



66⁷²
24.
—
80
—
20
—

M É M O I R E

S I G N I F I É ,

POUR RAYMOND DURAND, Intimé.

CONTRE PIERRE PAILLER, Appellant.

LA réclamation la plus favorablement accueillie par la Loi , est celle d'un mineur qui demande à rentrer dans la possession de son bien , soit qu'il en ait été dépouillé par les artifices d'un tuteur infidele , soit qu'il ait été surpris par les promesses d'un acquéreur rusé , soit qu'il ait été rrahi par sa propre foiblesse & le peu d'étendue de ses lumieres , soit enfin que son pere ait ordonné ou permis par ses dispositions la vente des biens-immeubles de ses enfans encore mineurs.

L'Intimé est dans ce dernier cas ; mais , suivant
A

nos usages ; un pareil pouvoir est nul , ou du moins ne dispense pas le tuteur de l'observation des solemnités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. D'ailleurs Marguerite Durand , à laquelle ce pouvoir de vendre avoit été confié , ayant convolé en secondes nûces , en auroit été dès-lors privée : on prouvera clairement toutes ces vérités dans la discussion des moyens.

F A I T.

Antoine Durand , pere de l'Intimé , étoit propriétaire d'un domaine assez considérable , sis au lieu d'Espinasse ; un mariage de fantaisie l'unit avec Marguerite Durand ; quatre enfans en sont provenus , deux garçons & deux filles , qui décéderent bientôt après leur pere. L'Intimé est du nombre des garçons , & a acquis les droits de son père ; de sorte qu'à lui seul appartient l'entière hérédité d'Antoine Durand.

Une mort prématurée enleva ce dernier dans le temps que l'Intimé étoit encore dans l'enfance.

Pendant qu'Antoine Durand étoit accablé de la maladie qui le conduisit au tombeau , on le sollicita , on le pressa de faire des dispositions , dont le principal objet étoit l'intérêt de la Durand , sa femme ; de-là le testament du 12 Janvier 1752 , qui fait la base des prétentions de l'Appellant : il est donc essentiel de connoître ce qu'il renferme.

Antoine Durand légua à ses deux garçons 100 liv. à chacun , & 400 liv. aux filles ; l'entier usufruit de ses biens à Marguerite Durand , sa femme , & institua pour son héritier , celui de ses enfans qui seroit choisi par la Durand , & cela quand même elle passeroit à des secondes nûces ; & parce que, (est-il ajouté ,) le testateur a plusieurs dettes contractées par ses auteurs , & qu'il n'a aucuns deniers (a) pour les acquitter ; qu'il prévoit que le paiement n'en peut être fait qu'en fonds , (b) pour éviter les frais des poursuites des créanciers & le cours des intérêts ; (c) il donne plein pouvoir & puissance à ladite Marguerite Durand , sa femme , de vendre , aliéner , engager des biens-immeubles de la succession du testateur , à telle personne , & pour tel prix , clauses , charges & conditions qu'elle trouvera à propos , pour le paiement & acquittement des dettes passives du testateur , qui veut que les ventes , aliénations & engagemens qu'elle fera soient aussi valables que s'ils étoient faits par le testateur ; qui charge son héritier de les exécuter entièrement selon leur forme & teneur ,

(a) Il avoit des bestiaux , des meubles & des effets , ainsi que le testament le prouve.

(b) Antoine Durand se trompoit , puisque l'Intimé , avant sa majorité , avoit acquitté partie des dettes ; elles étoient d'ailleurs en rente , on ne pouvoit preser pour le paiement.

(c) Les intérêts ni les rentes ne pouvoient courir sur les mineurs , puisque cela concernoit la Durand , comme légataire de l'usufruit , & les créanciers n'ont jamais fait des poursuites.

à peine d'être privé de l'hérédité par le seul refus d'exécuter lesdites ventes.

S'il étoit permis à un testateur d'ordonner la vente de ses biens immeubles, qui, en échappant à ses mains défaillantes, se lencent en celles de ses enfans pour former leur patrimoine, on ne sauroit, il faut l'avouer, donner un pouvoir plus ample & plus abusif: en effet, Antoine Durand permet à sa femme, pour lors encore mineure, d'aliéner ses biens immeubles au prix qu'elle jugera à propos, sans aucune nécessité ni sans consulter personne. Que vont devenir les biens des pupilles? La convoitise effrénée des voisins est bientôt leur patrimoine, si les Loix n'eussent veillé à leur conservation.

Quelque ample que fût le pouvoir, Marguerite Durand ne s'en servit point pendant qu'elle resta veuve; attachée à ses enfans par la tendresse maternelle, elle avoit conservé leurs biens immeubles, provenus du chef de leur pere, pendant son veuvage; mais l'inconstance, qui n'est que trop commune au sexe, ayant porté la Durand à convoler en secondes nûces avec Jean Gaillard, Huissier subalterne, qui avoit pour toute fortune trois enfans du premier mariage, & nombre de dettes passives, & pour toute industrie, sa profession d'Huissier à exercer dans un village: ce second mariage ayant procuré une nouvelle nombreuse famille, créé des besoins, on songea à se

procurer des ressources ; la plus commode , la plus aisée & la plus sûre fut de vendre la majeure partie des biens immeubles des pupilles , parce qu'on profitoit des épingles & des remises que faisoient les créanciers en recevant des sommes dont on croyoit encore le paiement éloigné.

Le convol. de la Durand arrivé , l'Intimé & son frere , à la réquisition du Ministère public , furent pourvus d'un tuteur. Dès-lors il n'y avoit que ce tuteur qui eût l'administration des biens de l'Intimé ; cependant , sans consulter ce tuteur ni aucun parent , on commença à vendre les fonds les plus précieux des mineurs , parce que c'étoient les plus recherchés.

L'Appellant , quoiqu'instruit de tout ce qui s'étoit passé dans la famille de l'Intimé , & convaincu qu'on ne pouvoit aliéner les biens immeubles des pupilles , voulut cependant profiter de l'occasion & du bon marché ; en conséquence , & par contrat du 3 Mai 1757 , Gaillard & la Durand , eux seuls , en vertu du pouvoir contenu dans le testament d'Antoine Durand , firent vente à l'Appellant des héritages dont le désistement a été ordonné par la Sentence dont est appel , moyennant la somme de 860 liv. d'un côté , & 48 liv. d'autre , tandis que cela valoit beaucoup plus. Gaillard & sa femme reçurent & quittancerent les 48 liv. & il fut dit que les 860 liv. seroient payés ; savoir , 399 liv. à Jean Vigouroux , à lui

restée due , tant du capital *de la rente de 25 liv. annuellement*, que pour les arrérages & frais de la poursuite sur placard, qui avoit été faite contre défunt Antoine Durand ; mais on l'altermoya à 100 liv. par année.

Et pour les 460 liv. restant , il fut ajouté que cette somme seroit payée au plus ancien créancier de la succession du pere de l'Intimé , sans en indiquer aucun , parce que nul ne pressoit.

L'Appellant dit avoir payé cette dernière somme à des créanciers , cela se peut ; mais il n'en est pas moins vrai que ces créanciers étoient tranquilles , & qu'il n'y avoit aucune nécessité de vendre.

Il en est de même pour la créance de Vigoureux , outre qu'il n'avoit fait aucune poursuite , c'est qu'il résulte de la vente , que sa créance étoit en rente ; il ne pouvoit donc exiger le capital , & le revenu étoit à la charge de la Durand.

L'Intimé , devenu seul propriétaire de tous les biens laissés par son pere , a fait assigner l'Appellant devant le Juge dont est appel , en nullité de la vente de 1756 , & en désistement des héritages vendus , avec offre de payer le prix. Une Sentence par défaut du 3 Juillet 1776 , a adjugé les conclusions ; on a interjeté appel en la Cour ; il s'agit de démontrer que cet appel a été hasardé sans ombre de fondement. En discutant les moyens , on parlera des griefs que l'Appellant oppose pour la faire

réformer , & en même-temps , l'on en fera voir la futilité.

M O Y E N S.

Rien n'est si expressement défendu , soit dans le Droit Romain , soit dans le Droit François , que l'aliénation des biens immeubles des mineurs ; aussi toutes les fois que le tuteur va contre ces défenses , & fait des aliénations des biens de ses pupilles , ceux-ci sont en droit d'y rentrer & de faire déclarer l'aliénation nulle ; cela n'a jamais fait un problème , quand même le prix auroit tourné au profit des mineurs , quand même la vente ne contiendrait point de lésion , & la raison est qu'il est plus utile aux mineurs de conserver leurs héritages que d'en avoir le prix , & de quelque manière que l'on s'y soit pris pour faire la vente , soit par transaction , échange ou autres actes , cela est indifférent , l'aliénation est toujours nulle de plein droit. (*a*)

(*a*) Imperatoris Severi oratione prohibiti sunt tutores prædia rustica vel suburbana distrahere , L. 1 , ff. de reb. eor. qui sub tut. sunt , non solum per venditionem rustica prædia suburbana pupilli alienare prohibentur , sed neque transactionis ratione , neque permutatione , & multò magis donatione vel alio quoquomodo ea transferre sine decreto possunt , L. 4 , au. co l. de præd. & aliis reb. minor. si fundus sit sterilis , vel saxosus , vel pestiliens , videndum est an alienare cum possit ; & Imperator Antonius & Divus pater ejus in hæc verba rescripserunt quod allegatis infructuosum esse fundum quem vendere vultis movere nos potest , cum utique pro fructuum modo prædium inventurus sit. L. 13 , au. ff. de reb. eor. qui sub tut. sunt , & domus & cætera omnia immobilia in patrimonio minorum permaneant ; L. 12. au ff. de admin. tut.

Non seulement l'aliénation des biens immeubles des mineurs est défendue par les Loix Romaines , mais encore plus expressement par le Droit François : deux Arrêts de règlement du Parlement de Paris prononcent ces défenses en termes autant clairs qu'impérieux & précis ; le premier est de l'année 1630 (*a*) & l'autre de 1722 (*b*) ils forment actuellement le Droit commun de la France.

A la disposition de ces Arrêts de règlement , on peut ajouter la décision de l'art. 3 du tit. 13 de notre Coutume , qui interdit la liberté aux mineurs de disposer de leurs biens immeubles sans l'autorité de leur curateur , & le décret du Juge , lequel ne s'accorde qu'après l'avis des parens , affiches apposées , & qu'il est prouvé qu'il y a nécessité d'aliéner , & avec toutes ces précautions , les Auteurs disent qu'il n'a pas encore de sûreté , parce que les biens des mineurs

(*a*) Il est du 9 Avril 1630 , rapporté au Journal des Audiences ; tome 1 , porte , , , faisant droit sur les conclusions de M. le Procureur général du Roi , ordonne qu'après l'avis des parens pris pour l'aliénation des biens des mineurs , publications seront faites au Parç civil du Châtelet de Paris , des choses à vendre , & affiches mises ; pour être en suite procédé à l'adjudication , au plus offrant & dernier enchérisseur , à peine de nullité. “

(*b*) Il est au même Journal , en date du 28 Février 1722 , & porte , & ordonne que l'Arrêt de règlement du 9 Avril 1630 sera exécuté ; en conséquence , seront réus les Prévôts de Paris & tous autres Juges , en homologant les avis des parens des mineurs , portant que leurs biens seront vendus , d'ordonner que la vente ne sera faite qu'après la publication , affiches & remises ordinaires & accoutumées.

ne peuvent être validement aliénés : car, si le tuteur n'a pas des fonds en ses mains pour acquitter les dettes, il doit plutôt emprunter que de vendre.

À l'époque de la vente de 1757, le tuteur de l'Intimé ni sa mère n'avoient pas besoin, ni d'emprunter, ni de vendre pour payer des dettes, puisque aucun créancier ne faisoit de poursuites, & la créance ne s'acquitta ; ou du moins que l'Intimé se chargea de payer au nommé Vigouroux, étoit un capital de rente : a-t-on jamais vu que la Justice ait autorisé l'aliénation des biens d'un mineur pour éteindre les capitaux des rentes ?

Inutilement l'Appellant dit que Gaillard & sa femme, si en usèrent ainsi, que pour éviter les frais qu'on auroit pu faire ; puisque, si un pareil moyen étoit écouté, ce seroit en vain que les Loix auroient défendu ces aliénations ; à la moindre menace des poursuites on pourroit les faire ; mais loin d'ici de pareilles idées, car ce n'est pas assez que *as alienum urgent*, il faut *creditor urgent* ; ainsi, de quelque dette qu'un mineur soit accablé, tant que le créancier ne presse pas & ne met pas le feu dans les biens, il faut que le tuteur, ou celui qui en tient lieu, soit tranquille ; il ne s'est pas permis de prévenir, & de ni rien faire sous prétexte d'éviter des procédures ruineuses ; il faut qu'il attende, & si le créancier, par des considérations dont le contre-coup retombe sur le mineur,

est dans l'inaction , le tuteur doit suivre son exemple ; quoique la dette croisse par les arrérages qui s'accumulent. Ici la dette ne pouvoit augmenter , parceque les arrérages n'étoient pas à la charge des mineurs , tous les créanciers étoient tranquilles. Pourquoi donc la vente en question ? y avoit-il quelque nécessité ? avoit-on consulté la famille , le tuteur obtenu la permission d'aliéner , fait des affiches ? rien du tout ; parce qu'aucun parent n'y auroit consenti , & encore moins la Justice permis l'aliénation.

L'Appellant a donc dû prévoir que la vente qu'on lui faisoit étoit nulle , il ne devoit pas acheter. Il a encore dû considérer que ce n'étoit pas pour l'intérêt des mineurs qu'on vendoit , mais pour celui de Gaillard & sa femme , qui vouloient profiter des remises des créanciers , des 48 liv. qu'on toucha , & des épingles.

Envain l'on dit que cette somme de 48 liv. fut employée pour payer un expert qui avoit fait l'estimation des héritages vendus , puisque , d'une part , aucune estimation ne paroît ; d'autre part , il en *auroit* ~~avait~~ coûté au plus 6 liv.

Mais à supposer pour un moment que Gaillard & sa femme n'eussent profité de rien , & que leur mobile fut l'intérêt de l'Intimé , cela seroit égal , ce dernier seroit toujours fondé de dire , d'après M. Daguesseau , Pladoyer 15 , pag. 367 , portant la parole dans une hypothese semblable à la

nôtre. « Nous n'accusons point ici , disoit-il , le tuteur de fraude , de collusion , d'intelligence avec l'acquéreur ; mais le mineur n'est pas moins à plaindre , lorsqu'il est dépouillé de son bien par la négligence de son tuteur , que lorsqu'il en est privé par la corruption : « *tutor urgentibus creditoribus , rem pupillarem bonâ fide vendidit.... quæro cum urgentibus creditoribus distracta sit nec de sortibus tutoris meritò quippiam dici potest , an pupillus in integrum restitui potest ? Respondi cognita causâ æstimandum : nec idcirco , si justum sit restitui , denegandum id auxilium quò tutor delicto vacaret , L. 47. ff. de minoribus.* »

La faveur des pupilles est si grande & leurs causes accueillies avec tant de bonté , que les Loix leur rendent les biens de leurs ancêtres , quoiqu'ils aient été vendus leurs justes prix , & avec les solemnités prescrites , par la seule considération qu'ils sont sortis de leur famille. C'est ce qui nous est attesté par M. Leprêtre (*a*) & par Henris , (*b*) ce dernier en parle en ces termes.

« L'aliénation des biens des mineurs est chatou-
 » lieuse , quelque assurance qu'on y cherche , il
 » n'y en a point , & quelquefois ce sont le pré-
 » cautions qui nuisent : qu'on prenne l'avis des
 » parens , qu'on demande permission au Juge ,

(*a*) Cent. 3 , chap. 45.

(*b*) Liv. 4 , chap. 6 , quest. 22.

» qu'on fasse publier les héritages, qu'on les fasse
» estimer par experts, & qu'après tout cela le
» Juge interpose son décret, le mineur peut en-
» core rentrer dans son héritage, s'il se trouve tant
» soit peu lésé, & rapporte des Arrêts conformes «.

Cette Jurisprudence est fondée sur la Loi 35 *de minorib.* qui décide que le seul intérêt d'affection suffit pour faire restituer les mineurs. Dans le Traité de minorité, page 567, on trouve d'autres Arrêts qui ont affermi la même Jurisprudence.

Bretonnier atteste que le Parlement a rendu plusieurs Arrêts en forme de règlement, qui permettent aux mineurs de rentrer dans leurs héritages vendus par leur tuteur ou par eux-mêmes, avec restitution des fruits.

Augeard (*a*) rapporte un Arrêt du 19 Février 1704, par lequel il fut jugé que l'aliénation des biens d'un enfant mineur, faite par sa mere, sa tutrice, sans avis des parens, sans autorité de Justice & sans discussion préalable des meubles, étoit nulle de plein droit, sans qu'il fût nécessaire de prendre des lettres de rescision.

Baffet (*b*) rapporte un autre Arrêt du 7 Août 1664, qui permit à un mineur de rentrer dans son fonds que son pere avoit vendu pour

(a) Tom. 1, chap. 46.

(b) Tom. 2 , liv. 4 , tit. 16 , chap. 4.

dettes urgentes du fils, quoiqu'il n'y eût point de lésion; & ajoute, qu'on ne s'arrêta point à la réception du prix, faite par le fils, qu'on vouloit faire considérer comme ratification; car c'étoit, dit-il, un acte qui ne valide jamais ce qui est nul dans sa source.

Albert (a) rapporte aussi un Arrêt du Parlement de Toulouse, de l'année 1654, qui déclara nulle la vente faite par une mere qui avoit l'usufruit des biens de ses enfans, à deux créanciers du pere, quoiqu'on eût observé les solennités de Justice.

A ces autorités ajoutons la circonstance que la vente dont il s'agit n'a pas été faite, ni par le tuteur, ni par le pupille; ils n'ont pas même été consultés; c'est par une mere remariée & par le second mari, de leur seule autorité, sans aucun pouvoir ni sans aucun intérêt pour le mineur, sans avoir observé aucune des solennités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. Une pareille vente peut-elle se soutenir? on ne le pense pas.

Aussi l'Appellant, autant convaincu que pénétré que toute vente des biens des mineurs est nulle de plein droit, hors d'état de pouvoir la soutenir, en la considérant sur ses véritables attributs, a cherché à éluder l'objet de la contestation, pour la pré-

(a) Lett. M, chap. 20 de la nouvelle édition.

senter sur un point de vue chimérique, s'il faut en croire l'Appellant.

OBJECTIONS DE L'APPELLANT.

*Il faut croire
l'appellant*

En effet, il ne s'agit pas ici de l'aliénation des biens d'un mineur, mais de l'exécution de la volonté du pere de ce mineur, qui, maître de ses biens & de les donner à qui bon lui sembloit, il a pu en disposer en faveur de sa femme ou de ses créanciers, ou de ceux qui ont acquis ses biens: qu'il les eût donnés à sa femme, ou permis de les vendre, pour les faire passer à d'autres en acquittant ses dettes, cela est égal, parce qu'Antoine Durand a suffisamment manifesté son intention, qui étoit de distraire des biens de sa succession, tout ce qui seroit aliéné. De-là on a tiré la conséquence, que ce qui est aliéné n'a jamais fait partie du patrimoine des mineurs, & qu'on n'avoit pas besoin d'observer aucune des solemnités qui sont en usage pour l'aliénation des biens des pupilles, le pouvoir étant dans le testament.

Tels sont les moyens que l'Appellant fait valoir; qu'il est facile d'en dissiper les trompeuses illusions!

Premierement, le pouvoir donné par Antoine Durand de vendre ses biens, qui, à l'instant de son décès devoient faire le patrimoine des mineurs, ne sauroit produire aucun effet ni dispenser d'observer les solemnités prescrites en pareil cas.

Secondement , quand ce pouvoir seroit valide en général , il seroit toujours nul dans l'hypothese présente , à cause du convol de la Durand , à laquelle le pouvoir avoit été donné.

Troisièmement , les biens vendus appartiennent à l'Intimé & étoient , au temps de la vente , le patrimoine de deux pupilles. Développons ces vérités , & reprenons la premiere de ces propositions.

1^{RE}. RÉPONSE AUX OBJECTIONS.

Suivant le droit naturel , la propriété finit avec la vie du propriétaire. Celui-ci doit abandonner , sans regret & sans retour , des objets qui échappent à ses mains défaillantes , & ensevelir son empire avec lui sous la même terre dont on couvre son cercueil.

Il est vrai que sur cet article , comme sur bien d'autres , le droit civil a dérogé aux principes qui paroissent au premier coup d'œil être ceux de la raison & de l'équité , soit qu'on ait voulu ménager aux mourans un motif de consolation dans cet instant funeste , où tout s'évanouit pour eux , soit qu'on ait songé à contenir les héritiers , en laissant partie de leur sort à la disposition du pere , qui , en disant le dernier adieu à ses enfans , est le maître de récompenser ou de punir les services & les outrages qu'il en a reçus. Les Loix ont

par-là, il est au pere le privilege de prolonger , en la personne de celui qu'il veut favoriser, sa jouissance au-delà même de sa vie , & de dominer dans un avenir dont il est exclus. De-là le droit d'énoncer au lit de la mort des volontés qui sont respectées , lors même que la bouche qui les a dictées est fermée.

Mais ce pouvoir , quelque'étendu qu'il ait été chez les Romains , n'a pas été donné aveuglement , ayant sa source dans la Loi ; il est indispensable qu'il soit subordonné à cette même Loi. De-là il suit que le testateur ne peut faire ses dispositions , que de la maniere que la Loi le lui permet. Le pere de famille doit une légitime à ses enfans , s'il fait testament , la Loi l'oblige des faire de legs à tous ses enfans , de les honorer du titre d'héritiers. Si le pere méprise cette disposition de la Loi , elle s'arme de son pouvoir , & déclare nulles les dispositions.

Les Loix défendent aussi de disposer en faveur de certaines personnes , si le testateur va contre cette défense , la Loi déclare également nulle la disposition , parce qu'elle ne communique jamais son pouvoir ni son empire qu'autant qu'on se conforme à ce qu'elle prescrit ; son intention n'a jamais été d'élever au-dessus d'elle-même la volonté du pere de famille , mais de le tenir dans les bornes du pouvoir qui lui est accordé.

Les Loix , les Arrêts de règlement , la Jurisprudence

prudence défendent l'aliénation des biens des mineurs ; par conséquent un testateur ne peut la permettre ; s'il le fait , cette permission n'est d'aucune considération , parce qu'elle est contraire à ce que la Loi exige pour l'aliénation des biens des mineurs , qui est prohibée sans aucune distinction , & où la Loi ne distingue pas , nous ne devons pas distinguer : *ubi Lex non distinguit , nec nos distinguere debemus.*

Ce n'est pas la première fois qu'on a vu des acquéreurs des biens des mineurs se présenter avec des ventes faites en vertu d'un pareil pouvoir ; mais quel égard y a-t-on eu ? aucun. Louet & Brodeau (lettre A , Som. 5) citent des Arrêts qui ont jugé la question & déclaré nulles de pareilles ventes, quoique le pere ~~ait~~^{ait} ordonné l'aliénation.

Brodeau en parle en ces termes : » c'est une
 » règle & une maxime certaine que l'immeuble
 » d'un mineur qui est sous la protection des Loix
 » & de la Justice, ne tombe point dans le commerce & ne peut être vendu , soit en pays
 » Coutumier , ou en pays de Droit écrit, si non
 » sous les formalités & solemnités publiques de
 » la saisie & criées, suivie d'une vente & adjudication par décret , conformément à l'Ordonnance des criées , ET LA DISPOSITION PRIVÉE
 » D'UN PARTICULIER PAR SON TESTAMENT ,
 » QUI ORDONNE la vente & aliénation de ses

» biens , ne peut déroger au droit public , ni
 » empêcher que les Loix & les Ordonnances
 » aient lieu. »

A plus forte raison aujourd'hui on ne doit pas s'occuper d'une pareille permission , puisque nous avons deux Arrêts de règlement rendus ~~de~~ depuis le décès de Brodeau , qui , en renouvelant les défenses d'aliéner sans nécessité les biens des mineurs , n'ont fait aucune distinction du cas où le pere a permis de les vendre , d'avec celui où il n'en a pas parlé.

Si nous consultons les Auteurs , tous nous apprennent qu'on n'a aucun égard à la permission de vendre les biens des mineurs, accordée par le pere , & qu'on la regarde comme non-écrite. C'est l'avis de Mornac , sur la Loi 17, *ff. comm. prædior. d'Automne* , sur la Loi 3, *cod. quod decret. opus non est* ; de Bugnon , *des Loix abrogées* ; de Boniface , *tom. 4 , tit. 1 , chap. 11 , pag. 226* ; de Lapeyrere , *L. M. n°. 33* ; & s'il en étoit autrement , il seroit impossible de garantir le patrimoine sacré des pupilles d'une ruine totale , & des pieges qui pourroient être tendus , à l'exemple de ce qui est arrivé à l'Intimé , puisque sa mere & son parâtre , sans aucune nécessité & à vil prix , ont vendu les héritages les plus précieux qu'eût l'Intimé.

Louet , au lieu cité , & plusieurs autres Auteurs , attestent qu'on n'observe point en France

la Loi 3. *cod. quand. dec. op. non est. Hæc Leges in Gallia non observari tradit. Saude de prohib. rer. alienat. part. 1, cap. 1, n°. 104.* Gronévengen, sur le tit. du *cod. quando decret. opus non est.* Cette dérogation est fondée sur une Jurisprudence universelle, *est series perpetuò rerum judicatum.* Les Loix ne sont faites que pour diriger les hommes, elles doivent souvent être exécutées d'une manière bien différente qu'elles ne l'étoient chez les Romains. On doit plutôt consulter l'esprit de la Loi que les termes; c'est l'accomplir & non la modifier: c'est ce que les Arrêts ont fait, en ne permettant pas qu'il soit libre à un tuteur de vendre sans formalité les biens des pupilles, *non ambigitur Senatum jus facere posse. L. 9, ff. de legib.*

Ajoutons encore, que quand même la Loi 1^e. *cod. quando decret. opus non est*, seroit en usage, elle dispenseroit seulement du décret du Magistrat; mais il faudroit toujours les affiches, encheres, criées & subhastation, & une estimation précédente, suivant l'Arrêt de 1647, rapporté par Boniface.

II. RÉPONSE AUX OBJECTIONS

D'après ces observations, l'on pourroit se dispenser d'entrer dans l'examen, si Marguerite Durand a perdu par son convol les avantages que

son mari lui avoit faits; aussi ce ne sera que subsidiairement que ce second objet sera discuté.

Observons d'abord que la veuve qui convole en secondes nûces, ayant des enfans du premier mariage, perd d'un côté la propriété des avantages par elle reçus de son mari; d'autre côté, la tutelle qui lui est déferée de droit, & par conséquent tous les pouvoirs que son mari peut lui avoir donné.

Envain l'Appellant objecte qu'Antoine Durand étoit le maître de donner à sa femme ou à des étrangers les héritages vendus; de plus, en vain encore il ajoute, que par ce motif il n'a pu permettre la vente; puisque, d'un côté, il n'est pas ici question d'examiner ce qu'Antoine Durand pouvoit faire, mais ce qu'il a fait; d'autre côté, faudroit-il faire valoir un legs fait à une personne indigne, à cause qu'on aura pu donner à une autre la même somme?

Supposons néanmoins pour un moment qu'Antoine Durand eût fait sa femme héritière, ou lui eût donné les héritages vendus, l'Intimé ne seroit pas moins en droit de rentrer dans la possession de ces héritages, par la raison que la veuve, qui convole en secondes nûces, perd dès ce moment la propriété de tous les avantages qu'elle a reçu de son premier mari, & si elle a fait vente de l'objet qui lui avoit été donné, cette vente devient nulle de plein droit, & les enfans peuvent faire

défister les acquéreurs ; si l'Appellant doute de cette vérité , il peut s'en instruire dans *Ricard* , partie 3 , chap. 9 , n°. 1378. Dans *Pothier* , traité du mariage , tom. 2 , n°. 617.

Or , étant démontré que le convol auroit eu l'effet de révoquer les ventes que la Durand auroit pu faire en qualité de propriétaire , à *fortiori* , le pouvoir d'aliéner sans observer aucunes solennités , en le supposant pour un moment , que ce pouvoir fut valide , (& qui n'est pas , ainsi qu'on l'a prouvé.) Que l'Appellant reconnoisse donc la nullité de la vente & le bien-jugé de la Sentence dont est appel ?

Dira-t-on , que suivant la Jurisprudence actuelle , le convol ne fait pas perdre le droit d'élire un héritier , & que , par parité de raisons , il ne doit pas faire perdre le pouvoir de vendre ?

D'après ce qu'on a démontré , qu'on n'a aucun égard au pouvoir de vendre les biens des mineurs , on pourroit mépriser cette objection ; mais pour enlever à l'Appellant tout prétexte d'incident , & écarter tout ce qu'on peut nous objecter , observons qu'il y a une grande différence entre le pouvoir d'élire & celui de vendre ; en nommant l'héritier , on ne sort pas les biens de la famille , & la mere remariée ne profite de rien , au lieu que si elle avoit le pouvoir de vendre pour le prix qu'elle jugeroit à propos , il ne tiendrait qu'à la

femme de ruiner ses mineurs , & elle pourroit aisément faire passer leurs biens à son second mari ou à ses enfans du second lit. De la conséquence que, quand le pouvoir de vendre les biens des mineurs pour payer leurs dettes , seroit valide en général , il faudroit la rejeter dans l'hypothèse : eh ! quoi , si Marguerite Durand eût été instituée héritière pure & simple, les ventes qu'elle auroit faites seroient nulles , & l'on ose soutenir celles qui ont été faites après le convol , sans aucun droit ni qualités ?

Par ce convol , Marguerite Durand a non-seulement perdu tous les avantages & pouvoirs à elle donnés par son premier mari , mais encore la tutelle & toute sorte d'administrations des biens de ses mineurs. C'est la disposition de l'article 11 du tit. 11 de notre Coutume , & l'avis unanime de tous les Auteurs qui ont traité cette matière , notamment de Faber , en son *cod. liv. 5 , tit. 21* ; & cela a lieu quoique la mere ait commencé la gestion, ainsi que nous l'apprennent Boerius , Lanchius , Belordeau , Charondas , Despeisses & autres.

Le convol ayant donc dépouillé Marguerite Durand de tout pouvoir , de toute administration , elle n'avoit nul droit , nulle qualité pour consentir la vente , elle étoit étrangere ; l'administration des biens avoit passé en la personne du tuteur ; il n'y avoit donc que ce tuteur qui fût

en droit de vendre, s'il y avoit eu nécessité, tandis que l'on ne l'a pas même consulté: il faut donc regarder la vente de 1757 comme faite par des personnes étrangères, sans aucun pouvoir, ni qualité, puisque celui qu'ils ont dit avoir du chef d'Antoine Durand, en conséquence de son testament, ne pouvoit rien produire dans le général; & au fait particulier, il étoit nul & révoqué par le convol en secondes nûces de la Durand.

Au surplus, ce pouvoir ne pouvoit avoir plus d'effet que si Marguerite Durand avoit été instituée héritière pure & simple, & l'on a démontré que les ventes qu'elle auroit faites comme héritière, seroient devenues nulles par son convol; après cela il y a de la déraison d'oser soutenir la vente dont est question.

De quelle manière qu'on considère le testament d'Antoine Durand, il ne sauroit valider la vente dont il s'agit. D'un côté, si l'on regarde la permission d'aliéner comme un mandat, outre qu'on n'y a aucun égard; ainsi qu'on l'a prouvé, c'est que ce mandat auroit cessé par le décès d'Antoine Durand: d'un autre côté, si on le considère comme libéralité en faveur de la Durand, par son convol elle en a été privée, & ce même convol l'a excluse de toute administration des biens de ses enfans.

III. RÉPONSE AUX OBJECTIONS.

Reste à examiner si les biens qui ont été vendus à l'Appellant appartenoient à des pupilles à l'époque de la vente de 1757.

On pourroit se borner à demander à l'Appellant, si ces biens n'avoient pas été vendus, à qui appartiendroient-ils aujourd'hui ? Il est de la dernière évidence que ce seroit à l'Intimé ; donc ces biens lui appartenoient en 1757, époque de la vente : & l'Intimé étant alors pupille, c'est par conséquent aliénation des biens des mineurs.

Pour prouver ces vérités, observons que, suivant le Droit Romain, la propriété n'est jamais en suspens ; au moment de la mort du pere elle passe aux enfans ; de sorte qu'on ne considère que ce seul instant pour la capacité ou incapacité de ceux qui peuvent prétendre à une succession ; c'est la disposition des Loix des douze tables, les plus anciennes de toutes les Loix Romaines.

Lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui vivente eo de cujus bonis quæritur, in rerum naturâ fuerit.

Si intestatus moritur cui suus extabit heres, agnatus proximus familiam habeto.

Si ces maximes sont certaines dans le Droit civil, elles sont encore plus constantes dans le Droit coutumier : la preuve en est contenue dans la seule exposition