—
M. BERNARD,
Conseiller-Rapporteur.

—
M. NICOD,
Avocat général.

MÉMOIRE

POUR

CHARLES X et M. le marquis de PASTORET,
agissant au nom et comme tuteur de Henri-Charles-
Ferdinand-Dieudonné, duc de Bordeaux et Louise-
Marie-Thérèse-d'Artois, enfans mineurs de feu M. le
duc de Berry;

CONTRE

M. le préfet du Cher, représentant l'État.

FAITS.

La forêt d'Yèvre, confisquée en 1792, fut remise à Mgr. le comte d'Artois, en vertu de la loi du 5 décembre 1814.

M. le comte d'Artois a fait donation le 9 novembre 1819, à Mgr. le duc de Berry, de la nue-propriété de cette forêt. Au décès de M. le duc de Berry, la nue-propriété comprise dans la donation, est passée à leurs altesses royales Mgr. le duc de Bordeaux et mademoiselle d'Artois, héritiers de M. le duc de Berry, leur père.

Suivant la régie des domaines, la forêt d'Yèvre est d'origine domaniale, et à ce titre la loi du 14 ventôse an 7 lui est applicable. On sait que la loi du 12 mars 1820 a limité l'effet de la loi de ventôse, et prescrit à la régie des domaines de faire, dans les trente ans, sommation aux détenteurs et possesseurs de ces biens, d'avoir à se conformer aux lois sur les biens engagés. Par suite elle a déclaré ces mêmes possesseurs propriétaires incommutables à défaut de poursuites par la régie dans le délai ci-dessus fixé.

L'administration des domaines prétend que, dans le but d'interrompre cette prescription, elle a fait, le 6 mars 1829, à madame la duchesse de Berry, comme tutrice de ses enfans mineurs, la sommation prescrite. Voici dans quels termes cette sommation aurait été signifiée à madame la duchesse de Berry : « *En son domicile au château des Tuileries, et en la personne de M. le marquis de Sassenay, secrétaire des commandemens et administrateur général des finances de son altesse royale, en parlant à un suisse dudit château.* »

La copie n'est jamais parvenue à sa destination, et l'existence de cet acte est restée ignorée jusqu'après les événemens de 1830.

A cette époque, on sut par voies indirectes, que le domaine comptait réclamer, à l'égard de la forêt d'Yèvre, l'application de la loi de ventôse, et qu'il entendait se prévaloir, comme acte interruptif de prescription, de la sommation dont il vient d'être parlé. Les agens de madame la duchesse de Berry demandèrent communication de cette pièce. Mais elle leur fut refusée.

Peu de temps après parut la loi du 10 avril 1832, qui prescrivait la vente, dans un délai fixé, des biens appartenant à Charles X et aux princes de sa famille. Le domaine ne donnait aucune suite à la sommation faite à sa requête. Madame la duchesse de Berry voulut faire cesser l'incertitude et l'espèce de trouble apporté aux droits de ses enfans par la prétention qu'élevait

le domaine. A ce effet elle présenta, conformément à la loi de 1790, un Mémoire au préfet du Cher, établissant que la forêt d'Yèvre n'était point domaniale; elle exprimait dans ce Mémoire, à la date du 30 janvier 1833: « qu'elle était dans l'intention de se pourvoir « en justice pour faire déclarer NULLE et sans EFFET la signification « à elle faite de la part de la régie des domaines à raison de la « forêt d'Yèvre. » Ce passage est littéralement rappelé dans la requête du préfet, signifiée le 17 juin 1833. (Pièce produite, n° 2.)

Observons dès à présent, qu'à cette époque du 30 janvier 1833, les 30 ans exigés pour la prescription par la loi du 12 mars 1820, étaient plus que révolus.

Sur le vu du Mémoire présenté au préfet par madame la duchesse de Berry, il fut pris un arrêté portant que la question de domania-
lité serait soumise aux tribunaux. Alors madame la duchesse de Berry prit l'initiative, et assigna l'Etat en la personne de M. le préfet du Cher. Elle exposait dans son exploit d'assignation, qui est à la date du 4 avril 1833, que « la sommation du 6 mars 1829, « *nulle en la forme*, et sur laquelle le domaine n'a encore rien dit « ni signifié, cause le plus grand préjudice aux ventes à effectuer; » la demanderesse concluait ensuite à ce que la sommation fût considérée comme nulle et non avenue, et par voie de conséquence, à ce que la loi du 14 ventôse an 7 fût déclarée non applicable aux bois dont il s'agit. (Pièces produites, n° 1.)

Le préfet répondit à cette assignation le 17 juin même année, et il fut répliqué au nom de Charles X et de madame la duchesse de Berry, le 4 janvier de l'année suivante. Dans cette dernière requête, on soutenait, comme on devait le faire, que la loi du 14 ventôse an 7 n'était point applicable, et l'on terminait par les conclusions ci-après : « Dans ces circonstances, c'est donc le cas de conclure à ce que, « *sans s'arrêter ni avoir égard à la sommation notifiée à madame la* « *duchesse de Berry, en qualité de tutrice de ses enfans, par exploit*

280 p. 5

« du 6 mars 1829, de la part de l'administration des domaines, non
« plus qu'à la requête signifiée au nom de M. le préfet du Cher,
« par exploit du 10 juin dernier, il plaise au tribunal de Bourges,
« dire et juger ainsi qu'il y a déjà été conclu, que la loi du 27 ven-
« tôse an 7, sur les domaines engagés, n'est point applicable à la
« forêt d'Yèvre. En conséquence, que les enfans de feu M. le duc
« de Berry seront maintenus dans la propriété, et Charles X dans la
« jouissance usufruitière de la forêt d'Yèvre jusqu'à ce qu'ils aient
« trouvé à vendre ladite forêt en conformité de la loi du 10 avril
« 1832. Enfin, condamner M. le préfet aux dommages-intérêts des
« sus-nommés à donner par état et aux dépens, et ferez justice.
« Bourges, le 4 janvier 1854. »

Le moyen de nullité n'était point abandonné dans cette requête, et il avait été articulé en termes formels dans l'exploit introductif d'instance. — Comment donc la Cour royale de Bourges a-t-elle pu décider que, par leurs défenses au fond, les demandeurs avaient couvert la nullité de la sommation, et que cet acte valant comme acte interruptif, le bénéfice de la prescription était éteint pour les mineurs? Cette fin de non recevoir n'avait pas même été opposée par le préfet, lorsque, le 5 février 1854, il répondait à la requête contenant les conclusions au fond. — Mais reprenons les faits.

Quoique l'instance fût engagée, le conseil de famille des jeunes princes se trouvait dans une ignorance entière de la teneur de cet acte que le domaine s'abstenait de produire. On apprit qu'il n'était plus dans ses mains, et que, suivant acte du 2 mai 1833, l'original en avait été déposé par la régie en l'étude de M^e Chodron, notaire à Paris. Sur l'expédition qui en fut demandée, on put en connaître le contenu et spécifier le moyen de nullité dont il était entaché. C'est ce qu'on s'empressa de faire au nom des princes.

Des conclusions furent signifiées à cet effet, le 11 avril 1854. Il y est dit que : « Vainement l'Etat prétendrait que la prescription a été.

« interrompue par la sommation du 6 mars 1829, puisqu'il résulte
« de cette sommation elle-même qu'elle n'est jamais parvenue à ma-
« dame la duchesse de Berry, n'ayant été signifiée ni à sa personne
« ni à son domicile, ni laissée à une personne attachée à son service ;
« qu'ainsi cet acte est évidemment nul. » (Pièces produites, n° 4.)
Le préfet combattit ces conclusions par une troisième requête où il
soutient que les moyens de nullité ne sont pas fondés ; et qu'en tout
cas on n'est plus recevable à s'en prévaloir, madame la duchesse
de Berry ayant par sa requête du 4 janvier conclu au fond, avant
de les proposer.

C'est dans cet état que le tribunal de Bourges a rendu le 11 juillet
1834 le jugement dont la teneur suit :

« Considérant que l'action dont est saisi le tribunal a pour objet
actuel de faire lever l'obstacle apporté par l'Etat à la libre disposi-
tion de la part des demandeurs de la forêt d'Yèvre ;

« Que cet obstacle consiste dans la sommation du 6 mars 1829,
qui met madame la duchesse de Berry audit nom en demeure
d'acquitter la finance réglée par la loi du 14 ventôse an 7, et qui,
suivant la prétention de l'Etat, est due à cause de la forêt d'Yèvre,
qu'il considère comme domaine engagé ;

« Qu'il ne s'agit pas, quant à présent, d'examiner si l'Etat est
fondé à réclamer l'application de la loi précitée ; qu'il y a lieu
préalablement à toute discussion au fond, à statuer sur les moyens
préjudiciels soulevés par madame la duchesse de Berry ;

« Considérant qu'elle attaque comme nulle la sommation sus-
datée, et que de cette nullité elle tire la conséquence que la pres-
cription établie par la loi du 12 mars 1820 n'ayant pas été valable-
ment interrompue, l'Etat est sans droit de provoquer les dispositions
finales de la loi de ventôse an 7 ; qu'il y a donc nécessité d'examiner
la valeur du moyen de nullité ;

« Considérant que madame la duchesse de Berry, s'attachant aux

termes dans lesquels est conçue la sommation, la soutient nulle, parce qu'elle n'aurait point été faite suivant les règles écrites aux art. 68 et 69 du Code de procédure civile ;

« Considérant en droit que, pour être valable, tout exploit doit être fait à *personne ou domicile* ; que le législateur, prévoyant le cas où le défendeur serait absent, autorise l'officier instrumentaire à déposer la copie entre les mains d'un parent ou d'un serviteur, et même, dans quelques cas, de certaines personnes désignées spécialement ;

« Considérant, en ce qui touche les membres de la famille royale, que *l'ordonnance du 20 avril 1817*, art. 1^{er}, a réglé que les diverses significations judiciaires ou extrajudiciaires qui leur seraient faites lorsqu'ils auraient leurs domiciles dans des palais, châteaux ou autres habitations royales, seraient remises aux suisses ou concierges desdites habitations ;

« Considérant que ces diverses prescriptions de la loi et de l'ordonnance ont été scrupuleusement remplies, puisqu'on lit dans la sommation qu'elle est faite à la personne de madame la duchesse de *Berry*, en son *domicile au château des Tuileries*, en parlant à un suisse dudit château ainsi déclaré ; qu'à la vérité on rencontre dans le *parlant à*, cette énonciation : En la personne de M. de Sassenay, secrétaire des commandemens de Madame, etc. ; mais que cette surabondance ne saurait vicier l'exploit, si, d'ailleurs, ainsi qu'il vient d'être dit, il remplit le vœu de la loi ; qu'il résulte de ce qui précède que le moyen de nullité n'est pas fondé, mais que le fût-il, il serait victorieusement repoussé par le mode de procéder qu'a suivi madame de Berry ; — Qu'en effet, elle a déclaré dans les divers actes du procès qu'elle entendait aller en avant sur la sommation du 6 mars 1829 ; que, par l'adoption de cette marche, elle a fait de cet acte extrajudiciaire un véritable acte de procédure, acte même fondamental de sa poursuite, et que, sous ce rapport, la nullité

serait couverte, aux termes de l'art. 173 du Code de procédure civile, *faute d'avoir été proposée avant tout examen au fond* ;

« Considérant que le seul moyen de nullité n'est pas le seul argument qu'ait soulevé madame la duchesse de Berry ; qu'elle a en outre dénié à l'Etat le droit de faire la sommation dont il s'agit, se fondant à cet égard sur deux moyens qu'il est nécessaire d'apprécier ;

« En ce qui touche le moyen résultant de l'exécution donnée par les agens de l'état à la loi du 5 décembre 1814 ;

« Considérant que cette loi n'a ordonné qu'une chose, la restitution aux émigrés des biens séquestrés ou confisqués pour cause d'émigration, et non vendus ; qu'elle ne s'est point occupée du caractère de domanialité que pouvaient avoir ces biens ; que, dans l'espèce, il a suffi que la qualité d'émigré du comte d'Artois fût dûment constatée pour que la forêt d'Yèvre, qui, malgré la confiscation, n'avait point été vendue, lui fût restituée ;

« Que la commission chargée de l'exécution de cette loi n'avait point à s'occuper de l'origine des propriétés dont elle ordonnait la délivrance ; que, si elle l'eût fait, elle fût sortie de ses attributions ; et encore moins eût-elle eu le droit, pas plus que les autres agens qui ont concouru à la restitution de la forêt d'Yèvre, d'aliéner ce qui pouvait faire partie du domaine de l'Etat, en l'absence de toutes dispositions législatives expresses ;

« Considérant, enfin, sur le moyen puisé dans la loi du 8 avril 1834, que cette loi n'a réglé que l'usufruit que s'était réservé Charles X, mais qu'elle est absolument muette sur la question fondamentale du procès qui est de savoir si la forêt d'Yèvre est ou non domaine engagé ;

« Le tribunal, sans s'arrêter au moyen de nullité invoqué par Madame duchesse de Berry contre la sommation du 6 mars

1829, et sans avoir égard aux autres moyens préjudiciels, les déclare mal fondés, etc... »

Sur l'appel interjeté par madame la duchesse de Berry, la Cour royale de Bourges a rendu l'arrêt dont voici la teneur :

« La Cour, après en avoir délibéré, a reconnu que la cause présentait à juger les questions suivantes : 1° L'administration était-elle recevable à faire la sommation du 6 mars 1829? 2° Les appelans sont-ils recevables à proposer la nullité de cette sommation? 3° Cette sommation est-elle nulle?

« Sur la première, considérant que la loi du 12 mars 1820 astreint l'administration à faire des réserves pour l'exécution de la loi du 14 ventôse an 7, dans l'acte de remise des biens qui sont restitués en exécution de la loi du 5 décembre 1814; mais qu'il résulte des termes de cette loi qui ne rétroagit pas que l'obligation imposée n'est relative qu'aux biens à remettre et non à ceux déjà restitués; que, par l'article 7 qui précède, cette loi oblige l'administration pour les biens possédés par les anciens propriétaires à faire une sommation d'exécuter la loi de l'an 7; que la forêt d'Yèvre avait été restituée en 1816; qu'elle était possédée en 1820 par les anciens propriétaires; que, dès lors, la seule formalité par l'administration était la sommation prescrite par l'art. 7 de la loi de 1820;

« Sur la deuxième, considérant qu'aux termes de l'article 173 du Code de procédure toute nullité est couverte par *la défense au fond*; que, dans l'espèce, les appelans soutenaient que la sommation du 6 mars 1829 est nulle pour avoir été signifiée en la personne du secrétaire des commandemens de la duchesse de Berry, et pour n'avoir pas été signifiée au véritable domicile; *mais qu'avant de faire valoir cette exception, les appelans ont par requête du 4 JANVIER 1834 conclu au fond, sans attaquer sous le rapport de sa validité intrinsèque la susdite sommation*; qu'à la vérité, ils opposent que la tutrice n'a pas pu couvrir un moyen de nullité

contre l'intérêt des mineurs, mais qu'en procédure, les déchéances sont opposables à toute personne ayant qualité pour agir, et qu'au surplus un tuteur a toujours la faculté de reconnaître que la copie d'un exploit dont l'original est représenté, lui a été valablement remise, le fait lui étant personnel; qu'il devient inutile d'examiner la troisième question; adoptant au surplus les motifs des premiers juges sur les deux premières, dit bien jugé, mal appelé, ordonne l'exécution du jugement de première instance, etc. »

Cet arrêt de la Cour royale de Bourges est déféré à la censure de la Cour de cassation :

1^o Pour violation de l'art. 68 du Code de procédure civile; fausse application des art. 69 et 173 du même Code, et contravention aux dispositions des art. 2221 et 2222;

2^o Pour contravention aux dispositions de l'art. 9 de la loi du 12 mars 1820.

DISCUSSION.

PREMIER MOYEN.

La Cour royale de Bourges s'est approprié les motifs des premiers juges sur la question de savoir si les appelans (aujourd'hui demandeurs en cassation) étaient recevables à opposer la nullité de la sommation du 6 mars 1829. Elle s'est prononcée pour la négative, refusant ainsi de s'occuper de la seconde question, celle relative au moyen de nullité formellement invoqué devant elle dans l'intérêt des mineurs. La Cour, sur ce moyen, n'adopte point les motifs des premiers juges, et n'en donne elle-même aucun. La question de prescrip-

tion se trouve donc écartée plutôt que résolue par l'arrêt. Du reste, quant au préjudice, il n'est pas moins le même pour les mineurs; et, comme ce préjudice est la base du présent recours, c'est par un coup d'œil jeté sur la sommation de 1829 qu'il faut commencer la discussion.

Si cette sommation est nulle, toute action domaniale était éteinte, et il y avait prescription acquise aux mineurs.

S'il y avait prescription, a-t-on pu par un acte de procédure y renoncer au préjudice des mineurs? Y a-t-on effectivement renoncé? Telle est la question du procès.

§ 1^{er}.

La sommation était nulle.

Aux termes de l'article 68 du Code de procédure civile, tous exploits doivent être faits à *personne* ou *domicile*. Voilà la règle générale. L'art. 69 indique quelles exceptions sont apportées à cette règle. — De ces exceptions aucune n'est applicable aux princes du sang royal. — La règle générale subsiste donc à leur égard comme à l'égard des plus simples particuliers. Or, la règle, c'est que la personne assignée soit comprise nommément dans l'exploit d'assignation, et cela à peine de nullité de l'exploit : l'art. 70 le décide en termes formels.

La régie s'est-elle conformée à ces dispositions impératives dans la sommation faite à sa requête le 6 mars 1829? Evidemment non, car cette sommation destinée à madame la duchesse de Berry est faite à la princesse en *la personne* de M. le marquis de Sassenay. Or, M. le marquis de Sassenay n'avait, en quoi que ce fût, qualité ou caractère pour représenter madame la duchesse de Berry en jugement.

Il y a donc ici une première contravention, et une contravention grave aux textes formels des articles précités, dès que madame

la duchesse de Berry n'a pas été assignée dans sa personne. Elle ne l'a pas été davantage, comme on va le voir, à son domicile réel et légal, pas plus que M. le marquis de Sassenay.

C'est au château des Tuileries que cette prétendue sommation aurait été faite, suivant ce qu'indique l'original; or, ni madame la duchesse de Berry ni M. le marquis de Sassenay n'avaient leur domicile aux Tuileries. Ce domicile était à l'Elysée-Bourbon. C'est un fait facile à établir.

D'abord, M. le marquis de Sassenay, secrétaire des commandemens de madame la duchesse de Berry, ne remplissait au château des Tuileries aucune espèce de fonction. La charge, dont il était pourvu auprès de la princesse, le retenait, au contraire, à l'Elysée-Bourbon où madame la duchesse de Berry et ses enfans avaient conservé le personnel attaché à leur service, leurs tableaux, leurs galeries et tout leur mobilier.

Des actes publics et nombreux témoignent d'ailleurs du domicile de M. de Sassenay : nous produisons 1° un acte de notoriété reçu à Paris par M. Esnée, notaire, le 9 mai 1834; 2° l'acte de célébration de mariage de mademoiselle de Sassenay, en date du 25 mars 1829, dans lequel il est dit que mademoiselle de Sassenay habite avec ses père et mère à l'Elysée-Bourbon; 3° une lettre de M. de Sassenay, à la date du 29 juin 1834, où il déclare n'avoir jamais eu de logement aux Tuileries et avoir conservé jusqu'aux événemens de 1830 celui qu'il avait à l'Elysée-Bourbon.

Le domicile de M. de Sassenay n'était donc ni en fait ni en droit au château des Tuileries.

Il faut en dire autant à l'égard de madame la duchesse de Berry.

En effet, il est incontestable que l'Elysée-Bourbon ne fût le domicile propre et personnel de M. le duc de Berry, de son vivant; or, la femme, aux termes de l'art. 108 du Code civil, n'a d'autre domicile que celui de son mari, et si le mariage vient à se dissoudre,

elle conserve le domicile ancien jusqu'à ce qu'elle ait manifesté l'intention de le transférer dans un autre lieu. Sans doute, et nous l'accordons, la preuve de cette intention peut dépendre des circonstances; mais ces circonstances, quand on les invoque comme constitutives d'un fait de changement, doivent être claires, caractéristiques et décisives. Dans le doute, c'est pour le domicile déjà établi qu'il faut se prononcer : c'est ce que la Cour a jugé notamment dans une instance en règlement de juge, au rapport de M. le conseiller Bayeux, et sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général. (Affaire Ancessy.)

La loi romaine définit le domicile « *ubi quis rerum atque fortunarum suarum summam constituit; undè non discessurus si nihil evocet, undè cùm profectus est peregrinari videtur; quod si rediit, peregrinari jam destitit.* La résidence même prolongée ne détruit pas l'ancien domicile; c'est encore ce qu'établissait M. l'avocat-général dans l'affaire Ancessy.

Peut-on dire que le séjour plus ou moins prolongé de madame la duchesse de Berry au château des Tuileries ait constitué un abandon formel de son domicile de droit, quand on sait que l'Elysée-Bourbon continuait à être habité par les personnes attachées au service de la princesse? Ce serait admettre que ces mêmes personnes auraient pu se créer un domicile distinct et séparé du domicile de la princesse, en continuant, toutefois, de lui appartenir par les liens d'un service spécial et journalier. Ajoutons, enfin, que la nature des fonctions de la plupart d'entre elles attestent que non seulement le domicile, mais même l'habitation s'était conservée pour madame la duchesse de Berry à l'Elysée, quoiqu'elle eût une résidence aux Tuileries. Deux lettres attestent cette vérité, l'une à la date de 1821 et l'autre à celle de 1828. Elles sont écrites par le secrétaire des commandemens de la princesse, et portent le titre suivant : *Elysée Bourbon, cabinet particulier de son altesse royale.*

Le principal établissement était donc resté à l'Elysée-Bourbon; et

avec lui s'est conservé l'ancien domicile, car le fait de séjour et de résidence n'ont jamais suffi, aux yeux de la loi, pour faire perdre le domicile antérieurement établi.

Nous produisons de même l'extrait d'une procuration à la date du 23 avril 1830, où il est dit que madame la duchesse de Berry demeurant à l'Elysée-Bourbon a constitué pour son mandataire M. de Sassenay, demeurant à l'Elysée-Bourbon. Divers actes publics énoncent le domicile de madame la duchesse de Berry en ces termes : « demeurant à Paris à l'Elysée-Bourbon, rue du Faubourg-Saint-Honoré, alors logée aux Tuileries. »

Cette indication se trouve notamment dans l'acte de partage de la communauté, en date du 21 janvier 1821. Et en effet la princesse n'avait aux Tuileries qu'une simple résidence et une habitation de convenance ; quant au principal établissement, c'est à l'Elysée Bourbon qu'il était constamment resté.

Sous ce second rapport, la sommation du 6 mars était encore irrégulière, nulle et sans effet. (Art. 70 du Code de procédure.)

Le tribunal de première instance de Bourges avait échappé à la difficulté par un seul mot. Suivant lui les dispositions du Code de procédure n'étaient pas applicables à la cause ; c'était d'après les dispositions toutes exceptionnelles de l'ordonnance du 20 août 1817, que ce moyen de forme devait être apprécié, et la question de nullité ou de validité résolue. Cette ordonnance porte :

« Les significations aux personnes qui ont leur *résidence habituelle* dans nos palais, châteaux, maisons royales et leurs dépendances, seront faites en parlant aux suisses ou concierges desdits palais ; ils ne pourront refuser d'en recevoir les copies, et il leur est enjoint de les remettre incontinent à ceux qu'elles concernent. »

Cet article n'a pas le sens qu'on affecte de lui donner. Il s'applique, suivant nous, aux gens attachés à titre de service ou en

vertu d'une charge, soit à la personne, soit à la maison ou du roi ou des princes. C'est ce qu'indiquent suffisamment les mots : *résidence habituelle*, dont se sert l'ordonnance. Du reste, elle n'a pas pour objet de régler la question de domicile, à l'égard de ceux qui occupent un emploi avec résidence dans les diverses habitations royales. L'article 109 du Code civil a statué pour ce cas. L'ordonnance n'a eu qu'un seul objet en vue : indiquer dans quelles formes on procéderait à l'égard des personnes qui avaient leur *résidence habituelle* dans les palais royaux. Si on donnait à cette disposition un autre sens, on arriverait à dire qu'un simple fait de résidence dans une maison royale, n'y remplit-on aucun service, suffirait pour opérer un changement de domicile; c'est ce que n'admet point le Code civil et ce qu'il proscriit même formellement.

Au surplus, cette sommation, en ce qui concerne madame la duchesse de Berry, eût-elle pu valablement se faire au château des Tuileries, ce que nous sommes loin d'admettre, son irrégularité, en ce qui concerne M. de Sassenay, n'en resterait pas moins établie; car, d'une part, M. de Sassenay était domicilié à l'Élysée-Bourbon, et, d'autre part, il était sans qualité pour recevoir une signification qui, concernant des enfans mineurs, ne pouvait être utilement faite qu'à la tutrice et à sa personne.

La nullité de la sommation du 6 mars 1829 n'est donc pas douteuse en point de droit, et nous n'insisterons pas plus long-temps sur cette démonstration.

Si on objectait que l'article 68 du Code de procédure n'est relatif qu'aux ajournemens, et ne s'applique point aux sommations ou autres actes extrajudiciaires; pour toute réponse, nous renverrions aux *Dictionnaires de Droit*, et notamment au *Répertoire de Jurisprudence*, t. 3, p. 31, où l'on voit que le mot exploit est un terme générique, désignant les divers actes faits par ministère d'huissier pour assigner, ajourner, saisir, etc.

§ II.

La prescription était acquise.

La nullité de la sommation établie, cet acte disparaissait de la cause, et l'action du domaine devenait sans objet. L'art. 9 de la loi du 12 mars 1820 est ainsi conçu : « A l'expiration de trente années « à compter de la publication de la loi du 14 ventôse an 7, les do-
 « maines provenant de l'Etat, cédés à titre d'engagement ou d'é-
 « change antérieurement à la loi du 1^{er} décembre 1790, autres que
 « ceux pour lesquels auraient été faites ou seraient faites, jusqu'à
 « l'expiration desdites trente années, les significations et réserves
 « réglées aux art. 7 et 8, sont déclarés incommutables entre les
 « mains des possesseurs actuels, sans distinction de ceux qui se
 « seraient conformés ou non aux dispositions des lois du 14 ven-
 « tôse an 7, 12 pluviôse an 12, 28 avril 1816, et 15 mai 1818. »

On ne conteste pas le sens, du reste assez clair, de cet article; l'arrêt ne conteste pas davantage que le laps de temps requis pour la prescription ne fût révolu; il ne combat même pas le mérite de nos moyens de nullité contre la sommation, et même il évite d'adopter sur ce point les motifs des premiers juges; ce qui porterait à croire que ces moyens de nullité lui ont paru sérieux.

Mais il nous dit à peu près, sauf les termes :

Le moyen de prescription a été compromis et déserté. Par la requête du 4 janvier 1834, on a conclu au fond pour les mineurs. On a donc, par là, validé en la forme, la sommation du 6 mars 1829, et on a fait produire à cet acte tout son effet légal, celui d'interrompre la prescription au profit du domaine et au préjudice des mineurs.

On voit donc que si la tutrice eût gardé le silence sur la prétendue sommation, si elle eût négligé d'en demander la nullité, ou si,

ayant demandé cette nullité, elle se fût abstenue de conclure au fond, la prescription, à l'heure où nous sommes, serait acquise aux jeunes princes à titre de droit incontestable, sauf la question de nullité de la sommation ; question que la Cour de Bourges n'a pas voulu résoudre, que le tribunal pourtant avait résolu, mais par des motifs qui sans doute ont peu touché les magistrats d'appel, puisqu'il ne les ont pas adoptés.

Suivant la Cour, c'est la tutrice elle-même qui a forclos volontairement ses mineurs du droit de proposer la nullité dont il s'agit ; mais si de cette nullité dérivait pour les mineurs le bénéfice d'une prescription, le fait de forclusion, vrai ou supposé, imputé à la tutrice, que serait-il, sinon une véritable renonciation au bénéfice de la prescription ? Or, une pareille renonciation, quel que soit le mode dans lequel elle ait lieu, peut-elle engager le mineur ?

La renonciation à la prescription, dit M. Troplong, est un acte *personalissime*. Comment pourrait-il être exercé par ceux qui n'ont qu'un simple mandat d'administrer ?

Voudra-t-on prétendre qu'il ne s'agit pas ici d'une renonciation proprement dite, mais de la simple reconnaissance d'un fait ? Et, pour rappeler les termes de l'arrêt, dira-t-on : « Qu'en procédure « les déchéances sont opposables à toute personne ayant qualité « pour agir, et qu'au surplus un tuteur a toujours la faculté de « reconnaître que la copie d'un exploit dont l'original est représenté, « lui a été *valablement* remis, le fait lui étant personnel ? »

Ce raisonnement est basé sur une supposition que les faits démentent. Jamais madame la duchesse de Berry n'a avoué que la copie de la sommation lui eût été *valablement remise*, comme semble l'insinuer l'arrêt ; ajoutons même qu'elle a constamment soutenu le contraire. On se rappelle d'ailleurs après quel délai et à force de quels soins on est parvenu, seulement en 1834, à se procurer, en l'étude de M^e Chodron l'expédition de cet acte qui, fait en 1829, ne fut déposé pour minute à ce notaire qu'en 1833.

L'arrêt, en faisant allusion au cas d'aveux faits par un tuteur, que la copie d'un exploit lui a été *valablement remise*, s'est donc jeté dans des hypothèses de pure invention, au lieu de juger la question véritable du procès.

Est-il vrai, d'ailleurs, en droit, que la tutrice eût eu le pouvoir de sacrifier, plutôt par cette voie que par telle autre, un moyen de prescription acquis à ses mineurs?

L'art. 2221 nous dit : La renonciation à la prescription est expresse ou tacite; l'art. 2222 : Celui qui ne peut aliéner ne peut renoncer à la prescription acquise. La renonciation expresse et la renonciation tacite sont donc placées sur la même ligne.—Les mêmes conditions de capacité sont exigées pour l'une et pour l'autre. — On ne peut pas plus renoncer d'une manière tacite qu'on ne pourrait le faire en termes exprès et formels. — L'art. 2222 et sa prohibition s'appliquent dans l'un et l'autre cas. *Ibi eadem ratio, ibi idem jus dicendum est.*

Mais si le tuteur est dépourvu de capacité pour renoncer ouvertement à une prescription *acquise à son mineur*, c'est à coup sûr qu'il lui est interdit de se prêter par une voie détournée à un acte qui aurait le même résultat.

Autrement, serait-il bien difficile de concerter un simulacre de débat judiciaire. Le tuteur s'y présenterait, conclurait au fond, et les droits des mineurs seraient sacrifiés sans retour.

Dans le système de l'arrêt de Bourges, il n'y aurait même pas de requête civile possible pour les jeunes princes, car la requête civile n'est admise que si le mineur n'a pas été valablement défendu. Or, on ne manquerait pas d'objecter aux princes qu'ils ont dans l'espèce été défendus par leur tuteur lui-même, puisque le moyen de prescription a été formellement proposé, tant en première instance qu'en appel, ainsi que la nullité de la sommation.

Tenons donc pour constant que, soit directement, soit indirectement, d'une manière expresse ou par des voies détournées, la re-

nonciation à la prescription ne saurait avoir lieu au préjudice du mineur.

Le résultat est le même pour le mineur dans l'un et l'autre cas, et c'est surtout au résultat que la loi s'attache dans les articles précités.

Voici comment s'exprime M. le conseiller Troplong, dans l'ouvrage déjà cité, p. 109 : « Sous un autre rapport, la renonciation à
« la prescription est l'omission d'un moyen péremptoire qui mi-
« litait en faveur du mineur. De quel droit ses représentans et ses
« défenseurs veulent-ils qu'il soit négligé ?..... Remplissent-ils leur
« mission, lorsqu'ils laissent leur mineur indéfendu, eux auxquels
« s'appliquent ces paroles du jurisconsulte Marcellus : « *Tutoris*
« *præcipuum est officium, ne indefensum pupillum relinquat ?* »

Si, au nom d'un mineur, la prescription avait été d'abord proposée, puis abandonnée ou négligée dans le cours d'une instance, les auteurs s'accordent à reconnaître que le mineur, devenu majeur, serait en droit de faire réformer le jugement par la voie de la requête civile. Pourquoi la loi lui réserve-t-elle ce recours ?... C'est parce qu'il n'a pas été défendu, parce qu'il ne l'a pas été valablement, parce qu'il y a eu violation des garanties tutélaires !.. Eh bien ! dans la cause actuelle on aurait sacrifié les intérêts du mineur, on lui aurait enlevé un droit acquis, et tout recours serait fermé tant à lui qu'à son tuteur ; car il serait étrange de voir un mineur revenir, par la voie de la requête civile, proposer devant la même Cour un moyen qu'elle aurait déjà repoussé présenté par le tuteur.

On objecte qu'entendus dans ce sens, les articles du Code civil sont inconciliables avec le prescrit formel de l'art. 173 du Code de procédure, qui décide que : « Toute nullité d'exploit ou d'acte de
« procédure est couverte si elle n'est proposée avant toute défense
« ou exceptions autres que les exceptions d'incompétence. » Nous répondons, qu'en fût-il ainsi, ce serait au Code civil qu'il faudrait s'en tenir, parce que là est la règle spéciale sur la capacité du tuteur.

et les garanties dues au pupille. Mais la contradiction n'existe réellement pas, et rien n'est plus facile que de concilier ces diverses dispositions. Indiquons un exemple pris entre plusieurs autres.

Un tuteur est assigné devant un tribunal incompetent, et l'exploit d'assignation se trouve nul en la forme.

Le tuteur comparait sur cet exploit. Il fait des actes de procédure; il défend au fond; peut-être se sera-t-il par là rendu non recevable à proposer plus tard la nullité de l'assignation. Voilà un cas où s'applique, si l'on veut, l'art. 173 du Code de procédure.

Que si l'on s'étonnait que le tuteur pût, dans ce cas, couvrir par une défense au fond la nullité de l'assignation, et ne le pût pas dans un autre, ... nous dirions que la différence est fort sensible entre l'une et l'autre espèce. Lorsque le tuteur néglige, en thèse générale, de demander la nullité d'un exploit, qu'il y renonce même, il peut se faire qu'il n'y ait pour le mineur qu'un simple préjudice *de mauvaise administration*, et il faut en dire autant d'un maire ou de tout autre administrateur. C'est dans ce sens que doit être entendue la jurisprudence. Aucun texte de loi ne trace au tuteur, en termes impératifs, le mode de procédure qu'il croit devoir adopter dans la limite de ses pouvoirs. Quand il en choisit un de préférence, il n'excède pas sa capacité d'administrateur. En un mot, il n'aliène point.

Mais s'il se trouve que le mode de procédure par lui suivi contienne une aliénation directe ou indirecte d'un droit, ou, ce qui est la même chose, si cette procédure entraîne renonciation à une prescription révolue, constituant à ce titre un droit acquis, un droit immobilier, l'art. 173, quelle que soit la généralité de ses termes, cesse d'être applicable. Pour l'appliquer, il faudrait fouler aux pieds les articles 2221 et 2222; or, ces articles contiennent les règles fondamentales sur la capacité et l'étendue des droits du tuteur.

Ajoutons que le tuteur avait proposé ce moyen, et qu'ainsi il n'avait plus le droit d'en faire l'abandon.

L'arrêt a donc violé les art. 2221 et 2222 ; de plus, il a faussement appliqué l'art. 175 du Code de procédure, car, loin d'avoir abandonné le moyen de nullité dont il s'agit, la tutrice l'avait au contraire formellement réservé, proposé et développé.

Les actes de procédure établissent cette vérité.

Madame la duchesse de Berry, dans son Mémoire présenté à M. le préfet du Cher, suivant le prescrit de la loi du 5 novembre 1790, annonce (c'est M. le préfet qui, dans sa requête du 29 mai 1835, rapporte les termes du Mémoire en ce point) : « Qu'elle est dans l'intention de se pourvoir en justice pour faire déclarer nulle et sans effet la signification à elle faite de la part de la régie des domaines, à raison de la forêt d'Yèvre. » (Pièces produites, n° 2). Ce n'est pas de cet acte, assurément, qu'on peut induire une renonciation à la nullité de la sommation.

Voyons les actes subséquens :

Dans l'exploit introductif d'instance en date du 4 avril 1833, les demandeurs en cassation insistent sur la nullité de la sommation. Voici leurs conclusions : « Attendu que cette sommation du 6 mars 1829, nulle en la forme et sur laquelle le domaine n'a encore rien dit ni signifié, cause le plus grand préjudice aux ventes à effectuer, par la crainte qu'elle inspire aux amateurs d'avoir à se défendre d'un procès, et par le prétexte qu'elle fournit aux spéculateurs de déprécier la propriété ;

« Voir dire que la sommation faite le 6 mars 1829, à la requête de M. le directeur général des domaines, sera considérée comme « NULLE et non AVENUE. »

Ainsi, dans le Mémoire au préfet, dans l'exploit introductif d'instance, avant qu'on eût même l'idée d'une défense au fond, il est conclu au nom de la tutrice en termes explicites, précis et formels, à la nullité de la sommation.

Le tribunal de première instance avait prétendu que la nullité était couverte, faute d'avoir été proposée avant toute défense

au fond. C'était tout simplement une erreur matérielle que commettait en cela le tribunal. La défense au fond n'a été présentée que le 4 janvier 1834; et, dès le 4 avril 1833, comme on l'a vu, le moyen de nullité avait été proposé par l'exploit introductif d'instance. Si la nullité n'avait pas été textuellement spécifiée dans cet acte même, c'est par une raison fort simple et que les faits de cette cause n'expliquent malheureusement que trop.

Les conseils de la tutrice ignoraient la teneur de cette sommation. Madame la duchesse de Berry n'en avait jamais eu connaissance, M. de Sassenay non plus. On sait que l'original n'indique point à quel suisse du château la copie en a été remise, si même elle l'a été, ce qui est très douteux. Dans cet état de choses, que pouvait-on *spécifier*? Rien. On n'a pas manqué de suppléer à ce silence, dès qu'on a pu se procurer en l'étude de M^e Chodron, en 1834, l'expédition de la sommation.

La Cour royale a évité de tomber dans la même méprise que le tribunal; mais elle en a commis deux autres tout aussi graves, car, pour trouver dans l'article 173, le principe d'une déchéance applicable aux mineurs, il lui a fallu (le mot est exact) changer jusqu'aux termes de cet article, et en dénaturer le sens.

Suivant-elle, *toute nullité est couverte par la défense au fond.*

L'article 173 ne dit rien de semblable. Voici son texte : Toute nullité d'exploits ou d'actes de procédure est couverte, si elle n'est PROPOSÉE avant toute défense ou exception.

La différence est notable, car il suffit, d'après l'article 173, que la nullité soit PROPOSÉE *avant toute défense*. A cette condition, on échappe à la déchéance, c'est ce que porte l'article.

Plus loin, il est vrai, la Cour se sert d'autres expressions; elle dit qu'avant de faire *valoir* leur exception les demandeurs ont pris des conclusions au fond.

Faire valoir est une expression qui n'est pas dans la loi. L'arrêt l'a substituée fort arbitrairement à celle de *proposer*, la seule qui s'y

trouve; or, cette variante n'est pas sans importance, et peut-être a-t-elle été employée à dessein. Certes, la Cour n'eût pas osé avancer que la nullité n'avait pas été *proposée*. L'exploit introductif eût donné à cette assertion un démenti trop formel. Elle a donc trouvé plus commode d'écarter le terme employé par l'art. 173, pour en substituer un autre qui lui parût s'adapter plus facilement à sa thèse.

Au surplus, d'après l'art. 173, la défense au fond a pu être présentée sans inconvénient, une fois la nullité *proposée*. Cette défense était même une procédure devenue inévitable; l'administration gardait le silence sur le mérite de la sommation; les demandeurs avaient argué cet acte de nullité dans un exploit introductif. Pouvaient-ils se dispenser d'en venir à une discussion sur le fond? Ce subsidiaire n'était-il pas, vu l'état de l'instance, devenu indispensable?

Les demandeurs n'ont pas fait autre chose que traiter ce moyen subsidiaire, dans la requête qu'on leur oppose. C'est un acte de l'avoué rédigé dans son étude, peut-être sans sa participation, ainsi qu'il n'arrive que trop souvent. On y expose les faits et les moyens de la cause, cela est vrai; mais il est vrai aussi qu'on y demande en termes formels et de nouveau, « que le tribunal n'ait aucun égard à la sommation du 6 mars 1829. » N'est-ce pas là reproduire le moyen de nullité? ce qui d'ailleurs était superflu.

La nullité proposée dès le début de l'instance n'avait pas été développée, on en convient, antérieurement à la requête du 4 janvier; mais où a-t-on vu que l'art. 173, qui exige que la nullité *soit proposée* avant toute défense au fond, ait exigé de même que les moyens de nullité soient développés, sous peine de déchéance? La Cour de Bourges apercevait sans doute cette distinction, quand elle a substitué ces expressions *faire valoir* à celles dont se sert l'art. 173.

Au surplus, une raison péremptoire s'opposait, nous ne saurions trop le répéter, à ce que cette nullité pût être discutée avant le

jour ou elle l'a été. La signification du 6 mars 1829 n'était point dans les mains de madame la duchesse de Berry. Il a fallu obtenir une expédition de cet acte. Muni de ce document, l'avoué développa, par les conclusions du 11 avril, le moyen de nullité primitivement articulé et proposé suivant le vœu de l'art. 175.

L'avoué n'a donc pas renoncé à la nullité et par suite à la prescription; il n'était pas autorisé à faire cette renonciation. Il n'eût pu prendre sur lui de la faire sans s'exposer à un désaveu. Il n'a pas encouru cette peine.

On n'objectera pas sans doute que la Cour royale dans sa décision s'est particulièrement fondée sur des appréciations de faits et d'actes qui, bonnes ou mauvaises, échappent à la censure de la Cour; car elle a, au contraire, méconnu l'existence d'un acte et substitué dans une matière de droit strict, des termes arbitraires aux termes employés par le législateur.

Enfin, le préfet, en répondant le 3 février (pièce produite, n. 3) à la requête du 4 janvier précédent, n'avait nullement excipé de la fin de non recevoir.

Les choses étaient donc entières quand les demandeurs, dans leurs conclusions du 3 avril suivant, ont développé leur moyen de nullité.

L'avoué, aux termes de l'art. 465, n'a-t-il pas eu le droit de modifier les conclusions antérieures, et rectifier ce qui eût été susceptible de l'être? Mais, à vrai dire, rien n'était à rectifier, nous croyons l'avoir suffisamment démontré.

En nous résumant, nous dirons que la sommation est nulle, et pour n'avoir pas été signifiée à personne, et pour n'avoir pas été signifiée à domicile. Si cette sommation est nulle, elle n'a pu interrompre la prescription. Si la prescription n'a point été interrompue, elle s'est trouvée acquise aux mineurs à partir de 1850. La nullité de la sommation a été proposée dans l'exploit introductif d'instance. En fait, la tutrice n'a point renoncé aux effets de cette nullité. En

droit, la loi lui interdisait de le faire. La Cour royale, en jugeant le contraire, a donc formellement violé les art. 2221 et 2222 du Code civil, combinés avec l'art. 9 de la loi du 12 mars 1820, et fait une fausse application de l'art. 175 du Code de procédure civile.

Ainsi se trouve justifié le pourvoi formé dans l'intérêt des mineurs.

Quant au roi Charles X, le bénéfice de la prescription lui était évidemment acquis, et il était recevable à l'opposer. Il est usufruitier de la forêt d'Yèvre. Pour interrompre la prescription à son égard, il eût été nécessaire qu'une signification personnelle lui fût faite dans les formes voulues par l'art. 69.

Cette signification n'a pas eu lieu. La seule qui ait été faite par le domaine, est la sommation du 6 mars, qui, au dire même du domaine, ne concernait que madame la duchesse de Berry. Il y avait donc prescription au profit de Charles X.

Charles X est-il censé avoir renoncé à ce moyen? On ne saurait le prétendre raisonnablement.

La prescription, dit l'art. 2224 du Code civil, peut être opposée en tout état de cause, même devant la Cour royale, à moins que la partie qui n'aurait pas opposé ce moyen, ne doive, par les circonstances, être présumée y avoir renoncé. Dans la cause, on ne peut alléguer aucun fait de renonciation ni aucun abandon du droit acquis, en ce qui concerne Charles X.

Le moyen de prescription a été proposé devant la Cour, ainsi qu'il résulte des qualités de l'arrêt où il est dit : « Déclarer prescrite tant au profit desdits enfans du duc de Berry qu'au respect de Charles X, toute réclamation de l'Etat, relativement à la forêt d'Yèvre. Lors même qu'elle pourrait être considérée comme soumise aux dispositions de la loi du 14 ventôse an 7.

La Cour devait donc déclarer le roi Charles X affranchi de toute

action en ce qui concerne l'usufruit. La fin de non recevoir ne pouvait l'atteindre.

Les exposans persistent dans leurs conclusions.

PRODUCTION.

- 1° Exploit introductif d'instance.
- 2° Requête du 10 juin 1833.
- 3° Requête du préfet à la date du 3 février.
- 4° Conclusions du 11 avril 1834.
- 5° Requête du 4 avril 1835.
- 6° Sommation du 6 mars 1829.
- 7° Acte de notoriété du 28 mars 1835.
- 8° Acte de notoriété des 9 et 12 mai 1834.
- 9° Acte notarié du 29 avril 1830.
- 10° Acte notarié du 4 août 1826.
- 11° Acte notarié du 21 janvier 1821.
- 12° Acte notarié du 4 juillet 1820.

PRODUCTION NOUVELLE.

Requête du 4 janvier 1834.

MANDAROUX-VERTAMY,

Avocat au conseil d'état et à la Cour de cassation.

*18 avril 1838, arrêt de Rejet.
févry 1838-1-509.*