

doivent être censés revêtus d'une autorité publique, à l'effet de produire l'hypothèque. Basnage, *Traité des Hypothèques*, est de cet avis : on l'autorise de deux arrêts rapportés par Boughier. Brodeau, sur la coutume de Paris, et sur Louet, lettre *H*, chap. 15, est d'avis contraire, et il rapporte aussi plusieurs arrêts pour son sentiment. J'incline à ce dernier sentiment. L'hypothèque est bien en soi du droit des gens ; mais la manière de l'acquérir sans tradition est établie sur notre droit civil, qui exige que la convention soit faite par un acte muni de l'autorité publique, tels que ne sont pas les actes des notaires étrangers. Ces personnes ont bien en France une espèce d'autorité publique qu'on peut appeler *autorité de créance*, leurs actes devant faire foi par-tout ; mais elles n'ont pas l'autorité publique *de pouvoir*, telle qu'est celle nécessaire pour imprimer le droit d'hypothèque sur les biens des contractants, n'y ayant en France aucune autorité publique de cette espèce que celle qui émane du roi. Ce sentiment a été embrassé par l'ordonnance de 1629, article 121 ; mais cette ordonnance étant, comme l'on sait, demeurée sans exécution, la question demeure indécise.

Par la même raison, avant l'établissement des notaires royaux apostoliques, les actes reçus par les notaires apostoliques ne produisoient pas d'hypothèque, la puissance ecclésiastique ne s'étendant pas au temporel.

10. L'acte n'est pas muni de l'autorité publique, et ne peut produire d'hypothèque, si le notaire qui l'a reçu étoit interdit, pourvu que son interdiction fût alors suffisamment connue dans le public.

Il en est de même, si le notaire étoit incompetent : il est tel lorsqu'il instrumente hors son territoire. Basnage, *Traité des hypothèques*, chap. 12 ; fait néanmoins une distinction à cet égard entre les notaires subalternes et royaux ; il convient qu'un acte passé par un notaire subalterne, hors son territoire, est absolument nul, et ne peut produire d'hypothèque, mais peut seulement valoir comme acte sous signature privée, lorsqu'il est souscrit par toutes les parties contractantes ; mais il prétend que les actes passés par les notaires royaux, quoique hors leur territoire, sont valables, le scel royal dont ils sont munis étant suffisant pour leur faire produire l'hypothèque ; qu'il est vrai que les ordonnances prononcent la peine de nullité contre ces actes ; mais que cette peine étant trop rigoureuse vis-à-vis des parties qui ont pu ignorer les limites de la juridiction, qui souvent ne sont pas certaines, ne doit passer que pour comminatoire, et qu'il suffit d'assujettir le notaire à la restitution des émoluments envers les notaires du lieu où il a instrumenté. Ce sentiment de Basnage me paroît souffrir beaucoup de difficulté. Pour qu'un acte soit authentique et produise hypothèque, la qualité de personne publique est requise dans la personne qui le reçoit ; et un notaire, de même que tout autre officier, n'a pas cette qualité hors son territoire.

Par un privilège des châtelets de Paris, Orléans, et Montpellier, les notaires de ces châtelets ont le droit de passer des actes par tout le royaume ; voyez l'article 463. Ce privilège leur donne le caractère de personnes publiques par tout le royaume.

Plusieurs réglemens exigent de plus, pour la compétence des notaires subalternes, que les parties contractantes soient domiciliées dans leur territoire, et que les biens qui sont l'objet de la convention, y soient situés : mais il paroît que ces réglemens ne sont plus observés.

11. Les témoins, dont la présence est nécessaire lorsque l'acte est reçu par un seul notaire, doivent non seulement jouir de la vie civile et des droits de citoyens, mais être capables des fonctions civiles : d'où il suit que ni les femmes, ni les novices, ni les infames, ne peuvent être témoins dans les actes. Suivant les réglemens de la cour des 2 juillet 1708 et 25 avril 1709, ils doivent avoir l'âge de vingt ans accomplis, et n'être ni les enfans ni les clercs du notaire.

12. Ces actes doivent être écrits sur du papier timbré : ils doivent exprimer le lieu où ils ont été passés ; car autrement on ne sauroit pas si le notaire a été compétent. Ils doivent être datés ; autrement on ne pourroit savoir de quand l'hypothèque auroit commencé. Enfin ils doivent être souscrits tant par le notaire que par les témoins et les contractants, lorsqu'ils savent et peuvent signer. Il faut qu'il y ait au moins l'un des témoins qui signe avec le notaire. Lorsque l'autre témoin ou quelqu'une des parties ne savent ou ne peuvent signer, il en faut faire mention.

Enfin, suivant l'édit du contrôle, l'acte, pour produire l'hypothèque, doit être contrôlé.

13. Les actes sous signature privée deviennent munis de l'autorité publique, et produisent hypothèque du jour de la reconnaissance qui en est faite par-de

vant notaire par le débiteur, ou du jour que la reconnaissance en est prononcée par le juge, soit contradictoirement, soit par défaut.

Lorsque, sur la dénégation du débiteur, il y a eu une vérification par experts, sur laquelle le juge a prononcé la reconnaissance de l'acte, l'hypothèque a lieu du jour de la dénégation; ordonnance de 1539, article 93.

14. Les créanciers qui n'ont aucun acte ni de notaire, ni sous signature privée, acquièrent une hypothèque générale sur les biens de leur débiteur par le jugement de condamnation qu'ils obtiennent contre lui, l'ordonnance de Moulins ayant accordé aux jugements cette hypothèque sur les biens de la partie condamnée.

Elle est accordée aux jugements tant des juges subalternes que royaux, tant des juges ordinaires que des juges d'attributions, même à ceux des juges-consuls: mais ceux des juges d'un pays hors la domination du roi, des juges d'église et des arbitres, ne peuvent produire d'hypothèque sur les biens du condamné; celui au profit duquel ces sortes de jugements sont rendus ne peut l'acquérir que du jour qu'il en aura fait prononcer l'exécution par un juge compétent pour cela.

15. Lorsque des tuteurs, des marguilliers, etc., sont condamnés en cette qualité, ce sont les mineurs, la fabrique, etc., qu'ils représentent, qui sont censés condamnés, et dont les biens sont hypothéqués.

16. Lorsque le jugement est rendu contradictoirement à l'audience, l'hypothèque a lieu du jour qu'il

est prononcé. Lorsqu'il est par défaut, ou lorsqu'il a été rendu en procès par écrit, elle n'est que du jour de la signification qui en a été faite au procureur; ordonnance de 1667, XXXV, 11.

17. L'appel interjeté du jugement, de même que l'opposition qui est formée, suspendant l'effet du jugement, suspend l'hypothèque: mais s'il est confirmé par la suite, l'hypothèque aura lieu du jour du jugement, et non pas seulement du jour de l'arrêt qui l'aura confirmé; déclaration du 10 juillet 1566, art. 11. Il en est de même lorsque la partie condamnée a été déboutée de son opposition.

Lorsque l'arrêt qui a infirmé le jugement, n'a fait que réduire la condamnation à une somme moindre, il l'a confirmé jusqu'à concurrence de cette somme qui étoit contenue dans la plus grande; et par conséquent il y a lieu de penser que l'hypothèque doit avoir lieu du jour du jugement.

18. Il y a de certaines créances pour lesquelles la loi accorde hypothèque au créancier, qui n'a pas besoin par conséquent pour l'acquérir d'acte notarié, ni de jugement.

Telle est, 1^o la créance de la femme contre son mari pour la restitution de sa dot, pour laquelle elle a hypothèque du jour de la célébration du mariage, quoiqu'il n'y ait pas de contrat.

Telle est, 2^o celle des mineurs, des interdits, etc., pour le compte qui leur est dû, pour laquelle ils ont hypothèque sur le bien de leurs tuteurs et curateurs, du jour qu'a commencé la tutèle ou curatelle; l. 20, *cod. de adm. tut.*

Ils ont un pareil droit d'hypothèque sur les biens de leurs *protuteurs*, c'est-à-dire de ceux qui, sans avoir une véritable qualité de tuteurs, se sont néanmoins portés pour tuteurs, et ont en conséquence administré les biens des mineurs; l. 1, §. 1, ff. *de eo qui pro tut.*; et cette hypothèque a lieu du jour qu'a commencé leur administration. C'est en conséquence de ce principe que les mineurs dont la mère a perdu la tutèle en passant à de secondes noces, acquièrent hypothèque sur les biens de leur beau-père, qui, quoique sans qualité, a continué l'administration de la tutèle, ou a négligé de leur faire pourvoir de tuteur.

Ce droit d'hypothèque sur les biens des tuteurs et curateurs a été étendu à tous ceux qui ont quelque administration publique, tels que sont des échevins, des fabriciers, des administrateurs d'hôpitaux, syndics de communautés, etc.; la loi donne une hypothèque sur leurs biens pour le compte qu'ils doivent, du jour qu'ils ont commencé d'être chargés de l'administration, c'est-à-dire du jour qu'ils l'ont acceptée, ou qu'ils ont été en demeure de l'accepter.

Les titulaires de bénéfices sont comme des administrateurs des biens de leurs bénéficiés, et leurs biens sont hypothéqués du jour de leur prise de possession, à l'obligation qu'ils contractent d'entretenir lesdits biens en bons pères de famille.

Cette hypothèque légale ne s'étend pas aux simples receveurs, intendants, et agents des affaires des particuliers.

3° L'ordonnance des substitutions, tit. 2, art. 17, accorde une hypothèque sur les biens des grevés de

substitutions, pour la restitution des sommes sujettes à la substitution, du jour qu'ils ont recueilli les biens sujets à la substitution.

4° Enfin la loi accorde une hypothèque au fisc sur les biens de ses débiteurs, du jour de leur obligation; l. 46, §. 3 ff. *de jure fisc.*; l. 2, *cod. in quib. caus. pign. tac. contr.*

Elle n'a lieu que pour les créances qu'il a de son chef, et non pour celles auxquelles il a succédé à des particuliers, pour lesquelles il n'a d'autres droits que ceux de la personne à qui il a succédé; l. 25, ff. *de pign. et hyp.*

19. Il y a quelques autres espèces de créances pour lesquelles la loi accorde une hypothèque qui n'est pas générale, comme dans les cas ci-dessus rapportés, mais qui est limitée à certains biens.

Telle est celle qu'elle donne aux copartageants, sur les biens échus au lot de chacun de leurs copartageants pour les obligations résultantes du partage; celle qu'elle donne aux légataires et fidéicommissaires, sur la portion des biens de la succession du testateur, échue à l'héritier grevé envers eux; celle qu'elle accorde aux ouvriers qui ont construit ou réparé un bâtiment, sur ce bâtiment; enfin celle qu'elle accorde au vendeur sur la chose vendue. Observez que cette dernière est de notre droit: la loi romaine ne l'accordoit pas au vendeur lorsqu'il ne se l'étoit pas réservée.

20. Le créancier qui a acquis l'hypothèque sur les biens de son débiteur, soit par un acte devant notaires, soit par un jugement, soit par la loi seule ne peut l'acquérir sur les biens des héritiers de son débiteur que du jour qu'ils auront reconnu la dette par acte devant notaires ou

qu'ils y auront été condamnés; le débiteur en hypothéquant ses biens, n'ayant pas pu hypothéquer ceux de son héritier, qui ne lui appartenont pas; *infra*, n. 22.

SECTION II.

Quelles choses sont susceptibles d'hypothèque; quelles personnes peuvent les hypothéquer, et pour quelles dettes.

§. I. Quelles choses sont susceptibles d'hypothèque.

21. Tous les immeubles qui sont dans le commerce sont susceptibles d'hypothèque: non seulement les héritages, mais pareillement les droits réels; même les rentes constituées, et les offices.

A l'égard des meubles, quoiqu'ils soient susceptibles des trois premières espèces d'hypothèques mentionnées, *suprà*, n. 2, ils ne sont pas, dans notre coutume, susceptibles de l'hypothèque proprement dite, dont nous traitons ici.

Quoique, suivant ce principe, les créances mobilières que j'ai contre des tiers ne soient pas par elles-mêmes susceptibles d'hypothèques envers mes créanciers, néanmoins le droit d'hypothèque que j'ai sur les immeubles de mon débiteur pour raison de quelqu'une de ces créances, est hypothéqué à mes créanciers, auxquels j'ai obligé tous mes biens: c'est pourquoi si quelqu'un de ces immeubles ayant été vendu par décret, je suis colloqué par ordre d'hypothèque sur le prix pour ma créance mobilière, mes créanciers hypothécaires qui auront formé opposition en sous-ordre, toucheront par ordre d'hypothèque la somme pour laquelle j'ai été colloqué, comme nous le verrons au titre suivant.

qu'ils y auront été condamnés; le débiteur en hypothéquant ses biens, n'ayant pas pu hypothéquer ceux de son héritier, qui ne lui appartenont pas; *infra*, n. 22.

SECTION II.

Quelles choses sont susceptibles d'hypothèque; quelles personnes peuvent les hypothéquer, et pour quelles dettes.

§. I. Quelles choses sont susceptibles d'hypothèque.

21. Tous les immeubles qui sont dans le commerce sont susceptibles d'hypothèque: non seulement les héritages, mais pareillement les droits réels; même les rentes constituées, et les offices.

A l'égard des meubles, quoiqu'ils soient susceptibles des trois premières espèces d'hypothèques mentionnées, *suprà*, n. 2, ils ne sont pas, dans notre coutume, susceptibles de l'hypothèque proprement dite, dont nous traitons ici.

Quoique, suivant ce principe, les créances mobilières que j'ai contre des tiers ne soient pas par elles-mêmes susceptibles d'hypothèques envers mes créanciers, néanmoins le droit d'hypothèque que j'ai sur les immeubles de mon débiteur pour raison de quelqu'une de ces créances, est hypothéqué à mes créanciers, auxquels j'ai obligé tous mes biens: c'est pourquoi si quelqu'un de ces immeubles ayant été vendu par décret, je suis colloqué par ordre d'hypothèque sur le prix pour ma créance mobilière, mes créanciers hypothécaires qui auront formé opposition en sous-ordre, toucheront par ordre d'hypothèque la somme pour laquelle j'ai été colloqué, comme nous le verrons au titre suivant.

§. II. Quelles personnes peuvent hypothéquer.

22. L'hypothèque étant un droit dans la chose, il est évident qu'il n'y a que le propriétaire de la chose, ou la loi pour lui, qui puisse l'hypothéquer; voyez l'Introduction générale, n. 100. *Nec obstat* que nous pouvons hypothéquer nos biens à venir, dont nous ne sommes pas encore propriétaires: car cette hypothèque que nous accordons dans nos biens à venir, ne naît qu'au même instant que nous les acquérons, et que nous en devenons propriétaires.

Il ne faut pas conclure que si j'ai hypothéqué en différents temps, à différents créanciers mes biens à venir, avant que j'eusse acquis un certain héritage, les hypothèques de ces créanciers doivent concourir. Il est vrai qu'elles naissent en même temps: mais le premier avec qui je suis convenu de lui hypothéquer mes biens à venir, n'en doit pas moins être préféré au second, et le second au troisième, etc., car je me suis, par cette convention, interdit le pouvoir d'hypothéquer à d'autres mes biens à venir, au préjudice de l'hypothèque que je lui accordois: d'où il suit que l'hypothèque du second n'a pu être que de ce qui resteroit après la sienne acquittée.

23. Le possesseur d'une chose en étant réputé le propriétaire, tant que le contraire ne paroît pas, il suffit que je prouve qu'un héritage a été possédé par mon débiteur depuis qu'il m'a hypothéqué ses biens, pour pouvoir en conclure qu'il a pu me l'hypothéquer, et me l'a effectivement hypothéqué; à moins qu'on ne justifie qu'il ne lui appartenait pas.

24. Un propriétaire peut hypothéquer ses biens, non seulement par lui-même¹, mais aussi par le ministère de ses tuteurs, curateurs, et autres administrateurs; et il est censé les hypothéquer par leur ministère lorsque ces personnes contractent pour lui en cette qualité, sans excéder les bornes de leur administration.

Mais lorsque quelqu'un, sans qualité ni procuration, a contracté comme se faisant fort de moi, par acte devant notaire; ce contrat, quoique je l'aie ratifié par la suite, ne peut produire hypothèque de mes biens: car celui qui a contracté, quoiqu'en mon nom, n'avoit ni pouvoir de moi, ni qualité pour les hypothéquer; c'est la ratification que j'ai faite de ce contrat, qui seule peut produire l'hypothèque de mes biens: c'est pourquoi il faut pour cela que cet acte de ratification soit passé présent notaire, et l'hypothèque n'est que du jour de cet acte de ratification. En vain, pour la faire remonter au temps du contrat, diroit-on que les ratifications ont un effet rétroactif, et que je suis censé avoir contracté moi-même, lorsque je ratifie ce qu'un autre a contracté en mon nom; *cùm ratihabitio mandato comparetur, et qui mandat ipse fecisse, videatur*. La réponse est que cet effet rétroactif ne peut avoir lieu au préjudice des droits d'hypothèque, acquis à des tiers pendant le temps intermédiaire, ne devant pas être en mon pouvoir de préjudicier par cette ratification, qui est un fait purement volontaire de ma part, aux hypothèques que je leur ai accordées, ou la loi pour moi. Cela est conforme à cette maxime de Barthole sur loi 16, §. 1, ff. *rat. R. hab. Actus me-*

dius interveniens impedit ratihabitionem trahi retrò in præjudicium tertii cui jus intermedio tempore quæsitum fuit.

Il en est autrement lorsqu'ayant contracté moi-même en minorité sous l'hypothèque de mes biens, je ratifie en majorité : car en ce cas ce n'est pas ma ratification qui produit l'hypothèque ; elle ne fait que confirmer celle que le contrat avoit produite, et empêcher qu'il ne soit sujet à rescision.

Cela a été jugé ainsi par arrêt du 23 juillet 1667, au *Journal des Audiences*. En effet, on ne peut nier que la ratification tacite qui résulteroit de ce que le mineur devenu majeur ne se seroit pas pourvu dans les dix ans contre le contrat, confirmeroit le contrat et l'hypothèque qui en naît. La ratification expresse ne doit pas avoir moins d'effet que n'en auroit eu cette ratification tacite. Cela suit de ce principe, que les contrats des mineurs qui sont en âge d'entendre ce qu'ils font, sur-tout lorsqu'ils sont émancipés, comme dans l'espèce de l'arrêt ci-dessus cité ne sont pas nuls de plein droit, mais sont seulement sujets à rescision : d'où il suit que tant qu'ils n'ont pas été rescindés, ils produisent hypothèque sur le bien du mineur.

Lorsque ce mineur devenu majeur, qui a contracté en minorité, a, depuis sa majorité, contracté beaucoup d'autres dettes qui l'ont rendu insolvable, ne pourroit-on pas dire que la ratification qu'il fait ensuite du contrat par lui fait en minorité, renfermant l'aliénation du droit qu'il avoit de le faire rescinder, doit être censée faite en fraude de ses autres créanciers, lesquels en conséquence, sans avoir égard à cette

ratification, doivent être admis comme exerçant les droits de leur débiteur, étant dans les dix ans de sa majorité à faire rescinder le contrat fait en minorité: je ne pense pas qu'ils y soient fondés, et que cette ratification qu'il n'a faite que pour remplir une obligation naturelle, et rendre justice à ce premier créancier qui avoit contracté de bonne foi avec lui, doive passer pour faite en fraude de ses autres créanciers. On peut dire dans cette espèce, à bien plus juste titre que dans celle de la loi 20, ff. *his quæ in fr. Non videtur in fraudem alienare, sed fideliter facere.*

§. III. Pour quelles dettes l'hypothèque a lieu.

25. L'hypothèque étant le droit qu'un créancier a dans la chose d'autrui pour sûreté de sa dette, il ne peut y avoir d'hypothèque sans dette.

C'est pourquoi lorsque, une femme contracte sans l'autorité de son mari, son obligation étant nulle, un tiers, quoique capable d'hypothéquer ses biens, ne pourra pas les hypothéquer valablement pour cette obligation.

Cette décision a lieu, quand même l'obligation que la loi déclare nulle pourroit paroître valable dans le for de la conscience: et en vain opposeroit-on que suivant les principes du droit, l'hypothèque peut être contractée pour une obligation purement naturelle: car l'obligation naturelle pour laquelle le droit romain permet de contracter hypothèque, est une obligation que la loi ne désapprouve pas, quoique suivant les principes du droit romain, elle ne lui accorde pas d'action, parceque la convention d'où elle naît, n'est

pas revêtue de la forme de la stipulation : mais les obligations que la loi désapprouve expressément, ne sont aucunement susceptibles d'hypothèque ; l. 2, ff. *quæ res pign.*

26. On peut hypothéquer ses biens pour quelque dette que ce soit ; l. 9, §. 1, ff. *de pign. act.* non seulement pour sa propre dette, mais aussi pour celle d'autrui ; l. 5, §. 2, ff. *pign. et hyp.* même pour une dette conditionnelle ; auquel cas la condition qui suspend la dette, suspend aussi l'hypothèque, et la condition venant à arriver, a un effet rétroactif pour l'hypothèque comme pour la dette.

27. On peut même créer hypothèque pour une dette qui n'est pas encore contractée, et qu'on se propose seulement de contracter : mais en ce cas cette hypothèque ne commence que du jour que la dette aura été contractée ; d. l. 5, par acte authentique. C'est pourquoi la chose ne pourra être hypothéquée, si avant ce temps j'ai cessé d'en être propriétaire.

SECTION III.

Des effets de l'hypothèque, et des actions qui en naissent.

28. Le droit d'hypothèque affecte au total de la dette, non seulement le total de la chose hypothéquée, mais chaque partie de cette chose, quelque petite qu'elle soit ; ce droit est *totum in toto, et totum in qualibet parte*. D'où il suit que si le possesseur de la chose hypothéquée en aliène une partie, quelque petite qu'elle soit, le créancier hypothécaire peut poursuivre pour le total son droit d'hypothèque contre l'acquéreur de cette par-

tie, qui ne pourra la conserver qu'en acquittant ou s'obligeant au total de la dette. Par la même raison, quoique chacun des héritiers du débiteur ne soit personnellement tenu de la dette que pour la part dont il est héritier, néanmoins, pour peu qu'il ait succédé à quelque portion des biens immeubles hypothéqués à la dette, le créancier peut le poursuivre pour le total de la dette.

29. Le droit d'hypothèque seul et par lui-même, s'il n'est accompagné du droit d'exécution, dont nous traiterons au chapitre suivant et au titre suivant, ne donne pas au créancier le droit de saisir l'héritage hypothéqué, quand même il seroit en la possession du débiteur: il ne donne au créancier que la voie d'action. Ces actions sont, 1^o l'action hypothécaire simplement dite, qui a lieu contre les tiers détenteurs de la chose hypothéquée; 2^o l'action personnelle hypothécaire, qui a lieu contre le débiteur et ses héritiers; 3^o l'action d'interruption.

ARTICLE PREMIER.

De l'action hypothécaire proprement dite.

§. I. De la nature de cette action; contre qui a-t-elle lieu, et quand.

30. L'action hypothécaire est l'action qu'a le créancier hypothécaire pour la poursuite de son droit d'hypothèque contre le possesseur de la chose hypothéquée.

Le créancier conclut par cette action, à ce que la chose soit déclarée hypothéquée à sa créance, et à ce qu'en conséquence le possesseur soit condamné de la

tie, qui ne pourra la conserver qu'en acquittant ou s'obligeant au total de la dette. Par la même raison, quoique chacun des héritiers du débiteur ne soit personnellement tenu de la dette que pour la part dont il est héritier, néanmoins, pour peu qu'il ait succédé à quelque portion des biens immeubles hypothéqués à la dette, le créancier peut le poursuivre pour le total de la dette.

29. Le droit d'hypothèque seul et par lui-même, s'il n'est accompagné du droit d'exécution, dont nous traiterons au chapitre suivant et au titre suivant, ne donne pas au créancier le droit de saisir l'héritage hypothéqué, quand même il seroit en la possession du débiteur: il ne donne au créancier que la voie d'action. Ces actions sont, 1^o l'action hypothécaire simplement dite, qui a lieu contre les tiers détenteurs de la chose hypothéquée; 2^o l'action personnelle hypothécaire, qui a lieu contre le débiteur et ses héritiers; 3^o l'action d'interruption.

ARTICLE PREMIER.

De l'action hypothécaire proprement dite.

§. I. De la nature de cette action; contre qui a-t-elle lieu, et quand.

30. L'action hypothécaire est l'action qu'a le créancier hypothécaire pour la poursuite de son droit d'hypothèque contre le possesseur de la chose hypothéquée.

Le créancier conclut par cette action, à ce que la chose soit déclarée hypothéquée à sa créance, et à ce qu'en conséquence le possesseur soit condamné de la

délaisser pour être vendue en justice, si mieux il n'aime payer la dette à laquelle elle est hypothéquée; ou, si c'est une rente, s'obliger à la continuation de cette rente, et payer les arrérages qui en sont échus.

31. Cette action est une action réelle, puisqu'elle naît du droit que le créancier a dans la chose hypothéquée, et qu'elle a pour objet la poursuite du droit.

C'est pourquoi, suivant la nature de toutes les actions réelles, cette action s'intente contre le possesseur de la chose. Ce possesseur est le vrai possesseur: c'est pourquoi lorsque cette action est donnée contre un fermier ou locataire qui se trouve en possession de la chose, il doit, après qu'il aura indiqué celui de qui il la tient à ferme ou à loyer, être mis hors de cause, et le demandeur doit se pourvoir contre celui-ci; car c'est lui qui est le véritable possesseur: *possidemus per colonos et inquilinos*.

32. Lorsque c'est un usufruitier qui se trouve en possession de l'héritage hypothéqué, Loiseau, III, III, 2, décide que c'est contre lui, et non contre le propriétaire, que l'action hypothécaire doit se donner. Mais je pense qu'elle doit être donnée contre le propriétaire. C'est lui qui est véritablement le possesseur: l'usufruitier a la jouissance plutôt que la possession, etc.; il possède le droit d'usufruit dans l'héritage plutôt que l'héritage même. Il y a néanmoins cette différence entre l'usufruitier et le fermier, que celui-ci n'ayant aucun droit dans la chose, doit être mis hors de cause après qu'il a indiqué celui de qui il tient à ferme: mais l'usufruitier détenant la chose en vertu d'un droit qu'il a dans la chose, doit demeurer en cause avec le pro-

priétaire; et le jugement qui, sur l'action hypothécaire, condamnera le propriétaire à délaisser l'héritage, doit être déclaré commun avec lui.

33. La fin de l'action hypothécaire étant de procurer au créancier le paiement de la dette à laquelle la chose est hypothéquée, il suit de là qu'il ne peut l'intenter avant l'expiration du terme du paiement, lorsqu'il y en a un. En cela elle diffère de l'action d'interruption.

§. II. De l'exception de discussion contre l'action hypothécaire.

34. L'exception de discussion est une exception que les tiers détenteurs ont droit d'opposer contre l'action hypothécaire, pour l'arrêter jusqu'à ce que le créancier ait discuté les biens des débiteurs et des cautions.

Cette exception n'est pas une exception péremptoire, mais seulement dilatoire; car elle ne détruit pas l'action; et le créancier à qui cette exception est opposée, peut, après la discussion, si elle ne lui a pas procuré le paiement de sa dette, suivre son action: c'est pourquoi cette exception, comme toutes les autres exceptions dilatoires, doit être proposée avant la contestation en cause.

35. Il n'y a que les tiers détenteurs qui sont recevables à opposer cette exception. Celui qui est personnellement tenu de la dette, quelque petite que soit la part pour laquelle il en est tenu, n'y est pas recevable: mais un tiers détenteur ne laisse pas d'y être reçu, quoiqu'il ait eu connoissance de l'hypothèque, ou même quoiqu'il ait acquis à la charge de l'hypothèque,

pourvu qu'il n'ait pas acquis à la charge de la dette.

Il y est reçu, quand même l'hypothèque auroit été créée avec la clause que le créancier ne seroit pas tenu à la discussion d'autres biens: car cette convention ne peut préjudicier au tiers détenteur, qui n'y étoit pas partie; l. 27, §. 4, ff *de pact.*

En un cas le tiers détenteur n'est pas reçu à cette exception; savoir, lorsque l'héritage est spécialement hypothéqué à une rente constituée; voyez l'art. 436.

36. Le créancier qui est renvoyé à discuter, doit faire vendre les meubles qui se trouvent au lieu du domicile de ses débiteurs et cautions, ou rapporter un procès-verbal de carance de meubles.

Il n'est pas obligé à rapporter des saisies des dettes actives de ses débiteurs et cautions, ni des meubles qu'ils peuvent avoir hors leur domicile, si celui qui lui a opposé l'exception de discussion ne les lui indique; car il peut ne les pas connoître.

Par la même raison, il n'est pas obligé de discuter les immeubles, s'ils ne lui sont indiqués; et comme les saisies réelles ne peuvent se faire sans de grandes dépenses, il peut demander que le détenteur qui lui indique les immeubles, lui fournisse deniers à suffire pour les discuter.

Il n'est pas obligé de discuter les biens qui sont hors le royaume, ou qui sont litigieux, quand même ils lui seroient indiqués.

37. Le tiers détenteur assigné en action hypothécaire peut bien renvoyer le créancier à la discussion des biens du débiteur et de ses cautions: mais il ne peut le renvoyer à la discussion des héritages hypothéqués à

la dette, qui sont possédés par d'autres tiers détenteurs. Néanmoins Loyseau décide que si l'héritage pour lequel le détenteur est assigné en action hypothécaire, n'est sujet qu'à une hypothèque générale, il peut obliger le créancier à discuter auparavant les héritages qui sont spécialement affectés à sa dette, quoique possédés par des tiers; ce qui est fondé sur la loi 9, *cod. de distract. pign.* et autres semblables. Mais cette décision ne peut plus guère recevoir d'application, parceque aujourd'hui dans la création des hypothèques spéciales, on ne manque pas d'insérer la clause que l'hypothèque spéciale ne nuira pas à la générale; et cette clause y est même tellement de style, que plusieurs pensent qu'elle doit être suppléée et sous-entendue, si elle étoit omise.

§. III. De l'exception pour raison des impenses faites par le détenteur sur l'héritage, ou pour raison des hypothèques qu'il y avoit lui-même.

38. Suivant la loi 29, §. 2, *ff. de pign. et hyp.* le détenteur d'un héritage assigné en action hypothécaire, qui a fait des impenses nécessaires ou utiles sur cet héritage, a droit de le retenir jusqu'à ce qu'il ait été remboursé; savoir, à l'égard des nécessaires, de ce qu'elles ont coûté, ou du moins dû coûter; et à l'égard des utiles, de la somme dont l'héritage s'en trouve actuellement plus précieux: ce qui est fondé sur ce que le créancier ne doit pas profiter aux dépens de ce détenteur, des dépenses qu'il a faites pour lui conserver ou méliorer son gage, suivant cette règle, *Neminem æquum est cum alterius detrimento locupletari.*

Dans notre droit nous avons bien admis le privilège du détenteur sur l'héritage pour ses impenses nécessaires et utiles, ce privilège étant fondé sur l'équité naturelle; mais nous n'avons pas également admis le droit que la loi 29 lui donne de retenir l'héritage jusqu'à ce qu'il en soit remboursé. La raison est que par le droit romain le créancier postérieur n'avoit pas le droit de vendre la chose hypothéquée avant qu'il eût satisfait les créanciers qui lui étoient préférables; au lieu que dans notre droit le dernier créancier peut saisir et vendre; sauf aux créanciers antérieurs à s'opposer et à se faire colloquer sur le prix, suivant l'ordre de leurs privilèges et hypothèques. C'est pourquoi Loyseau enseigne que le détenteur peut être contraint à délaisser l'héritage avant que le prix de ses impenses lui ait été remboursé; sauf à lui, après que l'héritage aura été vendu, à se faire colloquer à l'ordre par privilège; savoir, pour les impenses nécessaires, sur le total du prix; et pour les utiles sur la plus-value du prix par rapport auxdites impenses. Mais comme il ne seroit pas juste que le détenteur perdît ses impenses, si les frais du décret absorboient le prix, je pense que ce détenteur peut au moins en certain cas exiger qu'avant que d'être obligé à délaisser, le créancier lui donne caution que l'héritage sera vendu à si haut prix qu'il puisse être payé desdites impenses, sans encourir aucuns frais; et que pour cet effet il peut, dès avant le délais, demander l'estimation desdites impenses par experts. Cela doit être ordonné lorsque le prix de l'héritage, les impenses déduites, est de peu de valeur, et que les impenses sont des impenses nécessaires.

39. Le détenteur doit être remboursé par privilège sur le prix de l'héritage, non seulement de ses impenses; on doit aussi lui faire raison des intérêts desdites impenses, depuis qu'il a cessé de jouir de l'héritage. A l'égard des impenses purement voluptuaires, il ne peut demander à en être remboursé: mais on ne peut lui refuser la permission de les enlever, si cela se peut: ce qui doit aussi lui être permis à l'égard des utiles, s'il aimoit mieux les enlever que d'attendre la fin du décret et de l'ordre pour en être remboursé.

On ne doit point comprendre parmi les impenses dont on doit faire raison au détenteur celles de simple entretien, quand même elles excédroient les fruits par lui percus, dont il offriroit rendre compte: car ces impenses sont censées faites plutôt pour les fruits que pour la chose même; le possesseur à qui les fruits appartiennent, *suum negotium gerebat*, en les faisant.

40. Si le défendeur avoit lui-même, lorsqu'il a acquis l'héritage pour lequel l'action hypothécaire est donnée, des hypothèques sur cet héritage préférables à celles du demandeur, qui absorbent la valeur de cet héritage, il a une exception contre la demande qui doit lui en faire donner congé, si mieux n'aime le demandeur donner caution de faire monter l'héritage à si haut prix que le défendeur soit payé de ses créances. Cette exception lui est facilement accordée lorsque ses créances sont privilégiées: mais quand même elles n'auroient que l'antériorité, on doit aussi lui accorder cette exception, lorsqu'il est évident qu'elles absorbent le prix de l'héritage; car l'équité ne permet pas que le demandeur en action hypothécaire soit écouté dans

une demande dont il ne peut tirer aucun avantage, et qui ne tend qu'à faire des frais inutiles, *Nil laturus, nisi ut officiat.*

§. IV. De l'exception de garantie.

41. Lorsque le créancier est personnellement obligé, de quelque manière que ce soit, envers le possesseur à la garantie de l'héritage qui lui est hypothéqué, *putà*, comme étant devenu héritier du vendeur, il résulte de cette obligation de garantie dont il est tenu, une exception péremptoire contre son action hypothécaire : car la garantie consistant dans l'obligation de défendre le possesseur de tous troubles en la possession de son héritage, il est évident qu'il résiste à l'exercice de l'action pour le lui faire délaisser : de là cette maxime, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.*

Lorsque le créancier n'est tenu qu'en partie de la garantie de l'héritage, il ne sera exclus de l'action hypothécaire que pour la partie dont il est tenu de cette garantie.

Lorsque le créancier n'est pas à la vérité personnellement tenu de la garantie, mais possède des héritages hypothéqués à cette garantie, il peut, comme possédant ces héritages, être exclus de son action hypothécaire, mais avec cette différence que le créancier qui est personnellement tenu de la garantie, est absolument exclus de l'action hypothécaire; au lieu que celui qui possède seulement des héritages hypothéqués à cette garantie, n'est exclus de son action hypothécaire

qu'autant qu'il veut retenir ces héritages; et il peut, en les abandonnant, suivre l'action hypothécaire.

§. V. De l'exception *cedendarum actionum*.

42. Le tiers détenteur qui a, sur l'action hypothécaire du créancier, acquitté la dette, a droit de requérir, en payant, la subrogation à tous les droits, actions, hypothèques et privilèges du créancier.

Il peut les exercer non seulement contre le débiteur, les cautions et leurs héritiers, mais aussi contre les détenteurs d'autres héritages pareillement hypothéqués à la dette, qui les ont acquis de différents vendeurs.

Finge. Un débiteur a laissé quatre héritiers, Matthieu, Marc, Luc, et Jean, qui ont chacun succédé à différents héritages hypothéqués à ses dettes, et les ont vendus à différents particuliers. J'ai acquis de Matthieu ceux auxquels il a succédé; et sur l'action hypothécaire d'un créancier du défunt, j'ai acquitté la dette, et j'ai été subrogé à ses droits. Je puis comme subrogé à ses droits, exercer son action hypothécaire contre les détenteurs des héritages hypothéqués à cette dette, qui ont été vendus par Marc, Luc, et Jean.

Observez néanmoins que je ne pourrai pas l'exercer pour le total contre chacun de ces détenteurs, mais seulement au prorata de ce que chacun d'eux et moi possédons des héritages hypothéqués à la dette: autrement il se feroit un circuit d'actions: car ce détenteur contre lequel j'agirois, en me remboursant du total de la dette que j'ai acquittée, auroit droit d'être lui-même subrogé comme je l'aurois été à tous les droits et hypothèques du créancier, et par conséquent d'agir con-

tre moi, comme étant moi-même détenteur d'héritages hypothéqués à cette dette.

43. Lorsque le créancier possède lui-même des héritages qui ont été hypothéqués à sa dette, le détenteur d'autres héritages contre qui il a intenté l'action hypothécaire, peut-il exiger que le créancier fasse confusion de sa dette au prorata de ce qu'il possède d'héritages qui y ont été hypothéqués? Il semble d'abord qu'il n'y est pas obligé, parcequ'on ne peut pas dire qu'il soit détenteur d'héritages hypothéqués à sa dette, les héritages qu'il possède qui y étoient hypothéqués, ayant cessé de l'être par l'acquisition qu'il en a faite, *cum res sua nemini pignori esse possit*.

Néanmoins Dumoulin et Loyseau décident pour cette confusion. Le défendeur a, pour l'obtenir, l'exception *cedendarum actionum*, ainsi appelée parcequ'elle a pour fondement le droit qu'auroit eu ce défendeur en acquittant le total de la dette, de se faire subroger aux hypothèques du créancier sur les héritages hypothéqués à la dette, auquel droit le créancier n'a pu donner atteinte par son fait en acquérant ces héritages et éteignant son hypothèque : *Repelletur exceptione, quatenus nocuit reo, dum facto suo non potest ei cedere actiones quas cedere debebat*.

Cette exception ne peut avoir lieu que lorsque le créancier a acquis les héritages hypothéqués à sa dette postérieurement à l'acquisition que le défendeur, ou ceux aux droits duquel il est, ont faite des autres héritages : car s'il les a acquis auparavant, on ne peut pas dire qu'il ait, en les acquérant, privé le défendeur d'aucun droit de recours sur ces héritages, qu'il ne

pouvoit pas encore avoir, n'étant pas encore acquéreur.

44. La subrogation donne lieu à la contribution entre le possesseur qui, sur l'action hypothécaire du créancier, a acquitté la dette, et les détenteurs des autres héritages hypothéqués à cette dette, lorsqu'ils les ont acquis de différents vendeurs. S'ils les avoient acquis du même vendeur, ou le possesseur qui a acquitté la dette, a acquis postérieurement, et en ce cas, il ne peut, en vertu de la subrogation, avoir aucun recours contre les détenteurs des autres héritages qui les ont acquis avant lui du même vendeur, puisque le sien se trouve hypothéqué à la garantie de ces héritages; ou il les a acquis antérieurement, et en ce cas, il n'est pas besoin de la subrogation contre les détenteurs qui les ont acquis depuis son acquisition du même vendeur, puisque, pour être remboursé du total qu'il a payé, il a de son chef une action hypothécaire contre les détenteurs de ces héritages qui sont hypothéqués à la garantie du sien.

S'ils les avoient acquis en même temps, quoique du même vendeur, la subrogation donneroit lieu à la même contribution, comme lorsqu'ils les ont acquis de différents vendeurs.

§. VI. De l'effet de l'action hypothécaire.

45. L'effet de l'action hypothécaire est de faire condamner le possesseur contre qui elle est donnée, au délais de l'héritage hypothéqué. Mais comme le demandeur n'a d'autre intérêt à ce délais que celui de se procurer le paiement de ce qui lui est dû; par la vente

en justice de l'héritage délaissé, le possesseur peut éviter ce délais et conserver l'héritage, même après la condamnation, en payant la dette à laquelle l'héritage est hypothéqué. C'est pourquoi dans le jugement qui, sur une action hypothécaire, condamne le défendeur à délaissé l'héritage, on ajoute ordinairement l'alternative, *si mieux il n'aime payer*; et quand même cette clause auroit été omise dans le jugement, elle y seroit sous-entendue, étant de la nature de la condamnation hypothécaire.

46. Le possesseur, pour éviter le délais, doit payer le total de la dette, et tous les accessoires, c'est-à-dire principal, intérêts, et frais. Il ne pourroit pas, en payant une partie de la dette, retenir une partie de l'héritage, car non seulement le total de l'héritage, mais chaque partie de l'héritage est hypothéquée à toute la dette, et à ce qui reste de cette dette.

Lorsque c'est une rente à laquelle l'héritage est hypothéqué, le possesseur n'est pas obligé de le rembourser; il suffit qu'il paie les arrérages qui en sont échus, et les frais, si aucuns sont dus, et qu'il s'oblige par un titre nouvel à la continuer à l'avenir pendant tout le temps qu'il sera détenteur de l'héritage. Si par le titre nouvel il s'étoit obligé à la continuation de la rente indéfiniment, et même si l'acte portoit ces termes, *à toujours*, il ne seroit pas néanmoins censé s'être obligé autrement que pour le temps qu'il seroit détenteur; car personne ne doit être présumé vouloir s'obliger à plus qu'il ne doit, à moins qu'il ne parût qu'il eût reçu quelque chose pour augmenter son obligation; *Loyseau*, IV, IV, 15 et 16.

47. Le possesseur, condamné à délaisser l'héritage, doit le délaisser en l'état qu'il est. Il n'est pas tenu des dégradations qu'il y a faites avant la demande, quand même il en auroit profité; comme, par exemple, s'il avoit abattu des futaies qu'il eût vendues. Il y a plus : quand même ces bois abattus seroient encore sur l'héritage, il pourroit les retenir, et le créancier n'en pourroit rien prétendre; car étant devenus meubles, ils ne sont plus susceptibles de ses hypothèques.

Néanmoins s'il paroissoit que le possesseur eût abattu ces bois prématurément, en fraude de l'action hypothécaire qu'il savoit devoir être bientôt donnée contre lui il seroit juste qu'il fût tenu en ce cas des dommages et intérêts du créancier hypothécaire.

48. Quoique le possesseur qui délaisse ne soit pas tenu des dégradations faites avant la demande, néanmoins s'il prétendoit qu'on doit lui faire raison de quelques impenses et améliorations qu'il auroit faites sur l'héritage, les dégradations par lui faites doivent venir en déduction des améliorations par lui prétendues; car un héritage n'est vraiment amélioré que sous la déduction de ce dont il a été dégradé.

A l'égard des dégradations qu'il auroit faites depuis la demande, il en doit faire raison, aussi bien que des fruits qu'il a perçus depuis la demande : c'est l'effet de l'obligation *judicati*, qui se contracte par la demande, comme elle se contractoit chez les Romains par la *litiscontestatio*.

49. Le possesseur qui, sur une action hypothécaire, a délaissé un héritage hypothéqué à une rente, n'est point tenu des arrérages de cette rente, courus de son

temps, quoiqu'il ait eu connoissance de l'hypothèque; et il n'importe qu'il délaisse avant ou après contestation, ou même après la condamnation. En cela le délais par hypothèque diffère du déguerpissement pour rente foncière. La raison de différence est que la rente foncière est due par l'héritage: d'où il suit que le possesseur de l'héritage qui en a connoissance est obligé à la prester; au lieu qu'une rente constituée à laquelle un héritage est hypothéqué, est due par celui qui l'a constituée, et non par l'héritage, qui est seulement sujet à être vendu pour le paiement de la rente. D'où il suit que le possesseur n'est pas obligé à la rente, quelque connoissance qu'il en ait, mais seulement à délaisser l'héritage lorsque le créancier le veut faire vendre.

50. Le délais que le défendeur à l'action hypothécaire fait, soit avant, soit après la condamnation, se fait par un acte au greffe, qu'il doit signifier au demandeur. Ce demandeur doit faire créer un curateur au délais, sur lequel il doit saisir réellement et faire vendre l'héritage; ou s'il n'est pas de valeur qui mérite un décret, il doit faire ordonner qu'il sera vendu sur une affiche et trois publications: il peut même obtenir du juge, lorsque ces créances excèdent notoirement la valeur de l'héritage, sur-tout si ce sont des créances privilégiées ou favorables, que l'héritage lui soit adjugé en déduction de ces créances, sur l'estimation qui en sera faite.

51. Le délais n'est que de la possession et n'exproprie pas celui qui l'a fait jusqu'à l'adjudication: il est toujours jusqu'à ce temps en son pouvoir de conserver

l'héritage qu'il a délaissé, en payant les dettes pour lesquelles il est hypothéqué, et tous les frais.

ARTICLE II.

De l'action personnelle hypothécaire.

52. L'action personnelle hypothécaire est celle qu'a le créancier contre ceux qui sont personnellement tenus de la dette, pour quelque partie que ce soit, et en même temps possesseurs de quelques immeubles, hypothéqués à la dette, tels que sont les héritiers du débiteur.

Le créancier, par cette action, conclut directement au paiement de la créance pour le total, et lorsqu'il est créancier d'une rente, il conclut à ce que le défendeur soit condamné à lui passer titre nouvel, payer les arrérages échus, et continuer la rente à l'avenir.

C'étoit une question autrefois, si cette action personnelle hypothécaire n'est qu'une seule action, ou si elle en renferme deux, qui, quoiqu'elles s'intendent conjointement par un même exploit contre la même personne, sont néanmoins deux actions différentes? *Loyseau* enseigne que l'action personnelle hypothécaire n'est qu'une seule et même action dans laquelle se sont fondues l'action personnelle et l'action hypothécaire, lorsqu'elles ont une fois concouru contre la même personne, et qui réunit les avantages de l'une et de l'autre action. Selon lui, elle tient de l'action hypothécaire, en ce qu'elle a lieu pour le total contre chacun des héritiers, quoique n'étant héritiers chacun

l'héritage qu'il a délaissé, en payant les dettes pour lesquelles il est hypothéqué, et tous les frais.

ARTICLE II.

De l'action personnelle hypothécaire.

52. L'action personnelle hypothécaire est celle qu'a le créancier contre ceux qui sont personnellement tenus de la dette, pour quelque partie que ce soit, et en même temps possesseurs de quelques immeubles, hypothéqués à la dette, tels que sont les héritiers du débiteur.

Le créancier, par cette action, conclut directement au paiement de la créance pour le total, et lorsqu'il est créancier d'une rente, il conclut à ce que le défendeur soit condamné à lui passer titre nouvel, payer les arrérages échus, et continuer la rente à l'avenir.

C'étoit une question autrefois, si cette action personnelle hypothécaire n'est qu'une seule action, ou si elle en renferme deux, qui, quoiqu'elles s'intendent conjointement par un même exploit contre la même personne, sont néanmoins deux actions différentes? *Loyseau* enseigne que l'action personnelle hypothécaire n'est qu'une seule et même action dans laquelle se sont fondues l'action personnelle et l'action hypothécaire, lorsqu'elles ont une fois concouru contre la même personne, et qui réunit les avantages de l'une et de l'autre action. Selon lui, elle tient de l'action hypothécaire, en ce qu'elle a lieu pour le total contre chacun des héritiers, quoique n'étant héritiers chacun

que pour partie, ils ne soient tenus personnellement de la dette que pour la part dont ils sont héritiers; et elle tient de l'action personnelle, en ce que l'héritier qui, ayant succédé à des immeubles hypothéqués à la dette, a été une fois sujet à cette action, ne peut s'en libérer par le délais de l'héritage, ni en cessant de le posséder: il paroît que tel étoit l'usage du palais au temps de Loyseau.

Il est bien plus raisonnable de dire que les deux actions, la personnelle et l'hypothécaire, quoiqu'elles s'intendent concurremment et par une même demande, sont néanmoins deux actions différentes qui conservent chacune leur nature; qu'en conséquence, suivant la nature de l'action personnelle, l'héritier en partie du débiteur ne peut par le délais des héritages auxquels il a succédé, ni en cessant de les posséder, se décharger de la dette pour la part dont il est héritier, et dont il est personnellement tenu; mais qu'il peut, suivant la nature de l'action hypothécaire, se décharger du surplus de la dette par le délais des immeubles auxquels il a succédé, qui y sont hypothéqués, ou en cessant de les posséder.

Il paroît qu'on est revenu à ces principes, et qu'on a abandonné ceux de Loyseau: car, dans l'usage, sur la demande contre un héritier en partie, qui est en même temps *biens tenant*, c'est-à-dire, détenteur des choses hypothéquées aux créances du demandeur, cet héritier n'est pas condamné purement et simplement à payer le total de la dette, comme cela devoit être, si les deux actions n'en faisoient plus qu'une; mais il est condamné *personnellement pour la part dont il est*

héritier, et hypothécairement pour le tout, comme biens tenant: ce qui prouve que les deux actions sont regardées comme séparées, quoiqu'elles soient données par une même demande, et quoiqu'il y soit statué par un même jugement, puisqu'elles donnent lieu à des différentes condamnations.

Il nous reste à observer qu'on ne peut opposer l'exception de discussion contre l'action personnelle hypothécaire.

ARTICLE III.

De l'action d'interruption.

53. L'action d'interruption est celle que le créancier intente contre le détenteur d'un héritage hypothéqué à sa créance, pour faire déclarer par le jugement qu'il y est hypothéqué.

Elle est appelée *action d'interruption*, parcequ'elle interrompt le temps par lequel le détenteur auroit pu prescrire la libération de l'hypothèque dont son héritage est chargé en le possédant comme franc.

Elle diffère de l'action hypothécaire en ce qu'elle ne tend pas au délais de l'héritage, mais seulement à le faire déclarer hypothéqué. De là naissent les autres différences, savoir, 1^o que cette action peut être valablement intentée, quoique la dette à laquelle l'héritage est hypothéqué ne soit pas encore exigible, et même quoiqu'elle soit suspendue par une condition; 2^o qu'on ne peut opposer contre cette action l'exception de discussion, ni les autres qu'on oppose contre l'ac-

tion hypothécaire, si ce n'est celle qui résulte de la garantie.

SECTION IV.

De l'extinction de l'hypothèque.

54. L'hypothèque étant un droit dans la chose, s'éteint, 1^o par l'extinction totale de la chose, comme lorsqu'un champ hypothéqué est entièrement emporté par la rivière. Lorsqu'il reste quelque chose de la chose hypothéquée, le créancier conserve son hypothèque pour le total de sa créance sur ce qui en reste : *v. g.* si une maison hypothéquée est incendiée, il conserve son hypothèque sur la place.

Notre décision a pareillement lieu pour les choses incorporelles. C'est pourquoi l'hypothèque d'un créancier sur un droit d'usufruit qui appartenait à son débiteur, s'éteint par l'extinction de cet usufruit : celle qu'il avoit sur des rentes, s'éteint par le rachat forcé ou volontaire de ces rentes.

Il y a néanmoins un moyen pour conserver son hypothèque nonobstant le rachat, en arrêtant entre les mains du débiteur des rentes, le fonds desdites rentes. L'effet de cet arrêt est qu'elles ne peuvent être rachetées sans appeler au rachat le créancier ; et qu'au dit cas de rachat, les deniers doivent être mis en sûreté, et employés en achat de quelque autre immeuble sur lequel le créancier aura une hypothèque pareille à celle qu'il avoit sur la rente qui a été rachetée.

55. L'hypothèque s'éteint, 2^o lorsque la chose hy-

tion hypothécaire, si ce n'est celle qui résulte de la garantie.

SECTION IV.

De l'extinction de l'hypothèque.

54. L'hypothèque étant un droit dans la chose, s'éteint, 1^o par l'extinction totale de la chose, comme lorsqu'un champ hypothéqué est entièrement emporté par la rivière. Lorsqu'il reste quelque chose de la chose hypothéquée, le créancier conserve son hypothèque pour le total de sa créance sur ce qui en reste: *v. g.* si une maison hypothéquée est incendiée, il conserve son hypothèque sur la place.

Notre décision a pareillement lieu pour les choses incorporelles. C'est pourquoi l'hypothèque d'un créancier sur un droit d'usufruit qui appartenait à son débiteur, s'éteint par l'extinction de cet usufruit: celle qu'il avoit sur des rentes, s'éteint par le rachat forcé ou volontaire de ces rentes.

Il y a néanmoins un moyen pour conserver son hypothèque nonobstant le rachat, en arrêtant entre les mains du débiteur des rentes, le fonds desdites rentes. L'effet de cet arrêt est qu'elles ne peuvent être rachetées sans appeler au rachat le créancier; et qu'au cas de rachat, les deniers doivent être mis en sûreté, et employés en achat de quelque autre immeuble sur lequel le créancier aura une hypothèque pareille à celle qu'il avoit sur la rente qui a été rachetée.

55. L'hypothèque s'éteint, 2^o lorsque la chose hy-

pothéquée est mise hors le commerce ; comme lorsque d'un morceau de terre sur lequel j'avois droit d'hypothèque, on en a fait un grand chemin.

56. L'hypothèque s'éteint, 3^o par la consolidation, lorsque le créancier devient propriétaire de l'héritage qui lui étoit hypothéqué, *cum res sua nemini pignori esse possit*. Mais si par la suite il vient à souffrir éviction de cet héritage, ou même à le déguerpir, ses hypothèques revivent, *suprà*, Introduction au titre 19, n. 114.

57. L'hypothèque s'éteint, 4^o lorsque le droit du propriétaire qui l'a constituée vient à s'éteindre *ex causâ antiquâ et necessariâ*, suivant la règle, *Solutio jure dantis, solvitur jus accipientis*. La raison est que personne ne peut transférer dans une chose plus de droit qu'il n'en a lui-même ; l. *Nemo*, 54, ff. *de reg. jur.* : d'où il suit que le propriétaire d'un héritage qui n'a qu'un droit de propriété imparfait, et résoluble sous une certaine condition, ne peut accorder sur cet héritage à son créancier qu'un droit d'hypothèque qui soit résoluble sous la même condition.

Ce principe a donné lieu à la question de savoir si lorsque mon débiteur a été obligé de délaisser un héritage sur l'action rescisoire de son vendeur, pour cause de lésion d'outré moitié du juste prix, la résolution du droit qu'il avoit dans cet héritage, doit passer pour une résolution nécessaire qui éteigne l'hypothèque qu'il m'y avoit constituée ? Barthole tient la négative, parceque l'acheteur pouvoit conserver l'héritage en suppléant le juste prix : on ne peut, selon lui, dire que le droit de l'acheteur se résout *ex causâ necessariâ*. Balde en la loi 2, *cod. de resc. vend.* s'est

écarté sur ce point, avec raison, de la doctrine de son maître. Pour qu'on puisse dire que le droit de l'acheteur se résout *ex causâ antiquâ et necessariâ*, il suffit que l'action sur laquelle il est contraint de délaisser l'héritage, soit une action à laquelle aucun fait de l'acheteur, intervenu depuis le contrat, n'a donné lieu, mais qui naît d'un vice du contrat, telle qu'est l'action rescisoire; il suffit que les conclusions principales de l'action tendent à le faire condamner à délaisser l'héritage, quoiqu'on lui conserve une faculté de le retenir en suppléant le juste prix. Ce n'est pas d'ailleurs avoir un vrai pouvoir de le retenir, que d'être obligé, pour le retenir, à l'acheter plus cher qu'on n'a voulu l'acheter. L'opinion de Balde a prévalu, comme plus conforme aux principes. Voyez Loyseau, *Traité du Déguerpissement*, VI, 3.

58. Cette règle, que l'hypothèque s'éteint lorsque le droit qu'avoit dans l'héritage celui qui l'a accordée, se résout *ex causâ antiquâ et necessariâ*, souffre une espèce d'exception à l'égard de l'hypothèque de la femme pour la restitution de sa dot et pour son douaire, qu'elle conserve, à défaut d'autres biens libres de son mari, sur les biens de son mari chargés de substitution, nonobstant l'ouverture de la substitution, lorsque cette substitution a été faite par quelqu'un des ascendants de son mari, ou même en certains cas par quelque personne que ce soit. La raison est que l'auteur de la substitution est présumé n'avoir pas voulu ôter au grevé les moyens de se marier, et avoir en conséquence excepté de la substitution ce qui seroit nécessaire pour répondre de la dot et du douaire de sa

femme. Voyez ce que nous avons dit sur le titre du douaire, Introduction, n. 29 et suivants.

Cette hypothèque subsidiaire de la femme sur les biens substitués de son mari, ne s'étend pas à ses actions de remploi pour le prix de ses propres à l'aliénation volontaire desquelles elle a consenti, ni à l'action d'indemnité qu'elle a pour les obligations qu'elle a contractées pour son mari; ordonnance de 1747, t. 1, art. 49 et 50; la femme devant en ce cas s'imputer d'avoir consenti à ces aliénations, ou de s'être obligée.

59. L'hypothèque sur un héritage que mon débiteur avoit par indivis, s'éteint lorsque par le partage ou la licitation, ou par quelque autre acte tenant lieu de partage, il passe à quelqu'un de ses cohéritiers ou copropriétaires. Voyez l'Introduction au titre des Successions, n. 69.

L'hypothèque s'éteint, 5^o par l'extinction de la dette pour laquelle elle a été créée, ne pouvant pas y avoir d'hypothèque sans une créance dont elle soit l'accessoire. Il faut pour cela que la dette soit éteinte en entier: car l'hypothèque demeure entière pour la partie de la dette qui reste à acquitter, quelque petite qu'elle soit.

Il n'importe de quelle manière la dette ait été éteinte, soit par le paiement réel, soit par la remise que le créancier en a faite à son débiteur, soit par la compensation, soit par la novation; pourvu néanmoins que l'acte de novation ne contienne pas une réserve de l'hypothèque; car, en ce cas, elle est plutôt transférée à la nouvelle créance qu'elle n'est éteinte.

Pareillement lorsque le paiement est fait avec sub-

rogation au profit de quelqu'un, l'hypothèque est plutôt transférée à celui qui est subrogé au créancier, qu'elle n'est éteinte. Nous traiterons en la section suivante de cette subrogation.

60. Lorsque le créancier devient unique héritier pur et simple du débiteur, ou que le débiteur le devient du créancier, la dette étant en ce cas confuse et éteinte, l'hypothèque est aussi éteinte.

Il en est autrement si l'un n'étoit héritier de l'autre que sous bénéfice d'inventaire ; car l'effet de ce bénéfice étant d'empêcher la confusion et l'extinction de la dette, il empêche aussi l'extinction de l'hypothèque.

L'hypothèque ne seroit pas non plus éteinte, si l'un n'étoit devenu héritier de l'autre que pour partie ; car la dette n'étant en ce cas éteinte que pour partie, l'hypothèque demeureroit entière pour le surplus.

Lorsqu'il y a plusieurs créanciers d'une même dette et que l'un d'eux devient héritier du débiteur, ou le débiteur de lui, les hypothèques subsistent envers les autres créanciers.

Pareillement lorsqu'il y a plusieurs débiteurs, et que l'un d'eux devient héritier du créancier, ou le créancier de lui, l'hypothèque des biens de ses codébiteurs demeure.

61 L'hypothèque s'éteint, 6^o par la remise que le créancier en fait. Il n'y a que le créancier lui-même, ou son fondé de procuration spéciale, qui puisse remettre gratuitement un droit d'hypothèque : cette remise excède le pouvoir d'un procureur qui n'a qu'une procuration générale, quelque étendue qu'elle soit d'ail-

leurs, même celui des tuteurs, curateurs et autres administrateurs.

Le créancier ne peut même faire par lui-même cette remise, s'il n'est usant de ses droits.

62. Le créancier usant de ses droits, qui consent à l'aliénation de la chose hypothéquée, est censé remettre tacitement son droit d'hypothèque sur cette chose : *Creditor qui permittit rem vœnire, pignus dimittit*; l. 158, ff. de reg. jur. La raison de cette présomption est que ce consentement du créancier à la vente de la chose qui lui est hypothéquée ne peut paroître intervenu pour autre fin que pour la décharge de son hypothèque, puisque le débiteur n'avoit pas besoin de ce consentement pour vendre la chose.

Pour que ce consentement emporte une décharge de l'hypothèque, il faut qu'il soit formel : la simple souscription du créancier à l'acte, soit en qualité de notaire, soit en qualité de témoin, ne préjudicie point à ses hypothèques.

S'il étoit dit par l'acte que l'héritage n'est chargé d'aucune hypothèque, la souscription du créancier à cet acte sans réclamation pourroit passer pour une décharge de son hypothèque; l. 9, §. 1, ff. *qu. mod. pig. solv.*; sur-tout vis-à-vis de celui à qui l'héritage a été vendu ou obligé par cet acte.

Si néanmoins sa souscription étoit de celles qu'on met au bas d'un acte sans en prendre connoissance, telles que sont celles qu'on met par honneur au bas des contrats de mariage, ou celle d'un notaire qui signe un acte en second, elle ne pourroit lui préjudicier.

Il faut, 7° que l'aliénation de l'héritage à laquelle le créancier a consenti ait eu son entière exécution. C'est pourquoi si la vente de l'héritage hypothéqué, à laquelle le créancier a consenti, n'est pas intervenue; ou si elle a été déclarée nulle, ou si le contrat a été résolu en vertu de quelque clause résolutoire, ou même si les parties s'en sont volontairement désistées avant son entière exécution, le créancier, nonobstant le consentement qu'il a donné, conserve son hypothèque, l. 4, §. 2; l. 8, §. 6 et 7; l. 10, ff. *q. m. p. solv.*

Enfin, lorsque le créancier a consenti à un certain titre d'aliénation de l'héritage qui lui étoit hypothéqué, ou qu'il a consenti qu'il fût aliéné à une certaine personne, ou sous certaines conditions, ce consentement n'opère la décharge de l'hypothèque qu'autant que l'héritage a été aliéné à ce titre d'aliénation, à cette personne et sous ces conditions; l. 8, §. 14 et 18, ff. *d. tit.*

Observez néanmoins que si le créancier a permis à son débiteur de disposer de la chose hypothéquée par donation entre vifs, à moins que ce ne fût au profit d'une certaine personne, il est censé, à plus forte raison, lui avoir permis d'en disposer à titre onéreux; *at non vice versâ*; l. 13 et 21, ff. *de reg. jur.*

Au reste, il n'importe que ce soit le débiteur lui-même à qui le créancier a permis de vendre la chose hypothéquée qui l'ait vendue, ou que ce soit son héritier. *Secus* si c'étoit un tiers; l. 8, §. 16 et 17, ff. *q. m. p. solv.*

63. Lorsque la vente de l'héritage hypothéqué, à laquelle le créancier a consenti, a été entièrement exé-

cutée, l'hypothèque que le créancier a bien voulu perdre en consentant à cette vente ne revivra pas, quoique le débiteur par la suite acquière de nouveau cet héritage. Par exemple, si j'ai vendu de votre exprès consentement un héritage dépendant d'une succession que nous avons partagée ensemble par acte devant notaires; quoique depuis je sois devenu propriétaire de cet héritage par l'acquisition que j'en ai faite de celui à qui je l'avois vendu, ou de quelque autre personne dans les mains de qui il étoit passé, vous ne pouvez plus prétendre sur cet héritage l'hypothèque privilégiée que vous aviez pour le retour de partage dont je vous suis débiteur, cette hypothèque ayant été par vous remise et éteinte par le consentement que vous avez donné à l'aliénation que j'avois faite de cet héritage.

Mais n'avez-vous pas au moins une hypothèque simple sur cet héritage, en vertu de la clause du partage expresse ou sous-entendue, par laquelle je vous ai hypothéqué tous mes biens à venir? Nous apprenons de Justinien, en la loi *fin. cod. de rem. pign.*, que les jurisconsultes romains ont été partagés sur cette question; et il la décide contre le créancier. Je trouve l'opinion contraire beaucoup plus plausible. La clause d'hypothèque de mes biens à venir vous doit faire acquérir un droit d'hypothèque sur tous les biens que j'acquiers dans le même temps que je les acquiers, et par conséquent un nouveau droit d'hypothèque sur cet héritage en même temps que je l'acquiers de nouveau. En consentant à la vente que j'en ai faite, vous avez bien renoncé au droit d'hypothèque que vous y aviez alors; mais rien n'oblige de supposer que vous

avez aussi renoncé au nouveau droit d'hypothèque que vous pouviez y acquérir dans le cas auquel j'acquerois de nouveau cet héritage.

64. Le consentement qu'un créancier donne à ce que son débiteur oblige à un nouveau créancier la chose qui lui est hypothéquée a paru aussi au jurisconsulte Paul renfermer une remise que cet ancien créancier faisoit de son hypothèque; l. 12, ff. *q. m. p. solv.*

La remise qui résulte de ce consentement souffre néanmoins plus de difficulté que celle qui résulte du consentement à l'aliénation de la chose : car le créancier qui consent à ce que le débiteur hypothèque à un autre la chose qui lui étoit hypothéquée peut n'avoir pas eu l'intention de remettre son hypothèque, mais seulement celle de consentir que le dernier créancier passe à sa place; et on le doit décider ainsi selon les circonstances; l. 12, §. 4, *qui pot.* En ce cas le premier créancier ne remet pas à la vérité son hypothèque, mais il devient le dernier : car la préférence qu'il accorde au dernier ne doit pas nuire aux intermédiaires; *Mol., de usur.*, n. 685.

65. L'hypothèque s'éteint, 8° par le décret. Celles sur les offices s'éteignent aussi par le sceau des provisions expédiées au successeur du débiteur : mais les créanciers qui ont formé opposition au décret avant qu'il fût délivré; et à l'égard des offices, ceux qui ont fait opposition au sceau avant que les provisions fussent scellées sont payés sur le prix selon l'ordre de leurs hypothèques.

Enfin, 9^o l'hypothèque s'éteint par la prescription; voyez au titre des *Prescriptions*, n. 2 et 60.

SECTION V.

De la subrogation.

66. La subrogation est une fiction de droit par laquelle le créancier est censé céder ses droits, actions, hypothèques, et privilèges à celui de qui il reçoit son dû.

67. Le paiement, quoique fait avec subrogation, est un vrai paiement, et ce n'est que par une fiction que celui qui est subrogé au créancier est censé avoir plutôt acheté de lui sa créance que l'avoir payé; *magis emisse nomen quàm solvisse intelligitur*; laquelle fiction ne doit profiter qu'à lui.

De là il suit que lorsque le créancier d'une rente en a reçu le rachat, quoiqu'il ait subrogé à ses droits celui qui a fourni les deniers, néanmoins la rente est véritablement éteinte; les droits d'hypothèque que les créanciers de ce créancier avoient dans cette rente le sont aussi. En cela la subrogation diffère du transport.

Elle en diffère encore en ce que le créancier qui a subrogé en ses droits celui de qui il a reçu son dû n'est tant réputé vendre et transporter cette créance que par une pure fiction qui ne doit pas lui préjudicier, il ne s'oblige à aucune garantie.

68. Au reste, la subrogation convient avec le transport, en ce que dans l'un et l'autre cas la créance, qui est un droit inhérent à la personne du créancier, est

toujours censée résider en sa personne ; le subrogé, de même que le cessionnaire, sont seulement faits procureurs *in rem suam* du créancier pour exercer tous les droits, actions, hypothèques, et privilèges du créancier, de même que le créancier l'auroit pu faire lui-même.

ARTICLE PREMIER.

Comment se fait la subrogation.

69. La subrogation se fait de différentes manières ; ou en vertu de la loi seule, ou en vertu de la requisition qui en est faite au créancier, ou en vertu de la convention avec le créancier, ou en vertu de la convention avec le débiteur.

§. I. De la subrogation qui se fait en vertu de la loi seule.

70. La subrogation se fait de plein droit sans être requise, en vertu de la loi seule, dans les cas auxquels la loi l'accorde.

Hors ces cas elle n'a pas lieu de plein droit sans être requise, même à l'égard de ceux à qui elle est due, quand il ne paroît pas qu'ils ont voulu l'acquérir, et qu'ils peuvent paroître avoir payé pour une autre fin ; savoir, pour libérer leur personne et leurs biens. *Non transeunt actiones nisi in casibus jure expressis* ; *Mol.*, lect. 1 ; *Dol.*, n. 41 ; *Basnage, Traité des Hypothèques*, chap. 15 ; *Renusson, Traité de la Subrogation*, ch. 4.

71. Suivant ces principes, 1^o lorsque la rente due par l'un des conjoints seul a été rachetée des deniers de la communauté, la subrogation aux droits, actions, et hypothèques du créancier de cette rente a lieu de

toujours censée résider en sa personne ; le subrogé, de même que le cessionnaire, sont seulement faits procureurs *in rem suam* du créancier pour exercer tous les droits, actions, hypothèques, et privilèges du créancier, de même que le créancier l'auroit pu faire lui-même.

ARTICLE PREMIER.

Comment se fait la subrogation.

69. La subrogation se fait de différentes manières ; ou en vertu de la loi seule, ou en vertu de la requisition qui en est faite au créancier, ou en vertu de la convention avec le créancier, ou en vertu de la convention avec le débiteur.

§. I. De la subrogation qui se fait en vertu de la loi seule.

70. La subrogation se fait de plein droit sans être requise, en vertu de la loi seule, dans les cas auxquels la loi l'accorde.

Hors ces cas elle n'a pas lieu de plein droit sans être requise, même à l'égard de ceux à qui elle est due, quand il ne paroît pas qu'ils ont voulu l'acquérir, et qu'ils peuvent paroître avoir payé pour une autre fin ; savoir, pour libérer leur personne et leurs biens. *Non transeunt actiones nisi in casibus jure expressis* ; *Mol.*, lect. 1 ; *Dol.*, n. 41 ; *Basnage, Traité des Hypothèques*, chap. 15 ; *Renusson, Traité de la Subrogation*, ch. 4.

71. Suivant ces principes, 1^o lorsque la rente due par l'un des conjoints seul a été rachetée des deniers de la communauté, la subrogation aux droits, actions, et hypothèques du créancier de cette rente a lieu de

plein droit et sans être requise, au profit de l'autre conjoint ou ses héritiers pour la part qu'ils ont en la communauté; *Renusson*, *ibid.*

La raison est que c'est la loi qui accorde cette subrogation, suivant les art. 244 et 245 de la coutume de Paris, adoptés à cet égard dans les autres; *Renusson*, *ibid.*, n. *fin.*

Il y a lieu de penser que la coutume n'a parlé des rentes qu'*exempli gratia*, et que cette subrogation doit avoir lieu à l'égard de toutes les autres dettes que l'un des conjoints doit seul, lorsqu'elles ont été acquittées des deniers de la communauté, telles que sont les dettes mobilières de l'un des conjoints, antérieures au mariage, qui ont été exclues de la communauté par la clause de séparation de dettes; c'est l'avis de Duplessis et de Lemaître. *Renusson*, chap. 4, fait une distinction. Il convient que la subrogation doit avoir lieu de plein droit à l'égard des dettes de l'un des conjoints qui, quoique mobilières, sont de droit exclues de la communauté, telle que celle due pour un retour de partage d'immeubles; mais il prétend que la subrogation n'a pas lieu de plein droit à l'égard de celles qui n'ont été exclues de la communauté que par la convention de séparation de dettes. Cette distinction est dénuée de fondement.

72. 2° La subrogation a lieu de plein droit lorsque le créancier postérieur, pour assurer son hypothèque, paie le créancier antérieur: cette subrogation est fondée sur la loi 4, *cod. de his qui in prior. cred.* D'ailleurs la volonté d'acquiescer la subrogation aux droits de ce créancier antérieur n'est pas en ce cas douteuse dans

le créancier postérieur qui le paie : car il ne peut avoir d'autre intérêt de le payer que pour acquérir cette subrogation.

Il en doit être de même lorsque le créancier antérieur paie le postérieur; ce qu'il peut avoir intérêt de faire dans notre jurisprudence, pour empêcher un créancier de consommer en frais, par une saisie-réelle, les héritages du débiteur commun.

Ce droit d'offrir n'étant accordé au créancier que pour conserver et fortifier le droit qu'il a sur les biens de son débiteur; il n'y a que le créancier hypothécaire qui ait ce droit; le simple chirographaire n'ayant de droit que contre la personne de son débiteur, et n'en ayant aucun sur ses biens; *Molin., de usur.*, n. 296.

73. Lorsqu'un tiers-détenteur, pour éviter le délais de son héritage, paie un créancier hypothécaire, il a bien le droit de requérir la subrogation, l. 19, ff. *qui pot.*; mais lorsqu'il ne l'a pas requise, il n'y a aucune loi qui le subroge de plein droit; au contraire la loi 12, §. 1, ff. *d. tit.*, décide formellement qu'il n'est pas subrogé en ce cas. La loi 17, ff. *d. tit.*, et la loi 3, *cod. d. tit.*, ne sont pas contraires; car elles ne sont pas dans la thèse générale d'un tiers-acquéreur qui a payé un créancier hypothécaire. Dans l'espèce de la loi 3, *cod. his qui in prior.*, le tiers-acquéreur avoit acquis avec la clause que le prix de son acquisition seroit employé à payer un créancier hypothécaire, et c'est en vertu de cette clause qu'il acquiert la subrogation : c'est ce que déclarent les termes de la loi, *quam emisse te dicis ita ut pretium perveniret ad eosdem priores creditores*; c'est-à-dire *hac lege ut*. On doit supposer la même clause

dans l'espèce de la loi 17, pour la concilier avec la susdite loi 12, §. 1 : mais hors ce cas, et lorsqu'un tiers-acquéreur paie simplement un créancier hypothécaire, il n'y a point de subrogation, suivant ladite loi 12; parceque pouvant n'avoir d'autre vue en payant que d'éviter le délais de l'héritage, sa volonté d'acquérir la subrogation n'est pas suffisamment déclarée.

Il faut néanmoins convenir que dans nos usages, et suivant l'avis des auteurs, le tiers-détenteur qui paie un créancier hypothécaire sans requérir la subrogation, n'est pas à la vérité subrogé à tous les droits et hypothèques du créancier, comme il le seroit s'il l'eût requise; mais il les exerce au moins sur l'héritage dont il est détenteur, contre les créanciers postérieurs à celui qu'il a payé; ce qui peut être fondé sur ce qu'en acquittant l'hypothèque de cet ancien créancier, *melio rem fecit in eo fundo cæterorum creditorum pignoris causam*; ce qui lui donne contre eux *exceptionem doli* pour retenir ce qu'il a payé: *dolo enim faciunt si velint cum ejus damno locupletari*. Il en est de même en ce cas comme lorsqu'il a mélioré l'héritage.

74. Lorsque des coobligés ou des cautions paient, ils n'acquièrent point de subrogation, s'ils ne la requièrent: car ils sont censés en ce cas payer dans la seule vue de satisfaire à leurs obligations.

§. II. De la subrogation qui se fait en vertu de la réquisition qui en est faite.

75. Un coobligé, une caution, un tiers détenteur de biens hypothéqués, sont en droit, lorsqu'ils paient, d'exiger que le créancier les subroge en tous ses droits,

actions, privilèges et hypothèques: ils sont en droit de lui dire: *Ou déchargez-nous, ou subrogez-nous.*

Lorsque; par un acte sous signature privée (1) qui ne donne pas d'hypothèque, j'ai chargé un tiers de payer en mon acquit une de mes dettes, je puis, en payant le créancier, requérir la subrogation aux droits et hypothèques que le créancier a acquis contre ce tiers par le titre nouvel qu'il lui a passé. Cette subrogation des droits du créancier faite au débiteur n'opère aucune confusion de la créance; car le débiteur ne devient que le procureur *in rem suam* du créancier; *Mol.*

Dans tous ces cas la règle de la charité qui nous ordonne d'aimer notre prochain comme nous-mêmes, et par conséquent de lui subvenir autant que nous le

(1) Voici l'espèce. J'ai vendu à *Pierre* mon fonds de commerce, et l'ai chargé, par le même acte sous signature privée, d'un principal de mille livres dont je faisais la rente à *Jacques*. En conséquence *Pierre* a passé à *Jacques* titre nouvel de ladite rente devant notaires. Mais ce titre nouvel n'opère pas une décharge envers *Jacques*; et celui-ci, au bout de quelques années, n'étant pas payé, s'adresse à moi directement. Je le rembourse et du principal et des arrérages de sa rente; et en même temps, pour acquérir une hypothèque que je n'ai point contre *Pierre*, en vertu du sous-seing privé qui le chargeoit de la rente en mon acquit, je demande à *Jacques* d'être subrogé à ses droits et hypothèques, résultants du titre nouvel que *Pierre* lui a passé. *Objection*: Mais en acquérant ainsi les droits de *Jacques*, moi qui étois débiteur, et qui par-là suis censé devenir créancier, la dette n'est-elle pas éteinte par la confusion des deux qualités en ma personne? Non, parceque la subrogation ne me rend pas créancier proprement dit; c'est toujours *Jacques* qui est censé l'être, et je ne deviens, par cette subrogation à ses droits, qu'un procureur *in rem meam*. C'est une fiction par laquelle j'ai plutôt acheté la créance envers *Pierre*, que je n'ai acquitté la mienne.

pouvons sans préjudicier, ne permet pas au créancier de refuser cette subrogation.

76. Autrefois, lorsqu'il la refusoit, il falloit l'assigner pour la faire prononcer sur son refus : mais selon la jurisprudence présente, il suffit que la subrogation ait été requise par la quittance, pour que la loi supplée de plein droit au refus injuste que le créancier feroit de l'accorder.

77. Elle doit être accordée ou au moins requise au temps du paiement.

Lorsque quelqu'un a acquitté une créance dont il étoit tenu avec d'autres personnes principalement ou accessoirement sans requérir la subrogation, il ne peut plus *ex intervallo* être subrogé contre les autres débiteurs à la même créance qu'il a acquittée; l. 76, ff. *de solut.*; car cette créance ayant été éteinte par le paiement pur et simple, le créancier ne peut subroger à ce qui n'existe plus. Mais si la créance à laquelle quelqu'un demande à être subrogé, est une créance différente de celle qu'il a acquittée, à laquelle néanmoins il avoit droit de demander la subrogation, elle peut valablement s'accorder *ex intervallo*, quoiqu'elle n'ait pas été requise au temps du paiement, comme en l'espece de la loi 28, ff. *mand.*

Ces principes s'éclaircissent par des exemples. Si je me suis rendu caution envers vous pour une somme de mille livres que vous avez prêtée à Pierre, et qu'en payant cette somme, j'ai omis de requérir la subrogation, vous ne pouvez plus *ex intervallo* me l'accorder: car mon cautionnement n'étant qu'une accession à la

dette de Pierre, en vous payant cette somme j'ai éteint la dette de Pierre, et il ne vous reste plus d'action contre lui à laquelle vous me puissiez subroger. Mais si je vous avois donné ordre de prêter mille livres à Pierre, et que je vous aie depuis remboursé cette somme que vous aviez prêtée par mon ordre à Pierre; quoique, lors de ce remboursement, j'aie omis de vous demander la subrogation à votre créance contre Pierre, que vous êtes obligé de m'accorder *actioni mendati directâ*, je pourrai *ex intervallo* l'exiger de vous: car la dette de la somme de mille livres dont je me suis acquitté envers vous, ayant pour cause le contrat du mandat qui est intervenu entre nous, par lequel j'étois tenu envers vous, *actione mendati contrariâ*, de vous rembourser de tout ce qu'il vous en coûteroit pour accomplir le mandat, et par conséquent ayant une cause différente, et étant une dette différente de celle dont Pierre vous est débiteur par le contrat de prêt que vous lui avez fait, le paiement que je vous ai fait de ma dette n'a pas éteint celle de Pierre; elle subsiste; et ayant été indemnisé par moi du prêt que vous lui avez fait par mon ordre, vous êtes obligé, *actione mendati directâ*, à me céder la créance que vous avez contre lui, qui résulte de ce prêt: c'est l'espèce de la loi 28, ff. *mand.*

§. III. De la subrogation qui se fait par la convention avec le créancier.

78. Lorsqu'un étranger paie la dette d'un autre à laquelle ni sa personne ni ses biens ne sont pas obligés, le créancier peut le subroger s'il le veut, et la subro-

gation se fait en ce cas par la convention qui intervient entre eux; mais le créancier ne peut être obligé à recevoir de lui et à le subroger, suivant la règle, *Nemo rem suam vendere cogitur.*

L'héritier pour partie du débiteur, lorsqu'il n'est tenu que pour sa part de la dette du défunt, *putà* parceque c'est une dette chirographaire, doit à cet égard être réputé comme étranger pour les parts dues par ses cohéritiers; et il ne peut obliger le créancier à les recevoir, et à le subroger en ses droits contre eux.

Il en est autrement d'un cofidéjusseur, qui pourroit user du bénéfice de division. Le cofidéjusseur, qui peut, si bon lui semble, ne pas user d'un bénéfice qui n'est introduit qu'en sa faveur, est vraiment débiteur du total, et peut en cette qualité obliger le créancier à recevoir de lui le total, et à le subroger.

79. Ceux à qui leur qualité de tuteurs ou de curateurs donne le droit d'obliger le créancier à recevoir le paiement de ce qui est dû par le mineur, peuvent-ils, lorsqu'ils paient de leurs propres deniers, obliger le créancier à les subroger? Il sembleroit qu'ils ne le peuvent: car ou le tuteur fait ce paiement en sa qualité de tuteur, ou en son propre nom. S'il fait le paiement en sa qualité de tuteur, ce n'est pas proprement lui, mais c'est le mineur qui est censé payer par son ministère: *factum tutoris, factum pupilli.* Il ne peut donc pas par ce paiement acquérir aucune subrogation, puisque ce n'est pas lui qui paie. S'il paie en son propre nom et de ses deniers, dès-lors il n'est plus qu'un étranger qui paie ce qu'il n'est pas obligé de payer, qui ne peut pas dire: *Ou désobligez-moi, ou subrogez-moi.* Par

ces raisons, Renusson décide que le tuteur, en payant, ne peut demander la subrogation contre son mineur.

Sa décision souffre difficulté, et on peut lui répondre que le tuteur qui paie en son propre nom et de ses deniers la dette de son mineur, n'ayant aucuns deniers de son mineur entre les mains, peut avoir intérêt de payer pour éviter le procès que le créancier pourroit lui faire sur le bref état de compte qu'il doit lui rendre : or il suffit que celui qui paie un autre, ait intérêt de payer, pour qu'il puisse, en payant, demander la subrogation.

§. IV. De la subrogation qui se fait par la convention avec le débiteur.

80. Les principes de notre droit françois sont à cet égard différents de ceux du droit romain.

Suivant ceux du droit romain, lorsqu'un nouveau créancier fournit ses deniers à quelqu'un pour payer un ancien créancier, avec la clause qu'il sera subrogé à cet ancien créancier, on ne feint pas que l'ancien créancier fasse une cession de sa créance et de tous les droits qui en dépendent, à ce nouveau créancier, comme on le feint à l'égard des coobligés et des cautions. Le nouveau créancier n'acquiert pas la créance de l'ancien, qui s'éteint par le paiement ; il acquiert seulement un droit d'hypothèque qui le met au même rang qu'étoit l'ancien créancier avant les créanciers intermédiaires ; l. 12, §. 8, ff. *qui pot. et passim*. Mais ce n'est pas de l'ancien créancier qu'il l'acquiert, c'est du débiteur qui le lui accorde. C'est pourquoi

cette subrogation ne pourroit avoir lieu, si le débiteur eût cessé d'être propriétaire des choses qu'il avoit hypothéquées au premier créancier, ne pouvant pas accorder un nouveau droit d'hypothèque sur des choses qui ne sont plus à lui; l. 2, ff. *de pign. act.*

Suivant les principes de notre droit françois contenus dans la déclaration du roi Henri IV du mois de mai 1609, et dans le règlement de la cour de 1690, vulgairement appelé l'Arrêté des Subrogations, lorsqu'un nouveau créancier fournit ses deniers au débiteur, à la charge qu'ils serviront à payer l'ancien, et qu'il lui sera subrogé, et que le paiement est fait en conséquence, il n'acquiert pas seulement les mêmes droits d'hypothèque qu'avoit l'ancien créancier, mais l'ancien créancier, et la loi pour lui, sont censés lui faire la cession de sa créance; et il peut en conséquence exercer toutes les actions qui en dépendent, non seulement contre son débiteur à qui il a fourni les deniers, mais contre tous les obligés et cautions qui étoient obligés envers l'ancien créancier, et contre tous les détenteurs des biens hypothéqués à cet ancien créancier, quoique le débiteur eût cessé depuis d'en être propriétaire.

81. Pour que cette subrogation ait lieu, le règlement de 1690 requiert cinq choses; 1^o que le titre de créance du nouveau créancier soit un acte devant notaires; 2^o qu'il contienne la clause que les deniers seront employés à payer l'ancien, et que le nouveau lui sera subrogé; 3^o qu'il soit d'une date qui précède celle du paiement, ou du moins de même date; 4^o que la quittance du paiement fait en conséquence, soit aussi devant notaires; 5^o qu'il soit fait mention dans cette quit-

tance que le paiement est fait des deniers du nouveau créancier.

Lorsque ces cinq choses concourent, la subrogation a lieu de plein droit, sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait été expressément requise lors du paiement, ni encore moins qu'elle ait été consentie par le créancier.

Il n'importe aussi quel temps se soit écoulé entre le prêt fait par le nouveau créancier et le paiement fait à l'ancien.

82. Si celui qui devoit mille livres à un ancien créancier avoit emprunté en différents temps pareille somme de Pierre et pareille somme de Jean, et promis à l'un et à l'autre de l'employer au paiement de l'ancien créancier, et de les subroger, la subrogation auroit lieu au profit seulement de celui au profit de qui la déclaration se trouvera avoir été faite par la quittance; et si elle étoit faite au profit des deux, ils seroient subrogés chacun pour cinq cents livres.

ARTICLE II.

Des effets de la subrogation.

PREMIER PRINCIPE.

83. Lorsqu'un débiteur paie ce qu'il doit, la subrogation aux droits de son créancier ne peut lui être utile et avoir d'effet qu'autant qu'il a recours contre quelqu'un pour ce qu'il a payé.

Suivant ce principe, lorsqu'un fidejusseur paie, la subrogation aux droits du créancier a effet pour tout ce qu'il a payé: car il a un recours pour ce qu'il a

tance que le paiement est fait des deniers du nouveau créancier.

Lorsque ces cinq choses concourent, la subrogation a lieu de plein droit, sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait été expressément requise lors du paiement, ni encore moins qu'elle ait été consentie par le créancier.

Il n'importe aussi quel temps se soit écoulé entre le prêt fait par le nouveau créancier et le paiement fait à l'ancien.

82. Si celui qui devoit mille livres à un ancien créancier avoit emprunté en différens temps pareille somme de Pierre et pareille somme de Jean, et promis à l'un et à l'autre de l'employer au paiement de l'ancien créancier, et de les subroger, la subrogation auroit lieu au profit seulement de celui au profit de qui la déclaration se trouvera avoir été faite par la quittance; et si elle étoit faite au profit des deux, ils seroient subrogés chacun pour cinq cents livres.

ARTICLE II.

Des effets de la subrogation.

PREMIER PRINCIPE.

83. Lorsqu'un débiteur paie ce qu'il doit, la subrogation aux droits de son créancier ne peut lui être utile et avoir d'effet qu'autant qu'il a recours contre quelqu'un pour ce qu'il a payé.

Suivant ce principe, lorsqu'un fidejusseur paie, la subrogation aux droits du créancier a effet pour tout ce qu'il a payé: car il a un recours pour ce qu'il a

payé contre le débiteur : et comme l'action qu'il a de son chef pour ce recours, peut n'avoir pas les mêmes privilèges et hypothèques qu'avoit la créance qu'il a acquittée, il a intérêt d'y être subrogé.

Au contraire, lorsque le débiteur principal paie ce qu'il doit, inutilement se feroit-il subroger aux droits du créancier, puisqu'il n'a pas de recours pour ce qu'il a payé.

Si néanmoins quelqu'un étoit obligé de l'indemniser de cette dette, il pourroit se faire utilement subroger aux droits du créancier contre celui qui est tenu de l'indemniser, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 75.

84. Suivant les mêmes principes, lorsqu'un codébiteur paie, il peut bien se faire subroger aux droits du créancier pour les portions de ses codébiteurs, mais non pour la sienne, pour laquelle il n'a pas de recours; *traité des Obligations*, tom. 1, n. 275, p. 290 et 291.

De là naît la question, si, sa portion confuse, pour laquelle il ne peut acquérir de subrogation, il peut pour le surplus exercer les actions du créancier solidairement contre chacun de ses codébiteurs? Il semble d'abord qu'il le peut, puisque la subrogation donne au subrogé le droit d'exercer toutes les actions du créancier comme le créancier auroit pu les exercer lui-même, le subrogé étant comme le procureur *in rem suam* de ce créancier : telle étoit la jurisprudence du seizième siècle, suivant les arrêts rapportés par Leprêtre. Néanmoins l'opinion la plus commune, confirmée par des arrêts plus modernes des 22 février 1550 et 5 septembre 1674, cités par Renusson, est qu'il ne peut les exercer contre chacun de ses codébiteurs que

pour leur portion. La raison est qu'autrement il y auroit un circuit d'actions : car mon codébiteur n'étant tenu solidairement envers le créancier qu'à la charge qu'en payant le total il sera subrogé à ses droits ; s'il me paie le total, il deviendra lui-même, au lieu de moi, subrogé aux droits du créancier, et il pourra agir solidairement contre moi, sa portion confuse, comme étant moi-même l'un des codébiteurs solidaires, pour me faire rendre ce que je lui aurai payé. On cite aussi pour ce dernier sentiment la loi 5, ff. *de censibus*, qui n'est pas néanmoins décisive.

Observez que dans l'une comme dans l'autre opinion, les caducités des portions des codébiteurs insolubles doivent se répartir entre le subrogé qui a payé le total, et ses codébiteurs solvables.

Le même recours que le débiteur subrogé a contre chacun de ses codébiteurs, il l'a, et de la même manière, contre les fidejusseurs de chacun de ses codébiteurs.

SECOND PRINCIPE.

85. Il y a cette différence, quant à l'effet de la subrogation, entre la subrogation d'un nouveau créancier aux droits de l'ancien qui se fait par la convention entre ce nouveau créancier et le débiteur, et les autres subrogations, que dans les autres subrogations les droits du créancier passent toujours au subrogé tels et dans la même nature que cet autre créancier les auroit exercés lui-même ; au lieu que dans le cas de la subrogation d'un nouveau créancier aux droits de l'ancien, les droits de l'ancien créancier ne passent pas

toujours au nouveau tels et dans la même nature qu'ils étoient, mais modifiés, et comme convertis en la nature de la créance qui résulte du contrat intervenu entre le nouveau créancier et le débiteur; de manière néanmoins que le nouveau ne puisse jamais, en vertu de la subrogation, avoir plus qu'auroit pu avoir l'ancien.

Ce principe s'éclaircira par des exemples. Dans les subrogations ordinaires, lorsque, par exemple, un débiteur de rente foncière la rachète et se fait subroger aux droits du créancier, les droits de ce créancier lui passent dans la nature du droit de rente foncière: il devient par la subrogation un vrai créancier de rente foncière, et peut exercer contre ses codébiteurs tous les droits qui sont propres aux seigneurs de rente foncière. Au contraire, lorsque le débiteur d'une rente foncière constitue à un nouveau créancier cinquante livres de rente pour le prix de mille livres, avec promesse qu'il emploiera cette somme au rachat de la rente foncière, et le fera subroger aux droits du créancier de cette rente, ces droits ne passent pas par la subrogation au nouveau créancier dans leur nature de rente foncière, mais modifiés et convertis en celle d'une rente constituée, et il ne peut pas exercer ceux qui sont propres aux seigneurs de rente foncière.

Pareillement, lorsque le débiteur d'une somme de quatre mille livres exigible a constitué au nouveau créancier deux cents livres de rente pour le prix de pareille somme de quatre mille livres, avec promesse de les employer à payer l'ancien créancier, et de faire subroger le nouveau aux droits de cet ancien, la subrogation ne fera pas passer à ce nouveau créancier

les droits de l'ancien dans leur nature de créance exigible, mais dans la nature d'un principal de rente.

86. Nous avons observé que le nouveau créancier ne pouvoit par la subrogation avoir plus que ce qu'auroit pu avoir l'ancien. C'est pourquoi si le débiteur d'un principal de dix milles livres au denier vingt, dont il étoit dû deux mille livres d'arrérages, constitue à un nouveau créancier six cents livres de rente pour une somme de douze mille livres, avec promesse de l'employer au paiement du principal et des arrérages de l'ancienne rente, et d'y faire subroger le nouveau créancier, ce nouveau créancier pourra bien, comme subrogé à l'ancien, être colloqué pour son principal de douze mille livres, au même rang auquel auroit été colloqué l'ancien pour son principal de dix mille livres, et les deux mille livres d'arrérages qui lui en étoient dus; mais il ne pourra être colloqué dans cet ordre pour les arrérages de son principal que sur le pied de cinq cents livres par an, puisque l'ancien créancier n'avoit qu'une rente de cinq cents livres par an : pour les cent livres de surplus par chacun an, il ne sera colloqué que du jour de son propre contrat.

Si la nouvelle rente n'étoit constituée qu'au denier vingt-cinq, et ne produisoit que quatre cent quatre-vingts livres par an, rien n'empêcheroit qu'il ne fût colloqué dans le même rang que l'ancien créancier, pour tout son principal et tous ses arrérages.

TROISIÈME PRINCIPE.

87. Lorsqu'un créancier a reçu en différents temps différentes portions de sa dette de différentes personnes

qu'il a subrogées à ses droits pour les portions qu'il recevrait d'elles, et qu'il reste encore créancier d'une partie, toutes ces différentes personnes doivent venir entre elles par concurrence ; mais il doit leur être préféré.

La raison de la première partie de la maxime est évidente : la raison de la seconde est que la subrogation ne peut jamais être opposée ni préjudicier au créancier qui a subrogé. Voyez arrêt du 6 juin 1712, au tom. 6 du *Journal*.

CHAPITRE II.

Du droit d'exécution, et des saisies-arrêts.

88. Le droit d'exécution est le droit qu'a le créancier d'une somme certaine et liquide de faire, après un simple commandement, saisir et vendre les biens de son débiteur, pour, sur le prix, être payé de ce qui lui est dû.

L'exécution que le créancier fait sur les biens meubles de son débiteur, s'appelle proprement *exécution*, ou saisie mobilière ; et c'est de celle-ci dont il est traité sous ce titre. L'exécution sur les immeubles s'appelle *saisie-réelle* : il en est traité au titre suivant.

Quoique les fruits d'un héritage, lorsqu'ils sont encore pendants par les racines, soient censés faire partie de l'héritage, néanmoins lorsqu'un créancier, sans saisir l'héritage, saisit seulement les fruits qui y sont

qu'il a subrogées à ses droits pour les portions qu'il recevrait d'elles, et qu'il reste encore créancier d'une partie, toutes ces différentes personnes doivent venir entre elles par concurrence ; mais il doit leur être préféré.

La raison de la première partie de la maxime est évidente : la raison de la seconde est que la subrogation ne peut jamais être opposée ni préjudicier au créancier qui a subrogé. Voyez arrêt du 6 juin 1712, au tom. 6 du *Journal*.

CHAPITRE II.

Du droit d'exécution, et des saisies-arrêts.

88. Le droit d'exécution est le droit qu'a le créancier d'une somme certaine et liquide de faire, après un simple commandement, saisir et vendre les biens de son débiteur, pour, sur le prix, être payé de ce qui lui est dû.

L'exécution que le créancier fait sur les biens meubles de son débiteur, s'appelle proprement *exécution*, ou saisie mobilière ; et c'est de celle-ci dont il est traité sous ce titre. L'exécution sur les immeubles s'appelle *saisie-réelle* : il en est traité au titre suivant.

Quoique les fruits d'un héritage, lorsqu'ils sont encore pendants par les racines, soient censés faire partie de l'héritage, néanmoins lorsqu'un créancier, sans saisir l'héritage, saisit seulement les fruits qui y sont

pendants, cette saisie n'est qu'une saisie mobilière : car ces fruits étant saisis séparément de l'héritage, étant saisis et vendus pour n'appartenir à l'adjudicataire que lorsqu'ils auront été coupés et seront devenus meubles, cette saisie ne se réduit qu'à une saisie de meubles.

§. I. Pour quelles dettes peut-on procéder par exécution contre le débiteur.

89. Trois conditions sont requises à l'égard des dettes pour lesquelles on peut procéder par exécution.

1° Il faut qu'elles procèdent d'un titre exécutoire. Cette règle néanmoins souffre une exception à l'égard des seigneurs d'hôtel, métairie, ou rente foncière, comme nous l'avons vu au titre précédent, chap. 2, n. 30 et suiv.

On appelle *titre exécutoire* un acte passé par-devant notaires, par lequel le débiteur s'est volontairement obligé à payer une certaine somme, ou bien un jugement qui le condamne à la payer.

90. Pour qu'un acte passé par-devant notaires soit exécutoire, de même que pour qu'il porte hypothèque, il faut qu'il soit passé par-devant deux notaires, ou par un notaire en présence de deux témoins; que le notaire qui l'a reçu ait été compétent, et les témoins capables (voyez ce que nous avons dit au chapitre précédent, sect. 1, n. 7 et suiv.): il faut qu'il soit scellé. Au reste il est réputé l'être, lorsque le commis a écrit sur l'acte qu'il l'a été, et que le droit a été payé, quoique dans la vérité il n'y ait jamais eu de sceau apposé. Il faut aussi qu'il soit contrôlé: enfin il faut qu'il ait été mis en grosse, et expédié au moins une première

fois en parchemin timbré, dont il doit être fait mention sur la minute et sur les expéditions qui en seront ensuite délivrées; édit de juin 1680 et déclaration du 19 juin 1691.

91. A l'égard des jugements, pour qu'ils soient exécutoires, il faut qu'ils soient valablement rendus; qu'il n'y ait aucun appel ni opposition capable d'en suspendre l'exécution. Il faut aussi qu'ils soient scellés; mais ils ne sont pas sujets au contrôle. Ceux des juges royaux sont sujets au parchemin timbré pour être exécutoires; ceux des juges subalternes et des consuls n'y sont pas sujets.

92. 2° Il faut que la dette portée par l'obligation ou par le jugement de condamnation soit exigible: car on ne peut exécuter les biens du débiteur qu'il n'ait été mis en demeure de payer; et il ne peut être mis en demeure tant que la dette n'est pas exigible, le terme de paiement n'étant pas expiré: *nulla intelligitur mora fieri ubi nulla petitio est*; l. 88, ff. de reg. jur.

93. 3° Il faut qu'elle soit d'une somme certaine et liquide en deniers ou espèces, et même lorsqu'elle est en espèces, comme d'une certaine quantité de blé, on peut bien saisir; mais on doit surseoir à la vente jusqu'à l'appréciation; ordonnance de 1667, tit. 33, art. 2; la somme n'étant pas liquide que le grain ne soit apprécié.

§. II. Quelles personnes peuvent procéder par exécution, et contre quelles personnes.

94. Non seulement la personne même du créancier au profit de qui l'obligation a été contractée ou le ju-

gement de condamnation a été rendu peut procéder par exécution ; ses héritiers le peuvent aussi, et même un successeur à titre singulier à qui l'on auroit fait transport de la dette, pourvu qu'il ait signifié au débiteur son transport ; 432.

95. Il n'en est pas de même *vice versá* ; on ne peut procéder par exécution que contre la personne même qui s'est obligée, ou qui a été condamnée, ou contre sa succession vacante, *quia hereditas jacens personam defuncti sustinet* ; art. 433. A cet effet, on lui fait préalablement créer un curateur, sur qui se fait l'exécution. Mais on ne peut procéder par exécution contre les héritiers, jusqu'à ce qu'ils se soient obligés eux-mêmes par un acte devant notaires, ou que le créancier ait obtenu jugement de condamnation contre eux. Je ne puis pareillement saisir et exécuter sur le mari de ma débitrice jusqu'à ce que l'aie fait obliger ou condamner.

§. III. De la forme des exécutions sur les meubles du débiteur.

96. Le créancier, avant que de pouvoir exécuter les biens de son débiteur, doit le constituer en demeure par un commandement. Ce commandement doit se faire par un huissier ou sergent, en vertu d'un titre exécutoire dont on doit donner copie au débiteur. Il doit être revêtu de toutes les formalités que l'ordonnance de 1667 prescrit pour tous les exploits, tit. 2. Faut par le débiteur de payer la somme qui lui est demandée par le commandement, on procède à la saisie. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait un intervalle de temps entre le commandement et la saisie ; autrement

le commandement serviroit souvent d'avertissement au débiteur pour détourner ses meubles. On peut donc saisir incontinent après le commandement. On le peut aussi *ex intervallo*; et quelque long que soit le temps qui se soit écoulé depuis le commandement, il n'est pas nécessaire de le réitérer.

97. L'opposition formée au commandement par le débiteur, n'empêche pas le créancier de pouvoir procéder à la saisie: il doit seulement surseoir à la vente jusqu'à ce qu'il en ait main-levée.

98. La saisie se fait, ou par le même sergent qui a fait le commandement, ou par un autre, et l'on y doit observer les formalités prescrites par l'ordonnance de 1667, tit. XXXIII.

Le sergent laisse les effets saisis à la garde d'un gardien qu'il établit, ou du dépositaire qui est offert par le débiteur, lorsque ce dépositaire est solvable. Voyez audit titre les formes prescrites pour cet établissement de gardien.

Huit jours après la saisie on procède à la vente, lorsque le débiteur n'a formé aucune opposition. S'il en a formé une, soit à la saisie, soit au commandement, le créancier doit, sur l'assignation qu'il donnera au débiteur, ou que le débiteur lui aura donnée, obtenir sentence qui donne main-levée de l'opposition avant que de pouvoir vendre.

Sur la forme de cette vente, le lieu et heures auxquelles elle doit être faite, voyez l'ordonnance de 1667 audit titre; et notre coutumè, art. 440.

L'exécution sur les immeubles se fait par la saisie réelle; il en est traité au titre suivant.

§. IV. De la concurrence des saisies.

99. C'est une maxime de pratique françoise, que *saisie sur saisie ne vaut*; art. 453.

De là il suit qu'un créancier qui a saisi les biens de son débiteur, ne peut les saisir une seconde fois, s'il ne s'est auparavant désisté, ou donné main-levée de la première saisie.

Néanmoins le créancier qui n'auroit saisi qu'une partie des effets de son débiteur, peut, sans se désister de sa première saisie, saisir le surplus : mais cette saisie du surplus n'est pas tant une seconde saisie qu'une continuation de la première, et il n'y a toujours en ce cas qu'une saisie.

100. La règle *saisie sur saisie ne vaut*, a lieu aussi à l'égard de différents créanciers. En conséquence lorsqu'un créancier a saisi les effets de son débiteur, les autres créanciers ne peuvent pas les saisir de nouveau; et s'ils le faisoient, leur saisie n'auroit l'effet que d'une opposition à celle du créancier qui a saisi le premier.

101. Quelquefois néanmoins la saisie, quoique postérieure, est préférée à celle qui a été faite la première, laquelle est convertie en une simple opposition. Cela arrive, 1^o au cas de l'art. 452; voyez cet article et les notes; 2^o lorsque la saisie faite postérieurement est plus ample et comprend un plus grand nombre d'effets que la première. 3^o La saisie faite par un seigneur d'hôtel, métairie ou rente foncière, des effets étant dans son hôtel, quoique postérieure, l'emporte sur les saisies précédentes.

102. Il reste à observer qu'il n'y a que les saisies de même nature qui ne peuvent concourir : mais rien n'empêche que la saisie d'un créancier ne concoure avec une saisie censuelle ou féodale, ces saisies étant de nature différente : mais le créancier, pour mettre la sienne à chef, doit procurer la mainlevée de celle du seigneur en satisfaisant.

§. V. Des oppositions des créanciers.

103. Les oppositions que des créanciers forment à la saisie des effets de leurs débiteurs, sont des actes d'accession à la saisie qui en a été faite.

Par ces oppositions ou accessions à la saisie, les créanciers opposants deviennent co-saisissants : les effets saisis deviennent le gage judiciaire de leurs créances, comme de celle du saisissant ; et le commissaire établi à la saisie devient chargé envers eux comme il l'est envers le saisissant.

De là il suit que la mainlevée que le saisissant donneroit de sa saisie en recevant le paiement de ce qui lui est dû, ne peut préjudicier aux opposants pour les créances desquels la saisie continue de tenir, et à laquelle ils sont admis à se faire subroger.

Par la même raison lorsque le saisissant, sans donner mainlevée de la saisie, néglige de la mettre à chef et de faire vendre les effets saisis, un créancier opposant peut l'assigner pour faire ordonner, que, faute par le saisissant de mettre la saisie à chef dans un tel temps, il y sera subrogé, à la charge de lui rembourser les frais.

§. VI. De l'opposition du saisi.

104. L'opposition du saisi est un acte par lequel le débiteur saisi soutient la nullité de la saisie, soit par quelque défaut de forme, soit par les moyens du fond, parcequ'il prétend ne rien devoir, ou parcequ'il prétend que la créance pour laquelle le saisissant a saisi, n'est pas exécutoire.

Cette opposition donne lieu à une instance, sur l'assignation de celle des parties qui prévient l'autre; soit sur celle du débiteur saisi, pour voir déclarer la saisie nulle et en avoir mainlevée; soit sur celle du saisissant, pour avoir mainlevée de l'opposition.

Lorsque la saisie n'est nulle que par quelque défaut de forme, le juge en donne mainlevée avec dépens, mais sans dommages et intérêts. Si elle est nulle par le fond, celui qui a saisi n'étant pas créancier, le saisissant doit être condamné aux dommages et intérêts du débiteur lorsqu'il a souffert quelque dommage.

§. VII. Des saisies et arrêts.

105. La saisie-arrêt est un acte par lequel le créancier, pour la sûreté de sa créance, fait mettre sous la main de justice les effets de son débiteur, pour l'empêcher d'en disposer.

Cet acte se fait de même que la saisie-exécution, par un sergent ou huissier, qui établit un gardien aux effets saisis et arrêtés; et il doit être pareillement revêtu des formalités que l'ordonnance de 1667 prescrit pour les exploits et les saisies.

106. La saisie-arrêt diffère de la saisie-exécution

principalement en ce que la saisie-exécution se fait à l'effet de vendre les effets saisis pour payer le créancier sur le prix ; au lieu que la saisie-arrêt se fait seulement pour empêcher que le débiteur n'en dispose et ne les divertisse.

107. Il faut un titre exécutoire pour procéder par saisie-exécution : mais un créancier peut en certains cas, sans titre exécutoire, arrêter les effets de son débiteur.

1° Le créancier, par promesse sous signature privée de son débiteur, avant que la promesse ait été reconnue, peut, en vertu d'une permission du juge obtenue au bas d'une requête, saisir et arrêter les effets de son débiteur ; et la saisie arrêt sera déclarée valable, si par la suite la promesse est reconnue.

2° Le créancier, sans avoir aucun acte par écrit de sa créance, et sans permission du juge, peut en vertu de la coutume, dans le cas des articles 441, 442 et 445, saisir et arrêter les effets de son débiteur : mais s'il n'est pas en état de justifier promptement de sa créance, on donne mainlevée de son arrêt.

3° La saisie-exécution ne peut se faire que pour une dette certaine et liquide, et qui soit lors exigible : mais quelquefois, lorsqu'il y a péril, et que le débiteur détourne ses effets, le créancier peut, en vertu d'une permission du juge au bas d'une requête, saisir et arrêter les effets du débiteur avant que la créance soit liquidée, et même avant que le terme ou la condition soient échus.

§. VIII. De la saisie des créances qui appartiennent au débiteur, et de ses effets qui sont entre les mains d'un tiers.

108. Le droit romain ne permettoit cette saisie qu'après la discussion des autres biens du débiteur; l. 15, §. 28, ff. *Re jud.* Mais dans notre droit il n'importe par quelle espèce de biens le créancier commence.

109. La saisie-arrêt des créances du débiteur se fait par un acte que le créancier arrêtant signifie par le ministère d'un sergent, au débiteur de son débiteur, par lequel il lui déclare qu'il arrête et met sous la main de justice tout ce qu'il doit et devra par la suite à un tel.

110. Lorsque les effets du débiteur se trouvent entre les mains d'un tiers, soit à titre de dépôt, soit à titre de prêt, ou de quelque autre manière que ce soit, le créancier peut de la même manière et dans la même forme les arrêter entre les mains de ce tiers.

111. L'effet de ces arrêts, est que l'arrêté ne peut payer ce qu'il doit à celui pour le fait duquel l'arrêt est fait, ni lui restituer les choses qu'il a à lui appartenantes, jusqu'à ce que celui pour le fait de qui l'arrêt est fait, ait eu mainlevée de l'arrêt.

Il doit, pour avoir cette mainlevée, ou satisfaire l'arrêtant, s'il a eu droit de faire l'arrêt; ou s'il n'a pas eu droit de le faire, l'assigner devant son juge pour en faire prononcer la mainlevée.

112. Tous ceux que nous avons vus au §. précédent, n. 107, avoir droit de faire des arrêts, peuvent arrêter ainsi les créances de leur débiteur, de même qu'ils

peuvent arrêter leurs effets corporels : mais il faut que l'arrêtant soit créancier d'une somme liquide et exigible, pour pouvoir faire ordonner que l'arrêté lui fera délivrance des sommes ou choses arrêtées.

Pour parvenir à cette délivrance, l'arrêtant doit assigner l'arrêté par l'acte qui contient l'arrêt, ou par un exploit subséquent, à ce qu'il soit tenu déclarer ce qu'il doit ou devra, affirmer sa déclaration, et faire délivrance à l'arrêtant.

Mais comme l'arrêté ne peut être contraint à faire cette délivrance sans un consentement de celui pour le fait duquel l'arrêt est fait, ou sans un jugement rendu contre lui qui ait déclaré l'arrêt pour consenti, l'arrêtant qui ne peut obtenir de gré ce consentement de son débiteur, doit l'assigner par-devant le même juge pour faire ordonner le consentement de l'arrêté.

113. Lorsque d'autres créanciers ont fait des arrêts, l'arrêtant doit aussi, sur l'indication qui lui en est faite par l'arrêté, les mettre en cause pour faire statuer entre les mains de qui l'arrêté fera délivrance.

114. L'arrêté qui est condamné à faire délivrance de la somme par lui due, peut retenir sur cette somme *ses frais d'arrêt*, c'est-à-dire ceux qu'il a faits pour se présenter sur l'assignation, et pour faire sa déclaration.

Lorsque l'arrêté prétend ne rien devoir, ou devoir une somme moindre que celle qu'on prétend être par lui due, cela forme une contestation aux dépens de laquelle il doit être condamné, s'il y succombe, sans qu'il puisse en avoir de répétition.

115. Lorsque ce sont des effets appartenants audé-

biteur qui ont été arrêtés entre les mains d'un tiers, après que l'arrêté a été condamné d'en faire délivrance, et l'arrêt déclaré consenti, ces effets doivent être vendus de même que s'ils eussent été saisis sur le débiteur, et l'arrêté doit, sur le prix, être remboursé par privilège de ses frais d'arrêt.

§. IX. Ordre dans lequel se distribue entre plusieurs créanciers le prix des effets saisis, et les sommes arrêtées sur le débiteur commun.

116. Sur le prix des effets saisis on doit acquitter d'abord les créances privilégiées, selon l'ordre du privilège de chacune.

1^o La créance la plus privilégiée de toutes est celle des frais de saisie, garde, et vente; le saisissant qui a fait ces frais doit en être remboursé avant tous les autres créanciers. La raison est que ces frais ont profité à tous les créanciers qui n'avoient pas d'autre voie pour être payés de leur dû que la saisie et la vente des effets du débiteur commun.

117. Ensuite viennent les frais funéraires du défunt dont on a saisi et vendu les meubles; l. 45, ff. *de relig.* Ils n'ont néanmoins de privilège que jusqu'à concurrence de la dépense qu'il a été convenable de faire. Un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 4 août 1692, fixoit ces frais à une somme de 20 livres. Il n'est pas suivi; ils sont laissés à l'arbitrage du juge, qui doit les arbitrer eu égard à la qualité du défunt.

Quoique ce privilège soit préférable à tous les privilèges particuliers dont il va être parlé ci-dessous, néanmoins il est équitable que cette préférence n'ait

lieu que subsidiairement, c'est-à-dire dans le cas auquel les autres effets qui ne sont sujets à aucun privilège particulier ne suffiroient pas pour acquitter les frais funéraires.

118. Les frais de la dernière maladie ont aussi un privilège général : ces frais comprennent les honoraires du médecin, les salaires des chirurgiens et des gardes, les aliments et médicaments fournis pendant la dernière maladie. C'est une question si ce privilège doit marcher de pas égal avec celui des frais funéraires, et précéder comme lui les privilèges particuliers qui vont être ci-dessous rapportés, ou s'il ne doit être mis qu'après lesdits privilèges particuliers. Lalande, sur l'article 447, prétend qu'il ne doit être placé qu'après celui du seigneur d'hôtel, et qu'on le juge ainsi en ce siège.

119. Parmi les privilèges particuliers qui viennent ensuite, le plus célèbre est celui des seigneurs de rentes foncières, d'hôtel, et de métairie, lequel est limité aux effets qui occupent la maison ou la métairie, et aux fruits qui y sont nés.

Ce privilège marche avant presque tous les autres privilèges particuliers. Il y en a néanmoins quelques uns qui marchent avant lui ; savoir, 1^o celui des métiviers sur les grains qu'ils ont métivés ; 2^o celui des moissonneurs sur ceux qu'ils ont moissonnés ; 3^o celui des valets de labour sur les grains de la dernière récolte, et sur ceux qui sont en terre, pour les services par eux rendus depuis la Saint-Jean jusqu'à la Toussaint, lesquels leur sont payés sur le pied d'une demi-année, parceque dans ce temps est le fort du travail ;

sentence du bailliage d'Orléans, du 24 novembre 1709.

120. Celui qui a fourni la semence a aussi un privilège particulier sur la récolte qui en est provenue; mais il ne marche qu'après celui des seigneurs de métairie et de rente foncière. C'est pourquoi les marchands qui avancent aux laboureurs les grains nécessaires pour ensemençer leurs terres prennent ordinairement la précaution de tirer un billet du seigneur de métairie, par lequel il consent que le marchand soit payé sur la récolte avant lui.

121. Dans quelques juridictions on accorde sur la récolte un privilège aux maréchaux, charrons, et bourreliers, pour les ouvrages et fournitures de l'année, et on le fait marcher même avant celui des seigneurs de métairie: mais au bailliage d'Orléans on ne leur en accorde aucun, même sur les simples créanciers, si ce n'est sur leurs marchandises qui se trouveroient en nature, comme une charrette qu'un charron auroit vendue; et ce privilège ne marche qu'après celui du seigneur de métairie.

122. Le marchand qui a fourni les tonneaux doit avoir privilège sur le vin qui est dedans; et après lui ceux qui ont fait le vin et qui ont vendangé les vignes; ensuite le vigneron pour ses façons de l'année. Ces privilèges paroissent devoir marcher avant celui des seigneurs de métairie ou de rente foncière; néanmoins il se fait bien des ordres où l'on ne place le privilège des façons de vignes qu'après le seigneur de métairie ou de rente foncière.

On ne donne aucun privilège à ceux qui ont vendu le fumier et les échalas.

123. Les pâtres ont aussi un privilège sur les troupeaux qu'ils ont gardés, pour l'année de leur service. Il sembleroit devoir précéder celui des seigneurs de métairie et de rente foncière, puisque ces pâtres leur ont conservé leur gage ; néanmoins cela n'est pas bien constant.

124. Les ouvriers, tels que les maçons, charpentiers, et autres, ont un privilège sur les loyers de maisons qu'ils ont réparées ; et il a été jugé que ce privilège devoit marcher avant celui des seigneurs de rente foncière ; arrêt du 15 mars 1598, rapporté par Charondas, l. 10, rép. 79.

125. Les voituriers ont un privilège sur les marchandises qu'ils ont voiturées pendant le temps d'un an. Les teinturiers en ont sur celles qu'ils ont teintes pour les teintures des deux dernières années ; règlement pour les teintures, du mois d'août 1667, art. 60. Le vendeur qui a vendu une chose à terme a aussi privilège sur la chose vendue, lorsqu'elle se trouve en nature chez son débiteur ; voyez l'art. 458 et les notes. Mais ce privilège ne doit marcher qu'après les précédents, lesquels ne doivent eux-mêmes venir qu'après celui des seigneurs d'hôtel, de métairie, ou de rentes foncières.

126. Après tous ces privilèges particuliers vient le privilège général qu'on donne sur tous les biens du débiteur emprisonné à celui qui a payé les aliments au géôlier, suivant la taxe du juge ; ordonnance de 1670, XIII, 23.

127. Enfin vient le privilège général de la créance du fisc. Voyez sur ce privilège l'ordonnance de 1680,

l'ordonnance des fermes de 1681, la déclaration du 7 décembre 1706, celle du 16 août 1707, l'édit des comptes de 1669, etc.

128. Les privilèges que les lois romaines donnoient aux femmes pour la restitution de leur dot sur les biens de leurs maris, et celui qu'elles donnoient aux mineurs sur les biens de leurs tuteurs n'ont pas lieu dans le pays coutumier.

129. Après toutes les dettes privilégiées acquittées, le créancier qui a saisi ou arrêté le premier est préféré; sauf dans le cas de déconfiture; art. 447 et suivant, avec les notes.

Observez que lorsqu'un créancier a saisi des arrérages de rente échus et à échoir, dus et qui seront dus à son débiteur, il n'est censé premier en diligence, et n'a de préférence sur les autres créanciers postérieurs que pour ce qui a couru jusqu'aux arrêts postérieurs. Il vient en concurrence pour ce qui a couru depuis : car il n'a pu acquérir avant les arrêtants postérieurs un droit de gage sur ce qui n'étoit pas encore né.

TITRE XX.

Des arrêts et exécutions faites par vertu de lettres obligatoires (1) et sentences.

(1) Les lettres obligatoires, que la coutume, par cette rubrique, distingue des sentences, sont les contrats passés par-devant notaires. Sur ce qui est requis pour les rendre exécutoires, voyez l'Introduction, ch. 2.

ARTICLE CCCXXX.

Lettres obligatoires faites et passées sous le seel (1) royal, ou autre seel authentique (2) de cour (3) laye, sont exécutoires (4), et portent garnissement de main (5)

A. C., art. 347.
C. d. Par., art. 164 et 165.

(1) C'est-à-dire les contrats reçus par les notaires royaux.

(2) C'est-à-dire les contrats reçus par les notaires de justices des seigneurs.

(3) Voyez l'article suivant.

(4) Voyez en quoi consiste le droit d'exécution, *suprà*, Introduction, ch. 11.

(5) C'est-à-dire que lorsque quelqu'un s'est obligé par un contrat à payer une somme certaine et liquide, quelques moyens qu'il allègue contre son obligation sur l'opposition par lui formée au commandement qui lui est fait de payer, il doit, s'il ne rapporte quittance, garnir la main du créancier; c'est-à-dire qu'il doit être condamné à payer par provision la somme portée au contrat.

(6) Il paroît par ces termes, *contre l'obligé*, que cet article ne concerne que les contrats. Au reste, les jugements sont aussi exécutoires lorsqu'ils ne sont pas suspendus par un appel ou une opposition: mais pour les exécuter hors le territoire ou ressort des juges qui les ont rendus, il faut prendre une permission du Juge dans le territoire ou ressort duquel on veut faire l'exécution. Cette permission s'appelle *naréatis*, et doit s'accorder sans connoissance de cause. Les juge-

contre l'obligé (6), *en baillant par le créancier bonne et suffisante caution* (7).

ments des juges qui n'ont aucun territoire, tels que sont les juges-consuls, s'exécutent par tout le royaume sans *paréatis*. Voyez l'ordonnance de 1667, tir. 27, art. 6, et les notes de M. Jousse.

(7) De rapporter ladite somme, si en définitif les moyens d'opposition étoient jugés valables.

ARTICLE CCCCXXXI.

A. C., art.
360 et 364.

Lettres et gagements (1), *sentences, contracts, et autres actes et instruments*, passez par notaire, ou greffier de cour ecclésiastique, ne gissent en exécution (2) de biens du débiteur obligé, *ou condamné*; sinon qu'il y ait permission *du juge lay* de les mettre à exécution :

(1) C'est-à-dire *engagements, obligations*.

(2) La raison est que la puissance ecclésiastique étant toute spirituelle, ne peut donner de droit sur les biens.

Depuis il a plu au roi, par l'édit de 1695, art. 44, d'accorder aux sentences des officiaux le droit d'exécution : mais ces sentences tiennent ce droit, non de la puissance ecclésiastique, mais de celle du roi, à qui il a plu de le leur accorder.

Il y a même quelques auteurs qui prétendent que l'édit de 1695, ne permet l'exécution de sentences des officiaux sans *paréatis* du juge séculier, que dans les matières spirituelles; et que même depuis cet édit, il faut une permission du juge pour faire une saisie mobilière en vertu d'une condamnation pécuniaire portée par la sentence d'un official. Voyez Héricourt, *Lois ecclésiastiques, traité de la procédure civile*, art. 126.

Cette disposition de l'édit de 1695, pour le droit d'exécution, ne doit pas s'étendre au droit d'hypothèque. Voyez l'Introduction, n. 14.

A l'égard des contrats reçus par les notaires apostoliques, comme ces notaires, par l'édit de décembre 1691, ont été créés avec le titre de notaires royaux-apostoliques, il n'est pas douteux que leurs actes portent aujourd'hui exécution et hypothèque.

et n'attribuent droit d'hypothèque *que du jour de ladite permission.*

ARTICLE CCCCXXXII.

Porteur de lettres obligatoires peut faire exécution sur le débiteur obligé, si à ce (1) ledit débiteur est obligé, comme feroit le créancier principal. Et est recevable à conduire et soutenir le procès qui s'en pourra ensuivre, tant pour le créancier que pour les (2) héritiers.

A. C.
art. 348.

(1) C'est-à-dire s'il s'est obligé par le contrat de payer au porteur. Cela n'est plus aujourd'hui d'usage dans les contrats ordinaires : les créances ne se cèdent que par un acte de transport ; et le cessionnaire ne peut faire exécution sur les biens du débiteur, qu'il ne lui ait donné copie du transport avant que de lui faire commandement, ou en tête du commandement.

Observez néanmoins que dans les affaires de commerce, les billets au porteur sont encore autorisés. L'usage en avoit été aboli par l'édit de mai 1716, qui avoit établi la banque royale ; mais il a été rétabli par la déclaration du 21 janvier 1721.

(2) C'est-à-dire que la tradition de l'obligation faite par le créancier au porteur, lorsqu'il est dit qu'elle sera payable au porteur, est censée renfermer non une simple procuration qui finit par la mort, mais un transport qui a lieu contre les héritiers du cédant : le porteur de l'obligation peut, en sa qualité de porteur et cessionnaire de l'obligation, soutenir le procès pour raison de ladite obligation, tant du vivant du créancier son cédant, au lieu et place dudit créancier, qu'après sa mort au lieu et place de ses héritiers.

ARTICLE CCCCXXXIII.

Toutes exécutions cessent par la mort (1) de l'obligé, sinon quand la succession est jacente (2) : c'est assavoir, quand il n'y a héritiers apparents : auquel cas on

A. C., art.
349.
C. d. Par.,
art. 168.

(1) Voyez l'Introduction, n. 94.

(2) Car *hereditas jacens defuncti personam sustinet.*

peut procéder par voye d'exécution ou arrests sur les biens meubles délaissés par l'obligé.

ARTICLE CCCCXXXIV.

A. C.
art. 350

Lettres obligatoires de création de rente foncière sont exécutoires contre l'obligé pour les arrérages qui pourroient être deus pour le temps de *trente ans* (1), que dure l'action personnelle : et pareillement sur les biens de l'obligé, après son trespas, sa succession étant jacente (2).

(1) C'est-à-dire pour les vingt-neuf années précédentes, non compris la courante qui est la trentième.

(2) Voyez l'article précédent.

ARTICLE CCCCXXXV.

« Et au regard des rentes constituées (1), lesdites
« lettres obligatoires sont exécutoires, comme est dit,

(1) Même de celles qui sont constituées par un contrat de vente d'héritage pour le prix de la vente : c'est la jurisprudence constante du bailliage d'Orléans. Il faut néanmoins avouer qu'il y a de puissantes raisons pour le sentiment contraire, auquel Lalande témoigne incliner. Ces raisons sont que l'ordonnance de Louis XII de 1510, art. 71, qui a établi cette prescription de cinq ans, paroît n'avoir eu en vue que les contrats de constitution à purs deniers ; c'est-à-dire ceux que celui qui constitue la rente fait pour une somme de deniers qu'il reçoit dans son besoin, lesquels ont quelque analogie avec le prêt à intérêt qui les rend défavorables : c'est ce qui paroît par ces termes de l'ordonnance, *et comme tels contrats sont odieux et à restreindre*. Cette raison ne peut s'appliquer aux contrats de constitution de rente que l'acheteur d'un héritage constitue pour le prix de la vente qui lui en a été faite. On ne peut dire que tels contrats sont *odieux* et défavorables, puisqu'ils sont entièrement à l'avantage de l'acheteur qui constitue la rente. Sans cette constitution, l'acheteur auroit dû les in-

« pour cinq années seulement : sinon qu'il y ait interpellation faite judiciairement (2). »

térêts du prix de la vente depuis qu'il est entré en jouissance jusqu'au paiement, sans que ces intérêts eussent été sujets à d'autre prescription qu'à celle de trente ans. Ces intérêts tenant lieu des fruits qu'il perceoit, le vendeur doit-il être assujetti à une prescription à laquelle il n'auroit pas été sujet? et sa condition doit-elle être pire, parceque, pour faire plaisir à l'acheteur, il a renoncé au droit d'exiger le prix, et a consenti qu'il lui constituât rente pour ce prix? D'un autre côté, on dit que la défaveur des contrats de constitution à purs deniers, a bien pu donner occasion à porter la loi pour la prescription de cinq ans : mais cette loi ayant été portée par l'ordonnance et par notre coutume, et étant une loi générale pour les contrats de constitution, qui ne contient aucune exception pour ceux faits pour prix d'héritage, ces contrats se trouvent compris sous la généralité de la loi ; et le vendeur de l'héritage, en permettant qu'on lui constituât rente pour le prix, s'est soumis à cette loi.

(2) Un commandement est une interpellation judiciaire, parcequ'il est fait par un sergent, qui est un ministre de justice. Ce commandement interrompt la prescription des cinq ans, de manière qu'on peut exécuter tant pour les cinq années échues depuis le commandement, que pour les cinq années échues auparavant.

ARTICLE CCCCXXXVI.

Celui qui a droit de rente vendue et constituée se peut adresser (1) pour raison d'icelle rente et arrérages sur l'héritage spécialement obligé, et contre un tiers-détenteur d'iceluy, qui en est tenu répondre, ou amener son garant comme détenteur, et payer ou délaisser, sans que le seigneur de ladite rente soit tenu discuter (2), si bon ne lui semble, le vendeur et ses héritiers. Mais

A. C., art.
377.
C. d. Par.,
art. 101 et
102.

(1) Par action hypothécaire, sur laquelle voyez l'Introduction, ch. 1.

(2) Par l'exception de discussion, qui hors le cas de cet article, peut être opposée contre l'action hypothécaire. Voyez l'Introduction, n. 34 et suiv.

délaissant (3) en justice par ledit tiers-détenteur ledit héritage pour estre crié, il est deschargé tant du principal que des arrérages.

(3) Voyez l'Introduction, n. 49.

ARTICLE CCCCXXXVII.

A. C.
art. 362. Lettres de sentence en déclaration d'hypothèque, données contre un détenteur, sont exécutoires contre le condamné, tant qu'il est détenteur (1) de l'héritage redévable de ladite rente, nonobstant que l'an et jour d'icelles soient passez (2).

(1) C'est-à-dire qu'elles sont exécutoires seulement pour les arrérages auxquels il a été condamné, et pour ceux qui auront couru depuis la condamnation pendant tout le temps qu'il a continué d'être détenteur, et non pour ceux qui ont couru depuis qu'il a cessé d'être détenteur, en ayant été déchargé pour l'avenir en cessant d'être détenteur.

(2) Autrefois les sentences tombaient en surannation. Cet article abroge cet usage.

ARTICLE CCCCXXXVIII.

A. C.
art. 351. Contre un tiers-détenteur de la chose obligée lesdites lettres obligatoires ne sont exécutoires sur les biens meubles d'iceluy détenteur *non obligé* (1), *non condamné*: mais peut le créancier (2), par vertu desdites lettres, faire arrester (3) et empescher les loyers (4)

(1) Non encore obligé par une déclaration d'hypothèque, ni condamné par sentence qui le condamne à la passer.

(2) Ce n'est que d'un créancier de rente dont parle ici la coutume, comme il paroît évidemment par la relation de l'article 351 de l'ancienne coutume, d'où celui-ci est pris avec l'article 350 qui le précède.

(3) Il ne peut faire qu'un simple arrêt: il ne peut, jusqu'à ce qu'il ait obtenu sentence, exécuter et vendre.

et pensions (5), ou fruits (6) pendants (7) par les racines, de la chose spécialement (8) obligée. Et n'en aura le détenteur pour son opposition recréance, ne delivrance, sinon en faisant rapporter la main pleine de ce qui apparoistra estre deu par lesdites lettres obligatoires, ou de la valeur desdits fruits empeschez, à son choix.

(4) A échoir; ceux échus sont par leur échéance devenus meubles, et acquis au détenteur.

(5) C'est-à-dire les fermes.

(6) Lorsque le détenteur fait valoir l'héritage par ses mains, le créancier peut arrêter les fruits pendants par les racines: lorsque l'héritage est affermé, il ne peut arrêter que les fermes ou pensions.

(7) Le créancier peut arrêter les fruits qui sont encore pendants; parcequ'ils font encore partie de l'héritage qui lui est spécialement obligé: il ne peut arrêter ceux que le détenteur a perçus, lesquels sont devenus le bien de ce détenteur.

(8) Ce droit d'arrêter les fruits naturels ou civils de l'héritage, avant que le détenteur soit obligé ou condamné n'est accordé qu'au créancier de rente qui a une hypothèque spéciale; le créancier de rente qui n'a qu'une hypothèque générale, n'a pas ce droit, ni celui qui n'est créancier que d'une somme exigible, quoiqu'il ait une hypothèque spéciale.

ARTICLE CCCXXXIX.

Un acheteur de biens vendus à l'encant (1), la solennité de justice gardée, peut être contraint (2) par prison (3); et ses biens vendus sans solennité (4), ne

A. C.
art. 353.

(1) Vendre à l'encan, la solennité de justice gardée, c'est vendre par le cri et ministère d'un sergent qui crie les choses à vendre, et les adjuge au dernier enchérisseur.

(2) Après commandement à lui fait de payer.

(3) Car ces ventes se font *præsenti pecuniâ*, et personne ne doit enchérir qu'il n'ait son argent prêt: d'ailleurs la vente se faisant par

attendre les nuits (5). Et ne doit estre reçu à aucune chose dire, sinon qu'il allégué payement. Et tiendra prison (6), ou payera par provision, avant qu'il ait délivrance de sa personne, *en baillant néanmoins par le créancier caution* (7), sans que ledit acheteur puisse jouir du respit (8) d'un an, ne cinq ans, ni du bénéfice de cession.

autorité de justice, celui qui se rend adjudicataire contracte avec la justice, et est par cette raison contraignable par corps.

(4) Ceci ne s'observe plus; on doit suivre pour la saisie des biens de cet acheteur ce qui est prescrit par l'ordonnance de 1667. (5)

(5) Les délais pour les ventes judiciaires s'appellent ici les nuits. Cette expression, comme l'observe Lalande, nous vient des anciens Gaulois, qui, au rapport de César, *lib. 6, de bell. Gall.*, comptoient les temps par nuits: *Galli se à Dile putre prognatas predicant. . . . Ob eam causam spatia omnis temporis non numero dierum, sed noctium finiunt.*

(6) Et dans le cas même où il allégueroit paiement, jusqu'à ce qu'il ait pleinement justifié ce paiement, tiendra prison.

(7) De rendre, si cet acheteur justifoit qu'il eût payé.

(8) Voyez sur le répit et sur le bénéfice de cession, l'introduction au titre précédent, ch. 3, §. 1 et 2.

ARTICLE CCCXXI.

A. G. art. 354. Les biens pris par exécution par vertu de cession ou abandonnement (1) de biens, sur le débiteur qui a fait ladite cession, seront vendus (2) à l'encant au lieu

(1) La coutume entend ici par cession, celle qu'un débiteur fait de tous ses biens en justice à ses créanciers sans leur consentement; et par abandonnement, elle entend un contrat volontaire, par lequel il leur abandonne ses biens aux conditions convenues entre eux.

(2) Il ne seroit donc pas au pouvoir des créanciers à qui la succession est faite, de les partager entre eux.

accoutumé, et incontinent, sans garder (3) aucune solennité de justice.

(3) Cela ne s'observe plus : il faut suivre ce qui est prescrit par l'ordonnance de 1667, pour la vente des biens saisis.

ARTICLE CCCCXLI.

Si celui qui est débiteur par promesse, obligation, marché, ou contract par escrit, ou verbal, va de vie à trespas, et ses héritiers sont demeurants hors le bailliage (1) d'Orléans et ressorts d'iceluy; le créancier peut (2) sur les biens dudit débiteur décédé, trouver esdits bailliage et ressorts, procéder et faire procéder par voye d'arrest et empeschement: et vaut et tient tel arrest et empeschement jusques à plein payement de la debte. Toutefois où il n'y auroit obligation (3), et que alencontre dudit arrest il y eust opposition, doit estre donné par le juge un brief délai à l'arrestant, pour informer de sadite debte.

A. C., art.
355.
C. d. Par.,
art. 173.

(1) A plus forte raison lorsqu'on ne connoît aucuns héritiers.

(2) La loi, par cet article, permettant en ce cas au créancier d'arêter les biens de la succession, il n'a pas besoin de permission du juge.

(3) Par écrit.

ARTICLE CCCCXLII.

A. C., art.
323.
C. d. Par.,
art. 173.

Les habitants demeurants ès ville et fauxbourgs d'Orléans, peuvent, au moyen du privilège de la ville, faire arrester les biens meubles de l'étranger, ou forain (1) pour raison du contract, ou promesse (2) faite en ladite ville, fauxbourgs, et banlieuë (3). Et vaut et tient ledit arrest, comme s'il y avoit lettres obligatoires, où écriture reconnnuë. Et s'il y a opposition, l'arrestant informera de sa debte dedans vingt-quatre heures (4), ou autre délai, qui lui sera préfix par le juge. Et à faute de ce faire, l'arresté aura mainlevée (5): et suffit d'informer par un tesmoin, pour faire tenir la main (6).

(1) Ces mots, *étranger* ou *forain*, sont ici synonymes, et signifient tous ceux qui n'ont pas leur domicile dans la ville d'Orléans, ni dans les faubourgs, ou banlieue.

(2) Même verbale.

(3) Sur les limites de la banlieue; voyez Lalande sur cet article.

(4) Ce temps est utile: on n'y comprend pas les dimanches et fêtes; Lhoste sur Montargis, xviii, 8.

(5) Le juge devra lui donner mainlevée.

(6) Non pour obtenir en définitif.

ARTICLE CCCCXLIII.

A. C.
art. 333.

Si aucun forain, ou étranger fait quelque contrat, promesse, paction (1), ou marchandise dedans la ville et fauxbourgs d'Orléans, et que pour raison de ce, il soit dedans les vingt-quatre heures (2) convenu, et ap-

(1) Même verbale.

(2) Donc, passé ce temps il ne peut plus être assigné que devant le juge de son domicile, à moins que le contrat n'eût été reçu par-de-

pellé, il en répondra devant le prevost d'Orléans (3),
ou son lieutenant.

vant un notaire du Châtelet d'Orléans, dont le sceau est attributif de juridiction, comme nous le verrons sur l'art. 463.

(3) Le procès-verbal porte, *sans préjudicier à la juridiction du bailli d'Orléans, ni à celle des juges-consuls*: Donc s'il s'agissoit d'un marché entre marchands, pour fait de marchandises dont ils se mêlent, l'assignation devoit se donner au consulat.

ARTICLE CCCCXLIV.

En cour laye (1) l'action (2) à fin d'exhiber ne l'ex-
ception de deniers non comptez (3) n'ont lieu. A. C.
art. 38a.

(1) *Idem in foro ecclesiastico*; Dumoulin sur Bourbonnois, 36.

(2) L'action à fin d'exhiber, ou *ad exhibendum*, avoit lieu par le droit romain en plusieurs cas, mais principalement pour parvenir à la revendication des choses mobilières. Celui qui se prétendoit propriétaire d'une chose mobilière qui étoit en la possession d'un autre, assignoit le possesseur pour qu'il fût tenu de la représenter publiquement devant le juge. Cette représentation donnoit le moyen au demandeur de former ensuite son action en revendication de cette chose par cette formule, en mettant la main sur la chose: *Aio hanc rem meam esse*; l. 1, et 2, ff. *ad exhib.* Voyez *Pand. Justin. tit. de rei vindic.*, n. 19, *in notis*. Cette action n'a pas lieu dans notre droit: au lieu de cette action pour parvenir à la revendication des choses mobilières, on se sert de la voie de l'entiercement, dont il est parlé *infra*, aux articles 454 et 455.

L'infidélité des usuriers de Rome, qui faisoient souscrire des billets à leur profit par ceux qui leur demandoient de l'argent à emprunter, avant que de le leur avoir compté, et refusoient, après qu'ils avoient le billet, d'en compter toute la valeur, avoit donné lieu à cette exception. Le droit prétorien la donnoit à celui qui avoit souscrit le billet; et elle avoit l'effet d'exclure l'action du demandeur, s'il ne justifioit d'ailleurs avoir effectivement compté la valeur portée au billet; l. 7; l. 14, *cod. de non num. pec. et passim*.

(3) Dans notre droit cette exception n'a pas lieu: et non seulement celui qui a un billet n'est pas obligé de justifier d'ailleurs qu'il a

compté la somme qui y est portée, mais celui qui l'a souscrit, ni ses héritiers, ne seroient pas écoutés à vouloir prouver par témoins que la somme n'a pas été comptée; ordonnance de 1667, tit 20, art. 2.

ARTICLE CCCCLXV.

A. C.
art. 356.

Ceux qui ont fait la mestive et cueillettes des grains, ou desblées (1), voiture par eau et par terre, peuvent pour leurs salaires faire arrester et empescher les bleds, charrettes, chevaux, marchandises, et biens (2) de leurs debtors, à la requeste desquels ils ont besongné: et tiennent tels arrests et empeschemens jusques à plein payement. Et s'il y a opposition, le créancier, en cas de dénégation, informera (3) de sa debte dedans un brief délai, qui lui sera préfix par le juge. Et n'auront lesdits mercenaires aucune action, sinon contre ceux qui les auront mis en besongne.

(1) *Idem* de ceux qui ont fait la vendange, ou les façons de vignes.

(2) Cela ne doit pas s'entendre indistinctement de tous les effets du débiteur, mais de ceux pour lesquels ils ont travaillé; et ils ne peuvent les arrester que tant qu'ils sont en la possession de leur débiteur.

(3) Voyez *suprà*, art. 441 et 442.

ARTICLE CCCCLXVI.

A. C.
art. 374.

En aliénation de meubles (1), le bénéfice de restitution (2), et action rescisoire, n'ont lieu, quand les parties sont capables de contracter (3).

(1) Particuliers; *secus* d'une universalité de meubles; Molin. §. 33, gl. 1, n. 47. Voyez *infra*, art. 489.

(2) Pour cause de lésion d'outre moitié du juste prix: ce n'est que de cette espèce de restitution dont il est ici question. L'article n'exclut point celles pour cause de dol ou de violence: c'est pourquoi l'article 374 de l'ancienne coutume d'où celui-ci est tiré, ajoutoit ces

termes : *sinon que ladite aliénation fût faite par dol et fraude de l'acheteur*. On les a supprimés, comme superflus, et exprimant ce qui est de droit commun.

(3) Tels sont les majeurs et les mineurs émancipés, pourvu qu'ils ne soient ni interdits, ni sous puissance de maris.

ARTICLE CCCCXLVII.

« Meubles n'ont point de suite (1) par hypothèque (2) C. d. Par.,
 « en manière que celui des créanciers qui premier fait art. 170 et
 « ses diligences par exécution, ou arrest sur les meubles 278.
 « de son débiteur, est à préférer (3) à tous créanciers pos-
 « térieurs en diligence, supposé (4) qu'ils fussent pré-

(1) Cette disposition souffre une espèce d'exception en faveur des seigneurs d'hôtel, métairie, et rentes foncières, par les articles 415 et 416. Voyez l'Introduction sur le tit. précédent, n. 46 et suiv.

Hors ces cas les meubles non seulement n'ont pas de suite et ne peuvent être poursuivis contre des tiers lorsqu'ils ont cessé d'appartenir au débiteur, mais ils ne sont pas susceptibles du droit d'hypothèque, si ce n'est du nantissement qui se contracte par la tradition : et du gage judiciaire qui s'acquiert par le créancier par la saisie-exécution ou arrêt qu'il fait des meubles de son débiteur.

(2) C'est-à-dire ne peuvent être poursuivis sur un tiers par un créancier hypothécaire : mais celui qui a le droit de propriété, tel qu'est le vendeur sans jour et terme, peut les réclamer sur les tiers.

(3) Le créancier qui le premier saisit ou arrête les effets du débiteur, acquiert sur les effets saisis ou arrêtés un droit de gage judiciaire, *pignus judiciaire*, qui le rend sur lesdits effets préférable aux autres créanciers, qui ne peuvent plus acquérir de droit sur lesdits effets, au préjudice de celui qui se trouve déjà acquis au premier saisissant ou arrêtant.

La priorité d'heure suffit pour cette préférence : c'est pourquoi s'il est exprimé par l'exploit de saisie qu'elle est faite *avant midi*, la saisie est préférable à celles du même jour faites *après midi*, ou sans exprimer si c'est avant ou après midi. Voyez l'Introduction, n. 100.

(4) C'est-à-dire quoiqu'ils fussent précédents en hypothèque : la raison est que le débiteur, en contractant avec eux sous l'hypothèque

termes : *sinon que ladite aliénation fût faite par dol et fraude de l'acheteur*. On les a supprimés, comme superflus, et exprimant ce qui est de droit commun.

(3) Tels sont les majeurs et les mineurs émancipés, pourvu qu'ils ne soient ni interdits, ni sous puissance de maris.

ARTICLE CCCCXLVII.

« Meubles n'ont point de suite (1) par hypothèque (2) C. d. Par.,
 « en manière que celui des créanciers qui premier fait art. 170 et
 « ses diligences par exécution, ou arrest sur les meubles 278.
 « de son débiteur, est à préférer (3) à tous créanciers pos-
 « térieurs en diligence, supposé (4) qu'ils fussent pré-

(1) Cette disposition souffre une espèce d'exception en faveur des seigneurs d'hôtel, métairie, et rentes foncières, par les articles 415 et 416. Voyez l'Introduction sur le tit. précédent, n. 46 et suiv.

Hors ces cas les meubles non seulement n'ont pas de suite et ne peuvent être poursuivis contre des tiers lorsqu'ils ont cessé d'appartenir au débiteur, mais ils ne sont pas susceptibles du droit d'hypothèque, si ce n'est du nantissement qui se contracte par la tradition : et du gage judiciaire qui s'acquiert par le créancier par la saisie-exécution ou arrêt qu'il fait des meubles de son débiteur.

(2) C'est-à-dire ne peuvent être poursuivis sur un tiers par un créancier hypothécaire : mais celui qui a le droit de propriété, tel qu'est le vendeur sans jour et terme, peut les réclamer sur les tiers.

(3) Le créancier qui le premier saisit ou arrête les effets du débiteur, acquiert sur les effets saisis ou arrêtés un droit de gage judiciaire, *pignus judiciaire*, qui le rend sur lesdits effets préférable aux autres créanciers, qui ne peuvent plus acquérir de droit sur lesdits effets, au préjudice de celui qui se trouve déjà acquis au premier saisissant ou arrêtant.

La priorité d'heure suffit pour cette préférence : c'est pourquoi s'il est exprimé par l'exploit de saisie qu'elle est faite *avant midi*, la saisie est préférable à celles du même jour faites *après midi*, ou sans exprimer si c'est avant ou après midi. Voyez l'Introduction, n. 100.

(4) C'est-à-dire quoiqu'ils fussent précédents en hypothèque : la raison est que le débiteur, en contractant avec eux sous l'hypothèque

« cédents en hypothèque: sinon qu'il y ait déconfiture (5), ou privilège (6). »

de ses biens, ne leur a donné ce droit d'hypothèque que sur ses immeubles, et non sur les meubles qui n'en sont pas susceptibles.

(5) Voyez ce que c'est, *infra*, art. 349. Cette exception est faite pour éviter les fraudes et collusions: un débiteur déconfit à qui la loi ne permet pas de favoriser en ce cas un de ses créanciers plus que les autres, pourroit avertir le créancier qu'il voudroit favoriser, de saisir ses effets. Pour éviter cette collusion, la coutume refuse la préférence au premier saisissant dans le cas de la déconfiture.

(6) Sur les privilèges, voyez l'Introduction; ch. 2, §. 9.

ARTICLE CCCXLVIII.

C. d. Par.,
art. 179.

« Et audit cas de déconfiture, chacun créancier vient
« à contribution au sol la livre sur les biens meubles
« du débiteur. Et n'y a préférence pour cause que ce
« soit (1), encore qu'aucun des créanciers eust faict
« premier saisir. »

(1) Sinon en cas de privilège.

ARTICLE CCCXLIX.

C. d. Par.,
art. 180.

« Le cas de la déconfiture est quand les biens du
« débiteur, tant meubles que immeubles, ne suffisent
« aux créanciers apparents. Et si pour empêcher la
« contribution se meut différend entre les créanciers
« apparents sur la suffisance ou insuffisance desdits
« biens, les premiers en diligence doivent cependant
« avoir les deniers des meubles par eux arrestez et exé-
« cutez, en baillant pour eux caution de les représen-
« ter; au cas que lesdits biens du débiteur ne suffisent. »

ARTICLE CCCCL.

« Et n'a lieu la contribution quand le créancier se
 « trouve saisi du meuble qui luy a esté baillé en gage (1)
 « par le débiteur. »

C. d. Par.,
 art. 181.

(1) Le créancier à qui l'on donne un meuble en nantissement acquiert par la tradition qui lui est faite, un droit de gage sur la chose qui lui a été donnée en nantissement, lequel droit le rend préférable avant toute chose à tous les créanciers. Observez néanmoins qu'en cas de faillite le créancier ne peut prétendre de préférence sur la chose qui lui a été donnée en nantissement, si son nantissement n'est revêtu des formes prescrites par l'ordonnance du commerce, tit. 6, art. 8, qui veut qu'il y ait un acte de ce nantissement passé devant notaires, dont il ait minute qui contienne la déclaration des choses données en gage, et des sommes pour lesquelles elles ont été engagées. Faute de ces formalités, non seulement le créancier n'a aucun privilège sur les choses qui lui ont été données en gage, mais il peut être contraint par corps à les représenter pour être vendues au profit de tous les créanciers. Cela a été ainsi établi pour éviter les fraudes des débiteurs qui, sur le point de faire faillite, détourneraient leurs effets en les donnant en gage à des créanciers simulés, ou même à de vrais créanciers qu'ils voudroient favoriser au préjudice des autres, en fraude de la loi qui le leur défend.

Le privilège de l'ouvrier sur la chose sur laquelle il a travaillé et qu'il a chez lui, et celui de l'aubergiste et du maître de pension sur les effets du voyageur ou du pensionnaire qu'ils retiennent, sont semblables à celui du nanti de gage.

ARTICLE CCCCLI.

« Aussi n'a lieu la contribution en matière de dé-
 « post, s'il se trouve en nature. »

C. d. Par.,
 art. 182.

La raison de cette disposition est évidente. Les créanciers ne viennent à contribution que sur les effets qui appartiennent à leur débiteur: la chose qui lui a été donnée en dépôt, qui se trouve en nature, ne lui appartient pas; les créanciers n'y peuvent donc rien

prétendre au préjudice de celui à qui elle appartient qui l'a donné en dépôt. Si elle ne se trouvoit plus en nature, celui qui l'a donnée en dépôt viendrait comme les autres créanciers à contribution sur les biens du dépositaire.

ARTICLE CCCCLII.

A. C., art.
357.
C. d. Par.,
art. 178.

En exécutions faites pour dettes mobilières par deux créanciers non privilégiés, celui qui a enlevé est préféré à celui qui n'a enlevé : *comme aussi* aux arrêts faits sur les biens du débiteur, qui n'auroient été enlevés, et seroient laissés à la main d'icelui débiteur.

Cet article est encore fait contre les fraudes. On présume que la première saisie ou le premier arrêt ont été feints et simulés, lorsque celui qui étoit établi à la garde des effets saisis ou arrêtés, ne s'est point opposé à l'enlèvement des effets saisis qui a été fait par le second saisissant ou arrêtant. Au reste, pour que cette présomption ait lieu, et qu'en conséquence le second saisissant ou arrêtant soit préféré au premier, il faut que l'enlèvement ait été un transport et déplacement réel effectif des effets de la maison du saisi en une maison tierce; Dumoulin sur Montargis, tit. 20, art. 11, Lhoste, *ibid.*, arrêt du 19 juillet 1691.

Cet article n'a pas lieu en cas de déconfiture, n'y ayant en ce cas aucune préférence; *suprà*, art. 448.

ARTICLE CCCCLIII.

A. C.
art. 358.

Quand arrêt sur arrêt, exécution sur exécution sont faits pour une même dette, entre mêmes personnes, les derniers arrêts et exécutions ne valent; sinon que les premiers eussent été vidés et terminés, *ou que lesdits derniers arrêts et exécutions fussent faits en continuant.*

L'usage est aujourd'hui que lorsqu'un créancier, après avoir saisi ou arrêté plusieurs effets de son débiteur, en saisit ou arrête d'autres,

la seconde saisie ou le second arrêt sont censés être une continuation de la première saisie, quoiqu'il ne soit pas dit qu'elle est faite en continuant; c'est pourquoi cet article est devenu inutile.

ARTICLE CCCCLIV.

La chose mobilière estant veüe à l'œil (1), peut estre entiercée (2) sauf le droict d'autrui (3). Et si arrest est fait sur chose mobilière à la requeste d'aucun contendant la seigneurie, tel arrest pourra par ledit arrestant estre tourné et converti en entiercement, pourveu que en faisant ledit arrest, lesdites choses mobilières ayent esté veuës à l'œil par le sergent, qui a fait lesdits arrests. *Et en cas d'opposition, les biens arrestez demeureront en justice* (4). A. C.
art. 379.

(1) *Id est, in vivo, vel loco publico*, Molin.

(2) L'entiercement, qu'on appelle ailleurs revendication, ou saisie en revendication, est un acte judiciaire par lequel celui qui trouve une chose qu'il prétend lui appartenir, en la possession d'un autre, l'arrête pour la mettre en la possession d'un tiers; c'est d'où vient le terme d'entiercement.

Cet article se fait par le ministère d'un sergent, et doit être revêtu de la forme des autres exploits de saisie. Il n'est pas besoin de permission du juge pour entiercer une chose, lorsque l'entiercement, se fait dans un marché ou dans un chemin.

(3) C'est-à-dire que l'entiercement fait par celui qui se prétend propriétaire de la chose qu'il a entiercée, ne préjudicie point au droit d'autrui, et notamment au droit du possesseur sur qui elle a été entiercée; et soit sur la demande que donnera celui qui a fait l'entiercement, pour voir dire que la chose lui sera remise comme à lui appartenante, soit sur celle qui sera donnée contre lui pour avoir mainlevée de l'entiercement, ce sera à celui qui a fait l'entiercement à justifier qu'il est propriétaire.

(4) Le juge peut néanmoins ordonner que la chose sera rendue à celui sur qui elle a été entiercée, en donnant par lui caution, ou même si c'est une personne solvable, en faisant seulement ses sou-

missions de la représenter en fin de cause, s'il est dit que faire se doive; ce qui n'empêche pas que la chose ne soit censée demeurer sous la main de justice, en conséquence de l'obligation judiciaire que celui à qui elle est rendue, contracte de la représenter.

ARTICLE CCCCLV.

A. C.
art. 380.

Aucun ne peut entrer, ne faire entrer sergent, ne autres personnes en la maison d'autrui, pour faire entiercer et enlever les biens étants en icelle maison, *sans auctorité de justice.*

L'article précédent est dans le cas auquel la chose est aperçue dans quelque marché ou chemin, ou autre lieu public, comme lorsque quelqu'un aperçoit dans un marché une chose exposée en vente qui lui a été volée. Cet article est dans le cas auquel quelqu'un apprend qu'une chose qui lui appartient est dans la maison d'un particulier; il ne peut l'y faire entiercer sans une permission du juge au bas d'une requête. On requiert même souvent en ce cas le transport du juge.

ARTICLE CCCCLVI.

A. C.
art. 359.

Si un créancier pour le paiement de sa dette, autre que (1) de loyer de maison, arrérages de rentes foncières ou moison, fait arrester, prendre ou enlever par exécution aucuns biens meubles, qu'il prétend appartenir à son débiteur, et qu'un tiers-opposant maintienne lesdits biens lui appartenir, il y sera reçu. Et de ce seront lesdits opposants et débiteurs creus par leur serment. Et en affirmant par lesdits débiteur et opposant, iceux bien appartenir à iceluy opposant, sans fraude,

(1) La coutume dit, *autre que de loyers, arrérages de rentes foncières ou moisons*, parceque les créanciers de ces choses peuvent se venger sur tous les effets qui garnissent l'hôtel ou la métairie, quand même ils n'appartiendroient pas à leur débiteur. Voyez l'Introduction sur le tit. précédent, ch. 2, §. 3.

ledit opposant aura mainlevée et délivrance desdits biens : sinon que ledit créancier voulsit maintenir et prouver la fraude entre lesdits opposant et débiteur, ou que iceux opposant et débiteur fussent capables et recevables à porter tesmoignage (2) l'un pour l'autre, ou que ledit opposant ne peust faire comparoir ledit débiteur, pour conjointement avec lui affirmer lesdits biens lui appartenir. Esquels cas sera ledit opposant tenu d'informer lesdits biens luy appartenir; et le créancier au contraire.

(2) Comme s'ils étoient parents ou alliés au degré prohibé, ou que l'un fût serviteur ou domestique de l'autre.

ARTICLE CCCCLVII.

Les sentences et jugemens donnés contre les garands sont exécutoires contre les garantis, tout ainsi que contre les condamnés, *sauf* des despens, *dommages et intérêts*, dont la liquidation et exécution ne

A. C.
art. 361.

L'obligation de garantie formelle, qui est celle dont il s'agit ici, est celle par laquelle quelqu'un s'oblige envers un autre de le maintenir dans la possession d'une chose, et de le défendre de toutes évictions, c'est-à-dire de toutes les demandes qu'on pourroit donner contre lui pour la lui faire délaisser, ou pour la faire déclarer sujette à quelque charge réelle dont il n'auroit pas été chargé. En un mot, c'est l'obligation *præstare alicui rem habere licere*. Celui qui a contracté cette obligation s'appelle garant. Lorsque le possesseur d'une chose est assigné pour la délaisser, ou pour la voir déclarer sujette à quelque charge réelle dont il n'a pas été chargé, il peut sommer en cause son garant pour qu'il le défende contre cette demande, conformément à l'obligation qu'il a contractée. Le garant sommé en cause ayant, sur la demande en sommation donnée contre lui, pris le fait et cause du défendeur originaire, c'est-à-dire déclaré qu'il entendoit le défendre, ce défendeur garanti peut être mis hors de cause, et le procès s'instruit entre

se fera contre les garantis : sinon que (1) au préalable discussion ait été faite sur les meubles des garands.

le demandeur et le garant. Le demandeur ayant justifié son droit et obtenu sentence contre le garant, on demande si la sentence peut être exécutée contre le garanti qui a été mis hors de cause? La raison de douter est que les sentences n'ont d'effet que contre ceux contre qui elles ont été rendues : néanmoins la coutume décide en cet article qu'elle doit s'exécuter contre le garanti. La raison est, que ce garanti ayant donné son garant pour défendre en sa place, la sentence rendue contre le garant est censée, rendue contre le garanti, et doit s'exécuter contre lui au moins pour le principal, de même qu'en droit, *sententia lata contra defensorem quem reus obtulerat, contra ipsum reum executioni mandabatur; de re judic.*

(1) Cette dernière partie qui permet d'exécuter la sentence contre le garanti, pour les dépens, dommages et intérêts auxquels le garant aura été condamné après discussion mobilière des biens du garant, paroît abrogée par l'ordonnance de 1667, VIII, II, qui ordonne indistinctement que l'exécution pour les dépens, dommages et intérêts ne se fera que contre les garands.

ARTICLE CCCCLVIII.

C. d. Par.,
art. 176 et
177.

« Qui vend aucune chose mobilière sans jour et
« terme, espérant estre payé promptement, il peut
« poursuivre sa chose (1), en quelque lieu qu'elle soit

(1) Même contre les tiers détenteurs, en la faisant entières, suivant les articles 454 et 455 : car il en est toujours demeuré propriétaire, suivant le §. *Venditæ, Instit. tit. de rer. divis.* Il faut pour cela que la chose soit encore en nature : Si elle avoit changé de forme et n'étoit plus reconnoissable, comme si de la laine on en avoit fait des ouvrages, le vendeur ne pourra plus la revendiquer. Il faut aussi que la chose n'ait pas été revendue en marché public : car la foi publique donne aux acheteurs une pleine sûreté pour les choses achetées dans ces marchés contre les propriétaires, de même que le décret la donne à l'égard des immeubles.

Observez aussi que le long temps qui s'est écoulé depuis la vente, fait présumer que le vendeur a donné terme, et en a en conséquence

« transportée, pour estre payé du prix qu'il l'a vendü.
 « Et néanmoins encore qu'il eust donné terme, si la
 « chose mobilière se trouve saisie sur le débiteur par
 « autre créancier, il peut empescher la vente (2), et est
 « préféré sur ladite chose mobilière aux autres créan-
 « ciers (3). »

transféré la propriété par la tradition ; ce qui l'empêche de pouvoir la poursuivre contre les tiers.

(2) C'est-à-dire former opposition à la saisie et à la vente, non pour revendiquer la chose dont il a cessé d'être propriétaire, mais pour être payé sur le prix par privilège. Cette hypothèque privilégiée que la coutume donne au vendeur pour le prix, est de droit françois ; le droit romain ne la lui accordoit pas, s'il ne se l'étoit retenue.

(3) Excepté ceux qui auroient eux-mêmes un privilège plus fort que le sien.

ARTICLE CCCCLIX.

L'exécuteur du testament dedans l'an et jour
 du décès du testateur faire procéder par voye d'arrêt,
 et exécution sur les biens des débiteurs du deffunct,
 jusques à l'accomplissement (1) dudit testament.

A. C.
art. 363.

(1) C'est-à-dire jusqu'à concurrence de la somme nécessaire pour le testament. C'est une suite de l'art. 290.

ARTICLE CCCCLX.

De toutes amendes *provenant de fol appel, acquies-
 cement, et autres, réglées par les ordonnances et cou-
 tumes* (1), les femmes n'en doivent que la moitié.

A. C.
art. 365.

(1) Cela ne s'étend pas aux amendes domaniales dues par les aëux et reconnoissances aux seigneurs de fief et de censive.

ARTICLE CCCCLXI.

A. C.
art. 366.

Tous prestres, clerks, et laïcz, quand ils sont convenus (1) par-devant juge lay (2), pour cognoistre ou nier cedulaes faites soubz leur scel (3) ou seing manuel; ils sont tenus icelles recognoistre, ou nier par-devant le juge lay, et y respondre, quant à ladite (3) recognoissance.

(1) C'est-à-dire assignés.

(2) Pourvu que ce soit le juge ordinaire du lieu de la demeure de la partie assignée.

(3) Autrefois les personnes qui ne savoient pas signer, scelloient de leur sceau les actes où elles étoient parties, et ce sceau tenoit lieu de signature; ce qui n'est plus en usage.

(4) Sauf à pouvoir demander le renvoi de la cause pour le fond pardevant le juge de leur privilège.

ARTICLE CCCCLXII.

A. C.
art. 367.

Cedulae privée, reconnue (1) ou vérifiée (2), porte hypothèque, et garnison de main (3) contre celui qui a fait ladite cedulae (4). Et est le débiteur sujet à la jurisdiction séculière (5), tenu garnir es mains du

(1) Ou volontairement par-devant notaire, ou par sentence; voyez l'Introduction, ch. 1, n. 13.

(2) Par experts nommés par le juge; voyez l'Introduction, *ibid.*

(3) De la même manière que les actes authentiques; voyez l'art. 439, et la note 5 sur ledit article.

(4) Si elle est reconnue par ses héritiers, ou vérifiée contre ses héritiers, elle ne porte hypothèque et garnison de main contre chacun desdits héritiers, que pour la part dont chacun est héritier; l'hypothèque résultante de la reconnaissance ou vérification, n'étant survenue que depuis la division de la dette entre lesdits héritiers.

(5) En 1509, lors de la rédaction de la coutume, le juge séculier ne

créancier (6); le debt contenu en ladite cedula. Et jusqu'à ce qu'il ayt garny, ne doit estre reçu à proposer aucune exception, et défense. Toutefois, si la cedula étoit conditionnelle (7), et que la condition emportast cognoissance de cause, le juge, parties ouyes (8), peut ordonner de ladite garnison.

pouvoit prononcer contre les ecclésiastiques que la simple reconnoissance de leurs cédules : il pouvoit rien statuer, même par provision, sur le paiement. C'est pourquoi l'article 367, en disant que *cedule privée reconnue porte garnison de main*, ajoute ces termes, *contre le débiteur sujet à la juridiction séculière*. Mais l'ordonnance de Rousillon de 1563, art. 10, ayant donné le pouvoir aux juges royaux de décerner contre toutes personnes la provision aux cédules reconnues ou vérifiées, ces termes, *sujet à la juridiction séculière*, doivent être considérés en cet article, qui est de la réforme de 1583, comme y ayant été copiés par inadvertance sur l'article de l'ancienne, et comme de nul effet ; la coutume n'ayant pu par cette inadvertance déroger à l'ordonnance.

(6) En donnant par le créancier caution, suivant qu'il est porté par l'art. 430.

(7) Si le débiteur avoit promis payer, non purement et simplement, mais sous une certaine condition, et qu'il y eût contestation entre les parties, si cette condition a été accomplie ou non.

(8) C'est-à-dire après être entré en connoissance de cause, si la condition a été effectivement accomplie. Si elle ne l'étoit pas, le juge n'ordonneroit pas le paiement par provision ; mais il ne laisseroit pas de prononcer la reconnoissance : et l'hypothèque aura lieu du jour de cette reconnoissance, si par la suite la condition s'accomplit.

ARTICLE CCCCLXIII.

Un notaire ou tabellion (1) ne peut valablement (2) A. C.
art. 368.

(1) Le tabellion étoit autrefois différent du notaire : celui-ci recevoit la minute, le tabellion en faisoit la grosse ; voyez l'édit de 1542. Depuis, par édit de 1597, les offices de tabellions ont été réunis à ceux des notaires.

(2) Sur ce qui est requis, voyez l'Introduction, n. 10 et suiv.

Coutumes d'Orléans, T. III.

passer ne recevoir lettres et contrats hors leurs chaste-
lles et juridiction : sinon les notaires du Chatelet de
Paris, d'Orléans, et Montpellier, qui par privilege (3)
peuvent et ont accoustumé recevoir et passer tous con-
trats par tout le royaume de France.

(3) Il y a apparence que ce privilege tire son origine de la célébrité
des écoles de ces trois villes. La confiance qu'on avoit en la science
de leurs juristes, qui faisoient la fonction de notaires, les faisoit ap-
peler de toutes les parties du royaume pour recevoir les actes impor-
tants. C'est en conséquence de ce, que Philippe-le-Bel ayant, en 1302,
érigé en titre d'office douze clerks notaires et tabellions du châtelet
d'Orléans qui étoient auparavant commis par les juges, leur donna
par l'édit de création le privilege de recevoir des actes par tout le
royaume; et ce privilege leur a été depuis confirmé par les lettres-
patentes de Louis XII en 1512, de François I^{er} en 1539, de Charles IX
en 1561, et de Henri III en 1584; à la charge néanmoins qu'ils ne
pourront s'établir ni résider hors la ville d'Orléans. Ce privilege a été
encore récemment confirmé par un arrêt de la cour du 22 mai 1735,
rendu contradictoirement contre les notaires de Châteaudun.

Le Châtelet d'Orléans a un autre privilege, qui est que son sceau
est attributif de juridiction; c'est-à-dire que ceux qui ont contracté
par acte reçu par un notaire du Châtelet d'Orléans, peuvent, eux et
leurs héritiers, en quelque lieu du royaume qu'ils aient leur domicile,
être assignés au Châtelet d'Orléans pour l'exécution de leurs obliga-
tions et engagements contenus auxdits actes. Ce privilege a été re-
connu et confirmé par un très grand nombre d'arrêts de la cour et de
règlements, dont plusieurs sont rapportés dans les notes de 1740 sur cet
article; il vient encore de l'être récemment par l'article 21 de l'édit de
réunion de la prévôté d'Orléans au bailliage, du mois de mars 1749.

TITRE XXI.

DES CRIÉES.

INTRODUCTION AU TITRE.

1. Notre coutume, après avoir traité dans le titre précédent, des saisies mobilières, traite dans celui-ci de la saisie des immeubles, qu'on appelle *saisie réelle*.

Quoique l'édit de 1551 ait prescrit la forme dans laquelle les héritages devoient être saisis et vendus, néanmoins il faut aussi observer celle prescrite par les coutumes dans le territoire desquelles sont situés les héritages qu'on veut saisir réellement. Notre coutume expose dans ce titre la forme qu'elle veut être observée, et elle donne à toute cette procédure le nom de Criées, *metonymicè*, parceque les criées ou proclamations en sont une des principales parties.

§. I. Quelles choses peut-on saisir réellement.

2. Tous les biens immeubles, de quelque espèce qu'ils soient, peuvent être saisis réellement, non seulement les corps d'héritages, tels que sont les fonds de terre, mais même les droits incorporels, tels qu'une censive, un fief, un droit de justice, un droit de banalité, une rente foncière, un droit d'usufruit.

3. Les rentes constituées étant dans notre coutume réputées immeubles, peuvent être saisis réellement; art. 481 et 482. Il en est de même des offices; art. 484.

4. Les propres conventionnels, tel qu'est le droit de reprise d'une somme qu'un conjoint s'est stipulée propre à lui, aux siens et à ceux de son côté et ligne, n'étant réputés propres et immeubles que pour le cas de la convention, et conservant hors ce cas leur nature de créance mobilière, ne sont pas susceptibles de saisie réelle.

5. La saisie réelle n'étant autre chose que l'exécution du droit d'hypothèque que le créancier a sur un immeuble, il s'ensuit que les choses qui sont hors le commerce ne pouvant être aliénées ni engagés, ne peuvent être saisies réellement. Telles sont les choses consacrées à Dieu, comme les églises, les cimetières, les monastères. Néanmoins ceux qui sont créanciers pour le prix du fonds, ou pour la construction des bâtiments d'un monastère, peuvent le saisir réellement; ne devant pas être censé consacré à dieu et mis hors le commerce à leur préjudice; arrêt cité par Héricourt, III, 5.

6. Les biens d'Églises qui ne sont pas, comme les choses dont nous venons de parler spécialement consacrés à Dieu, et dont l'usage est profane, peuvent être saisis réellement pour les dettes que les communautés ecclésiastiques ont valablement contractées et auxquelles par conséquent ces biens sont hypothéqués.

On ne doit pas permettre la saisie réelle des biens appartenants à des communautés d'habitants pour leurs dettes, quoique valablement contractées, lorsqu'elles peuvent être acquittées par des impositions sur les habitants; *Journal des Audiences*, tome 1, l. 7, ch. 1.

7. Le revenu du titre cléricale d'un ecclésiastique étant, suivant l'ordonnance d'Orléans, art. 12, *inalié-*

nable, et non sujet à aucune obligation et hypothèque créée depuis sa promotion, c'est une conséquence que l'héritage qui sert de titre clérical, ne peut être saisi réellement pour aucunes dettes faites depuis cette promotion, qu'à la charge d'en laisser le revenu à l'ecclésiastique pendant sa vie. Héricourt, *ibid.*, ch. 3, n. 6, pense que cela doit avoir lieu, même dans le cas auquel l'ecclésiastique seroit pourvu de bénéfices, parceque l'ordonnance ne fait aucune distinction, et qu'il pourroit arriver qu'il résignât ses bénéfices.

§. II. Pour quelles dettes peut-on saisir réellement.

8. La saisie réelle, de même que celle des meubles, ne peut se faire que pour une dette dont le titre soit exécutoire, qui ne soit suspendue par aucune condition, dont l'exigibilité ne soit arrêtée par aucun terme, et qui soit d'une somme certaine et liquide; voyez ce qui a été dit en l'Introduction au titre précédent, ch. 1, §. 1.

9. Il faut de plus, pour la saisie réelle, que la dette soit de quelque considération. Plusieurs auteurs décident qu'elle doit être au moins d'une somme de cent livres.

10. Un jugement provisionnel est un titre suffisant pour saisir réellement; sauf qu'on ne peut procéder à l'adjudication qu'après la condamnation définitive; ordonnance de 1667, titre 27, art. 8.

Si les lettres de répit ou d'état doivent empêcher ou arrêter la saisie réelle, voyez l'Introduction au titre 19, n. 134 et 135.

§. III. Sur qui peut se faire la saisie réelle.

11. La saisie réelle d'un héritage ne peut se faire que sur celui qui le possède *animo domini*, soit qu'il en soit effectivement le vrai propriétaire, soit qu'il le possède comme s'en réputant le propriétaire. Delà la maxime qu'un décret n'est pas valable lorsqu'il est fait *super non domino*, c'est-à-dire *super non possessore*. C'est pourquoi si on a compris dans la saisie faite sur un tiers, quelque bien qui m'appartienne et dont je suis en possession, le décret, quoique je n'y aie pas formé opposition, ne me fera pas perdre ma propriété pourvu que j'aie conservé la possession de ce bien.

Mais si ce bien a été compris dans le bail judiciaire fait à un autre qu'à mon fermier, et que j'en aie laissé jouir ce fermier judiciaire, je ne pourrai attaquer le décret auquel j'aurai manqué de m'opposer, comme fait *super non possessore*, m'en étant laissé déposséder par ma faute; *Héricourt*, IV, 1.

12. La saisie réelle ne pouvant se faire que sur le propriétaire ou possesseur de l'héritage, on ne peut pas le saisir sur l'usufruitier: on peut seulement saisir sur lui son droit d'usufruit. On peut encore moins saisir sur un fermier.

13. Pareillement, lorsque quelqu'un a pris un héritage à titre d'emphytéose, je ne puis saisir sur lui ni sur ses héritiers que le droit d'emphytéose que ce preneur ou ses héritiers ont dans cet héritage, et non l'héritage même. Si j'avois saisi sur lui l'héritage même, le décret seroit nul, comme fait *super non domino*: car il n'est pas vrai seigneur, ni même vrai possesseur de

L'héritage ; il n'est propriétaire et possesseur que d'un droit d'emphytéose dans cet héritage. C'est conformément à ce principe que par arrêt du premier décembre 1611, le prieur de Saint-Maclou d'Orléans a été admis à rentrer dans un héritage réversible à son prieuré, quoiqu'il n'eût formé aucune opposition au décret de cet héritage, qui avoit été saisi et vendu sur un héritier du preneur quarante cinq ans avant la demande du prieur. Héricourt ajoute qu'il y a eu un arrêt semblable en 1612.

Il en seroit autrement, si celui sur qui l'héritage a été saisi, étoit un tiers acquéreur qui l'eût acquis sans aucune charge d'emphytéose, et qui le possédât comme un bien dont il croyoit avoir la pleine propriété : le décret en ce cas étant fait sur un vrai possesseur de l'héritage, seroit valable, et purgeroit le droit du seigneur direct, faute par lui de s'opposer.

14. Quoiqu'un débiteur qui a fait un abandon de ses biens à ses créanciers, en demeure toujours le vrai propriétaire jusqu'à ce que ses créanciers les aient vendus ; l. 3, ff. *de cess. bon.*, Introduction au titre 19, n. 127, néanmoins les créanciers ne peuvent saisir réellement sur lui les biens qu'il a abandonnés. On ne doit pas avoir recours à la saisie réelle pour le dépouiller d'une jouissance dont il s'est volontairement dépouillé : c'est pourquoi si les créanciers veulent les saisir réellement, ils ne peuvent le faire que sur un curateur qu'ils doivent en ce cas faire créer aux biens délaissés. Mais il est d'usage en ce cas qu'ils nomment des directeurs ou syndics, pour vendre de gré à gré les biens délaissés.

Il faut encore que la personne sur qui la saisie réelle est faite soit capable d'être en jugement. C'est pourquoi l'on ne peut saisir sur un mineur, ni sur un interdit : il faut saisir sur son tuteur ou son curateur, et s'il n'en a point, lui en faire nommer un.

Le mineur, quoique émancipé, même par mariage, ne pouvant ester en jugement sans un curateur, dans ce qui tend à l'aliénation de ses immeubles, la saisie réelle ne seroit pas valablement faite sur lui seul ; il faut saisir sur lui et sur son curateur.

Par la même raison, les biens propres d'une femme sous puissance du mari, doivent être saisis sur son mari et sur elle : la saisie ne seroit pas valablement faite sur elle seule, ni sur son mari seul.

16. Il faut enfin que celui sur qui je saisis, soit obligé lui-même envers moi par un acte exécutoire, c'est-à-dire par un acte devant notaire, ou par un billet reconnu ; ou qu'il soit lui-même condamné envers moi par un jugement contre lequel il n'y ait ni appel ni opposition ou du moins qu'il soit de nature à pouvoir s'exécuter nonobstant l'appel ou l'opposition.

Je ne puis donc pas saisir réellement sur les héritiers de mon débiteur les héritages qui me sont hypothéqués, jusqu'à ce qu'ils m'aient passé titre nouvel, ou que je les aie fait condamner par un jugement qui déclare mes titres exécutoires contre eux ; art. 433 ; Introduction au titre précédent, n. 94.

17. Pareillement, si ma débitrice, qui étoit mon obligée ou ma condamnée, s'est mariée, je ne pourrai saisir réellement ses héritages, jusqu'à ce que son mari m'ait passé titre nouvel, ou que j'aie obtenu condam-

nation contre lui; *ibid.*, après quoi je pourrai saisir: et doit la saisie se faire sur le mari et la femme conjointement, à moins que sa femme n'eût mis en communauté ses héritages; auquel cas je pourrai les saisir sur le mari seul, comme seul seigneur des biens de la communauté.

18. Je puis encore moins saisir les héritages qui me sont hypothéqués, sur un tiers détenteur qui n'est ni mon obligé ni mon condamné, et je n'ai contre lui que la voie de l'action hypothécaire. Si sur cette action j'obtiens sentence de condamnation contre lui qui ne soit suspendue par aucun appel ni opposition, je puis saisir sur lui l'héritage en vertu de cette condamnation: si sur mon action il le délaisse, soit avant, soit même depuis la condamnation, je dois faire créer un curateur à l'héritage délaissé, sur lequel je le saisisse.

§. IV. De ce qui doit précéder la saisie réelle.

19. Le créancier, avant que de pouvoir saisir les immeubles de son débiteur, doit le mettre en demeure de payer en lui faisant commandement; voyez l'article 465, et les notes.

On doit observer dans ces commandements tout ce qui est prescrit par l'ordonnance de 1667, tit. 2, pour la forme des exploits; le sergent y doit faire mention du titre en vertu duquel la somme est due, et en donner copie. Il est d'usage qu'il y déclare qu'à faute de paiement, le créancier se pourvoira par saisie réelle.

20. L'édit du contrôle ayant dispensé les sergents de se faire assister de témoins, et la déclaration du 21 mars 1671, sur cet édit, n'ayant conservé la nécessité des té-

moins que dans les saisies féodales, les saisies réelles, criées, et appositions d'affiches, il sembleroit que les commandemens pour parvenir à la saisie réelle n'en auroient pas besoin ; cependant, suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris du 23 mai 1699, ils y sont jugés nécessaires, à peine de nullité. On regarde ces commandemens qui se font pour parvenir à la saisie réelle, qui la doivent précéder, comme faisant partie de la saisie réelle, aussi-bien que les exploits de criées et d'apposition d'affiches qui la doivent suivre.

Il faut observer à l'égard de ces témoins ce qui est prescrit par l'ordonnance de 1667, tit. 2.

21. Notre coutume ni aucune ordonnance n'ayant limité la durée de l'effet de ces commandemens, leur effet doit durer pendant trente ans ; d'où il suit qu'une saisie réelle faite en vertu de ces commandemens dans les trente années depuis le dernier commandement, est valable.

22. Autrefois la saisie réelle des immeubles du débiteur devoit aussi être précédé de la discussion de ses meubles ; mais l'ordonnance de 1539, art. 74, a dispensé de cette discussion. Néanmoins comme cette ordonnance n'a pas entendu déroger à la disposition de droit qui défend l'aliénation des immeubles des mineurs, à moins qu'on ne puisse payer leurs dettes d'ailleurs lorsque le débiteur est mineur, on doit discuter ses biens meubles avant que de passer à la saisie réelle de ses immeubles : cette discussion du mobilier du mineur se fait par un bref état de compte que le saisissant doit faire donner au tuteur. Je ne pense pas néanmoins qu'une saisie réelle fût nulle,

faute par le saisissant d'avoir fait donner cet état avant la saisie, pourvu qu'il l'eût fait donner depuis la saisie et avant la vente, et qu'il parût par cet état que le mobilier du mineur n'étoit pas suffisant pour payer.

23. Quelques auteurs ont pensé que l'ordonnance de 1539 doit souffrir une autre exception à l'égard des offices, et qu'il est nécessaire de saisir les meubles d'un officier avant que de saisir son office. On cite pour cette opinion un arrêt du 8 mai 1511: mais les derniers édits qui ont prescrit les règles qu'on doit suivre dans la saisie des offices, n'ayant pas parlé de cette discussion préalable des meubles, on doit en conclure qu'elle n'est pas nécessaire; *Héricourt*, ch. 6, n. 4.

24. C'est une formalité particulière à notre coutume, que le créancier, avant que de saisir, doit prendre une commission spéciale du juge pour saisir les héritages qu'il entend saisir. Voyez, sur ce que doit contenir cette commission, l'art. 465.

Cette commission se prend au greffe du juge devant qui l'on entend poursuivre la saisie.

Lorsque la saisie d'un héritage situé dans le territoire de cette coutume, se poursuit à Paris, ou ces commissions ne sont pas en usage, l'auteur des notes de l'édition de 1711 dit qu'en ce cas la commission doit être prise au greffe du juge royal dans le territoire duquel l'héritage est situé.

§. V. Par-devant quel juge doit se poursuivre la saisie réelle.

25. L'article premier du règlement du 25 novembre 1598, règle quel est le juge devant qui se doivent poursuivre les saisies réelles ; il porte : « Les adjudications
« par décret des immeubles mis en criées en exécution d'arrêts ou exécutoires de la cour, seront faites
« en icelle, et les autres faites en vertu de sentences
« aux sièges auxquels elles auront été données », à moins qu'elles n'eussent été rendues par des juges qui n'ont pas l'exécution de leurs sentences, tels que sont les juges-consuls et les juges d'Église ; auquel cas la saisie réelle qui se feroit en vertu de ces sentences, ne pourroit se faire que par-devant le juge ordinaire du domicile du débiteur.

26. On ne pourroit pas non plus poursuivre une saisie réelle devant un juge criminel pour le paiement des intérêts civils et dépens adjugés par sa sentence : car la juridiction des juges criminels est bornée aux matières criminelles, et une saisie réelle est une matière civile. C'est pour cela que, par arrêt de 1573, cité par Héricourt, *Traité de la Vente des immeubles*, chap. 2, n. 7, un décret fut cassé pour avoir été fait devant le lieutenant criminel d'Angers.

Par la même raison, on ne pourroit pas porter au siège de la police une saisie réelle, quoique pour le paiement d'une amende de police.

27. Quelques anciens réglemens avoient fait défenses de faire les saisies réelles dans les justices des seigneurs, sauf dans celles qui ressortissent nuement au parlement ; mais les nouveaux réglemens ont dé-

claré les juges compétents de cette manière; Héricourt, *ibid.*, n. 8.

28. Le règlement de 1598 ajoute: *et ce qui sera mis en criées par vertu d'obligations et contrats, par-devant les juges auxquels l'exécution d'iceux appartient.*

Elle appartient au juge du domicile de celui qui a contracté l'obligation, et sur qui l'on veut saisir; à moins que l'acte n'ait été passé sous un scel attributif de juridiction, tel que celui des Châtelets de Paris et d'Orléans: auquel cas le créancier peut, si bon lui semble, porter la saisie devant le juge sous le sceau de la juridiction duquel l'acte a été passé.

29. Lorsque le saisissant, le saisi, ou quelqu'un des créanciers opposants est privilégié, ce privilégié peut faire porter la saisie réelle devant le juge de son privilège, pourvu que, si la saisie a été portée devant le juge ordinaire, le renvoi devant le juge du privilège soit demandé avant le congé d'adjuger; Héricourt, *ibid.*, n. 11: car c'est ce congé d'adjuger qui fait la contestation en cause dans les instances des saisies réelles: or les exceptions déclinatoires doivent être proposées avant la contestation en cause.

30. Pour qu'un créancier opposant puisse évoquer la saisie réelle devant le juge de son privilège, il faut que son opposition soit une opposition directe: les opposants en sous-ordre ne le peuvent; déclaration du 11 juin 1694, art. 7.

31. Les opposants à fin de distraire ou à fin de charge, dont il sera parlé *infra*, §. 9, peuvent bien porter leur opposition devant le juge de leur privilège; mais après qu'elle y a été jugée, la saisie réelle se con-

tinue devant le juge devant qui elle a été commencée.

§. VI. De la forme en laquelle se fait la saisie, et de la procédure qui doit être tenue depuis la saisie jusqu'à l'adjudication.

32. La saisie réelle se fait par le ministère d'un sergent qui se transporte avec deux témoins sur les héritages que le créancier veut saisir, et dresse un procès-verbal de la saisie qu'il en fait.

Sur la forme de cet exploit de saisie réelle, voyez l'art. 466 et les notes, et l'art. 467. Il doit être recordé de témoins, déclaration de 1671, ci-dessus citée.

33. Le sergent, par cet exploit de saisie réelle, ou incontinent après, établit le commissaire aux saisies réelles pour régir et gouverner les biens saisis; article 466.

L'édit de 1551, art. 4, veut que le commissaire soit établi avant la première criée, à peine de nullité des criées.

34. Pour mettre le commissaire en état de régir les biens auxquels il est établi, le saisissant doit faire porter à son bureau l'exploit de la saisie pour l'y faire enregistrer. Nous verrons au paragraphe suivant quelles sont les fonctions de ce commissaire.

35. Après la saisie réelle, on doit mettre des affiches et faire les criées, c'est-à-dire les proclamations qui annoncent au public que l'héritage est saisi pour être vendu.

Sur le nombre de ces criées, leurs intervalles, la forme en laquelle elles doivent être faites, et les lieux où elles doivent se faire, et pareillement sur la forme

des affiches, et les lieux où elles doivent être mises, voyez les articles 468, 469, 470, 481, 482 et 483.

36. Les criées finies, le saisissant remet sa procédure entre les mains du certificateur (cet office est réuni ici à la communauté des procureurs, qui l'exercent par tour) : sur le rapport qu'il en a fait à l'audience, et sur l'avis de dix avocats ou procureurs, le juge ou les déclare bien faites, ou les rejette; voyez l'art. 472. C'est ce qui s'appelle le *jugement de certification des criées*.

37. Ce n'est qu'après ce jugement que le saisissant peut obtenir l'appointement à décréter qu'on appelle aussi *congé d'adjuger*; il ne pourroit pas être prononcé par le même jugement qui a certifié les criées; arrêt cité par Héricourt, IX, 9.

Cet appointement est un jugement par lequel le juge ordonne que l'héritage saisi sera vendu au quarantième jour, au plus offrant et dernier enchérisseur, et qu'à cet effet affiches seront mises.

Le saisissant, pour faire rendre ce jugement, doit assigner le saisi devant le juge où doit se porter la saisie réelle, pour le voir prononcer; et ce n'est qu'après tous les délais des assignations portées par l'ordonnance de 1667, qu'il doit être rendu. Il faut aussi que la saisie réelle ait été enregistrée au greffe de la justice, au moins un mois auparavant; arrêt du 24 janvier 1674, au *Journal du Palais*.

38. En exécution de cet appointement à décréter, et après qu'il a été signifié au procureur du saisi et à l'ancien des opposants, s'il y en a, le saisissant met une enchère au greffe, qui doit contenir le sommaire

des criées, la déclaration des héritages, leurs charges, et le jour auquel doit échoir l'assignation pour procéder au décret.

On lui en délivre une expédition, qu'il signifie au procureur du saisi et à l'ancien des opposants, et qu'il doit faire afficher aux mêmes lieux où se mettent celles dont il est parlé, art. 470.

Ce n'est que du jour que ces affiches ont été mises dans tous les lieux où elles doivent l'être, que commence à courir le temps de quarante jours de l'appointement.

Ces affiches doivent rester pendant quinzaine, suivant l'art. 7 de l'édit de 1551; l'arrêt de vérification menace de peines corporelles ceux qui les arracheroient. Au reste, quand on mettroit en fait que l'affiche a été arrachée, cela n'opèrerait pas une nullité, à moins qu'il ne fût justifié que cela s'est fait par le dol de l'adjudicataire. Héricourt, IX, 20, cite un arrêt du 24 juillet 1607.

39. Pendant la quarantaine on reçoit au greffe les enchères de ceux qui se présentent; et le jour d'audience auquel elle échet, s'il n'y a point d'appel de l'appointement à décréter qui en suspende l'exécution (*infra*, n. 64), on lit les enchères à l'audience, on y reçoit celles qui s'y présentent, et on adjuge, sauf quinzaine, l'héritage au dernier enchérisseur.

On appelle adjuger sauf quinzaine, vendre à la charge que l'héritage pourra être crié de nouveau après la quinzaine, et que la vente n'aura lieu qu'au cas auquel il ne surviendrait pas une plus forte enchère. Cette adjudication a quelque ressemblance avec la

vente qu'on appelle en droit, *Addictio in diem* : de *quâ tit. ff. de addict. in diem*. Elles diffèrent néanmoins en plusieurs choses.

Nous traiterons ci-après, dans un paragraphe séparé, des personnes qui sont admises à enchérir et à se rendre adjudicataires, et des engagements que renferment les enchères et les adjudications sauf quinzaine.

40. Au jour d'audience auquel échet le délai de quinzaine, on lit de nouveau à l'audience l'enchère, on reçoit celles qui se présentent; mais ce n'est qu'après trois remises de quinzaine en quinzaine, que se fait l'adjudication pure et simple.

Ces délais de quinzaine courent du jour du jugement qui ordonne la remise, et non pas seulement du jour de la signification; acte de notoriété du Châtelet de Paris du 11 janvier 1690.

Suivant un autre acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 19 février 1677, confirmé par un arrêt du 3 avril 1677, cité par Héricourt, IX, 15, lorsque le délai de quinzaine tombe à jour de fête, le jour se proroge de droit à la huitaine suivante, sans qu'il soit besoin de le faire ordonner.

41. Il nous reste à observer que, suivant l'arrêt de la cour, du 28 mars 1692, art. 3, les saisies réelles et instances de criées ne tombent pas en péremption, lorsqu'il y a eu établissement de commissaire, et baux faits en conséquence. La raison est que l'établissement de commissaire et les baux faits en conséquence réclament toujours pour la saisie et empêchent qu'elle ne puisse paroître abandonnée.

§. VII. De l'effet de la saisie réelle, et des fonctions du commissaire qui y est établi.

42. Pour que la saisie réelle mette sous la main de justice l'héritage saisi, il faut que le sergent établisse un commissaire à l'héritage saisi, qui détienne de la part de la justice ledit héritage, et en perçoive les revenus pour les conserver aux créanciers.

Ces commissaires étoient autrefois des particuliers. Il arrivoit souvent que le sergent, gagné par argent, établissoit pour commissaires des personnes affidées au débiteur saisi, ou des gens insolubles. Sur les plaintes qui furent faites de ces malversations par les états assemblés à Paris, le roi Louis XIII, par son édit de 1626, a créé des commissaires aux saisies réelles en titre d'office. Depuis cet établissement, on ne peut plus, à peine de nullité, établir d'autre commissaire que le commissaire en titre d'office de la juridiction où se poursuit la saisie : c'est ce qui est porté par l'article 8 de l'édit de 1689.

43. La saisie réelle et l'établissement de commissaire ne dépouille pas le débiteur saisi, ni de la propriété, ni même de la possession des biens saisis ; car *main de justice ne dessaisit personne* ; art. 3. Il demeure, jusqu'à l'adjudication, le vrai propriétaire et possesseur : c'est pour son compte que le commissaire perçoit les revenus, puisqu'ils sont employés à acquitter ses dettes : la saisie l'empêche seulement de jouir par lui-même, et conserve les revenus à ses créanciers.

44. Néanmoins, lorsque quelqu'un est saisi en tous ses biens, il est d'usage de lui adjuger, pendant le cours