observation des formes légales, elle ne doit, aussi, la perdre qu'autant que l'intention contraire aura été légalement manifestée; d'ailleurs, la révocation d'un premier testament énoncée dans un second est évidemment subordonnée à la supposition que les dispositions du second testament auront leur effet : ainsi, annuler le testament, et laisser subsister

la clause révocatoire, c'est doublement tromper l'intention du testateur. Furgole, M. Merlin, *loc. cit.*; M. Grenier, *don. et testam.*, tom. 3, pag. 417.

Même versatilité, même contrariété dans les monumens de la jurisprudence : plusieurs cours souveraines ont jugé contre la révocation, et consacré la doctrine professée par Furgole et M. Merlin ; d'autres auteurs se sont prononcés pour la révocation, d'après les motifs exprimés par Pothier et M. Toullier.

Contre la révocation, voy. arrêts de la cour de cassation, du 14 floréal an 11, M. Sirey, 3-2-544, et *Journal du palais*, tom. 3, pag. 448, *nouv. édit.*; du 20 février 1821, M. Sirey, 1822-1-11, et *Journal du palais*, tom. 23, pag. 150; de la cour de Turin, du 4 avril 1807, *Journal du palais*, tom. 8, pag. 228; de la cour de Limoges, du 8 juillet 1808, M. Sirey, 1808-2-234, et *Journal du palais*, tom. 9, pag. 401.

Pour la révocation, voy. arrêts de la cour de Bruxelles, du 22 juillet 1807, M. Sirey, 1807-2-673, et *Journal du palais*, tom. 8, pag. 232; de la cour de Nîmes, du 30 mai 1823, *Journal du palais*, tom. 1 de 1824, pag. 358.

La nullité d'un testament résultant uniquement du vice attaché aux dispositions qu'il renferme s'étend-elle à la clause portant révocation des testamens antérieurs? la négative a été jugée par un arrêt de la cour royale de Nîmes, du 7 décembre 1821, *Mémorial de jurisprudence*, tom. 4, pag. 360 : il s'agissait d'un testament qui était valable en la forme; mais dont les dispositions, en tout ou en partie, à l'exception de la clause révocatoire, ne pouvaient produire d'effet, parce qu'elles étaient contraires à des lois prohibitives. On considéra qu'il importait peu que les dispositions du fond fussent infectées de quelque vice : de cela seul que la volonté du testateur s'était manifestée par un acte qui avait toute la forme dont il avait voulu le revêtir, elle devait produire son effet.

De même, quand le second acte, nul comme testament, contient, au profit de la même personne, les mêmes dispositions, ou des dispositions différentes, les premières ne sont pas révoquées par cet acte, du moins dans la mesure de ce que renferment les dernières, quand bien même ce nouvel acte contiendrait une clause expresse de révocation : alors le second testament n'est, en quelque sorte, que la répétition du premier ; il prouve, par là même, une persévérance constante dans les mêmes dispositions.

Arrêts des cours de Limoges, du 8 juillet 1808 ; de Poitiers, du 29 août 1808, *Journal du palais*, tom. 8, pag. 23, et tom. 9, pag. 401 ; de Pau, du 3 décembre 1808, *même vol.*, pag. 669 ; M. Toullier, tom. 5, n.º 634 ; M. Duranton, n.º 459 ; M. Rolland de Villargues, *Répert. de la jurispr. du notariat*, v.º *Révocation de testament*, n.º 24.

ARTICLE 3.

TESTAMENT. — DATE. — ERREUR. — NULLITÉ.

Un testament est-il nul, de cela seul qu'il y a erreur dans la date ? Non.

Le sieur Duclos contracta mariage le 14 novembre 1751, et fit son testament le même jour ; cependant il data, par erreur, son testament du 14 novembre 1752 : il y énonça, toutefois, l'indication précise du jour de son mariage.

Quelques mois après, voulant rendre son testament secret, il le présenta à un notaire, qui dressa immédiatement l'acte de suscription, sous la date du 13 avril 1752 : cette date se trouvait, ainsi, antérieure à celle que le testament avait reçue.

Duclos décéda le 4 juin 1752, et la demoiselle Boneau querella son testament ; elle prétendit qu'il était sans date, attendu qu'il était impossible de lui assigner celle qui lui avait été donnée.

Le sieur Sévènes, héritier institué, répondait que la date n'était pas, en effet, exacte ; mais qu'il ne fallait pas confondre le défaut de date avec l'erreur intervenue dans la date : qu'ici l'erreur était évidente ; mais que le testament, lui-même, fournissait des moyens de la rectifier ; que la véritable date était

fixée au 14 novembre 1751, par l'époque du mariage de Duclos, que celui-ci avait exprimé, dans son testament, avoir eu lieu ce jour-là même, avec l'énonciation qu'il avait fait son testament le même jour.

8 avril 1771, au rapport de M. de Saint-Félix, arrêt qui maintint le testament, sur le motif qu'il n'y avait qu'une erreur de date dans la déclaration de l'année.

ANNOTATIONS.

Denisart indique dans sa collection, au mot *Date*, un arrêt du parlement de Paris, du 19 mai 1738, qui déclara valable le testament de la dame de Goesbrian, daté du 9 mai 1738. La difficulté sur la validité du testament naissait de ce que la testatrice était décédée le 8 mai; mais, comme elle avait signé son testament, la cour n'estima pas que cette erreur de date, provenant du fait des notaires, qui avaient mis mardi neuf mai, au lieu de mardi huit mai, pût porter atteinte à la validité du testament.

M. Merlin cite, aussi, cet arrêt dans son *Répert. de jurispr.*; v.° *Testament*, sect. 2, § 1, art. 6, n.° 6, et rapporte d'autres décisions semblables, soit du parlement de Paris, soit du parlement de Flandre. On trouve, aussi, dans cet article l'opinion de Dumoulin et de Duperrier sur cette question.

Dans la nouvelle jurisprudence, divers arrêts de la cour de cassation ont consacré le principe, qu'une erreur de date ne vicie pas un testament, lorsque la contexture de cet acte la rectifie, et indique clairement quel jour il a été fait. Le *Journal du palais* rapporte deux arrêts conformes, dont l'un du 19 février 1818, tom. 20, pag. 139, et M. Sirey, 1818-1-176; le second, du 12 juin 1821, tom. 23, pag. 415, et M. Sirey, 1821-1-359.

On trouve dans le même Recueil, tom. 18, pag. 163, un autre arrêt de la même cour, du 20 février 1816, qui décide que, sous l'ancienne législation (ordonn. de 1735, art. 38 et 47), l'erreur de date, en matière de dispositions à cause de mort, n'opérait pas la nullité de la donation, alors que cette erreur était évidemment le fait de l'inadvertance, et que des circonstances et des documens certains conduisaient à la connaissance de la véritable date.

On

On trouve le même arrêt dans le Recueil de M. Sirey, 1817-1-44 : cet arrêt a été principalement fondé sur la jurisprudence établie sous l'ancienne législation, et sur l'opinion des jurisconsultes, notamment sur celle de Furgole, que les éditeurs du *Journal du palais* ont rappelée dans le préambule de l'arrêt.

M. Merlin a fait sur cette décision des observations qu'il a consignées dans son *Répertoire, Addit.*, tom. 17 de la 4.^e édit., pag. 671, seconde col. *in fin.*

M. Toullier, tom. 5, n.^o 362, professe une doctrine conforme à ces divers arrêts : voy. aussi M. Delvincourt, tom. 2, pag. 510, et une consultation de M. Pardessus, dans le Recueil de M. Sirey, 1817-2-401.

Il y a, cependant, un arrêt de la cour royale de Toulouse, du 3 août 1817 (*Journal des arrêts* de cette cour, tom. 9, pag. 151), qui décide qu'un testament public doit être annulé, lorsque la date se trouve incomplète par défaut de millésime, lors, même, que le répertoire du notaire, l'enregistrement de ce testament, le papier sur lequel il est écrit, et toutes les circonstances de la cause fixent d'une manière invariable la date de ce testament.

On trouve, aussi, dans notre *Mémorial de jurisprudence*, tom. 11, pag. 99, un autre arrêt de la même cour, du 12 août 1824, qui décide que l'omission d'un mot dans la date d'un testament olographe ne peut pas être suppléée par le juge, alors que ce testament ne renferme aucune énonciation indicative du jour et de l'an que le testateur a voulu désigner.

Les principes qui ont servi de base à ces deux décisions sont en opposition formelle avec la jurisprudence de la cour de cassation, attestée par ses décisions des 20 février 1816, 19 février 1818 et 12 juin 1821, citées plus haut, et intervenues dans des espèces à peu près identiques.

ARTICLE 4.

TESTAMENT. — LECTURE AU TESTATEUR. — MENTION. — NULLITÉ.

Un testament public qui ne porte pas avec lui la preuve qu'il en a été fait lecture, en entier, au testateur en présence des témoins, est-il nul ? OUI.

L'ART. 5 de l'ordonnance de 1735 porte qu'il sera fait lecture du testament, en entier, au testateur, de laquelle lecture il sera fait mention par le notaire. L'ordonnance a donc voulu que le testament portât la preuve que la lecture du testament avait été réellement faite au testateur ; il faut donc qu'il soit fait une mention expresse de cette lecture dans le testament. La formalité étant de rigueur, l'acte doit porter avec lui la preuve qu'elle a été remplie : ce n'est pas par des présomptions, ou des équipollens qu'on peut l'établir ; il faut qu'elle soit consignée dans l'acte, comme dit Aymar dans son *Commentaire* sur cet article de l'ordonnance.

Les mots seuls *fait et lu, ou récité en présence de...., témoins*, sans ajouter que cette lecture a été faite, en entier, au testateur, ne remplissent pas le vœu de la loi. L'ordonnance impose au notaire l'obligation de marquer clairement, et de manière à ne laisser aucun doute, que toutes les dispositions du testateur ont subi de nouveau son jugement par la lecture ou récitation qui lui en a été faite, ainsi que s'en explique le chancelier d'Aguesseau dans une lettre écrite au parlement de Grenoble sur une semblable difficulté.

Il est vrai que le 24 mai 1745 il fut rendu, au rapport de M. de Carbon, au sujet du testament de Paul Saisset, un arrêt qui valida le testament, bien qu'il n'y fût pas fait une mention expresse de la lecture faite au testateur, et dans lequel on ne trouvait que les mots *fait et récité*; mais outre que la liaison de cette clause avec celle qui la précédait immédiatement pouvait être telle qu'il en résultât une mention suffisante de la lecture faite au testateur, c'est un arrêt isolé, trop contraire à la disposition textuelle de l'ordonnance, pour qu'on puisse en faire un préjugé.

Aussi il y a eu dans les derniers temps plusieurs arrêts du parlement qui ont cassé tous les testamens terminés par ces mots, *fait, lu et récité en présence de...*, sans qu'il fût dit, expressément, que la lecture en avait été faite au testateur. Voici la note de ces arrêts.

1. 19 août 1781, à la première des Enquêtes, au rapport de M. de Ségla, arrêt en faveur du sieur Petit contre M.^e Gamel, héritier de la demoiselle de Boudy. Cet arrêt fut inutilement attaqué au conseil.

2. 25 juin 1782, à la même Chambre, au rapport de M. de Firmy, arrêt en faveur des sieurs Pierre, Jeanne et Marie Gaubil, contre le sieur Jean Dufour. Cet arrêt fut rendu dans l'espèce suivante :

Le 25 novembre 1750, le sieur Jean Dufour fit son testament nuncupatif écrit; il se terminait par cette clause : « et en cette forme le testateur a fait, » dicté et ordonné son dit testament contenant les- » dites dispositions qu'il a prononcées, voulant qu'il

» vaille par droit de testament , codicille , donation ,
 » ou autre disposition à cause de mort , et autre-
 » ment , en la meilleure forme que de droit pourra
 » valoir ; casse , révoque et déclare nuls tous autres
 » testamens et dispositions qu'il pourrait avoir ci-
 » devant faits , voulant que le présent soit le seul
 » valable , ayant requis moidit notaire lui rete-
 » nir sondit testament : *concédé , lu et relu intelligi-*
 » *blement en présence de Pierre Daignan , Pastoure ,*
 » *Jean Féral , Sarger , habitans au faubourg de*
 » *Lacapelle ; Aunés-Dufour , brassier , etc... ; tous*
 » *habitans du présent lieu , lesquels ont dit ne savoir ,*
 » *ni ledit testateur , de ce requis , ayant ledit Dai-*
 » *gnan et Féral signé avec moi notaire » .*

Pierre Gaubil , qui avait épousé une fille du testa-
 teur , attaquâ , dans l'intérêt de Jeanne et Marie , ses
 enfans , le testament du 25 novembre 1750 , qu'il
 soutint être nul , par contravention à l'art. 5 de l'or-
 donnance de 1735 , en ce que le notaire n'y avait
 fait aucune mention que le *testament eût été lu au*
testateur .

Le sénéchal de Montauban , auquel avait été soumis
 le mérite de la demande en nullité , confirma le
 testament attaqué . Appel des sieur et demoiselles
 Gaubil .

M.^e Lacoste disait dans leur intérêt : avant tout ,
 il faut poser comme des maximes indubitables que
 la loi n'accorde la faculté de faire un testament que
 sous la condition qu'on remplira exactement les
 formalités qu'elle prescrit pour la validité de l'acte ;
 que l'objet des formes testamentaires étant d'assurer
 que le testament est l'ouvrage de la volonté du testa-

teur , et d'écarter tous les soupçons d'une supposition de volonté étrangère , il en résulte que l'omission des formes entraîne la nullité de l'acte , et qu'enfin on ne peut pas suppléer à l'omission des formes prescrites par d'autres formes équivalentes. Ces principes sont élémentaires.

Dans le nombre des formes établies pour produire la certitude de la volonté , celle qui concerne la lecture faite au testateur des dispositions qu'il a dictées est évidemment une des plus essentielles. Il est possible , et même facile , que , par distraction ou par erreur , celui qui tient la plume n'écrive pas exactement ce que le testateur prononce , et qu'un terme substitué à un autre présente un sens contraire à celui que l'auteur de la disposition a voulu exprimer : ce n'est qu'en lisant l'acte à celui qui l'a dicté qu'on en fait la vérification ; et c'est cette lecture qui , dissipant toute incertitude sur la volonté , garantit la vérité du testament.

De là deux conséquences : 1.^o qu'il faut que la lecture entière de l'acte soit adressée à la personne du testateur ; 2.^o qu'il en doit être fait une mention littérale et positive , parce qu'il est d'une indispensable nécessité que *la preuve des solennités que la loi exige se rencontre dans le testament même* , comme l'observe Ricard , *des Donat.* , part. 1.^{re} , chap. 5 , sect. 1.^{re} , n.^o 1515.

Or , dans le fait , l'acte qui contient les dernières dispositions de Jean Dufour font bien mention qu'il a été *lu et relu intelligiblement en présence de Pierre Daignan* et des autres témoins ; mais il n'exprime pas que la lecture ait été faite à Jean Dufour lui-

même; donc cet acte ne fournit pas la preuve positive et littérale que les dispositions qui s'y trouvent écrites aient été soumises au jugement du testateur après leur rédaction, comme elles devaient l'être, pour s'assurer qu'elles avaient été rédigées exactement.

L'ordonnance de 1735 a voulu que le testament entier fût lu au testateur, *pour le mettre en état de juger si le notaire avait bien pris sa pensée en rédigeant ses dernières volontés, et de voir s'il n'avait rien à y ajouter ou à y expliquer.*

L'ordonnance a voulu, de plus, que le notaire fit mention qu'il avait satisfait à *cette lecture relative à la personne du testateur, et ordonnée directement et principalement par rapport à lui.* Tel est le commentaire de la loi fait par M. d'Aguesseau dans une lettre écrite au parlement de Grenoble le 30 décembre 1742.

C'est en conséquence d'une interprétation si conforme à la lettre et à l'esprit de l'ordonnance que ce parlement déclara nul, par un arrêt du 17 septembre 1768, le testament de M. Alexandre de Colonne de Revilliasc, lequel était terminé ainsi: *requiers lesdits témoins sus-nommés d'être mémoratifs du contenu au présent, qui a été par moidit notaire fait, lu et relu audit Genas, dans la salle du château dudit seigneur, le 6 juillet, après-midi, 1748, en présence des sus-nommés témoins, qui ont été présens pendant tout le dictamen d'icelui par ledit seigneur, mot à mot, en entier; et ont tous signé avec ledit seigneur testateur.*

Cet arrêt ayant été attaqué au conseil, il fut cassé

sur requête ; mais , sur l'opposition formée par les héritiers du sang , il intervint un second arrêt au conseil-d'état , le 25 avril 1774 , qui débouta de la demande en cassation.

La question s'étant présentée au parlement de Toulouse , au sujet du testament de la demoiselle Boudy , entre M.^e Gamel , curé de Nugissols , et le sieur Petit , il fut rendu , le 19 août 1781 , au rapport de M. de Ségla , arrêt qui cassa le testament , lequel finissait par ces mots : *le tout fait , passé et lu en présence de Jean-Baptiste Darres , etc.*

Rien ne fut négligé de la part de celui qui soutenait le testament : sa défense était confiée à M.^e Desmoules ; mais la cour ne vit que l'ordonnance , qui , ayant enjoint de faire lecture au testateur de l'entier testament , ajoute immédiatement , *de laquelle lecture il sera fait mention* ; par où le législateur a marqué bien clairement qu'il ne suffisait pas de faire mention vaguement *d'une lecture quelconque* ; mais qu'il fallait faire mention *de la lecture prescrite* , c'est-à-dire , *de la lecture faite au testateur*.

« Il est vrai , disait M. d'Aguesseau dans la lettre
» déjà citée , qu'il n'y a point en cette matière de
» ces expressions qu'on peut dire être de rigueur , et
» que l'on appelle sacramentelles , et devenues
» nécessaires , à peine de nullité , par la loi qui les a
» consacrées en quelque manière. L'art. 23 de l'or-
» donnance sur les testamens a été faite , au contraire ,
» pour abolir ces formalités , qui avaient lieu dans
» plusieurs provinces du royaume , et qu'on a reje-
» tées , avec raison , comme une espèce de piège tendu

» aux notaires, et par eux aux testateurs; mais s'il
 » n'y a rien de déterminé par la loi sur la forme de
 » l'expression, il faut, au moins, que le fond ou la
 » substance même de ce qui en a été l'objet soit
 » exactement conservé, de quelque manière que le
 » notaire juge à propos de l'exprimer; *en sorte qu'il*
 » *paraisse clairement que la lecture entière du tes-*
 » *tament a été faite au testateur avant qu'il l'ait*
 » *signé :*

» Ainsi, que le notaire dise qu'il a fait lecture du
 » *testament*, ou qu'il l'a lu, ou qu'il l'a récité ou
 » répété mot à mot au testateur; tout cela est indif-
 » férent, parce qu'il en résulte également que la
 » disposition de la loi a été pleinement remplie.
 » C'est uniquement à quoi tend cette loi, qui, sans
 » astreindre les notaires à aucune formule nécessaire,
 » leur impose, néanmoins, l'obligation *de marquer*
 » *clairement et intelligiblement, en quelques termes*
 » *que ce soit, que les dispositions du testateur ont*
 » *subi de nouveau son jugement par la lecture ou*
 » *récitation qui lui en a été faite exactement ».*

Il ne reste plus qu'à répondre en peu de mots à quelques objections particulières de l'adversaire.

On dit : le testament de Jean Dufour contient la preuve qu'il lui fut lu après qu'il eût été rédigé, puisque le mot *lui*, qu'on trouve dans cette phrase, *ayant requis moïdit notaire de lui retenir sondit testament : concédé, lu et relu*, se rapporte également à la lecture faite par le notaire et à la réquisition faite par le testateur au notaire.

La réponse est facile : c'est qu'il est impossible,

de quelque manière qu'on tourne la phrase , de faire rapporter le mot *lui* au participe lu et relu.

En effet , le sens coupe le discours après les mots *lui retenir son testament* : jusques-là il ne s'agit que de la prière ou réquisition faite par le testateur au notaire ; ensuite le notaire commence à rendre compte de ce qu'il a fait en adhérant à la réquisition du testateur : il emploie le participe absolu , et au lieu de dire *je lui ai concédé sa demande* , il dit , seulement , *concédé*. Mais ce n'était pas assez que de retenir le testament de Jean Dufour , il fallait exprimer dans l'acte qu'il lui avait été lu ; et c'est ce que le notaire n'a pas fait , s'étant contenté d'ajouter *lu et relu* , sans dire à qui.

Mais le testament ayant été *lu en présence des témoins* , il a été lu à quelqu'autre qu'aux témoins ; et cet autre ne peut être que le testateur.

Point du tout : le testament peut avoir été lu en présence des témoins , sans avoir été lu au testateur ; il suffit , pour cela , que le testateur ait été distrait pendant le temps de la lecture par quelque redoublement de douleur , par quelque besoin , ou quelque faiblesse ; en un mot , par quelqu'un de ces accidens sans nombre qui absorbent toutes les facultés d'un malade presque agonisant. Une lecture faite dans de telles circonstances ne répond pas au vœu de la loi , qui est de faire subir à toutes les dispositions qui ont été écrites un nouveau jugement de la part du testateur ; et , cependant , c'est tout ce qui résulte de la manière dont le notaire s'est expliqué dans le testament de Jean Dufour. Donc , il a contrevenu à la loi dans un point essentiel : *il sera fait lecture*

au testateur...; de laquelle lecture il sera fait mention par ledit notaire.

L'arrêt accueillit les moyens proposés par les sieur et demoiselles Gaubil, et cassa le testament de Jean Dufour.

Cette jurisprudence fut approuvée par la déclaration du Roi, du 7 août 1783, enregistrée au parlement de Toulouse le 30 du même mois : cette ordonnance, en validant, par grâce spéciale, les testaments reçus jusqu'alors par les notaires du ressort du parlement *dans lesquels il ne serait pas clairement exprimé que la lecture en avait été faite au testateur*, ordonna aux notaires de *faire expressément mention que ladite lecture du testament, en entier, avait été faite au testateur en présence des témoins; ce qui sera observé à peine de nullité* (voy. *infra*, art. 6).

ARTICLE 5.

TESTAMENT. — LECTURE EN ENTIER. — MENTION.

Avant la déclaration du 7 août 1783, un testament qui ne contenait pas la mention expresse de la lecture du testament, EN ENTIER, faite au testateur, était-il revêtu des solennités prescrites par l'art. 5 de l'ordonnance de 1735?

LE 7 septembre 1787, à la première des Enquêtes, au rapport de M. Dubourg, dans le procès du sieur de Lanose contre les sieur et dame de Meunk, arrêt qui confirma le testament antérieur à la déclaration de 1783, quoiqu'il n'y fût pas fait mention de la lecture *en entier*. M.^e Valette avait instruit dans ce procès (voy. l'article précédent).

Les mots *en entier* étaient-ils essentiellement requis pour exprimer la lecture faite au testateur depuis la déclaration de 1783 (voy. l'art. suivant) ? ou suffisait-il que cette lecture fût exprimée par des équipollens ? Cette question se présenta au tribunal du district de Revel : elle y fut jugée pour la validité du testament , quoiqu'il n'y eût que des équipollens, en faveur du sieur Pierre Fauré , héritier de Jacqueline Bernède, sa femme, contre Françoise Bernède, épouse du sieur Marqués. J'avais été consulté pour le sieur Fauré lorsque la cause était pendante devant le district de Revel : la dame Marqués s'étant pourvue en cassation , je fis un mémoire en réponse. Voici les termes du testament de la dame Bernède , en date du 12 février 1790 : « telles sont les intentions de » la dame testatrice , et son ordonnance testamen- » taire , déclarant qu'elle casse... : lecture faite à la » dame testatrice *de son présent testament* à haute » et intelligible voix , elle l'a trouvé conforme à sa » volonté , nous ayant requis nous notaire de le » lui retenir , et aux témoins ici présens d'en être » mémoratifs : de suite , sans divertir à autres actes , » fait , lu et passé dans une chambre de ladite mai- » son , et près du lit où la testatrice est couchée , » en présence de.... ».

Voici le texte des motifs du jugement rendu , le 14 ventôse an 5 , par le tribunal de cassation , au rapport de M. Cochard ; jugement qui confirma celui du district de Revel : « attendu que , ni l'art. » 5 de l'ordonnance de 1735 concernant les testa- » mens , ni la déclaration postérieure de 1783 , en » enjoignant aux notaires et tabellions de donner aux

» testateurs lecture de leurs testamens en entier, ne
» leur imposent pas la seconde obligation de faire
» en entier cette lecture par une formule particulière
» et spéciale ; d'où il suit que, pourvu que les testa-
» mens portent avec eux la preuve que cette lecture
» entière a été faite, et qu'il en a été fait mention
» dans les testamens, le vœu de la loi est rempli ;
» attendu que, dans le fait, le tribunal du district
» de Revel, en jugeant que lecture entière avait été
» faite du testament dont il s'agit, et que la mention
» de cette lecture entière se trouvait en termes équi-
» valens dans la contexture dudit testament, n'a rien
» décidé de contraire, ni à l'ordonnance de 1735,
» ni à la déclaration de 1783 : attendu qu'aux ter-
» mes dudit art. 5 la présence du septième témoin
» n'est pas nécessaire, lorsque le testateur déclare
» qu'il ne sait ou ne peut signer ; qu'il suffit alors
» d'en faire la déclaration, et de faire mention
» d'icelle dans ledit testament, à peine de nullité ; et
» attendu que, dans le fait, le testament porte avec
» lui la preuve que lecture du testament entier a été
» faite en présence du septième témoin, comme de
» tous les autres témoins ; d'où il suit que le tribunal
» du district de Revel, en le jugeant ainsi, n'a pu
» contrevenir à aucune loi :

» Par toutes ces considérations, le tribunal rejette
» la demande en cassation.... ».

ARTICLE 6.

TESTAMENT. — TESTATEUR SURVIVANT.

Les testateurs survivans à la publication de la déclaration du 7 août 1783 ont-ils dû s'y conformer, en faisant un nouveau testament selon sa disposition? Non.

Voici dans quels termes est conçue la déclaration du 7 août 1783, rendue pour le ressort du parlement de Toulouse :

« Le feu Roi, en confirmant l'usage des testamens nuncupatifs écrits dans ces pays, où cette forme de tester était autorisée par les statuts ou coutumes, a ordonné, par l'art. 5 de l'ordonnance de 1735, que le notaire ou tabellion écrirait les dispositions desdits testamens à mesure qu'elles seraient prononcées par le testateur; qu'il serait ensuite fait lecture du testament entier audit testateur, de laquelle lecture il serait fait mention par ledit notaire ou tabellion, afin de constater que le testateur a été assuré, par la lecture de son testament entier, de l'exactitude du notaire à recueillir ses véritables volontés, telles qu'il les a énoncées. Nous sommes informé, néanmoins, que plusieurs notaires du ressort de notre parlement de Toulouse, en recevant des testamens nuncupatifs écrits, ont cru remplir le vœu, et satisfaire à la disposition de l'art. 5 de l'ordonnance de 1735, en ne faisant mention de la lecture faite au testateur que par les mots : *fait, lu et récité en présence des témoins*. Nous sommes également informé que cette formule a donné lieu à des demandes en nullité de quelques testamens; et que notre parlement de

Toulouse, jugeant qu'elle n'établissait pas assez précisément que la lecture avait été faite au testateur, a prononcé la nullité des testamens terminés par cette énonciation ; et comme, en effet, le vœu de la loi ne serait pas véritablement rempli par une lecture qui pourrait n'avoir été faite qu'en présence des témoins, nous avons jugé à propos de ramener, pour l'avenir, tous les notaires à une exécution plus exacte de l'art. 5 de l'ordonnance de 1735 :... à ces causes..., voulons, et nous plaît, que l'art. 5 de l'ordonnance du mois d'août 1735 soit exécuté selon sa forme et teneur ; en conséquence, enjoignons à tous notaires.... de lire en entier au testateur les testamens nuncupatifs qu'ils recevront, et de faire expressément mention que ladite lecture du testament, en entier, a été faite au testateur, en présence des témoins ; ce qui sera observé à peine de nullité. Validons, néanmoins,... les testamens reçus avant le jour de la publication des présentes...., dans lesquels il ne serait pas clairement exprimé que la lecture en a été faite au testateur ».

Après la publication de cette déclaration, on éleva au parlement le doute si les testateurs encore vivans à cette époque n'avaient pas été dans l'obligation de se conformer à sa disposition, et de refaire, par conséquent, leur testament. Le garde-des-sceaux Miromesnil, consulté, le 24 mars 1784, par M. l'avocat-général de Resseguier, répondit, le 5 juillet suivant, par une lettre datée de Versailles, que l'intention du Roi n'avait pas été de valider les testamens dans le cas où les testateurs seraient encore vivans au moment de la publication de ladite déclai-

ration , parce que , connaissant la disposition de la loi , les testateurs pouvaient s'y conformer. Voici , d'ailleurs , les termes de cette lettre :

« Monsieur , j'ai reçu votre lettre du 24 mars dernier , relative au doute qui s'est élevé sur l'esprit de la déclaration du Roi du 7 août 1783 , concernant la lecture du testament au testateur ; vous en avez parfaitement saisi le sens : en validant les testamens reçus avant la publication de cette loi dans lesquels il ne serait pas clairement exprimé que la lecture en a été faite au testateur , l'intention du Roi n'a pas été de les valider dans le cas où les testateurs seraient encore vivans au moment de la publication , parce que , connaissant la disposition de la loi , les testateurs pouvaient s'y conformer , en faisant un nouveau testament selon ses dispositions. S. M. a voulu simplement que l'on ne pût se faire un moyen du défaut de mention de la lecture faite au testateur contre les testamens de ceux qui seraient décédés avant la publication de la loi , défaut auquel il n'était plus possible de remédier. Sa volonté à cet égard est suffisamment manifestée par ces termes : « et sur la nullité desquels il n'aurait point été statué » définitivement par arrêt , jugement en dernier ressort , sentence passée en force de chose jugée , » ou transaction ». Ces termes indiquent , en effet , que les testamens qui sont l'objet de la loi ont été attaqués , ou qu'ils ont pu l'être : or , le testament d'une personne vivante ne pouvait être attaqué ; il n'est pas possible de supposer qu'il ait pu entrer dans l'esprit , ni dans la disposition de la déclaration du 7 août 1783. = Je suis , Monsieur , ».

Nonobstant cette lettre , la question fut jugée, après partage, pour la validité du testament non refait depuis la publication de la nouvelle loi, en faveur du sieur Balech neveu contre les demoiselles Balech, ses tantes. L'arrêt fut rendu le 19 juillet 1786 : M. de Miégevillle, rapporteur, M. de Poulhariés, compartiteur ; en voici l'espèce :

Le sieur Jean-Pierre Balech, négociant de la ville d'Auch, fit, le 23 décembre 1778, un testament par lequel il institua Jean-Baptiste Balech, son neveu, pour son héritier général et universel. La lecture du *testament entier* ne fut point mentionnée dans cet acte ; le notaire le termina par cette formule : *fait, passé et lu audit sieur Balech, testateur....*

Au mois d'avril 1784, décès du sieur Jean-Pierre Balech : le neveu se mit, dès-lors, en possession de la succession, ainsi que la dame Rausan, sa veuve, instituée en l'usufruit.

Les demoiselles Balech, sœurs du testateur, réclamèrent devant le sénéchal d'Auch l'ouverture de la succession *ab intestat*. Le sieur Balech et la dame Rausan leur opposèrent le testament du 23 décembre 1778 : alors celles-ci en demandèrent la cassation, par contravention à l'art. 5 de l'ordonnance de 1735, qui prescrit la mention expresse de la lecture du testament entier. Elles fondèrent leur demande sur cet article de l'ordonnance, sur la déclaration de 1783, et sur l'insuffisance de la clause *fait, passé et lu*.

Par sentence du 9 avril 1785, le sénéchal d'Auch démit les demoiselles Balech de leur demande en
cassation

cassation du testament , et en partage de la succession. Il y eut appel.

La cause soumise au jugement de la première des Enquêtes, il survint, le 13 juin 1786, un partage d'opinions :

À l'avis du rapporteur , il fallait confirmer le testament , et démettre de l'appel ;

À l'avis du compartiteur , il fallait casser le testament , et réformer la sentence du sénéchal.

Les demoiselles Balech soutinrent l'avis du compartiteur ; elles disaient : l'art. 5 de l'ordonnance de 1735 , après avoir exigé plusieurs formalités remarquables , ajoute ces termes : « *après quoi il sera fait lecture du testament ENTIER au testateur , de laquelle il sera fait mention par ledit notaire.* Quel sens a-t-on donné à cet article ? a-t-on cru qu'il fallait dans un testament une mention particulière et expresse *de la lecture du testament entier* , ou bien de la lecture vague *du testament en général* ? Les jurisconsultes sont unanimes pour exiger *la mention de la lecture du testament ENTIER*. Voy. Serres dans son *Commentaire* sur cet art. 5 , n.^o 6 ; Aymar, *ibid.* ; Furgole , *des Testam.* , chap. 2 , sect. 3 , n.^{os} 8 et 15.

Les demoiselles Balech soutenaient, ensuite, qu'en supposant que la déclaration du 7 août 1783 fût la première loi qui eût exigé la mention expresse de la lecture du testament ENTIER , le testament attaqué ne serait pas moins infecté de nullité, et, par conséquent, cassable. Le testateur a survécu neuf mois à la publication de la déclaration ; il a connu cette loi ; il a connu la nullité de son testament par l'omis-

sion de la lecture du testament *entier*; il n'a pas voulu se conformer à la loi : ainsi , son testament est nul.

Le sieur Balech finit par convenir que le testament ne remplissait pas la disposition de la déclaration quant à la lecture ; mais il soutint que la déclaration du 7 août 1783 avait validé sans distinction tous les testamens existans ; qu'ainsi il n'y avait pas nécessité d'en faire un second , et c'est ce qui fut jugé par l'arrêt. M.^e Barrère de Vieuzac avait instruit pour les dames Balech.

ANNOTATIONS.

Arrêt conforme de la cour de cassation, du 3 janvier 1810, rapporté au *Journal du palais*, tom. 19, pag. 497, *anc. Coll.*

ARTICLE 7.

TESTAMENT. — NULLITÉ. — LEGS.

La nullité du testament est-elle couverte par la réception du legs ?

FURGOLE, *Traité des testamens*, chap. 6, sect. 3, n.^{os} 126 et suiv., tom. 1, pag. 528, 1.^{re} édit., et Serres, *Instit.*, liv. 2, tit. 18, § 6, enseignent que la réception du legs ne couvre pas la nullité du testament ; cependant le premier de ces auteurs, dans ses notes marginales sur Catellan, cite un arrêt du 15 juillet 1748 qui a jugé le contraire. Telle est aussi la doctrine de Vedel, liv. 2, chap. 34 ; de Perezius, *in cod.*, lib. 9, tit. 22, n.^o 6. Il paraît que la raison de décider doit dépendre des circonstances ; car s'il paraît que le légitimaire n'a pu agir en vertu du

testament sans en connaître le vice, son action en renferme l'approbation; et on peut lui opposer la maxime : *remittentibus jura sua non datur regressus.*

ANNOTATIONS.

Voy. l'arrêt de la cour royale de Toulouse, du 18 mai 1824; *Mémorial*, tom. 9, pag. 118, et *Journal du palais*, tom. 3 de 1824, pag. 222; l'arrêt de la cour royale de Grenoble, du 7 avril 1827, *Mémorial*, tom. 17, pag. 98; M. Grenier, *Donat. et Testam.*, tom. 1, pag. 570, n.º 325.

ARTICLE 8.

TESTAMENT. — NOTAIRE. — PARENTÉ:

Les notaires pouvaient-ils valablement recevoir les testaments de ceux dont ils étaient parens au troisième degré? OUI.

Sic judicatam par arrêt rendu en 1781, à la première des Enquêtes, au rapport de M. de Larroquan. Cet arrêt jugea que le sieur d'Aysses, notaire d'Eaux, en Armagnac, avait pu retenir l'acte de suscription du testament mystique du sieur de Ribayran, son parent par alliance au troisième degré.

Toutefois, voy. l'arrêt du parlement, du 14 février 1702, au *Journal du palais*, tom. 3, pag. 8.

ANNOTATIONS.

Un arrêt de la cour royale de Toulouse, du 28 juillet 1829, rapporté dans notre *Mémorial*, tom. 19, pag. 417, a jugé que dans les pays de droit écrit, et spécialement dans le ressort du parlement de Toulouse, les notaires pouvaient valablement recevoir des actes dans lesquels leurs parens aux degrés de frère ou d'oncle étaient intéressés. Voy. sur la question une consultation

motivée de M. Lavignerie , transcrite à l'endroit indiqué du *Mémorial*.

ARTICLE 9.

TESTAMENT MYSTIQUE. — TESTAMENT OLOGRAPHE. —
ACTE NUL. — EFFET.

Un testament entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur, peut-il être considéré comme non olographe sur le fondement que le testateur l'a qualifié de testament clos et secret? NON.

Le testament mystique qui ne peut pas valoir comme tel, par défaut d'acte valable de suscription, peut-il valoir comme olographe lorsqu'il est entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur? OUI.

Le sieur Antoine Raynal fit un testament le 15 juin 1757; il déclara que, *voulant disposer de ses biens, il a fait son testament mystique écrit en la forme suivante :*

Le testateur décéda sans avoir fait revêtir son testament de l'acte de suscription; du reste, il était écrit, daté et signé de la main du testateur.

Marguerite Raynal, sa fille, et le sieur Vaissière, son mari, attaquèrent ce testament: ils prétendirent qu'il était resté aux termes d'un simple projet, puis qu'il n'était point revêtu de l'acte de suscription; ils prétendirent, aussi, qu'il ne pouvait valoir comme testament olographe, bien qu'il fût écrit, daté et signé de la main du testateur. On ne peut, disaient-ils, révoquer en doute que lorsqu'Antoine Raynal écrivit la feuille de papier qu'on a trouvée depuis, il n'entendait pas, en signant cet écrit, y donner, par

cette signature , la forme d'un testament parfait , et que ce fût là le complément de la disposition qu'il voulait faire ; son intention était , évidemment pour lors , de faire un testament mystique , comme il le dit lui-même , et , par conséquent , d'y faire apposer l'acte de suscription par un notaire. C'était cette formalité qui devait mettre le dernier sceau à son testament , qui pouvait seule compléter cet acte , et servir de garant de la volonté du testateur. Jusqu'à l'accomplissement de cette formalité essentielle l'acte n'avait , ni la perfection , ni la forme que le testateur avait voulu lui donner ; il ne pouvait donc être considéré que comme un simple projet , suivant la maxime , *nihil actum esse credimus , dum aliquid addendum superest* : leg. 11 , cod. *de his quib. ut indig.* ; et conformément à ce que dit Julius Clarus , § *testamentum* , quæst. 7 , n.º 3 : *nec enim videtur testator de bonis suis disposuisse , sed tantummodò præparasse id quod disponere volebat.*

En effet , quelque favorable que soit la disposition des pères entre leurs enfans , elle ne peut jamais valoir qu'autant qu'elle renferme une volonté parfaite , accompagnée des formalités prescrites par la loi ; mais peut-on dire qu'une disposition , qui n'est revêtue d'aucune des formalités auxquelles le testateur a voulu l'assujettir , porte avec elle la preuve irréfragable de la volonté du testateur ? Dans le testament purement olographe , la volonté du testateur est suffisamment constatée par sa signature , lorsque le tout est écrit de sa main , par cette seule raison que l'ordonnance ne demandant point d'autre condition , ni d'autre formalité , la signature du testateur a mis

le sceau et le complément à l'acte, qui se trouve parfait dès ce moment.

Il n'en est pas de même lorsque le testateur a déclaré, en écrivant son testament, vouloir faire un testament mystique : on ne peut pas dire, dans ce cas, qu'en apposant sa signature il a entendu mettre le complément à l'acte, et lui donner sa dernière forme ; mais si, en signant le testament, il n'a pas entendu faire un testament olographe, ce n'était là qu'un simple projet, une préparation à l'acte qu'il voulait faire : ce n'était pas cette signature qui devait attester aux yeux de la justice la volonté certaine du testateur ; mais bien la déclaration qu'il aurait faite devant un notaire et des témoins, en leur présentant ce papier, que c'était là son testament, qu'il voulait être exécuté. Cet acte est donc sans force et sans autorité, parce qu'il porte avec lui la preuve que le testateur n'a pas persévéré dans sa première volonté : *neque enim ad validitatem actûs civilis sufficit forma, si agentis deest intentio*, comme dit Vinnius, *Instit. de codicillis*, § 1.

A l'appui de ces raisonnemens, les époux Vaisières rapportaient l'opinion des auteurs : ils enseignent, disaient-ils, que le testament, pour être valide, doit être parfait dans la forme dans laquelle le testateur a témoigné vouloir disposer. C'est ce qu'explique notamment Ricard, *Traité des donations*, part. 1, chap. 5, sect. 9, n.^{os} 1609 et suiv., en ces termes : « on peut avancer pour maxime » générale, qu'il est nécessaire que le testament soit » parfait en la forme en laquelle le testateur a com- » mencé de disposer ; et quoique cet acte ait des

» solennités suffisantes pour valoir en une autre
 » forme permise par la loi ou par la coutume, il ne
 » laissera pas de demeurer sans effet, s'il n'est accom-
 » pagné de celles qui sont requises pour l'accomplis-
 » sement de l'espèce de testament en laquelle il a
 » voulu disposer. C'est la décision de la loi dernière,
 » *cod. de codicillis*; 19, *cod. de fideicom.*, et du §
 » dernier de *fideicom. hæred.* aux *Instit.*

» Cette maxime, ajoute-t-il, est fondée sur ce
 » que le défunt ayant témoigné vouloir faire son
 » testament en une forme plus solennelle, il est
 » censé n'avoir pas eu dessein de confier sa volonté
 » dans une forme plus commune et moins assurée ;
 » et, ainsi, ne se trouvant point parfaite en la manière
 » qu'il a choisie, l'acte qui a été fait n'est point
 » suffisant pour faire foi de ses intentions ».

On ne peut donc, contre l'intention prouvée du testateur, en changeant la forme de sa disposition, faire valoir comme testament olographe le testament qu'il a voulu être clos et mystique, et qui ne se trouve pas dans cette forme ; car de cela seul qu'il ne l'a pas revêtu de la formalité de l'acte de suscription, il faut en conclure qu'il a changé de volonté, puisqu'il n'a pas donné à ses dispositions la dernière forme qu'elles devaient avoir pour être valables, et produire leur entier effet.

Il est vrai que le § 1 de la loi 21, *cod. de testam.*, faisait valoir pour les enfans le testament solennel ou mystique, quoiqu'il se trouvât imparfait par le défaut de signature des témoins, s'il était écrit de la main du père ; mais la décision de cette loi est étrangère à l'espèce présente, puisque la loi suppose que

le testament mystique, écrit de la main du père, a été ensuite présenté au tabellion et aux témoins ; et tout le privilège qu'elle accorde aux pères dans ce cas, c'est que le testament vaille, quoique l'on ait oublié dans l'acte de suscription quelque une des formalités prescrites par cette loi, et dont l'omission devrait rendre nuls les autres testaments ; mais on ne peut jamais conclure de là qu'un testament que le père aura voulu faire dans la forme d'un testament mystique et solennel dût valoir, parce qu'il se trouvait écrit de la main du père, quoiqu'il ne l'eût pas présenté au notaire et aux témoins, en leur déclarant que cet écrit était son testament.

La raison de différence d'un cas à l'autre est sensible : dans le premier, le père, en présentant au notaire et aux témoins son testament clos et fermé, a manifesté clairement qu'il persévérerait dans sa volonté ; et il a fait tout ce qu'il était en lui pour donner une forme légale à son testament ; aussi la loi, lui prêtant son secours, supplée par son autorité aux formalités extrinsèques de l'acte, formalités qui, n'étant faites que pour compléter la preuve de la volonté du testateur, en sont cependant indépendantes ; tandis que lorsque le père, comme dans le cas présent, après avoir déclaré qu'il voulait faire un *testament mystique*, ne s'est pas mis à même de le présenter au notaire et aux témoins, pour y faire apposer l'acte de suscription, la loi ne peut suppléer à l'inexécution de cette formalité, parce que rien ne constate la volonté certaine du père : son écrit ne peut être considéré que comme un projet, parce qu'il n'a pas fait ce qui était en lui pour lui donner

la forme d'un acte authentique. La loi ne s'arrête pas aux imperfections qui viennent de la forme extérieure de l'acte ; mais elle ne peut suppléer à la forme intrinsèque , à la volonté non suffisamment manifestée.

Ce n'est pas , non plus , de ce dernier genre d'imperfection que parle la loi ; c'est ce que dit Cujas dans sa consultation première , en expliquant le § 1 de la loi 21 , cod. *de testam.* : la loi , dit-il , n'entend pas par le testament imparfait celui que le père a écrit , voulant faire un testament mystique et solennel , et pour lequel il n'a ensuite appelé aucun tabellion , ni témoins , pour y mettre l'acte de suscription ; mais celui qui a été réellement présenté aux témoins , et qu'ils n'ont pas suscrit et signé , conformément à la forme prescrite pour les testaments solennels : *nam testamentum imperfectum non vocat quod testibus cavet , sed quod à testibus qui interfuerunt , neque subscriptum , neque subsignatum est.* On ne peut donc employer la disposition de cette loi à l'appui du testament d'Antoine Raynal ; et la raison en est , on le répète , que rien ne constate d'une manière certaine sa volonté , et que l'acte dans la forme qu'il est représenté ne saurait constater autre chose qu'un projet de testament , et non une disposition parfaite ; et , comme dit la loi , *censetur magis voluisse facere testamentum quàm fecisse.*

Les époux Vaissière rapportaient à l'appui de leur demande une consultation délibérée , le 9 juin 1773 , par M.^e Albaret , et une autre consultation délibérée par M.^e Delort le 11 décembre 1775 ; ils citaient aussi Serres , *Instit.* , liv. 2 , tit. 10 , § 3.

Le sieur Antoine Raynal , fils et héritier du testateur , disait , au contraire : quoique le sieur Raynal ait qualifié son testament de testament *mystique et secret* , il ne s'ensuit pas , nécessairement , qu'il ait voulu faire un testament *clos* , et qu'il n'ait pas voulu faire un testament *olographe* ; il pouvait très-bien remplir son objet de faire un testament secret , en conservant ce testament parmi ses papiers sous la clef ; et comme il pouvait ignorer l'expression *olographe* , il pouvait aussi équivoquer sur l'expression *mystique* , et entendre cette dernière expression dans le même sens que les jurisconsultes entendent par l'expression *olographe* ; mais ce qu'il y a de certain , c'est qu'il paraît résulter de ces autres expressions , *en la forme et manière suivantes* , que , quelque dénomination que le testateur ait donné à son testament , en le qualifiant mystique et secret , il n'a pas entendu le faire en une autre forme que celle qu'il lui a donnée lui-même en l'écrivant , en le datant et signant de sa propre main. On doit donc croire que c'est dans cette forme , qui est celle d'un testament olographe , que le sieur Raynal a voulu tester.

Mais quand il paraîtrait dans le fait que le testateur s'était proposé de faire suscrire ce testament par un notaire , cet acte n'en serait pas moins valable , quoique le testateur ne l'eût pas fait suscrire , puisque ce testament se trouve revêtu des formalités ou conditions requises pour le rendre valable comme testament olographe. Antoine Raynal citait la loi 3 , ff de testam. milit. ; la loi 21 , § 1 , cod. de testam. ; Dolive , liv. 5 , chap. 5 ; Henrys , tom. 3 , quest. 3 , pag. 17 ; Boutaric sur l'art. 4 de l'ordonnance de 1731 : il rapportait , aussi , une consultation

délibérée dans son intérêt, le 1.^{er} mars 1772, par MM. Ricard, Desirat et mon père.

Sur ce, et le 26 juin 1776, à la première des Enquêtes, au rapport de M. Baron de Montbel, il intervint arrêt qui maintint le testament comme olographe, et démit, par conséquent, les mariés Vaissière de leur demande en cassation. J'avais instruit pour ces derniers, et M.^e Sénovert pour le sieur Raynal.

La cour de cassation a rendu, le 6 janvier 1814 (M. Sirey, 1814-1-217), un arrêt conforme.

ANNOTATIONS.

Sur la question de savoir si un testament mystique, nul comme tel, peut valoir comme testament olographe, l'affirmative avait toute probabilité sous l'empire de l'ordonnance de 1751. Voy. M. Merlin, *Quest. de droit*, v.^o *Testament*, § 6.

Considérée dans ses rapports avec le code civil, la question a été long-temps controversée; mais aujourd'hui les opinions se prononcent pour l'affirmative.

« Un testament olographe, entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur, ne devient pas nul, dit M. Toullier, tom. 5, n.^o 480, lorsqu'ayant été revêtu des formalités du testament mystique, l'acte de suscription se trouve annulé par un vice de forme. L'art. 970, qui porte que le testament olographe n'est point valable s'il n'est écrit, daté et signé de la main du testateur, ajoute qu'il n'est assujetti à aucune forme; il en résulte que les autres formalités qu'on peut ajouter à ce testament sont surabondantes: or, ce qui abonde ne vicie pas, *abundans cautela non nocet*. Le testament et l'acte de suscription sont deux actes différens. Comment la nullité du premier pourrait-elle entraîner la nullité du second, si celui-ci est valide par lui-même? on ne peut suppléer une nullité que la loi n'a pas prononcée. Il est tellement reçu en jurisprudence que les vices des formalités d'un acte public n'annulent point les écrits privés qui s'y trouvent joints, qu'un acte notarié, annulé par un vice de forme, conserve la force d'un écrit sous signature privée, s'il est souscrit de toutes les parties (art. 68

de la loi sur le notariat, du 25 ventôse an 11); à plus forte raison la nullité de l'acte de suscription, qui est un acte entièrement séparé du testament, et qui, même, est ordinairement écrit sur un autre papier, ne peut entraîner la nullité du testament olographe.

Telle est aussi l'opinion de M. Delaporte, *Pand. franc.*, 2.^e édit., tom. 4, pag. 335; M. Merlin, *loc. cit.* M. Grenier, des *Donat. et Testam.*, tom. 1, n.^o 276, semble d'une opinion contraire: on peut voir ses raisons, et les peser.

A l'appui du sentiment de MM. Toullier et Merlin, voy. arrêts des cours d'Aix, du 18 janvier 1808, M. Sirey 1810-2-521, et *Journal du palais*, tom. 9, pag. 54; de Nîmes, du 30 mai 1823, *Mémorial de jurisprudence*, tom. 7, pag. 93; *Journal du palais*, tom. 1 de 1824, pag. 357; de Caen, du 26 janvier 1826, M. Sirey, 1826-2-528.

Au soutien de l'opinion de M. Grenier, voy. arrêt de la cour royale de Poitiers, du 28 mai 1825, M. Sirey, 1825-2-260: dans l'espèce de cet arrêt on avait produit une consultation signée par MM. Dupin et Carré, à qui se réunissait M. Merlin; néanmoins la cour royale de Poitiers adopta l'opinion contraire.

ARTICLE 10.

TESTAMENT OLOGRAPHE. — COUTUME. — DOMICILE.
— DATE. — FOI.

Sous l'empire de l'ancienne jurisprudence le testament olographe était-il valable lorsque le testateur était domicilié dans un lieu où la coutume n'admettait pas ce mode de tester?

Était-il valable lorsque le testateur, quoique domicilié dans ce lieu, faisait son testament olographe dans un pays dont la coutume permettait ce mode de disposer?

Un testament olographe reconnu fait-il foi, par lui-même, de sa date?

RICARD, du *Don manuel*, n.^o 306, prétend qu'il faut être domicilié dans les enclaves de la coutume qui autorise la forme des testaments olographes pour

pouvoir tester valablement en cette forme. La raison que cet auteur donne de sa décision est que, dans cette manière de tester, le testateur devient le seul ministre de sa disposition ; qu'il exerce en cela un caractère public, qui est inhérent à sa personne, et qu'il emprunte de la disposition de la coutume dans laquelle il a son domicile.

Boullenois, dans son *Traité de la personnalité et de la réalité des statuts*, 2.^e part. du tit. 2, chap. 3, observ. 34, tom. 2, pag. 75 et suiv., a discuté l'opinion de Ricard, et a prouvé qu'elle était fondée sur un faux principe, et qu'elle allait directement contre la disposition de l'art. 289 de la coutume de Paris ; cependant cet auteur admet, ensuite, à la page 77 l'avis de Ricard en partie : il veut, comme lui, que celui qui se trouve domicilié dans la coutume de Paris soit considéré, par la faculté que cette coutume lui donne, comme le ministre de sa disposition, et qu'ainsi il puisse en tous lieux, et en tous pays, tester en la forme olographe ; mais il veut, aussi, contre l'avis de Ricard, que l'étranger qui se trouve par occasion à Paris y puisse tester aussi en la forme olographe, parce qu'à son égard cette forme de disposer sera une formalité légale ; il exige, seulement, qu'il fasse constater la date du testament, afin qu'il soit certain qu'il a été réellement fait dans un lieu où la forme des testamens olographes était admise.

Furgole, dans son *Traité des testamens*, chap. 2, sect. 2, n.^o 22, observe, d'après Maynard, liv. 5, chap. 92, que c'est par la coutume du lieu où le testament a été fait, et non par les lois du domicile du testateur, que la forme du testament, quant à sa

validité, doit être réglée. C'est d'après ce principe qu'il établit, contre l'opinion particulière de Ricard, que le testament olographe fait en pays coutumier, par un individu domicilié en pays de droit écrit, est très-valable; ce qu'il confirme par la disposition précise d'un arrêt rendu au parlement de Toulouse, au rapport de M. de Bastard, le 10 février 1734, dont il rapporte l'espèce.

La même question s'est présentée depuis au même parlement, au rapport de M. de Lassus-Nestier, compartiteur M. David; elle y a été jugée de même, après partage, vidé à la Grand'Chambre, le 27 mai 1772, en faveur de MM. de Labaume contre le sieur abbé de Gua, prieur de Saint-Georges, et membre de l'académie des sciences de Paris. Cet arrêt est d'autant plus remarquable, qu'il condamna, non-seulement l'opinion de Ricard, mais aussi celle de Boullenois, quant à la nécessité de faire constater par le testateur la date de son testament.

Dans le fait qui donnait lieu au procès, le sieur Jean-Philippe de Gua de Villepeyroux, natif et domicilié dans le diocèse de Carcassonne, était devenu major du fonds de l'Île-à-Vache, île et côte Saint-Domingue: il y fit un testament olographe, daté du 9 novembre 1761, par lequel il institua sa mère héritière; et, au cas elle ne lui survécût pas, il appela à son hérédité ses neveux, enfans de M. Marcelin de Labaume. Le testateur repassa ensuite en France, et se retira dans le lieu de sa naissance, où il fit un testament mystique, auquel il fit apposer un acte de suscription le 3 novembre 1763. À sa mort, arrivée le 15 juin 1770, on trouva le testament de

1763 annullé, et celui du 9 novembre 1761 dans son intégrité : rien n'assurait que ce testament eût été véritablement écrit pendant que le testateur résidait à Saint-Domingue ; il s'était écoulé huit années depuis son retour des Iles jusqu'à sa mort. L'abbé de Gua, frère du testateur, demanda la cassation de ce testament contre les MM. de Labaume, qui se prétendaient héritiers en vertu de ce testament ; cependant l'arrêt en ordonna l'exécution, comme étant valable dans la pratique, et portant une preuve suffisante de l'époque à laquelle il avait été fait par la date que le testateur y avait mise. Cet arrêt fut inutilement attaqué au conseil par l'abbé de Gua : la requête fut rejetée.

Extrait d'une consultation que j'ai délibérée le 28 janvier 1789 avec MM. Lacoste et Albaret.

ANNOTATIONS.

Sur la question si un testament olographe reconnu fait foi par lui-même de sa date, voy. les nombreuses autorités recueillies dans notre *Mémorial de jurisprudence*, tom. 21, pag. 416.

ARTICLE II.

TESTAMENT PUBLIC. — RÉQUISITION DE SIGNER. —
ÉQUIPOLLENS.

Le notaire doit-il énoncer, en termes exprès et formels, la réquisition ou l'interpellation qu'il adresse au testateur de signer ? NON.

Cette réquisition ou interpellation peut-elle être suppléée par des termes équipollens ? OUI.

23 juillet 1766, à la première des Enquêtes, après

partage, rapporteur M. de Poulhariez, compartiteur M. Despanès, arrêt qui confirma le testament de demoiselle Elisabeth Domezon-de-Saint-Victor, en date du 7 février 1759. La clause relative à la non-signature était en ces termes : « la demoiselle testatrice n'ayant pas pu signer, à cause de la faiblesse de sa main, lui ayant à cet effet *présenté* la plume ». On disait qu'il était évident que la testatrice avait été interpellée de signer, puisqu'il était prouvé qu'on lui avait présenté la plume à cet effet; que, pour exprimer cette interpellation, il n'était pas nécessaire d'user d'une certaine formule de paroles; qu'il suffisait qu'elle fût faite de quelque manière que ce fût : *nihil refert proprio nomine res appellatur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstratur, quatenus mutud vice fungantur quæ tantumdem præstant* : leg. 6, ff si certum petatur.

ARTICLE 12.

TESTAMENT PUBLIC. — RÉQUISITION DE SIGNER. —
DÉCLARATION. — MENTION.

La réquisition de signer faite par le notaire au testateur; et l'expression de la cause pour laquelle le testateur n'a pas signé, remplissent-elles le vœu de l'art. 5 de l'ordonnance de 1735, bien que le notaire n'ait pas dit expressément que le testateur avait déclaré la cause pour laquelle il n'avait pas signé? OUI.

LES anciennes ordonnances exigeaient, pour suppléer à la signature des parties, la mention de la réquisition, ou l'interpellation que le notaire leur
faisait

faisait de signer, et la réponse que les parties faisaient à cette interpellation. Mais, d'après la jurisprudence, la réquisition, accompagnée, ou suivie de l'expression de la cause pour laquelle les parties n'avaient pas signé, présuppose nécessairement la réponse ou la déclaration des parties qui n'avaient pas signé. Voici quelques arrêts qui établissent cette jurisprudence.

1. 24 juillet 1760, à la Grand'Chambre, au rapport de M. de Bojat, arrêt qui confirma le testament de M.^e Cabridens, curé de Sainte-Croix : ce testament, en date du 28 janvier 1758, était attaqué de nullité, le moyen pris de ce que certains témoins ne l'ayant pas signé, le notaire s'était contenté d'écrire : *n'ont su signer, de ce requis*. Les parties étaient M.^e Ségui, héritier institué, et la demoiselle Cabridens.

2. 12 septembre 1761, au rapport de M. de Montgazin, arrêt en faveur de M. Daydé de Montblanc, conseiller à la cour des aides de Montpellier, contre la demoiselle Dortholon, marquise de Pouzeilh. Cet arrêt confirma le testament du marquis de Grémian, du 5 novembre 1759 : il y était dit que les témoins avaient signé, *non le testateur, de ce requis* ; après cela avait été ajouté un legs, puis venait cette clause : « lecture faite audit testateur de » la présente addition, il y a persisté ; *ledit sieur* » testateur, ayant essayé de signer, n'a pu signer, à » cause de la faiblesse de sa main occasionée par la » maladie ». L'arrêt fut attaqué au conseil.

29 mars 1762, arrêt qui démit de la demande en cassation.

ANNOTATIONS.

A l'appui de ces décisions, voy. M. Toullier, tom. 5, n.^{os} 435 et suiv.; les observations que nous avons consignées dans notre *Mémorial de jurisprudence*, tom. 4, pag. 65 et suiv.; les deux arrêts de la cour royale de Toulouse, des 27 avril 1813 et 29 juin 1821, rapportés dans le même Recueil, tom. 3, pag. 187 et suiv. Voici les motifs du premier de ces arrêts : « attendu que la » réquisition et la mention présupposent nécessairement la réponse » ou la déclaration des témoins qui n'ont pas signé; attendu que » la loi ne prescrit à ce sujet aucune formule sacramentelle; que » ce cas est différent de celui où, sans exprimer en aucune manière, » soit la réquisition aux témoins, soit la déclaration de ceux-ci, » le notaire s'est borné à dire qu'ils n'ont pu, ou su signer, rien » ne constatant alors que les témoins se soient expliqués à ce sujet; » que la différence entre ces deux cas est très-judicieusement » remarquée par Raviot sur Périer, quest. 164, où cet auteur » enseigne que l'interpellation suppose la réponse, ainsi que la » réponse la réquisition; que telle est la doctrine de Furgole dans » son *Traité des testamens*, où il rapporte deux arrêts du par- » lement de Toulouse qui l'ont ainsi décidé; que la question a » été ainsi jugée par un arrêt de la cour de cassation, du 11 plu- » viôse an 7, dans la cause d'André Chabrier contre les enfans Carlet, » rapporté par M. Sirey dans le premier numéro de son Recueil, » pag. 194 (et au *Journal du palais*, tom. 1, pag. 303, nouv. » édit.); arrêt auquel la cour s'est conformée, le 27 avril 1813, » dans la cause de Bernard et Marie Merle, veuve Charupuy, » contre Elisabeth Bayle, veuve Merle, et autres parties »,

ARTICLE 13.

TESTAMENT PUBLIC. — SIGNATURE. — DÉCLARATION. —
NOTAIRE. — TESTATEUR.

La déclaration expresse du testateur, de ne pouvoir signer pour telle cause, peut-elle être suppléée par la mention que fait personnellement le notaire que le testateur, ayant essayé de signer, n'a pu le faire, à cause de la faiblesse de sa main ou de son infirmité ? NON.

IL y a trois arrêts sur cette question.

1. Le premier, rendu le 28 août 1768, au rapport de M. de Lasbordes, cassa le testament de la dame Claverie, parce qu'il n'y était pas dit que la testatrice avait *déclaré* ne pouvoir signer.

L'acte portait : « non la testatrice, pour ne pouvoir, à cause du tremblement perpétuel qu'elle a en ses mains ». On soutint que la mention du notaire devait porter spécialement sur la déclaration du testateur; que le notaire ne devait point attester le fait, qu'il devait se borner seulement à mentionner la déclaration.

2. Le deuxième arrêt, du 25 juin 1775, rendu à la première des Enquêtes, au rapport de M. de Ségla, entre le sieur Joseph Siadou, avocat, et la demoiselle Davila, cassa le testament du sieur Despax, du 1.^{er} février 1760, qui portait : « le testateur n'a pas signé, à raison de son infirmité.

3. *IDEM judicatum* par arrêt rendu, le 19 juin 1780, à la première chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Saint-Félix.

Dans l'espèce, le testament du sieur Antoine My finissait par l'énumération des témoins signés *avec ledit testateur, et nous Gabriel Azays, notaire requis* : ces mots, *notaire requis*, terminaient la seizième ligne; la ligne suivante commençait par deux caractères que l'héritière instituée, ou ceux qui la représentaient, prétendaient avoir été tracés par le testateur pour former la signature My; et, de suite, dans la même ligne, le notaire avait continué d'écrire ce qui suit : *et, après la lecture du présent testament, le sieur My, testateur, ayant pris la plume pour signer, n'a pu le faire à cause de la faiblesse*

*

de sa main ; ce qui a paru à nousdits notaire et témoins.

La dame Amat obtint tout d'une voix la cassation du testament du sieur My, son parent.

ANNOTATIONS.

Arrêt conforme de la cour de cassation, du 25 avril 1825, *Journal du palais*, tom. 2 de 1825, pag. 233. Mais deux arrêts de la même cour, l'un du 21 juillet 1806, l'autre du 18 juin 1816, et rapportés au même Recueil, tom. 7, pag. 426, et tom. 18, pag. 519, *nouv. édit.*, ont jugé que la *déclaration* que le testateur n'a pu signer, à cause d'une faiblesse qui lui est survenue, ou de son état de maladie, n'est pas en contradiction avec l'énonciation déjà faite qu'il avait signé ; de telle sorte qu'on n'est pas fondé à en induire la nullité du testament.

ARTICLE 14.

TESTAMENT. — SIGNATURE. — PREUVE.

Peut-on être admis à prouver que le testateur qui a signé l'acte de suscription ne savait pas lire l'écriture de main, et qu'il ne savait pas signer? OUI.

La demoiselle Thérèse Poulhariés, veuve du sieur Jean de Josses, fit, le 27 janvier 1775, son testament mystique, dans lequel elle avait institué héritier le sieur de Peytes, son cousin, avec un legs considérable à M.^e Vernède, curé de Verdun. Le testament portait : « et après que je l'ai lu et relu mot à mot, » et avec attention, je trouve qu'il est bien conforme » à ma volonté ; en témoignage de laquelle je l'ai » signé au bas de chaque page, le 27 janvier 1775, » après-midi, dans ma maison d'habitation à Verdun :

» ledit testament écrit, sur deux feuilles papier mar-
» qué, en six pages », au bas desquelles était signé
Poulhariés de Josses.

Ce testament fut suscrit le même jour, et l'acte de suscription portait que la testatrice avait déclaré l'avoir lu. On rapportait quelques actes privés signés par la testatrice avec ces mots : *écrit d'autre main, et signé de la mienne.*

Les demoiselles Poulhariés, parentes de la testatrice au même degré que l'héritier institué, attaquèrent le testament par deux moyens : l'un était pris de la captation, et l'autre de ce que la testatrice ne savait pas lire l'écriture de main.

7 septembre 1779, sentence du juge de Verdun, qui reçoit les demoiselles Poulhariés à prouver que la testatrice ne savait pas lire l'écriture de main.

Appel au sénéchal de Lauraguais : 30 mai 1780, sentence qui ordonne, avant dire droit, l'aveu du seing apposé à une déclaration produite, et des mots : *écrit d'autre main, et signé de la mienne.*

Appel au parlement. 8 juillet 1782, au rapport de M. de Rabaudy, arrêt, par lequel « la cour, sans » avoir égard aux demandes en preuve concernant » la captation, ni au surplus des autres demandes » en preuve libellées par lesdites Poulhariés, dont » les a démisés et démet ; avant dire droit sur les » appels et autres demandes des parties, les actes » du procès tenant, ordonne que lesdites Poulhariés » prouveront, tant par actes que par témoins, 1.^o » que la dame Poulhariés de Josses était illétrée ; » 2.^o qu'avant et après le prétendu testament dont » il s'agit, elle ne lisait, ni ne savait lire l'écriture

» de main ; 3.^o que , lorsqu'elle était dans le cas de
 » signer , on lui dirigeait la main , ou qu'on lui
 » dictait son nom propre lettre par lettre , ou on le
 » lui traçait sur du papier blanc en gros caractères ,
 » pour lui servir de modèle , qu'elle copiait ensuite
 » très-improprement ; 4.^o que deux ans et demi ,
 » ou environ , avant l'époque du testament , M.^e
 » Vernède , curé , lui dirigea la main pour signer
 » une quittance privée qu'il avait écrit lui-même ;
 » 5.^o qu'en 1767 elle passa un acte à Chalabre ,
 » qu'elle ne put pas signer sans qu'on lui dirigeât
 » la main , quoiqu'on eût mis sur du papier blanc
 » son nom en gros caractères , qu'elle ne sut pas
 » copier ; 6.^o qu'en 1746 , lorsqu'elle se maria avec
 » le sieur de Josses , elle ne signa son contrat de
 » mariage qu'en lui mettant son nom en grosses let-
 » tres , pour lui servir de modèle , qu'elle signa avec
 » peine » .

Les demoiselles Poulhariés ne constatèrent qu'une partie des faits ; cependant le 18 août 1783 , au rapport de M. de Rabaudy , deuxième arrêt , qui cassa le testament , et condamna l'héritier à la restitution des fruits , et aux dépens.

L'arrêt fut attaqué au conseil , et y fut maintenu.

Voy. , sur cette question , Albert , lett. D , chap. 16 ; Catellan , liv. 2 , chap. 12 ; le Supplément du *Journal du palais* , tom. 1 , pag. 147 ; l'art. 11 de l'ordonnance de 1735 , et la réponse de MM. du parlement à la question 5 de d'Aguesseau sur les testamens.

Godefroy , sur la loi *hâc consultissimâ* , cod. de *testam.* , observe qu'il y a une très-grande présomption

en faveur de celui qui signe qu'il sait aussi lire l'écriture de main : *faciliùs legimus quàm subscribimus.* Mais ces présomptions ne concluent rien contre un fait ; on peut en induire, seulement, qu'il ne faut pas admettre trop légèrement à la preuve dans des cas semblables.

ARTICLE 15.

TESTAMENT. — TESTATEUR. — SAIN D'ESPRIT. — PREUVE.
— INSCRIPTION DE FAUX.

Peut-on, sans recourir à l'inscription de faux, être admis à prouver que le testateur n'était pas sain d'esprit, lors même que le notaire rédacteur du testament aurait attesté le contraire ? OUI.

Lorsqu'un testament public contient la mention que le testateur a nommé son héritier de sa propre bouche, le juge peut-il, sans inscription de faux, admettre la preuve par témoins que le testateur ne pouvait parler ? NON.

M. Bermond, curé, fit son testament, par lequel il institua le sieur Lescoules pour son héritier. Le sieur Méjane attaqua ce testament, et demanda à être admis à prouver l'imbécillité du testateur ; ce qui lui fut accordé : il demanda, aussi, à prouver que le testateur ne pouvait parler, quoique le testament portât, par exprès, que le testateur avait nommé son héritier de sa propre bouche.

Sur cette seconde demande il intervint partage. M. de Saint-Félix, compartiteur, disait qu'on ne pouvait refuser cette preuve, et que la chose était préjugée, puisqu'on admettait à la preuve de l'imbécillité, quoique le testament portât que le testateur

était sain d'esprit ; M. l'abbé de Boyer , rapporteur , disait, au contraire, qu'il y avait une grande différence entre l'une et l'autre clause ; que celle qui concernait le bon sens du testateur était une clause de style, que les notaires inséraient d'eux-mêmes ; qu'il n'en était pas ainsi de la seconde ; que , d'ailleurs , le bon sens du testateur était un fait sur lequel les témoins et le notaire pouvaient se tromper, d'après de fausses conjectures ; tandis que la question de savoir si M.^c Bermond avait nommé son héritier de sa propre bouche était un fait sur lequel les témoins ne pouvaient errer, et qu'il n'y avait d'autre voie que l'inscription de faux pour prouver le contraire.

Le partage , porté à la troisième des Enquêtes , fut départi à l'avis de M. le rapporteur , par arrêt du 3 septembre 1735.

Voy. d'Olive , liv. 5 , chap. 9 ; Faber, *cod.*, lib. 4 , tit. 14 , déf. 26 ; Catellan et Vedel , liv. 2 , chap. 68 ; Furgole , *testam.* , chap. 4 , sect. 2 , n.^o 209 ; Cambolas , liv. 2 , chap. 36.

ANNOTATIONS.

Les auteurs , et une jurisprudence qui paraît invariable , ont établi une distinction entre la substance de l'acte et la capacité de celui qui le passe : quant à la capacité , l'acte la suppose ; mais ne la prouve pas. Le notaire n'est pas désigné par la loi pour être juge de la sagesse des parties , il suffit qu'elles ne lui paraissent pas incapables ; de là vient que , malgré la clause , que le testateur est sain d'esprit et d'entendement , on a toujours admis la preuve de la démence , sans qu'il fût besoin de s'inscrire en faux contre le testament ; au contraire , tout ce qui regarde la solennité extérieure de l'acte est établi , prouvé par l'acte même , tant qu'il n'y a pas d'inscription de faux : or , c'est à la solennité extérieure d'un testament qu'appartient la dictée des dispositions

dont il se compose ; donc , les tribunaux ne peuvent recevoir sans inscription de faux la preuve du fait de la non-dictée par le testateur. Voy. d'Aguesseau , 37.^e plaidoyer ; Boutaric , *Instit.* , liv. 2 , tit. 12 , § 1 , pag. 253 ; nouveau Lapeyrère , v.^o *Testament* , tom. 2 , pag. 782 ; Montvallon , *Traité des successions* , tom. 1 , pag. 467 ; M. Merlin , *Quest. de droit* , v.^o *Testament* , § 3 , et *Répert. de jurispr.* , même mot , sect. 1 , § 1 , art. 1.^{er} ; M. Grenier , *Donat. et Testam.* , tom. 1 , n.^o 103 ; arrêts de la cour de cassation , des 22 novembre et 19 décembre 1810 , *Journal du palais* , tom. 11 , pag. 943 , et M. Sirey , 1811-1-73 ; du 19 décembre 1814 , *Journal du palais* , tom. 16 , pag. 783 ; du 18 juin 1816 , même Recueil , tom. 18 , pag. 519 , et M. Sirey , 1817-1-158 ; de la cour de Caen , du 9 janvier 1824 , M. Sirey , 1824-2-265.

Mais , pour être admis à prouver que le testateur n'était pas sain d'esprit , il faut que les faits d'où l'on déduit la démence soient vraisemblables , graves ; qu'ils caractérisent un dérangement mental complet , et non pas seulement quelques bizarreries dans les idées , ou un affaiblissement des organes ou de la mémoire. Arrêts des cours de Paris , du 26 mai 1815 , et d'Orléans , du 11 août 1823 , *Journal du palais* , tom. 17 , pag. 380 , et tom. 3 de 1823 , pag. 504 ; voy. l'arrêt du parlement de Toulouse , du 28 août 1760 , au *Suppl. du Journal du palais* , tom. 2 , pag. 267.

ARTICLE 16.

TESTAMENT. — SOUSTRACTION. — PREUVE.

L'allégation de la soustraction d'un testament peut-elle être admise , lorsque des faits sur lesquels on la fonde ne résulte pas la preuve précise que l'acte prétendu supprimé fût réellement un testament régulier , et revêtu des formalités prescrites par la loi ? NON.

LA preuve de l'existence d'un testament , que l'on prétend avoir été soustrait , est parfaitement inutile tant que l'acte qui le contenait reste inconnu. C'est

ce que décide , en général , pour toutes sortes d'actes , la loi 13 , cod. *de fid. instit.*

On n'admet la preuve , tant de l'existence du testament allégué , que de l'accident qui l'aurait fait périr ou disparaître , à moins que le demandeur n'offre de prouver , tout à la fois , qu'il était institué héritier dans ce testament , et que toutes les formalités requises avaient été observées dans sa rédaction. Voy. Danty sur Boiceau , *de la preuve par témoins* , chap. 16 , depuis le n.º 67 jusqu'au n.º 75 , et les auteurs qu'il cite ; Basnage sur l'art. 413 de la cout. de Normandie , tom. 2 , pag. 197 et suiv.

Et , en effet , toute preuve non pertinente , ou frustratoire , est inadmissible : *frustrà probatur quod probatum non relevat* : leg. 21 , cod. *de probat.* : or , il importe peu de savoir qu'il y a eu un testament , si l'on ne sait pas , aussi , que les dispositions qu'il contient justifient l'action ou l'exception du demandeur en preuve , et que ces dispositions sont valables.

Le parlement le jugea ainsi , par arrêt rendu le... 1784 , au rapport de M. de Vailhausy , au profit de M. Bastard , chevalier d'honneur en la cour des aides de Montauban , contre les dames Bastard , ses cousines ; celles-ci furent démisées de leur demande en preuve de la soustraction du testament de leur mère , par cette seule raison qu'elles n'offraient pas de prouver que , *dans ce testament , les solennités requises avaient été gardées*. On ne trouvait pas d'autres défauts dans la requête des dames Bastard ; car elles y avaient articulé que la dame Bastard fit apposer l'acté de suscription à son testament l'avant-

veille de sa mort ; qu'elle fit déposer le testament dans le tiroir supérieur de la commode de la chambre où elle mourut ; que ce testament était dans le même tiroir après le décès de la testatrice, époque à laquelle la clef de la commode fut remise à Jean-Joseph de Bastard, et que, lorsqu'on lui remit cette clef, on prévint Jean-Joseph de Bastard que le testament de sa mère était dans le tiroir supérieur de la commode ; enfin, que, dans ce testament, la dame Bastard réduisait son fils à la légitime, et instituait ses quatre filles héritières.

Mais quand tous ces faits auraient été prouvés, il n'en serait pas résulté que le testament soustrait n'eût pas été infecté de quelque nullité ; et cette seule considération démontrait que la preuve demandée n'était pas suffisante pour justifier les prétentions des dames Bastard, suivant la règle *idem est non esse factum, et non esse legitime factum* : leg. 6, ff *qui satisd. cog.*

ANNOTATIONS.

Voy., à l'appui de la décision rapportée par M. de Laviguerie, deux arrêts, l'un de la cour de cassation, du 17 février 1807 ; l'autre de la cour de Bordeaux, du 24 mai 1815, *Journal du palais*, tom. 8, pag. 96, et tom. 14, pag. 597, nouv. édit. Les rédacteurs de ce Recueil font précéder le dernier de ces arrêts des observations suivantes : « la preuve non pertinente, ou frustratoire, au palais, est celle dont les faits sur lesquels elle s'appuie sont tels, qu'étant, même, prouvés, ils ne seraient d'aucun intérêt pour l'objet qu'on s'est proposé ; et cela est fondé sur la maxime *frustrà probatur quod probatum non relevat*, laquelle reçoit une application très-fréquente en jurisprudence ; cependant, il n'est pas toujours aisé de l'appliquer convenablement, à cause des nuances infinies que présentent les points de fait articulés dans le cours des procédures : ainsi, par exemple, dans l'hypothèse dont il

s'agit, inutilement on demanderait à prouver qu'un testament a été soustrait, si, non-seulement l'on n'a vu le fait de la soustraction; mais si, encore, des témoins dignes de foi ne viennent certifier à la justice qu'ils ont connu et lu l'acte qu'on qualifie testament, et si, enfin, on n'énonce pas les principales et les plus importantes dispositions de cet acte; car un testament est une ordonnance de dernière volonté que fait celui qui veut disposer de ses biens après son décès. Pour prouver donc, pour pouvoir être à même de révéler à la justice qu'on a vu détruire ou soustraire un testament, il faut, de nécessité, pouvoir certifier qu'on a vu et connu ses dispositions; car c'est par ses dispositions seules qu'on peut juger si l'acte est ou non un testament, et si ce n'est pas plutôt tout autre papier qui a été soustrait: voilà toute la théorie du système transmis par les auteurs sur ce point de jurisprudence.

Voy. aussi l'arrêt de la cour royale de Toulouse, du 24 janvier 1827, *Mémorial de jurisprudence*, tom. 14, pag. 287; M. Toulhier, tom. 9, pag. 257 et 349, n.^{os} 156, 217 et 218.

ARTICLE 17.

TESTAMENT. — TUTEUR. — PUPILLE. — ADMINISTRATEUR. — MINEUR. — INCAPACITÉ.

L'incapacité prononcée contre les tuteurs de recevoir de leurs ci-devant pupilles doit-elle s'entendre de tout administrateur qui a eu quelque autorité sur la personne du mineur?
OUI.

Sic judicatum par arrêt rendu, le 6 juin 1746, à la troisième des Enquêtes, au rapport de M. de Mengaud, en faveur du sieur Bayle contre le sieur Lasabestaries. Voici l'espèce de cet arrêt.

Catherine Lasabestaries, veuve Roche, testa le 22 décembre 1740; elle institua Pierre et Jacqueline Roche, ses deux enfans, tous les deux adultes, ses héritiers; et, attendu leur minorité, elle légua l'usu-

fruit de l'hérédité à Jean Lasabestaries , à la charge de nourrir et entretenir ses deux enfans , et de leur tenir lieu de père. Pierre Roche décéda peu après sans tester. Jacqueline , sa sœur , lui succéda ; elle fit , le 13 janvier 1744 , un testament par lequel elle institua héritier Jean Lasabestaries. Le sieur Bayle , en qualité de plus proche parent de Jacqueline Roche , demanda la cassation du testament : il se fonda sur ce que Jean Lasabestaries avait été administrateur de Jacqueline ; que cette administration ne dérivait pas de la volonté de la personne administrée , mais de la disposition de la mère ; qu'ainsi Jacqueline s'était trouvée dans la dépendance de Lasabestaries , tout comme le mineur se trouve dans la dépendance de son ancien tuteur , tant que celui-ci n'a pas rendu le compte de sa gestion , et que son administration est , dès-lors , présumée se continuer ; ce qui devait faire déclarer cet administrateur incapable de recueillir l'effet des dispositions testamentaires faites en sa faveur par Jacqueline Roche.

On chercha , d'ailleurs , à établir que Lasabestaries était réellement comptable , en observant que , puisqu'il n'était légataire de l'usufruit de l'hérédité qu'à la charge de nourrir et entretenir les enfans , il leur devait les entiers intérêts de leur légitime. L'arrêt le jugea ainsi , quant à cette dernière question , et cassa , en conséquence , le testament de Jacqueline ; par où il fut jugé que cet administrateur , bien qu'il n'eût pas été tuteur , puisque les enfans étaient adultes au décès de la mère , et encore qu'il n'eût pas été créé par justice , était , néanmoins , compris dans la prohibition des ordonnances.

ANNOTATIONS.

* Voy., dans le même sens, Delaporte, *Pandectes françaises*, sur l'art. 907, cod. civ.; *Répert. de la jurispr. du notariat*, par M. Rolland de Villargues, v.^o *Donation entre-vifs*, n.^o 49; arrêt de la cour royale de Limoges, du 4 mars 1822, *Journal du palais*, tom. 24, pag. 244, nouv. édit.

ARTICLE 18.

TESTAMENT. — TUTEUR. — INCAPACITÉ. — NULLITÉ. — LEGS. — TIERS. — SUGGESTION.

Lorsque le testament est cassé par l'incapacité du précédent tuteur, qui se trouve gratifié, les legs faits en faveur d'une tierce-personne étrangère au tuteur doivent-ils, aussi, être cassés par la présomption de suggestion qui a fait casser le testament?

L'AFFIRMATIVE de cette question a été jugée par un arrêt du 4 mars 1747, rendu au profit du sieur Bayle. J'ai rapporté (à l'article précédent) l'arrêt du 6 juin 1746, qui avait cassé le testament de Catherine Lasabestaries, fait en faveur de Jean Lasabestaries, son ancien administrateur, et qui n'avait rendu aucun compte. A la suite de cet arrêt, le sieur Bayle, qui l'avait poursuivi, agit contre les légataires, pour les faire condamner au délaissement des fonds qui leur avaient été légués. Les légataires, formant opposition, en tant que de besoin, à l'arrêt, prétendirent que leurs legs ne pouvaient être compris dans la prohibition de l'ordonnance, et qu'ainsi ils devaient subsister, nonobstant que l'institution faite au profit de l'ancien administrateur fût cassée. Cette pré-

tention fut condamnée par l'arrêt du 4 mars 1747. Voy. Ferrière sur l'art. 276 de la *cout. de Paris*, glos. 1, n.º 13 ; Vedel sur Catellan, liv. 2, chap. 78.

TRANSACTION.

ARTICLE PREMIER.

TRANSACTION. — COMPTE TUTÉLAIRE. — NULLITÉ.

Des transactions intervenues sur un compte tutélaire qui n'avait pas été rendu étaient-elles nulles, et pouvaient-elles être attaquées pendant le délai de la prescription trentenaire?
OUI.

LA transaction passée sur un compte tutélaire, sans qu'il y ait eu réellement un compte rendu, communiqué, et impugné article par article, est radicalement nulle, et, suivant notre jurisprudence, elle peut être attaquée pendant trente ans. Maynard, liv. 2, chap. 99 ; d'Olive, liv. 4, chap. 16 ; Catellan, liv. 8, chap. 6.

Il a même été jugé, par un arrêt du 7 mai 1756, au rapport de M. de Fajole, entre le sieur Rigal et la demoiselle Sol, mariés, et le sieur Saintous et la demoiselle Lefevre, aussi mariés, que le défaut de compte n'était pas couvert quoiqu'il y eût eu successivement trois transactions et une sentence arbitrale à des intervalles assez considérables l'un de l'autre ; car la première transaction était du 31 juillet 1738, la deuxième du 5 avril 1742, la sentence arbitrale du 25 mars 1750, et la troisième transaction du 12 janvier 1754. Malgré tous ces actes, l'arrêt, en

les cassant, condamna Saintous et sa femme, solidairement, à rendre compte de l'administration tutélaire de Jeanne Sol, depuis le décès de son père, arrivé le 9 septembre 1735, et à lui délaisser tous les biens meubles et immeubles, droits, noms et actions, avec dépens. M.^e Ricard avait instruit dans ce procès.

ARTICLE 2.

TRANSACTION. — TESTAMENT. — ERREUR DE FAIT.

Une transaction passée sur le contenu en un testament qui n'est pas encore ouvert est-elle nulle s'il n'y a point d'erreur de fait, et s'il paraît dans la suite que le testament était conforme à ce que les parties avaient présumé? NON.

Sic *judicatum* par arrêt rendu, le... avril 1750, à la première des Enquêtes, au rapport de M. de Miramont, en faveur de dame Francoise-Félice de Gailhardy, épouse de M.^e Raynies, avocat, contre le sieur Jean-Baptiste de Gailhardy, conseiller au sénéchal de Villefranche. Dans l'espèce, le testament du sieur de Gailhardy père, objet de la transaction, ne fut ouvert que douze ans après cette transaction. M.^e Vacaresse, des mémoires duquel j'ai extrait la note de cet arrêt, avait instruit pour la dame Raynies.

Voy. Faber, *cod.*, lib. 2, tit. 4, déf. 1; Ranchin, v.^o *Transactio*, art. 12; Noodt, tom. 1, pag. 503; Catellan, liv. 5, chap. 46; l'arrêt du parlement du 14 août 1731, au *Journal du palais*, tom. 5, pag. 195.

USUFRUIT.

U

USUFRUIT.

ARTICLE PREMIER.

USUFRUIT. — ENFANT. — COMPENSATION. — LÉGITIME.
— INTÉRÊTS.

L'héritier étranger qui se trouvait chargé par le père d'entretenir ses enfans jusqu'à un certain âge pouvait-il compenser avec cet entretien les intérêts de la légitime due aux enfans, si cette compensation n'avait été ordonnée par le testateur?
NON.

Sic *judicatum* par arrêt rendu, le 28 août 1754, à la Grand'Chambre, au rapport de M. de Bousquet, en faveur de la demoiselle Plantade contre le sieur Pérès, dans cette espèce :

Le 6 novembre 1731, le sieur Plantade fit son testament, par lequel il légua l'usufruit de son hérité au sieur Pérès ; il le chargea de pourvoir à la nourriture et entretien de la demoiselle Plantade, sa fille, qu'il avait instituée pour son héritière, jusques à son établissement. 31 décembre 1736, mariage de la demoiselle Plantade avec le sieur Pérès fils : celui-ci étant mort, la demoiselle Plantade, sa veuve, demanda contre le sieur Pérès père le délaissement des biens de l'hérité ; ensemble la restitution des fruits de sa légitime depuis la mort du sieur Plantade, son père, jusqu'à son mariage. Le sieur Pérès se refusait à cette demande, sur le fondement de son legs d'usufruit, et demandait qu'en tout événement la demoiselle Plantade fût tenue d'imputer sur la restitution des fruits la valeur de la nourriture et

entretien qu'il lui avait fournis, en sa qualité d'exécuteur testamentaire, pendant le même temps. Il rapportait une consultation en sa faveur de MM. Pujos et Castan, du 3 décembre 1746. La demoiselle Plantade prétendit qu'elle n'avait rien à imputer; que la légitime lui était due de droit, sans charges et sans condition; que le père, en léguant l'usufruit de son hérité, n'avait légué que ce qui lui restait, la légitime payée; que la charge de nourrir et entretenir sa fille, étant attachée au legs d'usufruit, en faisait une condition, et qu'ainsi le légataire en était chargé sur la jouissance, sans pouvoir la diminuer par les intérêts de la légitime. L'arrêt condamna le sieur Pérès à la restitution des fruits de la légitime sans imputation.

Cette question avait été jugée aussi dans le même sens par l'arrêt rendu, le 6 juin 1746, à la troisième des Enquêtes, au rapport de M. de Mengaud, en faveur du sieur Bayle contre le sieur Lasabestaries (voy. *suprà*, v.^o Testament, art. 17).

USUFRUIT LÉGAL. — ÂGE FIXE. — LEGS. — PAYEMENT.
— PÈRE. — PUISSANCE PATERNELLE.

La condition imposée au père de payer à un certain âge une somme tenant lieu de légitime renfermait-elle une prohibition suffisante de l'usufruit? OUI.

PAR son testament du 19 février 1692, Marguerite Martin avait institué Claude Prat, son mari, son héritier, à la charge de rendre son hérité à tel de leurs enfans qu'il jugerait à propos. Elle avait légué

à Antoine et Louis Prat, ses enfans, la somme de 3000 fr. pour chacun, et à ses autres enfans une somme de 1000 fr. pour leur légitime; ces legs étaient payables, savoir, aux mâles, à l'âge de vingt-cinq ans, et aux filles, lorsqu'elles se marieraient.

Antoine Prat ayant été condamné, par une sentence de contumace des ordinaires de la ville de Saint-Esprit, du 2 juin 1703, en une somme de 8000 fr., à titre de dommages et intérêts, envers la demoiselle Roubin, pour fait de gravitation, la demoiselle Roubin fit bannir entre les mains de Claude Prat les sommes qui étaient dues à Antoine Prat, son fils, du chef maternel, tant celle de 3000 fr., que la portion qui lui revenait de la succession de deux de ses frères prédécédés *ab intestat*, et demanda devant les ordinaires la délivrance de ces différentes sommes, comme exerçant les actions d'Antoine Prat. Sur cette demande il intervint sentence, le 2 septembre 1706, portant que les bannimens tiendraient, et n'y avoir lieu, cependant, de prononcer sur la délivrance.

Comme les cinq années pour purger la contumace n'étaient point encore passées lors de cette sentence, la demoiselle Roubin n'en interjeta point appel; elle attendit jusqu'au 11 juillet 1710, époque à laquelle elle fit assigner de nouveau Claude Prat devant le même juge, pour le faire condamner à lui faire la délivrance des sommes bannies; mais, par sentence du 20 mai 1711, elle fut déclarée irrecevable en sa demande, attendu que Prat le père devait jouir pendant sa vie de l'usufruit, tant de la légitime d'Antoine Prat, que de celle des autres enfans.

morts en pupillarité : cette sentence condamna la demoiselle Roubin aux dépens.

Sur l'appel en la cour, la demoiselle Roubin prétendit que Prat père ayant été institué héritier par le même testament qui le chargeait de payer la légitime à ses enfans lorsqu'ils auraient atteint l'âge de vingt-cinq ans, cette condition faisait une prohibition suffisante de l'usufruit de cette légitime après cet âge : elle citait à l'appui de ce moyen la décision 193.^e du président Boyer, et soutenait que, d'après les principes sur lesquels cette décision était fondée, Prat père devait être condamné à faire la *délivrance des droits d'Antoine Prat*, puisqu'il était prouvé que celui-ci avait plus de vingt-cinq ans ; comme aussi à lui délivrer les droits successifs des frères prédécédés de ce dernier, attendu que son usufruit avait également pris fin ; elle demandait, enfin, les intérêts de ces entières sommes. Ce moyen réussit ; et, par arrêt du 16 avril 1713, au rapport de M. de Costa, la cour, réformant, « condamna Claude Prat père à payer à la demoiselle Roubin la somme de 2795 fr. 5 sols, restant de celle de 3000 fr. du légat de sa mère ; ensemble les portions des successions d'Hector et Esprit Prat échus audit Antoine Prat, leur frère, avec les intérêts dudit restant des legs et portions de succession, à compter du 18 janvier 1706, époque du banniment fait entre les mains de Claude Prat par ladite Roubin ».

USURE. — RATIFICATION. — EXÉCUTION. — NULLITÉ.

Un contrat usuraire, quoique suivi d'exécution, et ratifié par un acte postérieur, peut-il être annulé? OUI.

22 août 1782, arrêt rendu entre les sieurs Majorrel et Timbal, qui annula un contrat public du 20 septembre 1778, comme usuraire, bien que cet acte eût été suivi d'une exécution souvent répétée, et que Timbal, après l'avoir attaqué, eût consenti un acte dans lequel il reconnaissait expressément l'erreur et la fausseté des moyens qu'il avait d'abord coarctés.

Voy., sur cette question, Dumoulin, *de usuris*, n.º 222; Papon, liv. 12, chap. 7, n.º 25; d'Argentrée, sur la cout. de Bretagne, art. 266, chap. 6, n.ºs 8, 11 et 23; Boniface, tom. 1, liv. 8, tit. 2, chap. 8; Louet et Brodeau, lett. T, som. 6.

ANNOTATIONS.

Voy. *suprà*, v.º *Contrat pignoratif*, art. 3.

V

VEUVE PAUVRE. — AUTHENTIQUE PRÆTEREA.

L'époux survivant, lorsqu'il existe des héritiers légitimes, est-il en droit d'exiger la quarte pauvre, conformément à l'authentique præterea?

Il serait, à la fois, affligeant et injuste que l'épouse d'un homme riche fût réduite tout-à-coup à la mendicité par la mort imprévue de son mari. La mémoire de ce dernier serait offensée, si, après son

décès, sa femme, pauvre, descendait du rang où il l'avait placée pendant sa vie, pour tomber dans cet excès d'humiliation. Les lois, toujours sages, ont voulu la garantir de cette disgrâce; mais quels sont les secours que cette femme malheureuse peut invoquer? peut-elle demander, conformément à l'authentique *prætereà*, *cod. undè vir et uxor*, le quart des biens du mari en propriété ou en usufruit, à quelque somme qu'il puisse se porter? La jurisprudence du parlement de Toulouse n'accordait quelquefois à la femme qu'une pension viagère qui la mît à même de vivre dans une aisance honnête conformément à son état. Depuis long-temps, en France, l'authentique *prætereà* n'était plus en usage. Voy. Bugnion, *de leg. abrog.*, lib. 5, chap. 17; Bacquet, *du droit d'aubaine*, chap. 33, n.º 5.

4. Le sieur Pierre Nègre s'était marié en 1743 avec la demoiselle Jacquette Meynadier, à qui il n'avait été constitué en dot qu'une modique somme de 3000 fr. Dix-neuf ans après le sieur Meynadier mourut riche de 270,587 fr., quitte de toute dette, ainsi qu'il résultait des inventaires qui furent faits après son décès.

Jacquette Meynadier réclama le quart de cette succession: le sénéchal de Nîmes la débouta de cette demande, et lui adjugea, pourtant, une pension viagère de 1200 liv.

Appel de la part de toutes parties. Le 27 août 1764, arrêt qui débouta la demoiselle Meynadier de son appel; dit droit sur celui des héritiers *ab intestat*, et n'adjugea à la veuve qu'une pension viagère de 800 fr. Cet arrêt fut rendu à la deuxième chambre

des Enquêtes , après deux partages , rapporteur M. de Cantalause , compartiteur M. Delherm de Novital.

On citait dans les écrits des parties un arrêt de l'année 1743 , rendu en la même chambre des Enquêtes , qui n'avait adjugé qu'une pension viagère de 36 liv. à la veuve d'un jardinier , mort riche relativement à son état.

Le défenseur de la demoiselle Meynadier invoqua vainement l'authentique *præterea* , et un ancien arrêt du 13 septembre 1581 , rapporté par Maynard , liv. 3 , chap. 25 ; on n'eût égard , ni à l'une , ni à l'autre : les juges crurent devoir s'attacher , non à l'authentique , mais aux nouvelles 53 , chap. 6 , et 117 , chap. 5 , dont le véritable esprit conduit naturellement à n'adjuger que des pensions pour faire vivre la femme dans une aisance honnête , et non à dépouiller des héritiers légitimes d'une propriété que la loi et le sang leur défèrent également.

Il est vrai que l'arrêt Meynadier ne fut rendu qu'après deux partages ; mais une longue expérience a souvent appris au palais que les meilleurs arrêts sont ceux qui interviennent après un choc d'opinions , parce que de ce choc naît ordinairement la vérité par les recherches profondes auxquelles il donne lieu.

2. 26 août 1775 , arrêt conforme , au rapport de M. de Ginestet : cet arrêt refusa à la demoiselle Verdier , veuve du sieur Jean Vives , dont la dot était très-modique , la quarte qu'elle réclamait , et confirma la sentence du sénéchal de Limoux , qui ne lui avait accordé qu'une pension de 120 liv. Cependant jamais veuve n'avait été plus favorable : elle

avait perdu son mari par le plus cruel assassinat ; elle avait sacrifié le peu de bien qu'elle avait pour poursuivre l'assassin, qui fut condamné aux galères perpétuelles, tandis que les collatéraux contre lesquels elle plaidait ne s'étaient donné aucun mouvement, ayant, seulement, consenti, pour ne pas être déclarés indignes de la succession, qu'elle fit cette poursuite ; elle avait vécu avec son mari pendant vingt-six ans dans la plus parfaite union, et elle aurait été son héritière, si une mort aussi funeste que précipitée ne lui eût enlevé le temps et les moyens de récompenser sa fidélité et ses services : malgré tout cela, une pension de 120 liv. fut jugée suffisante.

Boutaric, dans ses *Instit.*, pag. 413, et Serres, *ibid.*, pag. 433, enseignent, aussi, que la veuve ne peut prétendre sur les biens de son mari qu'une pension qui la tire de l'indigence, et cela sans admettre la distinction si elle a eu de dot, ou si elle n'en a point eue. Serres s'exprime ainsi : « l'authentique » qui a été prise de la nouvelle 117 est observée » aujourd'hui, de telle sorte que la question dépend » entièrement des circonstances, c'est-à-dire, que, » soit que la veuve n'ait point eu de dot, ou bien » qu'elle n'en ait eu qu'une modique, avec laquelle » elle ne saurait vivre conformément à la qualité et » aux facultés de son mari, on ne lui accorde, pour- » tant, qu'une pension viagère et honnête au-dessus » de sa dot et de son augment ; et non-seulement » on réduit la chose à une simple pension, sans pro- » priété, lorsqu'il y a des enfans ou des héritiers » descendans du défunt ; mais, même, lorsque ces » héritiers ne sont que des neveux ou des collatéraux.

C'est

» C'est à quoi la jurisprudence des derniers arrêts
» semble être fixée ». Voy., aussi, Vedel, liv. 4,
chap. 40.

Il existe, cependant, deux arrêts assez récents du
parlement de Toulouse, qui, conformément aux pré-
jugés rapportés par Maynard, *loc. cit.*; par d'Olive,
liv. 3, chap. 25, aux notes; par Catellan, liv. 4,
chap. 40, ont accordé à la veuve indotée le quart
des biens, même en propriété.

Voici ces arrêts :

1. La dame Imbert s'était mariée sans dot avec le
sieur de Lapierre de Pezenas. Vingt-deux mois après
le mariage l'époux meurt, et lègue à son épouse la
somme de 1200 liv. en propriété, des meubles
valant 750 liv., et une pension de 500 liv.; ce qui
semblait suffire pour son entretien. La dame Imbert
ne fut, cependant, point satisfaite de ces libéralités;
elle demanda le quart de l'hérédité, laquelle se
portait à 50,000 liv., et l'obtint par arrêt du 12
septembre 1774, rendu, à la deuxième des En-
quêtes, au rapport de M. de Lassus, parce qu'elle
n'avait pas de dot.

2. La demoiselle Dupoux-Bordeneuve se maria
avec le sieur Douziech : le mariage se fit à Toulouse,
et sans dot. Le mari devenu riche, depuis ce mariage,
de 400,000 liv., légua, en mourant, à son épouse,
une pension de 1500 liv.

La dame Douziech, après le décès de son époux,
réclama le quart accordé par les nouvelles 53 et 117,
dont l'authentique est un abrégé; elle soutint que
les trois conditions requises par les lois existaient en
sa faveur : elle n'avait pas eu de dot; son mari était

mort riche , et elle était pauvre , n'ayant pas de quoi s'entretenir honnêtement ; elle ajoutait que les legs , plus ou moins considérables d'un mari , ne pouvaient priver la veuve de la quarte , puisque , au contraire , ils devaient être imputés : *si tamen legatum aliquod reliquerit , et vir minùs quartâ parte , compleri hoc sancimus. Nov. 53 , cap. ult.*

Le procès examiné à la première des Enquêtes , sur le rapport de M. de Firmy , il y eut partage , lequel fut vidé à la deuxième , compartiteur M. de Poulhariez , en faveur de la dame Douziech ; et , par arrêt du 23 juin 1780 , rendu en grands - commissaires , le quart de tous les biens dépendans de la succession de son mari lui fut accordé , avec restitution des fruits et intérêts légitimement dus , à la charge par ladite veuve de renoncer au legs de 1500 liv.

L'arrêt accorda , encore , à la dame Douziech la somme de 1000 liv pour ses habits de deuil , et condamna les collatéraux adversaires aux dépens : c'était le frère du mari et les cinq enfans de ce frère , institués héritiers.

Cet arrêt fut de suite attaqué par la voie de l'opposition ; mais la cour démit de l'opposition ; enfin , on se pourvut en cassation au conseil , et le conseil débouta de la demande en cassation.

ANNOTATIONS.

M. Maleville , *Analyse raisonnée* sur l'art. 767 du code civil , en parlant du cas où il existe des héritiers légitimes du défunt , rappelle l'ancienne jurisprudence française , d'après laquelle on accordait à l'époux survivant , qui se trouvait dans le besoin , un usufruit ou une pension. « Cette jurisprudence , dit-il , fut aussi » rappelée dans la discussion de notre article : on n'en contesta

» pas la justice ; on dit, seulement, qu'il y avait été pourvu par un
» autre article du code ; mais cet article ne se trouve nulle part :
» en sorte que si le conjoint survivant n'a pas d'enfans de l'époux
» prédécédé, auxquels, suivant l'art. 205, il puisse demander
» des alimens, il se trouvera réduit à la misère en face d'héritiers
» opulens. Je crois que, malgré le silence du code, et d'après ce
» qui résulte du procès-verbal, l'équité et l'honneur du mariage
» autorisent suffisamment les tribunaux à se conformer à l'ancienne
» jurisprudence, le code n'ayant statué que sur la propriété ».

« C'est à regret, dit M. Malpel, dans son *Traité des succes-*
» *sions*, n.º 175, que nous croyons devoir nous écarter de cette
» opinion. Les lois romaines et l'ancienne jurisprudence française
» ne peuvent aujourd'hui être d'aucun poids, lorsqu'il s'agit de
» statuer sur une question qui appartient aux successions *ab intes-*
» *tât*. On peut, tout au plus, émettre le vœu qu'une nouvelle
» disposition législative rétablisse en faveur du conjoint survivant
» un droit qui nous paraît fondé sur l'équité ; il faudrait désirer,
» aussi, que le conjoint survivant fût admis à concourir avec l'en-
» fant naturel légalement reconnu dans le cas prévu par l'art.
» 758 ».

FIN.

ERRATA.

- Tom. I, pag. 46, ligne 12, au lieu du mot *custodi*, lisez :
custodiæ.
ligne 24, au lieu du mot *aucune*, lisez :
d'autre.
ligne 25, au lieu du mot *aucun*, lisez :
d'autre.
pag. 47, ligne 16, au lieu du mot *pouvant*, lisez :
peut.
pag. 94, ligne 9, au lieu de *Capmartin*, lisez :
Campmartin.
pag. 105, ligne 8, supprimez *il*.
pag. 214, ligne 14, au lieu de *tom. 7*, lisez : *tom. 6*.
pag. 355, ligne 14, au lieu de *Meynard*, lisez :
Maynard.
ligne 26, *idem*. — pag. 359, ligne 4,
idem.
Tom. II, pag. 59, ligne 4, au lieu d'*Advisard*, lisez :
d'*Avisard*.
ligne 21, *idem*.
-

