

2

---

LE Conseil souffigné, qui a pris lecture d'une copie de la Consultation délibérée le 12 Mai 1777, par douze Avocats du Présidial de Riom, & du Mémoire imprimé pour Raymond Durand, contre Pierre Pailler :

*v. lueomb. au mort tuteur fœr 8  
Dist. 4. n. 5*

Estime que la question qui partage les avis, pourroit souffrir quelque difficulté, s'il falloit s'en tenir à l'opinion de la plupart des Interpretes du Droit Romain & de quelques Auteurs du pays du Droit Ecrit, qui décident que le Tuteur, à qui le Testateur a donné la permission de vendre des immeubles pour payer ses dettes, peut les aliéner sans observer les formalités ordinaires, suivent la décision des Loix 1<sup>re</sup>. & 3<sup>e</sup>. *Cod. quando decreto opus non est ; prædium nulla ratione à minori viginti quinque annis alienari potest, nisi Parentis voluntas vel Testatoris, ex cujus bonis ad Minorem pervenit, super alienando aliquid mandasse deprehendatur.*

*v. lueomb. au mort tuteur fœr 8  
Dist. 4. n. 5*

Godefroi, sur cette Loi, donne cette exception pour sûre : *valet alienatio facta sine decreto Testatoris voluntate* ; il cite la Loi 1<sup>re</sup>. §. 2. ff. *de rebus eorum qui sub tutela vel curatore sunt.*

Balde sur la Loi 1<sup>re</sup>. *Cod. quando decreto opus non est*, & sur la Loi 1<sup>re</sup>. ff. *de rebus eorum*, &c.

A

Berthole sur la Loi 9, ff. *de aliment. & cibor. leg.* Alexandre, tom. 1, liv. 3, conf. 27, no. 1; Benedicti, Ranchin & Despeisses sont du même avis : ils pensent que la volonté du Testateur est la seule règle qu'on doit consulter, & que les enfants doivent la respecter. Sage dispensateur de ses biens, la Loi ne permet point qu'une aliénation que le pere a cru être utile, puisse être querellée : *Patris enim autoritas facere potest rem Pupilli alienabilem.* Ce n'est point au Fils à chercher à confondre la sagesse de son Pere.

Mais, 2°. ce n'est point ainsi que les Parlements & sur-tout celui de Paris, ont entendu la rubrique, *quando decreto opus non est.* Ils ont jugé, avec raison, que la permission du Testateur d'aliéner les immeubles des Mineurs qui doivent les représenter, peut bien tenir lieu du décret du Juge ; mais elle ne dispense pas d'observer les autres formalités, sans lesquelles la vente est nulle : tel est le droit commun de notre Droit Français ; & telle est sur-tout la Jurisprudence constante du Parlement de Paris. On y juge que le pouvoir donné par le Testateur au Tuteur & à toute autre personne ; de vendre partie des biens du Pupille, pour l'acquittement des dettes, tient bien lieu du décret du Juge, mais qu'il ne dispense pas d'observer les autres formalités prescrites par les Loix ; parce que les biens des Pupilles sont sous la protection des Loix, & ne peuvent être vendus qu'avec les solemnités publiques,

3

suivant l'Arrêt du 18 Août 1588, rapporté par M. Louet, *Lett. A. Som. 5*, qui a jugé « que les » biens d'un mineur ne peuvent être vendus sans » les formalités requises, *quand le testament du » pere en disposerait autrement* ».

Le motif de cet Arrêt ne fut pas pris, comme on le suppose dans la Consultation du 12 Mai dernier, de la prétendue lésion présumée, puisque l'impétrant ne l'alléguoit pas. M. Louet assure au contraire « que le Parlement de Paris se fonda sur » ce que le pere ou autre, par son testament, ne » peut se dispenser de cette solemnité, *ut illæsum » minorum servetur patrimonium*, qui ne peut se » vendre *expressa Juris solemnitate*: solemnité qui » conserve la faveur de la personne du mineur à » laquelle le pere n'a pu déroger ».

Mornac rapporte le même Arrêt sur la Loi 17; *in fine*, ff. *comm. præd.* il assure que telle est la Jurisprudence du Royaume: *eoque Jure servamus*; sans quoi, ajoute-t-il, il dépendroit d'un tuteur de sacrifier la fortune de son pupille en trompant le testateur: *sanè si secus fieret, nullâ non fraude conceptâ & compositâ, circumveniret testatoris judicium, prædio quippè ad arbitrium iniquè forsam tutoris fere semper divendito*.

M<sup>e</sup>. Brodeau, dans ses Annotations sur M. Louet; à l'endroit cité, atteste qu'on n'observe point en France la disposition des loix 1 & 3. *Cod. quando decreto opus non est*: il ajoute que c'est 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, ni ne peut être  
 » vendu que sous les formes & solemnités pu-  
 » bliques ».

Voici ce qu'il répond à l'exception favorite de Pierre Paillet, prise du testament d'Antoine Durand.  
 « La disposition d'un particulier, par son testa-  
 » ment, qui ordonne la vente & l'aliénation, *ne*  
 » *peut point déroger au droit public*, ni empêcher  
 » que les loix & les ordonnances aient lieu ». Il  
 auroit pu ajouter la solution que les loix présen-  
 tent si naturellement : elles dispensent bien du dé-  
 cret du Juge ; mais elles ne parlent point des au-  
 tres formalités ; parce que les Empereurs auroient  
 manqué leur but, s'ils en eussent affranchi les tu-  
 teurs, par la trop grande facilité qu'ils auroient  
 eu de préjudicier au mineur.

Cette Jurisprudence du Parlement de Paris est  
 encore attestée par Ferriere sur la Rubrique du  
 digeste, *ff. de reb. cor. &c.* par Levest dans son  
 recueil d'Arrêts, *Arrêt 123* ; par Charondas & par  
 les Auteurs du pays de Droit Ecrit.

Elle a été confirmée par les Arrêts de Régle-  
 ment de 1630 & 1722, portant défenses d'aliéner  
 les biens des mineurs, sans observer les formalités  
 qu'ils prescrivent : il ne dépend pas des testateurs de  
 déroger à des Réglements aussi sages.

Boniface, *tom. 4, liv. 4, tit. 1, ch. 21*, atteste

que la Jurisprudence du Parlement de Provence est conforme à celle du Parlement de Paris : il rapporte plusieurs Arrêts , & observe qu'ils sont fondés sur ce que la Rubrique *quando decreto opus non est* , ne dispense que du décret magistral , & non des encheres & subhastations.

Maurice Bernard, dans ses *Observations de Droit*, liv. 4, chap. 8, num. 8 aux notes ; Lapeyrere; lettre M, num. 33 in fine , & Antoine sur la Rubrique du Code , *quando decreto opus non est* , attestent qu'on le juge de même au Parlement de Bordeaux.

Enfin , telle est la Jurisprudence du Parlement de Toulouse : c'est ainsi qu'on le jugea dans l'affaire de Madame du Bouret , contre M. le Marquis d'Embres ; & par l'Arrêt du 28 Mai 1705 , rapporté dans le *Journal du Palais de Toulouse* , tome 3 , pages 192 & suivantes. Ce préjugé est d'autant plus affairant , que la clause du testament de Dominique Hugla semble avoir servi de modele à Antoine Durand. Ce testateur avoit déclaré dans son testament du 15 Octobre 1690 , qu'il entendoit  
 » qu'après son décès , Pierre Hugla , son frere ,  
 » pût vendre des biens de son hérédité , à concurrence des sommes nécessaires pour l'acquit de  
 » toutes les dettes & de toutes les charges héréditaires , sans que l'aliénation pût être générale ,  
 » sous quelque prétexte que ce fût , par aucune  
 » des personnes nommées dans son testament , auxquelles il défend de venir contre lesdites aliéna-

» tions , qu'il entend être aussi valables que si elles  
 » avoient été faites par lui - même ».

Après le décès d'Hugla<sup>2</sup>, ses créanciers reprirent l'instance générale de la saisie de ses biens : le pere des héritiers d'Hugla vendit une maison & un jardin pour le prix de 2100 liv. qu'il employa au paiement des créanciers indiqués, lesquels firent une remise de 709 liv. sur ce qui leur étoit dû.

Il étoit justifié par des baux à ferme, que les biens vendus n'avoient jamais été affermés plus de 104 livres ; aussi n'alléguoit - on pas la lésion. Malgré cela, Gervais & Dominique Hugla impétrèrent des lettres en déclaration de nullité de ce contrat de vente. La question fut vivement agitée & discutée de part & d'autre : l'Arrêt passa à l'avis de ceux qui soutenoient qu'en pareil cas les encheres sont nécessaires ; que les loix citées ne dispensent que du décret du Juge, lorsque le testateur a donné la permission de vendre, & non des autres formalités postérieures au décret, comme sont les publications & les encheres. On invoquoit pour cette opinion l'autorité de Loiseau, de Charondas, de Matheus *de afflictis*, & de Montanus, dans son savant Traité ( quoique peu connu ) *de jure tutelorum*.

Le Consultant est dans une espece bien plus favorable que les Hugla : c'étoit leur pere & leur légitime administrateur, qui, pour faire cesser la saisie réelle de leurs biens, avoit vendu une maison

& un jardin pour empêcher la vente des biens saisis , & leur procurer un gain réel , puisqu'il obtint de leurs créanciers une réduction de plus de 700 livres.

Ici , au contraire , c'est la veuve d'Antoine Durand , qui , après s'être remariée , consentit conjointement avec Gaillard , son second mari , la vente des héritages les plus précieux des mineurs , sans nécessité quelconque , puisqu'il n'y avoit aucun créancier qui eût fait des poursuites , sans avoir vendu le mobilier , & sans qu'il parût que l'entier prix ait été employé à la libération des pupilles , attendu qu'on ne sauroit aliéner les 481 liv. que les vendeurs reçurent , & qu'ils se contentèrent d'indiquer vaguement les plus anciens créanciers de Durand , autres que Jean Vigouroux , auquel il étoit dû 399 livres : les autres créanciers ne pouvoient point exiger leurs capitaux , puisqu'ils avoient été aliénés à titre de rente constituée : il paroît même que l'acquéreur devoit payer les intérêts qui étoient à la charge de la veuve Durand , en qualité d'usufruitière de l'hérédité de son mari.

Il n'y avoit donc pas de prétexte ni de cause légitime pour consentir cette vente : mais eût-elle été nécessaire , elle seroit également nulle , dès qu'elle n'a été précédée d'aucune formalité. Ainsi Raymond Durand a lieu d'espérer de ses Juges , qu'ils confirmeront la Sentence qui a cassé la vente du 11 Mai 1757 ; demeurant son offre de rembourser à Pierre

Pailler les sommes qu'il justifiera avoir payées à sa libération.

Cette vente est d'autant moins favorable, que la veuve n'avoit obtenu la confiance de son mari, que dans l'espérance qu'elle conserveroit la qualité de tutrice de ses enfants ; en sorte qu'ayant passé à des secondes noces, après leur avoir fait nommer un tuteur, son mandat paroïssoit avoir pris fin : elle ne pouvoit du moins en user qu'avec le consentement du tuteur & des parents des pupilles, qui auroient déterminé ce qui leur étoit le plus avantageux ; ce qu'il convenoit de vendre, & les formalités qu'on devoit observer.

Délibéré à Toulouse le 16 Décembre 1777.

A L B A R E T.

*Je confirme la consultation de me  
albarêt. En 1778 au Rapport de M. Nozet*