



## SECOND MEMOIRE

EN RÉPONSE,

POUR les Héritiers MILLOCHIN, Appellans d'une Sentence  
des Requêtes de l'Hôtel, du 23 Mars 1752.

CONTRE les Sieurs GUILLIER & Consorts, Intimés.



ES enfans Millochin, évincés d'une rente échue en partage à leur pere dans la succession de son ayeule, exercent contre ses co-héritiers un recours de garantie, pour être indemnisés de cette éviction forcée. Cette action est également légitime dans son objet, & favorable dans les circonstances particulières.

Légitime dans son objet, puisqu'en rétablissant l'égalité qui doit regner entre co-héritiers directs, elle est conforme au vœu des Loix, & aux principes les plus constants de la matière.

Favorable dans les circonstances particulières. Contre qui cette action est-elle dirigée? contre des co-héritiers comblés de toutes sortes d'avantages. Il est justifié que du vivant de l'ayeule commune les sieurs Guillier & consorts ont été avantagés de plus de 60000 livres; ils l'ont encore été singulièrement dans l'acte de partage par le choix des meilleurs effets, & par des sacrifices particuliers que leur a fait le pere des Appellans. Enfin le nombre considérable de têtes sur lesquelles tombe cette perte, en rend la charge modique pour chacun. Si au contraire elle étoit réunie sur une seule branche d'héritiers réduits déjà à un très-modique patrimoine, elle deviendroit d'un poids très-considérable. Les mineurs Millochin ne rougissent pas d'avouer que leur fortune est bien différente de celle de leurs Adversaires; cependant malgré leur situation, malgré l'inégalité avec laquelle leur pere a été traité dans tous les tems, si la rente dont est question étoit tombée dans le lot d'un des Intimés, il n'éprouveroit pas de leur part la contradiction qu'il éprouvent, & il n'auroit pas été nécessaire de fatiguer les Tribunaux, pour obtenir d'eux justice sur un pareil objet.

Le système de défense des Intimés embrasse deux parties. Ils soutiennent en premier lieu, que dans le point de droit général il n'y a pas lieu à la garantie; en second lieu, que dans la thèse particulière ils en seraient affranchis. Pour le discuter avec succès, il s'agit d'une part d'établir la garantie dans la règle générale; & de l'autre part de démontrer

A

qu'il n'est aucun cas d'exception qui puisse les en soustraire. C'est dans ces deux parties que l'on renfermera les réponses aux objections des Intimés.

## PREMIERE PARTIE.

### *Etablissement de la Garantie dans le point de Droit général.*

Les Intimés prétendent prouver que dans le point de droit ils ne sont pas garans de la rente donnée en partage au pere des Appellans, & tels sont les principes qu'ils avancent à ce sujet. La garantie des rentes entre co-héritiers ne consiste que *dans la garantie de tous troubles & empêchemens*, c'est-à-dire dans la garantie de la solvabilité du débiteur de la rente lors du partage. Ils ne se doivent pas la garantie que le débiteur sera toujours solvable & que la rente sera toujours bien payée, à moins que l'acte de partage ne contienne la clause *de fournir & faire valoir*; d'où ils concluent qu'il n'y a pas lieu à l'action en garantie pour l'insolvenabilité des Demoiselles Michon, débitrices de la rente dont il s'agit, parce que la clause n'a pas été apposée dans le partage, qu'alors elles étoient solvables; & la preuve de leur solvabilité, ils la font résulter du payement des arrérages de la rente pendant près de vingt années: ils crient à ce sujet Poquet de Livonieres, Argou, & Domat.

Tel est en substance le système des Intimés. Il sera facile de le détruire, en rétablissant les véritables principes de la matière, & en éclaircissant les faits. On va donc démontrer trois choses.

Premierement, que tout acte de partage produit de droit & sans aucune stipulation entre co-héritiers, par rapport aux rentes partagées, une garantie aussi étendue que la clause de fournir & faire valoir peut produire dans un transport de rente.

Secondement, qu'en supposant, d'après les Intimés, que la garantie qui a lieu entre co-héritiers, n'est que la garantie *de tous troubles & empêchemens*, scavoit que le débiteur de la rente est solvable; cette garantie emporteroit celle du capital de la rente, au moment où il devient exigible.

Troisiemement, il est prouvé dans le fait que lors du partage les Demoiselles Michon, débitrices de la rente en question, étoient dans un état d'insolvenabilité formée.

## PREMIER MOYEN.

*La Garantie de droit des rentes produit dans un Acte de partage le même effet que la clause de fournir & faire valoir dans un Transport.*

Les Intimés s'efforcent de borner la garantie des rentes qui résulte d'un partage, à la simple garantie de la solvabilité du débiteur lors du partage, c'est-à-dire à l'effet que produit, selon eux, la clause de garantie *de tous troubles & empêchemens* dans le transport d'une rente; mais c'est une erreur véritable, erreur fondée sur la confusion affectée qu'ils font de la garantie des rentes en matière de partage, avec celle qui a lieu en matière de vente & de transport: or c'est ce qu'il est important

de distinguer. La plûpart des Auteurs qui ont traité des rentes, n'examine nt l'effet & l'étendue de la garantie que relativement aux actes de Commerce, c'est-à-dire aux transports & cessions qui s'en font de particulier à particulier; très-peu la discutent relativement aux partages entre co-héritiers, & ils en font une grande différence.

Le transport d'une rente n'est autre chose qu'une vente d'un droit incorporel; c'est une espece de contrat où chacun pense à faire son sort le plus avantageux. Le Vendeur cherche à vendre sa chose au plus haut prix qu'il peut, l'Acheteur à l'avoir au plus bas; le Vendeur à se défaire d'un effet où qui lui est onéreux ou qu'il suspecte, l'Acheteur s'imagine en acquérir un précieux: en un mot, il est permis dans ce contrat de faire sa condition la meilleure qu'on peut; c'est en ce sens qu'il est appellé quelquefois *contractus malæ fidei*: ainsi en transport de rente, la garantie de droit est que la rente existe, & qu'elle appartient au Cédant; il ne garantit pas la solvabilité du débiteur, c'est au Cessionnaire à connoître l'état & la situation de celui sur qui on la lui cede: comme c'est un acte purement volontaire, c'est à lui à prendre ses sûretés auparavant. Aussi est-ce pour acquérir de plus grandes sûretés dans ces sortes d'actes, qu'ont été imaginées les différentes clauses dont traitent les Auteurs, la clause de garantie de *tous troubles & empêchemens*, celle de *fournir & faire valoir*; clauses qui étoient absolument nécessaires dans ces sortes d'actes de Commerce, où le sort des contractans dépend d'eux-mêmes & des conditions de leur marché.

Il n'en est pas de même du partage; ces clauses de garantie qui s'emploient dans les transports, n'y sont ni usitées ni nécessaires, parce que l'acte de partage est de sa nature un contrat qui emporte tout l'effet & l'étendue de garantie que ces clauses peuvent opérer en simple transport.

Dans le cas du transport, le Cessionnaire acquiert volontairement: c'est parce qu'il préfere la rente qu'on lui transporte, au prix qu'il en donne. C'est donc un acte de pur commerce volontaire, où chacun fait sa condition la meilleure qu'il peut, & celle de celui vis-à-vis de qui il traite, la moins bonne.

Dans le cas du partage personne ne prétend acheter, on ne pense qu'à s'égaler dans la division des différens effets de la succession commune: c'est un acte forcé. Celui dans le lot de qui il tombe des rentes, ne les prend pas par convenance, comme un Cessionnaire, mais par la nécessité de diviser ce qui se trouve à partager. La succession étant composée d'objets de différente nature, & chacun ne pouvant en avoir de la même espece, il faut néanmoins que le partage se fasse, & il ne peut s'exécuter qu'en mettant des effets d'espece différente dans chaque lot, mais sous le point de vûe qu'ils sont de pareille valeur & bonté. L'objet des co-partageans est de faire leur condition exactement semblable; ils ne tendent point à se survendre entr'eux les effets de la succession, mais uniquement à les diviser avec égalité.

Ainsi, quand dans un partage on compose un lot de maisons ou d'héritages, & un autre lot de rentes sur particuliers, cette opération suppose nécessairement qu'on les assimile en valeur & bonté aux maisons

& aux héritages ; parce qu'encore une fois tout partage n'a d'autre objet que d'égalier chaque co-héritier ; ce qui emporte , par une conséquence nécessaire , l'obligation de la part du co-héritier qui a le lot des héritages , de faire valoir les rentes de l'autre lot de la même valeur & bonté que les objets qu'il a eus. Inutile donc de stipuler dans un partage la clause de fournir & faire valoir les rentes , comme dans un simple transport , parce que cette espece de garantie résulte de droit de ce contrat , dont l'essence & l'objet est l'égalité des lots. Par cela seul qu'on met en masse les rentes avec des héritages , on les annonce de pareille valeur ; & de cette opération même naît la garantie de fournir & faire valoir comme tels.

Les Intimés donnent le change , lorsqu'ils veulent faire juger de la garantie qui résulte d'un partage , par ce qui se pratique dans les transports. Il y a une différence sensible , & il ne faut pour preuve que celle que les Loix mettent dans le genre de lésion ou dol réel qu'il faut pour opérer la rescission. En partage , la lésion du tiers au quart suffit ; en contrat de vente , il faut la lésion d'outre moitié : ainsi nulle similitude entre les partages & les actes de Commerce.

D'après les principes ci-dessus établis , on voit que la garantie de droit qui résulte d'un partage à l'égard des rentes , doit avoir autant d'étendue & d'effet que celle qu'opere dans un transport la clause de *fournir & faire valoir*. Si l'on passe des principes aux autorités , on verra que c'est un point & un usage attesté par les meilleurs Auteurs : il en est très-peu , comme on l'a observé , qui ayant traité cette matière. Loyseau qui a écrit très-savamment sur la garantie des rentes , ne l'a discutée , comme il l'annonce lui-même , \* que relativement à l'effet des transporrs & cessions.

\* Avant-propos , nomb. 10. Il n'y a que le Brun en son traité des successions , qui examine l'effet de la garantie des rentes relativement aux partages : il décide à l'endroit ci-

\*\* Liv. 4. ch. 1. n. 67. & 68. té , \*\* que quant aux rentes sur Particuliers , les lots sont garans de l'insolubilité qui survient même 100 ans après le partage sans aucune stipulation , & par la seule garantie qui résulte de la nature de l'Acte de partage. Il ajoute qu'on y peut déroger par une clause contraire ; mais il soutient qu'on ne peut exclure la garantie de fait que le débiteur étoit solvable au tems du partage , à moins de ranger par l'Acte même , la rente dans la classe des effets douteux ; parce qu'autrement ce seroit violer directement l'égalité qui est l'ame & l'essence du partage.

Nos adversaires écartent le Brun , en avançant d'un ton affirmatif que son avis n'a pas été adopté , & que l'usage y est contraire : en cela ils donnent pour constant ce qu'ils ont intérêt de soutenir , & non ce qui se pratique en effet ; car il est très-certain que non-seulement l'avis de le Brun est adopté , mais même universellement pratiqué. Cet Auteur même n'en parle pas comme d'une question sujette à controverse. A l'égard , dit il , de la garantie des rentes , *elle se pratique d'une maniere &c.* Ce n'est pas , comme on voit , une opinion qu'il hasarde , c'est un point de Jurisprudence qu'il expose , un usage constant qu'il atteste. Tous les autres Auteurs qui en ont parlé , en ont parlé de même comme d'un principe qui ne se met pas en question. Voici ce que dit Duplessis , titre des successions , Livre I. p. 215 , au sujet du rapport des rentes : « un pere » ayant

5

» ayant donné quelque rente à son fils, si elle étoit diminuée de sûreté,  
» ou tout-à-fait dépérée parce que les débiteurs seroient insolvables au  
» tems de la succession ouverte, il est néanmoins recevable à la rap-  
» porter en essence . . . . . Idem, son pere lui ayant donné des  
» dettes actives qu'il n'a point exigées; je tiens qu'il est recevable aus-  
» si à les rapporter en essence; *car quand il les eût pris en partage, les*  
» *lots en eussent toujours été garans, si ce n'est qu'il y ait faute grossière*  
» & négligence qui eût diminué la sûreté des dettes».

Duplessis pose donc pour fondement de sa décision le principe, qu'en partage il y auroit garantie de l'insolvabilité survenue du débiteur. M<sup>e</sup> Rousseau de la Combe en son Dictionnaire au mot *partage*, §. 4. de la garantie des lots, en fait pareillement une maxime constante.

Raviot en ses observations sur l'Arrétiste du Parlement de Dijon, tom. 2. pag. 149. nombre 13, pose ce principe en matière de garantie des rentes en partage: « les co-partageans doivent de plein droit la garantie de leurs lots, & ont une hypothèque pour cette garantie. Ce n'est point la garantie de droit, *debitum subesse vel rem*; c'est la garantie de fait, *debito rem esse locupletem, & rem non evictam fore*».

Les Intimés, pour appuyer leur prétention, ont cité les règles de Poquet de Livonieres, Argon en ses Instituts, & Domat en ses Loix civiles.

Il faut d'abord écarter les deux premiers, qui ne traitent nullement de la garantie des rentes en matière de partage, qui ne parlent que des clauses qui se stipulent dans les transports.

Quant à Domat, dont le passage est rapporté par les Intimés, il faut avouer que cet Auteur paroît borner la garantie des rentes échues en partage, à la nue garantie de droit, que la rente existe & qu'elle est dûe: il exclut jusqu'à la garantie de la solvabilité du débiteur au tems du partage; erreur si grossière, si ridicule, que nos Adversaires n'osent pas même aller jusque-là: car ils conviennent qu'en fait de partage les co-héritiers sont garans de la solvabilité actuelle: ainsi, pour avancer trop, Domat n'établit rien. La source de son erreur, c'est qu'en puisant dans le Droit Romain il a voulu se forger des principes sur une matière qui y étoit inconnue, telle que les rentes constituées, inusitées chez les Romains. On ne peut mettre l'autorité de Domat en parallèle avec Lebrun, qui a traité & approfondi la matière suivant nos mœurs & nos principes.

Mais, disent les Intimés, si l'on admet cette espece de garantie qui rend les héritiers responsables de l'insolvabilité qui se déclare long-tems après le partage, c'est porter le trouble dans les familles, par les actions recuroires que cela occasionne, & qu'il est important d'étoffer.

On répond qu'il est bien aussi intéressant de conserver l'égalité entre co-héritiers. Ces actions ne sont pas plus à craindre que les recours de garantie d'un co-héritier évincé ou troublé dans la possession d'un héritage. Quand l'éviction survient soixante ans après le partage, les co-partageans sont assujettis à la garantie, dont l'action ne s'ouvre, suivant tous nos principes, que du jour du trouble. Par quelle singularité celui qui n'a dans son lot qu'une rente, seroit-il de pire condition? Si cette du-

rée ou suspension de l'action en garantie des rentes est un inconvenient, c'est un inconvenient qui procede de la qualité & de la nature de cet effet originairement commun. Pourquoi étoit-il dans la succession ? pourquoi a-t-il fallu partager ? Si l'on ne donne pas à la garantie des rentes cet effet & cette étendue, les rentes deviendroient des biens impartageables ; il faudroit ou les laisser indivises, ou les morceller : car il n'y aura jamais pour le co-héritier dans le lot duquel échoit une rente, une sûreté égale à celle du co-partageant qui n'a qu'un corps d'héritage. Ce dernier est bien assuré de l'existence matérielle de cet objet ; au lieu que le capital d'une rente qui n'a point d'existence palpable & sensible, n'a de sûreté que dans l'assiette de l'hypothèque ; lorsqu'elle porte à faux, l'effet s'évanouit. Si les co-partageans n'en sont pas garants de droit entr'eux, qui voudroit jamais courir les risques de n'avoir en son lot que l'ombre, & laisser le réel & le solide aux autres ? Il faut donc ou que la garantie résultante du partage soit telle, ou que les rentes soient dans une perpétuelle indivision ; ce qui entraîneroit un plus grand inconvenient. Les principes & la raison sont d'accord avec l'usage, pour donner au partage l'effet de la garantie qu'opere dans les transports la clause *de fournir & faire valoir* : aussi est-ce sur la foi de cet usage que ces clauses qui s'expriment dans les transports, & qui y sont comme de style, ne s'emploient jamais dans les actes de partage. On vit dans cette idée, reçue & consacrée dans la Pratique, que l'acte de partage emporte de droit cette espece de garantie, sans l'exprimer ; autrement la même précaution qui les a fait imaginer pour les transports, les auroit introduites dans les partages, si elles y eussent été nécessaires : car il n'est aucun co-héritier qui ne veuille se procurer pour son lot des sûretés égales à celles de ses co-partageans. Comme on ne pourroit dans un partage forcé en Justice, l'obliger à accepter dans son lot une rente sans cette espece de garantie, on doit donc nécessairement la supposer dans un partage volontaire ; & si on ne l'y exprime jamais, c'est la persuasion où l'on est qu'elle est de droit. Rien ne prouve mieux la certitude de l'usage attesté par le Brun, que cette omission générale dans tous les partages, des clauses de garantie stipulées dans les transports ; & ce seroit ébranler la sûreté & la tranquillité des familles, que de porter atteinte à un usage sur la foi duquel se sont toujours rédigés & se rédigent journellement les actes de partage.

On vient de démontrer que tout partage emporte de droit la garantie *de fournir & faire valoir* : on ira plus loin, & on prouvera qu'en la restreignant, d'après nos Adversaires, à la garantie de tous troubles & empêchemens, à la solvabilité du débiteur de la rente au tems du partage, ils ne peuvent se soustraire à l'action des Appellans.

#### SECOND MOYEN.

*Simple Garantie de la solvabilité du Débiteur de la rente, s'effectue lorsque le Capital devient exigible.*

Les Intimés avouent que la garantie qui résulte d'un partage, n'est

7

pas la simple garantie de droit, *debitum subesse*, comme en simple transport ; ils reconnaissent que le partage en produit une plus étendue : c'est, selon eux, la garantie *de tous troubles & empêchemens*, c'est-à-dire de la solvabilité actuelle du débiteur de la rente. Partons pour un moment de ce système, & prouvons que cette espèce de garantie doit emporter nécessairement la garantie du capital de la rente, jusqu'à l'époque de l'exigibilité de ce capital, scavoir après l'épuisement des biens qui y sont hypothéqués.

Une première observation se présente ici naturellement. De ce que la garantie qui naît d'un acte de partage emporte la garantie de fait de la solvabilité du débiteur, il en résulte qu'en cela le partage l'emporte sur le transport, où il faut une clause expresse pour l'opérer. De-là il suit que cette garantie de fait résulte de la nature même de l'acte de partage ; au lieu que dans le transport elle n'est que l'ouvrage de la convention. Ceci posé, on ne doit pas peser l'étendue de la garantie résultante de l'acte de partage, au poids des différentes clauses qui se mettent dans les transports ; ce n'est pas une garantie conventionnelle, c'est une garantie légale qui doit se discuter dans les effets qu'elle opère aux termes de droit.

On ignoroit dans le Droit Romain l'usage de ces clauses introduites parmi nous dans les transports. Il n'y a dans le droit que de deux sortes de garanties par rapport aux Actions & Droits incorporels : celle de Droit *debitum subesse* qui a toujours lieu sans stipulation : celle de fait *bonum nomen esse*, & *debitorem locupletem esse*.

La garantie résultante du partage d'après tous les Auteurs & de l'avocat même des Intimés, embrasse la seconde ; ainsi par la nature même du contrat, on promet *bonum nomen esse*, puisque dans une division où l'égalité est de l'essence de l'Acte on met l'effet en balance vis-à-vis d'autres effets bons & solides ; par cette seule opération on le garantit de la même espèce. Or, quel est en Droit l'effet de cette garantie *bonum nomen esse* ? Est-il vrai indistinctement qu'elle n'enporte que la garantie de la solvabilité actuelle du débiteur au moment du partage ? on fait à ce sujet la distinction des dettes exigibles d'avec celles qui ne le sont pas.

A l'égard des dettes exigibles, la garantie de fait, *bonum nomen esse*, n'est que de la solvabilité actuelle du débiteur : ainsi un co-héritier a dans son lot un billet ou obligation sur un Particulier insolvable au tems du partage, (& cette insolvalité se trouve suffisamment constatée lorsque le co-héritier a fait toutes les diligences nécessaires sans pouvoir s'en procurer le payement, ses poursuites eussent-elles duré 20 ans), point de doute qu'il n'ait un recours de garantie contre ses co-héritiers dans ce cas : mais si lors du partage le débiteur étoit solvable, qu'il ait attendu à agir, & que dans l'intervalle l'insolvabilité soit survenue ; alors il n'y a pas lieu à la garantie, parce qu'il suffissoit que l'effet fût bon lors qu'il lui est échu, qu'il n'a dépendu que de lui d'en tirer parti, il n'a à imputer la perte qu'à sa négligence.

Quant aux dettes inexigibles données en partage, la garantie de fait *bonum nomen esse* emporte la garantie de l'effet jusqu'au moment de son exigibilité ; & si le débiteur qui étoit bon au tems du partage devient in-

solvable après, mais avant le tems de l'exigibilité de la dette, la garantie a lieu : la raison est sensible ; le co-héritier n'a rien à imputer tant que son action & son droit a été suspendu & qu'il a été dans l'impossibilité d'agir, suivant cette maxime constante, *contra non volentem agere non currit præscriptio.*

Dans le Droit Romain où les rentes constituées sont inconnues, il n'y a de dettes inexigibles à proprement parler que les dettes sous condition ou à terme. Un héritier aura dans son lot une obligation payable plusieurs années après le partage, ou sous l'évenement d'une condition future ; cet effet qui est inexigible jusqu'au terme ou à l'évenement de la condition, est garanti de droit jusqu'à cette époque par les co-partageans, s'il n'y a clause contraire dans le partage. Les Loix romaines ne peuvent pas fournir de décision pour l'espèce d'une rente constituée ; mais on en trouve pour une espèce semblable qui consacre la vérité de ces principes. Dans le droit le mari, du jour de la constitution dotale, devient propriétaire de la dot de sa femme & garant de sa restitution ; de sorte que toute perte & accidens qui surviennent tombent sur lui. Tel est le cas décidé par la Loi, *promittendo ff de jure Dotium*, §. 2. Une dette sous condition est constituée en dot à la femme ; avant l'évenement de la condition le débiteur devient insolvable, la Loi décide que la perte demeure sur la femme & non sur le mari, parce qu'il n'a pu agir avant qu'elle fût exigible. *Si à debitore mulieris sub conditione dos promittatur, & postea antequam maritus petere possit debitor solvendo esse desierit, magis periculum ad mulierem pertinere placet : nec enim videri maritum nomen secutum eo tempore quo exigi non potuerit.* Ces principes ont une application encore plus sensible à la garantie des rentes entre co-partageans, qu'aux dettes conditionnelles, *vel in diem* ; car la rente est une dette immobiliare qui doit être plus stable & plus assurée : c'est une dette qui échoit *de die in diem*, quant aux arrérages, qui, quant au principal, n'échoit jamais qu'à la volonté du débiteur. On ne peut imputer au co-héritier de n'avoir pas fait rembourser le principal dans le tems où le débiteur paroissait solvable, puisqu'il ne pouvoit pas l'y contraindre ; ainsi dès qu'il résulte de l'acte de partage une garantie de fait de la solvabilité du débiteur, garantie qui porte non-seulement sur la prestation des arrérages, mais encore sur le principal, il seroit absurde que cette garantie, relativement à ce principal, se bornât au seul moment du partage, tems où le co-partageant n'a aucun droit de l'exiger du débiteur. Il faut, par une conséquence nécessaire, que cette garantie s'étende jusqu'à l'époque que ce principal devient exigible, c'est-à-dire jusqu'à après la discussion & l'épuisement des biens du débiteur ; pourvu que le co-héritier n'ait d'ailleurs laissé échapper aucune des suretés qui lui ont été fournies. Ceci posé, les Intimés prétendent que les Demoiselles Michon, débitrices de la rente en question, étoient solvables lors du partage ; que leur insolvabilité n'est survenue que depuis : en le supposant, la garantie n'a pas moins subsisté, quant au principal de la rente, qui a toujours demeuré inexigible jusqu'après la vente par décret de leurs biens. C'est à cette époque seule qu'il y a eu ouverture au remboursement, & que l'évenement a manifesté l'insolvabilité des débitrices, la caducité de

de cet effet donné en partage comme bon , & qui devoit être garanti tel jusqu'à l'instant où il pourroit rentrer dans la main du co-partageant.

Enfin un dernier moyen qui tranche , l'insolvabilité des Demoiselles Michon n'est point une insolvabilité survenue depuis le partage , elle subsistoit même auparavant.

### T R O I S I E M E M O Y E N.

*Etat d'insolvabilité formée des Demoiselles Michon au tems de partage.*

Les preuves de l'insolvabilité des Demoiselles Michon subsistante lors du partage , sont claires & certaines , au moyen de l'ordre qui a été fait depuis entre leurs créanciers. Partons d'abord d'un point fixe qui ne peut souffrir de contradiction. Qu'est-ce qui constitue l'état d'insolvabilité ? c'est lorsqu'on a plus de dettes que de bien. Or telle étoit la situation des Demoiselles Michon , non pas seulement au 11 Juin 1727 jour du partage fait entre les héritiers de la Dame Renaud , mais même au 26 Janvier 1726 jour du contrat de constitution fait par elles à la Dame Renaud.

Voici le tableau de leur situation à cette époque. Les Demoiselles Michon sont deux filles qui n'ont jamais eu d'état ni de profession lucrative , vivant de leur bien , & ce bien n'a jamais consisté qu'en deux maisons ; l'une sisé à Paris rue Saint-Denis , & l'autre à Chaillot. Ces maisons leur étoient échues , tant de la succession de Marie Michon femme d'Antoine Dupuy leur tante, que du legs universel qui leur avoit été fait par ce même Antoine Dupuy mari de leur tante. Les Demoiselles Michon en cette qualité étoient chargées des dettes de Marie Michon & d'Antoine Dupuy. Les deux maisons ont été vendues 28000 liv. sçavoir , 22000 liv. celle de Paris , & 6000 l. celle de Chaillot. Telle étoit donc le montant de leur bien : voici maintenant le montant de leurs dettes , au 26 Janvier 1726 , 18 mois avant le partage. Premièrement il y a pour 27200 l. de principaux de rentes déclarés dans le contrat même, produisant 1355 liv. les 5000 l. fournis par la Dame Renaud , devoient être employés à rembourser cinq autres mille liv. de capitaux de rente ; ainsi , de l'aveu même des Demoiselles Michon , lors de la constitution de la rente elles devoient 32200 l. toutes dettes qui procédoient du chef des Sr & Dame Dupuy leurs auteurs , & qui sont colloqués dans l'ordre. Outre ces dettes déclarées , qui surpassoient la valeur des biens , il y en avoit encore d'autres qu'elles ne déclarerent pas , & qui sont colloquées dans l'ordre. Une rente de 80 l. au principal de 4000 liv. dûe à un sieur Motte , qui est le second créancier colloqué. Cette dette procédoit originairement d'un cautionnement d'Antoine Dupuy , de 1707. Plus trois parties de rentes viageres ; l'une dûe à l'Abbaye de Malhoue , de 30 livres ; les deux autres de 150 liv. dûes à la veuve le Tilleur , léguées par les testamens des Sieur & Dame Dupuy , & qui sont colloqués aussi dans l'ordre : ainsi il est démontré que dix-huit mois même avant le partage , les Demoiselles Michon devoient 36200 liv. de principaux de rentes perpétuelles , & outre cela , 180 livres de rentes viageres. Leurs biens n'ont été vendus que 28000 livres , & elles n'en ont jamais possédé d'autres :

leurs dettes excédoient donc dès-lors de près de 10000 liv. Voilà un état d'insolvabilité bien caractérisé.

**OBJECTION.** Mais, disent les Intimés, la preuve que les Demoiselles Michon étoient solvables lors du partage, c'est qu'elles payoient exactement les arrérages de la rente en question, & qu'elles en ont continué la prestation pendant près de vingt ans depuis : leur insolvabilité n'est donc survenue que postérieurement, & c'est le cas où il n'échappe pas de garantie.

**RÉPONSE.** Ceci n'est qu'une équivoque & un sophisme. Premièrement, la prestation des arrérages d'une rente de la part du débiteur, prouve tout au plus sa solvabilité actuelle quant à ces arrérages, mais nullement quant au principal, qui est inexigible ; & ce principal n'est pas moins sujet à la garantie entre co-partageans. Un homme qui n'aura que 40000 liv. de bien, & qui devra 2500 liv. de rente au principal de 50000 livres, peut servir pendant long-tems les arrérages ; il n'en sera pas moins vrai qu'en rapprochant le montant de ces dettes inexigibles avec la valeur de son bien, il est dans un état d'insolvabilité.

Secondement, pour juger quand un débiteur de rente constituée est devenu insolvable, il faut distinguer l'époque où cette insolvabilité est formée, d'avec l'époque où elle s'est manifestée. L'état d'insolvabilité est formé au moment où le débiteur se trouve avoir plus de dettes que de bien. Cette insolvabilité n'éclate que par les poursuites des créanciers. Quand les dettes sont inexigibles, telles que des rentes constituées ou des dettes à terme, il arrive souvent que cet état d'insolvabilité déjà formé, demeure très-long-tems caché ; mais il n'est pas moins vrai qu'il existe depuis très-long-tems. Telle étoit précisément la position des Demoiselles Michon ; le bien qu'elles avoient recueilli de la succession de leur tante & du legs universel de leur oncle, qui étoit l'unique qu'elles ayent jamais eu, étoit chargé dès 1724 de près de 10000 livres de dettes au-delà de sa valeur ; dettes procéduantes du chef de leurs auteurs. Toutes ces dettes étoient en rentes constituées, il n'y en avoit aucune d'exigible. Leur bien, suivant la déclaration portée au contrat du 20 Janvier 1726, produisoit 2000 liv. de revenu, sur quoi elles devoient plus de 1800 livres de rente, & outre cela les charges de l'entretien de leurs maisons. La valeur de ces maisons étoit de 28000 liv. prix qu'elles ont été vendues. Dès-lors il y avoit plus de 36000 livres de principaux de rentes dues par les Demoiselles Michon, & 180 livres de rente via-  
gère : l'état d'insolvabilité étoit donc bien formé ; & il auroit éclaté long-tems avant l'époque du partage, & même avant le contrat de constitution fait à la Dame Renaud, si leurs dettes eussent été exigibles. Mais au moyen de l'inexigibilité de leurs dettes, les Demoiselles Michon sont parvenues à cacher long-tems leur état ; leurs créanciers ne pouvoient les poursuivre & mettre le feu dans leurs biens, tant qu'elles payoient les arrérages des rentes : c'est ce qu'elles ont fait presque jusqu'en 1746. Il paroîtra d'abord, au premier coup-d'œil, surprenant qu'elles ayent pu servir les arrérages à leurs créanciers pendant tant de tems ; mais la surprise cesse lorsqu'on jette les yeux sur la Sentence d'ordre. Les Demoiselles Michon ont acquitté ces arrérages en partie avec les reve-

nus de leurs biens, & en partie avec les emprunts qu'elles ont faits postérieurement. On voit entr'autres dettes colloquées après le contrat de constitution de 1726, une obligation du 30 Mai 1738, de la somme de 21600 liv. causée pour prêts antérieurs faits aux Demoiselles Michon : on voit par-là ce qui a retardé l'éclat de leur insolvabilité ; leurs créanciers ne pouvoient les contraindre au remboursement de leurs principaux. A l'égard des arrérages, elles ne faisoient que, ce qu'on dit en propos vulgaire, *remplir de la terre le fossé* ; elles employoient leurs revenus, & des emprunts considérables. En effet, dans l'espace d'environ dix-huit ans écoulés depuis le partage, il est prouvé qu'elles avoient emprunté 21600 livres ; à quoi ajouter les 2000 livres de revenus de leurs biens pendant ce tems, montant à 36000 liv. cela revenoit à 57600 liv. Elles devoient annuellement 1800 livres de rente, qui ont pendant ces dix-huit années monté à 32400 liv. c'est donc 25000 liv. qu'elles ont consommé, tant pour leur subsistance que pour les charges de leurs biens ; somme qui revient à-peu-près à celle qu'ils ont empruntée depuis le partage.

Tout se réunit pour prouver qu'il ne s'agit pas ici d'une insolvabilité survenue depuis le partage, comme le supposent les Intimés, mais d'une insolvabilité formée antérieurement, & seulement manifestée depuis. En effet, on ne voit pas que depuis 1725 & 1726 la fortune des Demoiselles Michon ait été entamée ni diminuée par aucun accident ou cas fortuit. Elles n'avoient pas en 1726 d'autres biens que les deux maisons saisies réellement en 1746, vendues en 1749. Les arrérages des rentes qu'elles devoient ne s'étoient pas même accumulés. On voit par la Sentence d'ordre que la prestation s'en étoit faite jusqu'en 1746 ; en sorte que ce qu'il y avoit de dettes créées en 1726, étoit encore au même état en 1746. Il y avoit toujours 36000 liv. de principaux & 180 de rentes viageres à acquitter par des fonds de 28000 liv. ce n'est donc pas à l'époque de la saisie réelle & de la vente des biens, que leur insolvabilité s'est formée : cela n'a fait que découvrir un état subsistant dès 1725 & 1726 ; dès lors leurs dettes excédoient de près de 10000 liv. la valeur de leurs biens ; si cet état est resté caché jusqu'en 1746, c'est par la qualité même de ces dettes qui ne sont devenues exigibles qu'à cette époque, mais cet état ne subsistoit pas moins. C'est par un vice intérieur, une cause ancienne, par un état d'insolvabilité formée avant le partage, que la rente dont il s'agit se trouve caduque : ainsi à partir du propre système des Intimés, la garantie a lieu.

Pour se convaincre de l'état d'insolvabilité où les Demoiselles Michon se trouvoient avant le partage de 1727, placons-nous dans une hypothèse : supposons que les 36000 liv. qu'elles devoient en 1726, eussent été des capitaux exigibles. Les créanciers qui n'avoient pour se venger que les deux maisons, auroient alors fait les mêmes poursuites qui ont été faites en 1746, ce qui auroit occasionné les mêmes frais ; que ces maisons eussent été vendues & l'ordre fait en 1728 ou 1729, la rente en question n'auroit pas été plus utilement colloquée que par la Sentence du 31 Decembre 1750 ; preuve décisive que cette insolvabilité qui n'a éclaté que 18 ou 20 ans après, avoit sa source dans une cause

ancienne & subsistante avant le partage. Vainement les Intimés attribuent-ils le desordre des affaires des Demoiselles Michon à l'Arrêt obtenu en 1742 par le sieur Vittement, qui les a condamnées aux remboursement de 4000 l. pour un cautionnement fait par leur auteur en 1710 : toujours est-il vrai que cela dérivoit d'une cause bien antérieure au partage. Ainsi quel que soit dans le point de droit la garantie due pour l'évitement d'une rente partagée, on ne peut nier qu'il n'y ait ici garantie de droit : y a-t-il quelque moyen de fait particulier qui tire les Intimés du droit commun ? c'est ce qu'il s'agit d'examiner.

## SECONDE PARTIE.

### *Discussion des prétendus Moyens de fait opposés contre la garantie de droit.*

Dans le second point de vue de leur système, les Intimés soutiennent que quand en général la garantie seroit de droit, elle doit cesser d'avoir lieu dans l'espèce ; 1<sup>o</sup>. parce que les opérations particulières du partage excluent cette garantie ; 2<sup>o</sup>. parce que l'on n'a pas fait les diligences nécessaires contre les Intimés pour en conserver l'action ; 3<sup>o</sup>. parce que les Appellans auroient été colloqués utilement dans l'ordre si les titres de leurs créances eussent été produits.

Trois fins de non-recevoir à la faveur desquelles les Intimés se flattent d'écartier dans le fait la garantie dont ils sont tenus dans le droit.

### *Discussion de la premiere fin de non-recevoir.*

Selon les Intimés il ne faut pas juger la contestation par la règle commune des partages ; celui dont il s'agit n'a pas été fait d'une manière ordinaire : on voit par les opérations qui s'y sont passées, que les Parties ont dérogé à la garantie, qui est de droit commun ; que leur intention a été de se contenter chacun des effets tombés dans leur lot, sans espérance d'aucun recours, pour éviter tout procès. En effet, 1<sup>o</sup>. nulle stipulation de garantie des lots ; 2<sup>o</sup>. ces lots n'ont point été tirés au sort, chacune des Parties a eu la liberté de choisir dans une espèce de biens ce qu'elle croyoit meilleur. Les sieurs Guillier avoient les plus grands droits à cause de la continuation de communauté ; ils pouvoient prendre tous les effets de cette dernière qui se trouvoient les meilleurs, ils ont consenti de les laisser en masse. En considération de cela on leur a laissé le choix dans les effets de la succession pour se remplir & s'égaler aux autres co-héritiers. Après les sieurs Guillier, le sieur Millochin a pareillement eu le choix pour s'égaler aux sieurs Boutet & Delaleu. La suite naturelle de ces opérations étoit de ne pas dire, comme dans les partages ordinaires, que les Parties se feroient respectivement raison des portions de leurs lots, qui pourroient devenir caducs : aussi a-t-on dit que les co-partageans se tenoient respectivement pour contens de leurs lots, comme étant égaux tant en sommes qu'en effets. De tout cela résulte une dérogation formelle à la garantie.

*RE'PONSE.* C'est avec grande raison que les Intimés veulent que cette contestation ne se juge pas sur les principes ordinaires ; car il faut violer

ler toutes les regles pour adopter leur système; mais les sophismes qu'ils employent ne sont pas capables de les soustraire à ces regles qu'ils recusent ici. Premierement, il est faux que les opérations du partage dérogent à la garantie qui est de droit commun, & que l'intention des co-partageans ait été de l'exclure; 2°. quand ils l'auroient voulu ils ne l'auroient pas pu faire; 3°. il est évident que l'acte même suppose cette garantie.

Premierement, il est faux que les opérations du partage dérogent à la garantie, & que l'intention ait été de l'exclure. Rien de plus fri-vole que les circonstances qu'on en donne pour preuve. On n'a pas, dit-on, stipulé le moindre mot de garantie dans l'acte; mais la clause auroit été superflue, parce qu'elle est de l'essence même de l'acte qui l'emporte de droit, de même que la stipulation de rachat perpétuel dans un contrat de constitution de rente.

Quant à la circonstance des lots non tirés au sort, & du prétendu choix des parties dans les effets du partage, loin d'en faire résulter une dérogation présumée à la garantie de droit, ce seroit une raison de plus pour penser le contraire. En effet, s'il est un cas où l'on puisse présumer que les Parties ont voulu exclure la garantie, & courir les risques du hasard, c'est quand elles ont tiré les lots au sort; cela paroît rentrer dans une espece de contrat oléatoire, où la loi de l'égalité n'a pu être sciemment violée. Cependant la garantie est tellement de l'essence du partage, qu'elle a lieu de plein droit & sans stipulation dans celui où le sort a présidé; à plus forte raison doit-elle avoir lieu dans un partage où il est dit que les co-partageans ont choisi. Le premier choisissant a déjà un avantage assez considérable; ce seroit le comble de l'injustice & de l'inégalité, que ce qui reste aux derniers par non-choix, ne leur fût pas garanti comme effet de bonne valeur. Il est tellement faux que le choix des lots suppose & emporte la non-garantie, qu'il est nombre de coutumes où les lots ne se tirent point au sort; dans la Bretagne, le Maine, l'Anjou, l'aîné fait les lots, les puînés choisissent. Nonobstant ce choix tout volontaire des puînés, l'aîné est garant de leurs lots; & tous sont réciproquement garants de droit & sans stipulation. Il est donc bien constant que le choix ne suppose pas l'intention de déroger à la garantie de droit; choisir un lot est toujours partager: ce qu'on prend à titre de partage, on le prend avec tous les droits & accessoires de ce contrat; & on n'est jamais présumé exclure ni tacitement ni indirectement ce qui est de droit commun & de l'essence même de l'acte qu'on fait.

Au surplus, ce prétendu choix est en soi une supposition; si l'on en croit les sieurs Guillier, comme ils avoient les plus grands droits à cause de la continuation de communauté, ils étoient en droit de prendre les meilleurs effets; cependant ils les ont laissés en masse. Ils en imposent doublement. En premier lieu, de ce qu'une partie des bons effets avoient été acquis pendant la continuation de communauté, il n'en résultoit pas pour les sieurs Guillier le droit de choisir ce qu'il y avoit de meilleur pour se remplir de leur part dans cette communauté, puisque les autres enfans avoient dans ces même objets un droit de co-pro-

priété sinon aussi grand, du moins aussi favorable. En deuxième lieu, il suffit de lire ce partage pour se convaincre que les sieur Guillier ont bien usé de cet avantage, de prendre ce qu'il y avoit de meilleur, quoiqu'il ne leur appartint pas; qu'y voit-on en effet? la masse à partager étoit composée de quatre sortes d'effets: 1<sup>o</sup>. effets mobiliers, 2<sup>o</sup>. trois bonnes maisons dans Paris, 3<sup>o</sup>. rentes sur la Ville, 4<sup>o</sup>. trois parties de rente sur particuliers. Scavoir deux de chacune 6000 l. de principal sur le sieur Hargenvilliers, Notaire; rentes très-assurée par de bons priviléges ou de bonnes hypothèques dans le contrat; & la rente dont il s'agit au principal de 5000 liv. sur les Demoiselles Michon, hypothéquée sur deux vieilles maisons louées 2000 liv. sur lesquelles il y avoit pour 27200 liv. d'autres hypothèques déclarées dans le contrat. Les sieurs Guillier ont pris comme premiers choisissans leur part du mobilier, leur part dans les contrats sur la Ville, toutes les maisons qui étoient les meilleurs effets & qui valent actuellement un tiers de plus qu'elles nont été estimées, une des parties de rentes sur le sieur Hargenvilliers: si ce n'est pas là la crème de la succession, on leur défie de dire ce qu'ils auroient pu choisir de meilleur. Ensuite dans la subdivision entre les sieurs Bouttet, Delaleu & Millochin, on a exactement divisé par égale portion ce qui restoit de meilleurs effets après le choix des sieurs Guillier. Les rentes sur la Ville, ainsi que la partie de rente sur le sieur Hargenvilliers, ont été partagées par tiers; il n'y a eu que la rente sur les Demoiselles Michon, le seul effet douteux de toute la masse, qu'on a placé dans le lot du sieur Millochin; & les sieurs Guillier ont le front de dire à la Justice que c'est par facilité qu'ils ont abandonné leurs portions dans cet effet, que le sieur Millochin l'a choisi, comme si c'étoit choisir que de garder ce dont les autres n'ont pas voulu. Les Intimés ont d'autant plus mauvaise grace d'alléguer pareille chose, qu'ils sçavent parfaitement comme tout s'est passé; que ce sont eux qui ont fait le partage à leur gré: le sieur Millochin a souscrit aveuglément à leurs opérations; ceci est constaté par l'acte même. En effet, d'un côté on voit que c'est le sieur Guillier qui fut chargé de tous les titres & papiers de la succession; il a eu par conséquent une connoissance plus intime de la valeur des effets; & c'est sans doute en appercevant dans le contrat de constitution pour 27200 liv. d'autres hypothèques déclarées, qu'il a senti tout le verreux d'un pareil effet. D'un autre côté par qui le partage a-t-il été dressé? par le S<sup>r</sup> Delaleu frere d'un des co-partageans; il y a dans l'acte un article en dépense pour ses honoraires; le sieur Millochin qui par état étoit un homme peu instruit dans les affaires, s'en est totalement rapporté à ces deux personnes pour les opérations d'un partage égal. Ce n'est pas qu'on veuille leur imputer d'avoir envisagé la rente en question comme un effet absolument caduc; on présume trop de leur probité pour penser qu'ils l'eussent mis en masse, s'ils l'eussent cru tel; mais ce qu'il y a de sûr, c'est qu'ils n'ont pu le regarder que comme le moindre effet de la succession; & si on les en prenoit à leur déclaration, ils ne diroient pas que cet objet a été du choix particulier du sieur Millochin. Assurément s'il eût choisi, son choix auroit-il tombé sur cet effet? quand il y avoit la

partie de rente de 6000 liv. sur le S<sup>r</sup> Hargenvilliers, partie non chargée d'autres créances, & privilégiée sur son Office de Notaire. Le prétendu choix de la part du sieur Millochin est une supposition; s'il y a eu du choix, c'est de la part de ses co-héritiers qui ont tourné les opérations de maniere qu'ils ont pris le meilleur. Les Intimés cherchent à donner le change, quand ils présentent le partage en question comme un acte singulier, dans lequel on a eu pour objet d'exclure ce qui est de droit commun, de justice, & d'égalité, la garantie des lots.

Deuxiemement, loin qu'on puisse faire résulter du partage une exclusion tacite & indirekte de la garantie, on ne pouvoit pas même la stipuler expressément. En premier lieu, ce n'est que relativement à des objets mis en masse comme douteux ou mauvais, qu'on peut exclure la garantie. Telle est la décision de le Brun, des Successions, liv. 4. chap.

1. n. 68. *Je n'estime pas qu'on puisse exclure la garantie de fait, qui concerne la solvabilité du débiteur au tems du partage, & qu'on puisse donner un effet caduc, & sur un débiteur insolvable, avec clause d'exclusion de garantie, à-moius qu'il n'ait été fait mention expresse du peu de solvabilité où l'on croyoit le débiteur, & que l'héritier ait pris cette dette comme caduque. La raison est que le contrat de partage n'est pas un acte à l'ordinaire où il s'agisse de commerçer, & de faire sa condition avantageuse aux dépens de ceux avec qui l'on contracte; mais que c'est un contrat où la bonne foi & l'égalité sont essentielles, & où il n'est question que de faire trouver à chacun des co-partageans, dans ce qui lui est donné, la juste valeur de ce qu'il doit avoir. En deuxième lieu, ce partage se faisant avec des mineurs, auroit-on pu déroger ou renoncer à la garantie de droit? & si les sieurs Guillier lors mineurs souffroient aujourd'hui l'éviiction d'une des maisons échues dans leur lot, ou d'une rente, pourroit-on se défendre de la garantie par cette exclusion chimérique qu'on veut faire présumer?*

Troisiemement enfin, non-seulement la qualité de l'acte emporte la garantie; non-seulement cette garantie ne pouvoit s'en exclure expressément, mais encore les propres termes dont les Intimés argumentent la supposent. Voici comment l'acte se termine: *Desquels lots les Parties ont déclaré être respectivement contentes, comme étant justes & égaux, tant en sommes qu'en effets.*

Les Parties se sont respectivement contentées de leurs lots: donc, concluent les Intimés, ils ont renoncé par-là à la garantie. Voilà un argument bien conséquent! Pourquoi & comment s'en sont-ils contentés? *comme étant justes & égaux, tant en sommes qu'en effets.* L'égalité a donc été le point de vûe commun; chacun a pris les effets de son lot comme pareils en valeur & bonté: ce n'est qu'à ce titre-là, ce n'est qu'en tant que chacun s'est crû égalé à tous égards, *soit en sommes, soit en effets.* Cette stipulation expresse que les effets de chaque lot sont égaux, n'importe-t-elle pas de droit, & par une conséquence nécessaire, l'obligation respective de se les garantir tels. Or il se trouve par l'évenement qu'un des effets donné en partage *comme bon & égal aux autres*, est caduc. Où peut être le doute que les co-partageans doivent indemniser celui à qui il est échû? autrement l'égalité dans les lots stipulée, ne se trouveroit plus. Il n'y a, comme on voit, dans le partage en question rien dont

les Intimés puissent se prévaloir pour se tirer de la règle commune, & s'affranchir d'une garantie de droit.

*Discussion de la seconde fin de non-recevoir.*

Suivant les Intimés, la garantie cesse ici faute d'avoir fait les diligences nécessaires contre eux pour s'assurer le recours. Il est vrai qu'on a conservé les hypothèques par une opposition à la saisie réelle ; mais la demande en garantie n'a été formée que plus d'un mois après l'adjudication des biens. Pour se mettre en règle vis-à-vis des Intimés, il falloit leur dénoncer la saisie réelle, les enchères, les remises, & le jour de l'adjudication ; ils eussent enchéri ces maisons, & les eussent fait porter à leur valeur, au lieu qu'elles ont été adjugées à vil prix. Ils citent à ce sujet Basnage, & un Arrêt du Parlement de Normandie du 14 Août 1684.

**RÉPONSES.** C'est un principe universellement établi par les Auteurs \* & la Jurisprudence des Arrêts, que le co-héritier ne perd son recours en garantie, que lorsqu'il a laissé prescrire ou purger ses hypothèques, en ne s'opposant pas au décret ; & qu'il est prouvé que s'il l'eût fait, il fût venu en ordre utile : car si l'opposition supposée faite n'eût pas opéré la collocation utile, le recours est bien fondé. C'est ce qui a été jugé par une foule d'Arrêts rapportés sur M. Louet, lett. F. n. 25. entr'autres un du 26 Janv. 1602, qui condamne un garant à payer la reente à son cessionnaire qui avoit omis de s'opposer au décret, 1°. à la déduction sur les arrérages & le capital de cette rente, des sommes pour lesquelles le cessionnaire seroit venu en ordre, s'il se fût opposé au décret des biens du débiteur ; 2°. la discussion préalable des biens du débiteur. Il est donc très-faux que la dénonciation de la saisie réelle des remises & enchères au garant, soit requise. Le prétendu Arrêt de 1684, cité, est un Arrêt solitaire dont on ignore l'espèce ; Arrêt d'un Parlement étranger. Si telle est la Jurisprudence du Parlement de Normandie, elle est contraire à la nôtre & aux véritables principes. En effet, le co-partageant ou cessionnaire d'une rente ne peut être tenu que de la conservation des sûretés de l'effet qu'il a reçu ; elles consistent dans l'hypothèque. Il suffit donc de s'être opposé au décret, ou de justifier de l'inutilité de l'opposition. Dire que le bien a été adjugé à vil prix, & que s'ils eussent été appellés avant l'adjudication, ils l'auroient poussé plus haut, c'est une défaite frivole. Premièrement, la publicité dont toute adjudication est précédée les avertissoit suffisamment, s'ils vouloient enchérir, & ils n'avoient pas plus d'intérêt à le faire que les Appellans, qui partagent avec eux la caducité de l'effet en question. Secondement, pour faire colloquer utilement les Appellans, il auroit fallu sur-enchérir d'environ 1000 liv. au-delà du prix de l'adjudication ; car le fonds a manqué sur une créance à l'hypothèque du 25 Juillet 1714 : elle porte à faux pour plus de 500 liv. Après vient une autre créance dûe au même S<sup>r</sup> Tricard, à l'hypothèque du 6 Août 1722, montante à près de 4000 liv. L'hypothèque de nos subrogations est du 9 Août. Le recours de garantie se divise ici entre une multitude de têtes, pour chacune desquelles cela fait environ un objet de 600 livres : quel est celui qui, pour s'en exempter,

\* Duplessis, des Successions, tom. I. pag. 215. Le Brun ; la Combe, mot *garantie*, n. 9.

eût voulu sur-enchérir de 10000 livres ? n'est-ce pas le comble de l'absurdité ? Quant à la prétendue vilité du prix de l'adjudication, les Intimés ne la fondent que sur l'évaluation arbitraire qu'il leur plaît d'en faire à 55000 l. *Premiere supposition* : toute maison ne peut s'estimer moins que le denier 24 de son produit : cela peut être pour de bonnes maisons ; mais il en est telle qui ne vaut pas le den. 10 ; cela dépend de son état, & celles-là étoient vieilles. *Seconde supposition* : elles étoient louées 2300 l. Il est vrai qu'en 1726, lors du contrat de constitution, on déclara qu'elles produisoient environ 2000 liv. mais lors de l'adjudication le prix du bail judiciaire étoit de 1100 liv. Enfin ce qui tranche, c'est l'adjudication. Une vente forcée est toujours réputée faite à sa juste valeur. On ne reçoit point contre cette présomption légitime, les moyens de droit victorieux dans les ventes volontaires ; à plus forte raison doit-on rejeter l'appréciation idéale de Parties intéressées à exagérer.

*Discussion de la troisième fin de non-recevoir.*

Les Intimés prétendent que c'est faute d'avoir produit les titres nécessaires, que la rente en question n'a pas été colloquée utilement. Elle n'est colloquée dans l'ordre qu'à l'hypothèque du contrat de constitution de 1726, parce qu'il n'y a eu que ce titre de produit : or il existoit des quittances d'emploi & subrogation, qui font remonter les hypothèques au 24 Mars 1711, pour 700 liv. & au 9 Août & 16 Septembre 1722, pour les 4300 livres restant. Si l'on eût fait usage de ces quittances, la rente fût venue en ordre utile : c'est donc aux Appellans à supporter la perte occasionnée par cette négligence.

*RÉPONSES.* Premièrement, s'il y a eu négligence & faute de n'avoir pas produit les quittances de subrogation, cette faute est du fait même des Intimés. Il est prouvé par le partage même que ce sont les Intimés qui en ont fait les opérations ; ce sont eux qui ont été les dépositaires de toutes les pieces inventoriées : c'est de leurs mains que le feu sieur Millochin a reçu les titres des effets de son lot ; & il est constaté qu'on ne lui a remis, lors du partage, d'autre titre de la rente en question, que le contrat de constitution. De deux choses l'une : ou les quittances de subrogation étoient dans les papiers de la succession, en ce cas c'est le sieur Guillier qui les a retenues ; ou elles n'avoient pas été délivrées à la Dame Regnauld ayeule commune, & alors c'étoit au corps de sa succession & à tous ses héritiers ensemble, à répondre des titres qui ne se trouvoient pas, & à les fournir à frais communs. Le co-partageant n'est tenu d'employer que les titres qui lui ont été remis ; on ne peut lui imputer à négligence, de n'avoir pas produit des pieces qu'il n'a pas reçues : cela est encore bien moins imputable à faute dans notre espece. En effet, il y avoit déjà du tems que le sieur Millochin étoit mort, lors de l'instance d'ordre ; sa veuve, tutrice de cinq enfans, domiciliée à Vendôme, à cinquante lieues, avoit encore une connoissance moins personnelle des opérations du partage & des titres. Elle a apporté tous les soins nécessaires pour la conservation de cette rente ; elle a formé opposition à la saisie réelle, lorsqu'il a été question de faire valoir ses hypothèques dans

l'ordre : elle n'avoit que la *Grosse du contrat de constitution* du vingt-six Janvier mil sept cent vingt-six, voyant qu'il y avoit une stipulation d'emploi des cinq mille livres, & promesse d'en rapporter les quittances de subrogation ; telle a été la procédure qu'elle a tenue le 19 Janvier 1750 ; elle a présenté sa *Requête* pour appeler en garantie les Intimés. Elle leur a dénoncé son opposition au décret, l'adjudication des biens, & conclu à ce qu'ils fussent tenus de se joindre à elle pour la faire colloquer utilement ; elle explique en même tems les subrogations promises par le contrat, & somme ses garans de s'expliquer si elles ont été effectuées. Voici les termes de la *Requête* introductive : *la Suppliante ignore si l'emploi des 4000 liv. a été fait conformément à la clause, elle n'a rien pour le justifier, elle doute qu'elle ait été exécutée, parce qu'elle voit par le partage qu'il n'a été remis au défunt sieur Millochin, que la grosse du contrat qu'elle rapporte. S'il en étoit autrement, c'est à-dire que l'emploi eût été fait, il seroit bon de représenter les quittances des créances payées, parce qu'elles doivent contenir déclaration & subrogation au profit de la dame veuve Regnault ; & que par ce moyen la Suppliante seroit bien fondée à faire valoir dans l'ordre des biens des Demoiselles Michon les hypothèques des anciens créanciers payés : c'est pourquoi elle somme les héritiers du défunt sieur Millochin son mari de s'expliquer à ce sujet.* On ne pouvoit de la part de la tutrice pousser la précaution plus loin que d'appeler en garantie les co-partageans avant l'instruction de l'ordre pour qu'ils eussent à se joindre à la défense ; de leur exposer qu'on avoit d'autre titre en main à faire valoir que la grosse du contrat ; de les sommer de s'expliquer s'il en existoit d'autres. Le 9 Mars suivant les Intimés ont fourni de défenses, où ils ont soutenu d'un côté qu'il n'y avoit lieu à la garantie, de l'autre qu'il falloit attendre jusqu'après le jugement de l'ordre. A l'égard du point sur lequel ils étoient sommés de s'expliquer : s'il y avoit eu un emploi effectué, & s'il existoit des quittances de subrogation, ils ont tenu un langage qui n'a servi qu'à confirmer la veuve Millochin dans l'opinion que cet emploi n'avoit pas été exécuté. Voici les termes de ces défenses. *En 1727, lorsque le sieur Millochin a reçu ce contrat de rente sur les Demoiselles Michon, il a dû y voir que ces filles avoient promis de faire emploi des deniers, & de s'en servir au remboursement de rentes anciennes qu'elles devoient, même en rapporter les quittances d'emploi, portant subrogation au profit de Genevieve Guellette (la Dame Regnald). Le sieur Millochin devoit donc alors poursuivre les Demoiselles Michon de lui rapporter les quittances de subrogation, ou de le rembourser. S'il l'eût fait, il auroit assuré sa créance, & il en eût été indubitablement payé. Un pareil langage annonçoit bien clairement à la veuve Millochin que les Intimés ignoroient, comme elle, que l'emploi stipulé eût eu lieu, qu'ils pensoient même qu'il n'avoit pas été effectué, qu'enfin ils n'avoient nulle pièce en main pour le faire valoir. Dans cet état, sur ce refus de la part des Intimés de se joindre à elle dans l'ordre, sur la demeure de lui rien administrer pour faire valoir les subrogations énoncées, la veuve Millochin n'a pu produire que la grosse du contrat. On voit néanmoins que par sa *Requête* visée, elle a conclu à être colloquée à la date des créances, dont la subrogation étoit promise par le*

contrat ; mais faute de rapporter les quittances d'emploi , elle n'a été colloquée qu'à l'hypotheque du 26 Janvier 1726. Après la Sentence d'ordre intervenue , la veuve Millochin l'a fait signifier aux Intimés : c'est alors qu'ils ont fourni ces quittances qu'on leur avoit demandées un an auparavant , & qu'ils se sont fait une prétendue fin de non-recevoir de ce qu'on ne les avoit pas produites. Dans de pareilles circonstances , on ose dire qu'il y a de la pudeur à invoquer un semblable moyen. Si la veuve Millochin eût pris sur elle-même tout le poids de la défense dans l'Instance d'ordre , les Intimés pourroient peut-être dire , si on nous eût appellés auparavant , nous aurions ou fourni ou indiqué ces titres que vous n'aviez pas. Mais ils ont été appellés en garantie dès le premier pas de l'instruction. S'ils sont garants de droit , ils ont dû se défendre eux-mêmes , proposer tout ce qui pouvoit procurer la collocation utile de la rente qu'ils sont tenus de garantir. L'obligation première de tout garant est de prendre le fait & cause du garanti , de se joindre à lui , de faire valoir son droit ; à lui à s'imputer , si refusant de se joindre au garanti , il succombe par une mauvaise défense.

Il y a plus ici : la veuve Millochin a sommé les Intimés singulièrement de lui fournir les quittances d'emploi énoncées dans le contrat. Point de doute que les Intimés à titre de co-héritiers ne fussent garants des sûretés promises par ce contrat donné en partage au sieur Millochin , conséquemment de l'existence des subrogations. Faute par les Demoiselles Michon d'en avoir fourni les quittances à la Dame Renauld lors de la constitution , la veuve Millochin étoit en droit d'exiger des Intimés de les fournir , parce que c'étoit au corps de la succession , & par conséquent à tous les héritiers à faire les frais de ces titres. Pourquoi les Intimés ont-ils attendu , pour les représenter , que l'ordre fût jugé ? Pourquoi ont-ils fait entendre par leurs défenses qu'il n'y en avoit pas ? Si c'est faute d'avoir produit ces quittances de subrogation dans l'ordre , que la rente dont il s'agit n'a pas été colloquée utilement , cette faute est du fait seul des Intimés , qui sur ce point ont été valablement constitués en demeure.

Secondement , il est faux que ces quittances de subrogation eussent opéré la collocation utile de la totalité du capital de la rente. Il n'y auroit eu de colloqué utilement que 700 liv. dans les 5000 liv. Cela est constaté par la quittance que le créancier sur qui le fonds a manqué , a donnée au Receveur des Consignations. Ce créancier est le sieur Tricard. Il est colloqué dans la Sentence d'ordre pour deux créances : l'une de 3306 liv. à l'hypotheque du 25 Juillet 1714 , l'autre de 3500 liv. de principal , & 374 liv. d'arrérages , à l'hypotheque du 6 Août 1722. Il n'a reçu que 2813 liv. ensorte que la première créance du 25 Juillet 1714 , porte à faux pour 500 liv. & la seconde pour la totalité. Il n'y en a dans nos quittances de subrogation qu'une de 700 liv. qui prime les deux créances du sieur Tricard ; elle est du 14 Mai 1711. Pour les autres 4300 liv. les subrogations sont à l'hypotheque du 9 Août & du 16 Septembre 1722 ; ensorte qu'elles sont encore primées par environ 5000 liv. de collocations inutiles du sieur Tricard.

Les Intimés combattent cette preuve par des chimeres. Ils prétendent

prouver par le dépouillement de la Sentence d'ordre, que tout a dû être utilement colloqué: mais le vice de leur calcul est sensible. Ils ne supputent que d'après ce qu'il y a de créances liquides énoncées. Ils ne supputent pas les frais d'ordre, les frais particuliers de chaque créancier, dont les exécutoires auront été fournis au Receveur des Consignations; en un mot tous ces accessoires qui ont fait manquer le fonds sur le sieur Tricard. Sa quittance est la pièce la plus probante qu'on puisse rapporter. Le Receveur des Consignations ne paye que sur les titres bien examinés, & d'après la Sentence d'ordre. Au surplus, s'ils prétendent que les fonds n'ont pas dû manquer là-dessus, qu'ils fassent telles recherches qu'ils aviseront, qu'ils contestent les quittances, les collocations antérieures, & qu'ils nous fassent colloquer utilement; on ne leur en demande pas davantage. Jusques-là leurs probabilités & leurs raisonnemens contre un fait fondé sur une pièce probante & authentique, ne peuvent passer que pour de misérables faux-fuyans.

Quand la demande en garantie dont il s'agit ne seroit pas aussi évidemment bien fondée qu'elle l'est, elle se présente dans des circonstances si favorables, qu'elle ne devroit pas éprouver de contradiction, si les Intimés étoient guidés par des sentimens d'équité naturelle. Ils ont eu dans la succession commune tant d'avantages particuliers; le feu sieur Millochin a été traité avec tant d'inégalité; il leur a fait d'ailleurs dans le partage des sacrifices si généreux, qu'ils devroient rougir de vouloir faire supporter cette perte à ses enfans.

Tels sont les avantages qu'ont eus les sieurs Guillier, les Dames Boutet & Delaleu. Ils étoient tous, ainsi que le feu sieur Millochin, enfants & petits-enfans de la Dame Regnauld. Ils devoient donc naturellement être traités de même. Cependant on a fait dans tous les tems au Sr Millochin un sort très-inégal des autres. Lorsque la Dame Regnauld, ayeule commune, maria la mere du feu sieur Millochin, qui étoit sa fille d'un premier lit, elle ne lui constitua que 20000 liv. en dot. Depuis, en mariant les Dames Boutet & Delaleu, filles du second lit, la première en 1703, la seconde en 1705, elle leur a donné à chacune 33000 liv. Elle n'avoit d'abord donné que 23000 liv. à la première; mais au mariage de la Dame Delaleu, à qui elle donna 33000 liv. elle fournit un supplément de 10000 liv. à la Dame Boutet. La même justice étoit dûe à la mere du sieur Millochin, à qui elle auroit dû en fournir une de 13000 liv. Elle ne l'a pas fait. Au mariage de la mere des sieurs Guillier, sa fille du troisième lit, elle l'a dotée de 50000 livres. Ainsi les Dames Boutet & Delaleu ont, depuis 1705 jusqu'en 1727, époque du décès de l'ayeule commune, joui de 13000 liv. de plus que le sieur Millochin, les sieurs Guillier de 30000 liv. premier avantage très-considérable.

Outre cela, les sieurs Guillier en ont encore eu un particulier encore plus fort. La Dame Regnauld, à la dissolution de ces deux premiers mariages, avoit eu la précaution de dissoudre chaque communauté. Au décès du sieur Regnauld son troisième mari, ayeul des sieurs Guillier, elle laissa continuer sa communauté avec la Dame Guillier pour l'avantage. Il est prouvé par le partage qu'il y a eu plus de 50000 liv. amas-

sées par la Dame Regnauld dans le cours de cette continuation de communauté, dont il est revenu aux sieurs Guillier 25 000 liv. par-dessus ces avantages particuliers faits aux Intimés, au préjudice du feu sieur Millochin; il a eu encore lui-même la générosité de leur en faire un dans le partage du 10 Juin 1727. Voici quel il est. La Dame Regnauld avoit constitué sur la tête de chacun de ses enfans & petits-enfans, à l'exception du sieur Millochin, des parties de rentes viageres de chacune de 82 liv. sçavoir une sur la tête de la Dame Boutet, une sur celle de la Dame Delalou, ses deux filles, & aux deux enfans de la Dame Guillier chacun une. Lors du partage, ces rentes ne subsistoient plus que pour 41 livres chaque partie, à cause de la réduction. Elles étoient sujettes à rapport, & il en appartenait le quart au feu sieur Millochin. Il les a laissées à ses co-héritiers; & pour dédommagement prétendu, on lui a abandonné ce qui pouvoit être dû des arrérages de la rente de 250 liv. due par les Demoiselles Michon. Dédommagement qui dans le fond se réduisoit à rien; car la jouissance stipulée par le partage de chaque lot commençoit au premier Janvier 1727. Ainsi les arrérages de cette rente échue dans son lot appartenient au sieur Millochin à autre titre. D'un autre côté, la rente n'avoit son cours que du 26 Janvier 1726, jour du contrat; & on sent que cette première année ne pouvoit manquer d'avoir été payée: ensorte que c'est très-gratuitement que le feu sieur Millochin a abandonné à ses co-héritiers 41 liv. de rente. Les arrérages qui en sont échus depuis le partage, feroient pour le sieur Millochin, ou ses représentans, un objet seul d'environ 1300 liv. sans parler du cours futur de ces rentes. Telle est donc la position des Intimés. Ils ont eu des avantages considérables de toute espece; ils ont eu d'ailleurs les meilleurs effets dans la masse du partage; le sieur Millochin leur co-héritier a toujours été traité avec une inégalité criante par l'ayeuse commune. Cet effet de 5000 liv. donné dans son lot, objet mauvais dans son principe, se trouve caduc. Il n'est sorte d'efforts qu'ils ne fassent pour se défendre d'un recours de garantie, qui est de droit commun dans les principes, & d'équité naturelle dans les circonstances particulières. Les Parties qui réclament cette garantie, ont cinq enfans mineurs qui ont à peine à eux tous 50000 liv. de bien, pour qui par conséquent 5000 liv. font une perte considérable, ce qui entame leur subsistance. Les Intimés sont gens puissamment riches, sur qui cette perte répartie fait le plus modique objet d'intérêt. Tout, comme on voit, concourt ici, la légitimité & la faveur de l'action.

*Monsieur DU TROUSSET, Rapporteur.*

**M<sup>e</sup> LAUDIER DUPARQ, Avocat**

**HOCHET, Proc.**

## Observation

on ajoute un moyen sans réplique: il n'en pas nécessaire d'invoquer la garantie ordinaire en matière de portage. C'en-ici le cas d'une simple garantie des faits et promesses qui a lieu de droit, même dans tous transports de route fait sans garantie.

en effet dans le contrat de constitution du 26 Janv. 1726, il y a des créances hypothécaires déclarées, outre celles dues la subrogation est promise, que pour 27200<sup>l</sup>. La simple garantie des faits et promesses est constatée qu'il n'y en avait pas d'autre. Si la D<sup>r</sup> regnait le cas fait un transport pur et simple sans garantie de cette route de son vivant, il n'en pas droit en <sup>on garantie</sup> qu'elle autorise garantie en son favorisant que les hypothèques exprimées au contrat dont les deux échelons de succession seraient dans de l'émission précédente de toute autre créance non déclarée.

or les héritiers Villotchin sont dans le cas d'une émission de cette espèce il est constaté pour la 2<sup>e</sup> partie d'ordre, avoué et reconnu par les intimes pape fol. 33. 34. 35. deux dernières éditions et pris à déclarer membre que ce sont 2 dettes inconnues non déclarées dans le contrat du 26 Janv. 1726 et collégées ultérieurement dans l'ordre que pour réduire l'hypothèque des V<sup>s</sup> Villotchin. Ces créances sont celle de la D<sup>r</sup> Villotchin n<sup>e</sup> droit d'en 3<sup>e</sup> vîteauant qui est la 1<sup>e</sup> collation utile ce qui a tout le 1634<sup>l</sup>. L'autre est celle de la D<sup>r</sup> Lahom qui est la 2<sup>e</sup> collation utile montant à 4773<sup>l</sup>.

ces créances déviction non exprimées au contrat sont dans la garantie dans la garantie des faits et promesses. A combien plus forte raison doivent elles fonder le recours de copropriétaire dont la garantie en bien autrement étendue.

M. FLAIDIÉR DUPÂRÉ, Avocat

de HOCHEM, Proc.

De l'impunité de la Pratique, également ordinaire du Roi, me des Hôpitaux, 1728.