



BIU Cujas



BIU Cujas

NOUVELLE
INSTITUTION
COUTUMIERE

Contenant les Regles du Droit Cou-
tumier, fondées sur les dispositions
de toutes les Coutumes de France,
& sur l'usage établi par les Arrests.

T O M E I I I .

Des Hypotheques, du Retrait lignager &c.

Par Monsieur DE FERRIERE, Ancien
Avocat, & Professeur Royal en Droit
Canonique, Civil & François, dans
l'Université de Reims.



Imprimé à Reims, & se vendent

A P A R I S,

Chez } ANTOINE WARIN, Ruë S. Jacques,
proche la Fontaine S. Severin, à l'enseigne
du S. Scapulaire.

E T

Chez } JEAN JOMBERT, proche les Augustins,
à l'Image Nostre-Dame.

M. D C C I I .

Avec Privilege du Roy.



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES BIOLÓGICAS

CONSEJO NACIONAL DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

SECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA

SECRETARÍA DE ECONOMÍA

SECRETARÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y PESQUERÍA

SECRETARÍA DE ENERGÍA

SECRETARÍA DE FOMENTO ECONÓMICO

SECRETARÍA DE HUMANIDADES Y ARTES

SECRETARÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

SECRETARÍA DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

SECRETARÍA DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

SECRETARÍA DE LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA

SECRETARÍA DE LA TRANSICIÓN LABORAL

SECRETARÍA DE LA TRANSICIÓN SOCIAL

SECRETARÍA DE LA TRANSICIÓN TECNOLÓGICA

SECRETARÍA DE LA TRANSICIÓN URBANA

SECRETARÍA DE LA TRANSICIÓN VERDE

SECRETARÍA DE LA TRANSICIÓN DIGITAL

SECRETARÍA DE LA TRANSICIÓN INTELIGENTE

SECRETARÍA DE LA TRANSICIÓN SOSTENIBLE



AU LECTEUR.

VOICy la troisiéme Partie de cette Institution Coutumiere , que d'autres occupations ne m'ont pas permis d'achever plustôt; vous trouverez dans les trois Volumes de cet Ouvrage toutes les matieres du Droit Coutumier.

Les Actions qui font l'objet de la Jurisprudence , que je traite dans cette Partie , sont d'une grande étenduë , je me suis borné à celles qui ont rapport au Droit general de nos Coutumes , dont les principales sont l'action hypothécaire , & l'action du Retrait lignager.

Les Hypothèques & le Retrait y sont traittez tres-amplement , comme étant d'un tres-grand usage : j'ai observé sur les Hypothèques les dispositions du Droit Ecrit , d'où elles tirent leur origine , & ce en quoy nos Cou-

* ij

tumes y ont derogé; & j'ay crû qu'il suffisoit de donner des regles generales sur les Titres de l'Action personnelle, & des Saisies & Arrests, Executions & Gageries, sans approfondir ce qui s'apprend plus par la pratique & par l'usage que par les Livres: c'est aussi la raison pour laquelle j'ai passé legere-ment sur le Titre des Actions possessoires.

J'auray bientôt achevé la Jurisprudence Canonique & Ecclesiastique sur les Decretales de Gregoire IX. conformément au Concordat, au Concile de Trente, aux Ordonnances Roïaux, aux Libertez de l'Eglise Gallicane, & à l'usage de la France, confirmé par les Arrests; divisée en cinq Volumes: Après quoy je finiray, content d'avoir autant travaillé pour le Public.



TABLE

DES TITRES DU TOME III.

LIVRE IV.

DES Actions, page 1

TITRE I.

Des Hypotheques & de l'Action hypothecaire, 5

SECTION I.

Du Gage ou de l'hypothèque en general, & de ses especes, 5

CHAPITRE I.

De l'Hypothèque conventionnelle, 8

CHAPITRE II.

De l'Hypothèque legale ou tacite, 15

CHAPITRE III.

Du Gage pretorien & du Gage judiciaire selon le Droit, & de l'Hypothèque judiciaire, selon l'usage de France, 24

SECTION II.

De ceux qui peuvent obliger leurs biens, & des choses qui peuvent estre hypothéquées, 34

SECTION III.

De la preference entre les créanciers, 50

CHAPITRE I.

Des Privileges sur les meubles, 51

CHAPITRE II.

Du Privilege sur les immeubles, 74

TABLE.	
CHAPITRE III.	
De la preference entre les créanciers hypothecaires non privilegiez,	86
CHAPITRE IV.	
Des Cessions & transports de dettes, de droits & actions, & de rentes constituées,	124
CHAPITRE V.	
De la subrogation aux droits & hypotheques des créanciers,	136
SECTION IV.	
De l'Action hypothecaire,	157
CHAPITRE I.	
De l'Action hypothecaire pour une somme à une fois paier; ou pour une rente constituée à prix d'argent; & du delaissement pour hypothecque,	161
CHAPITRE II.	
De la Discussion,	177
CHAPITRE III.	
De l'Action hypothecaire pour charges réelles & arrerages d'icelles, tant contre les preneurs à la charge d'icelles, que contre les tiers detenteurs: & du Deguerpissement,	191
SECTION V.	
Des moyens par lesquels l'hypothecque prend fin,	208
SECTION VI.	
De la vente & distraction des biens hypothequez, & des adjudications par decret,	236
TITRE II.	
Du Retrait,	281
PARTIE I.	
Du Retrait conventionnel,	281
PARTIE II.	
Du Retrait lignager,	290

TABLE.

SECTION I.

Quels Actes donnent lieu au Retrait lignager, 293

SECTION II.

Des choses sujettes au Retrait lignager, 315

SECTION III.

De ceux qui peuvent exercer le Retrait lignager, 335

SECTION IV.

De l'action du Retrait lignager, 353

SECTION V.

Des formalitez requises dans la poursuite du Retrait lignager, 378

CHAPITRE I.

Du Remboursement & de la consignation du prix, 384

CHAPITRE II.

Des Loyaux-cousts, 409

SECTION VI.

Des fruits de l'heritage tombé en Retrait, 413

SECTION VII.

Des Reparations faites par l'acquerreur, pendant l'an & jour, 418

SECTION VIII.

Des effets du Retrait executé, 421

SECTION IX.

Du Retrait de-mi-denier, 429

TITRE III.

De l'Action personnelle, 439

SECTION UNIQUE.

De la Compensation, 442

TITRE IV.

Des Saisies, Arrests, Executions & Gageries, 467

TITRE V.

Des Actions possessoires, 489

Extrait du Privilege du Roy.

PAR Grace & Privilege du Roy, donné à Fontainebleau le 22. Septembre 1691. Signé Par le Roy en son Conseil, LE PETIT; il est permis à M. CLAUDE DE FERRIERE, Avocat au Parlement, de faire imprimer, vendre, & debiter par tel Imprimeur ou Libraire qu'il voudra choisir, un Livre intitulé *Nouvelle Institution Coutumiere, contenant les principales Regles du Droit, fondées sur les dispositions de toutes les Coutumes de France;* en un ou plusieurs Volumes, de telle marge & caractere, & autant de fois que bon luy semblera, durant le temps de dix années consecutives; à compter du jour que l'impression de chaque Volume en sera achevée pour la premiere fois, Avec deffenses à toutes personnes, de quelque qualité & condition qu'elles soient, de contrefaire, ou faire contrefaire ledit Livre, à peine de trois mille livres d'amande, &c. comme il est contenu plus au long audit Privilege.

Registré sur le Livre de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris, le 21. Janvier 1692.
Signé P. AUBOUIN, Syndic.

Et ledit Sieur de Ferriere avoit cédé le droit du present Privilege à Jean Jombert, Marchand Libraire à Paris, qui le luy a retrocedé pour en jouir & disposer par ledit Sieur de Ferriere à sa volonté.

Ce troisieme Tome achevé d'imprimer pour la premiere fois, le 12. Septembre 1702.

NOUVELLE



NOUVELLE
INSTITUTION
COUTUMIERE,

Qui contient les Regles de tout le
Droit Coutumier, fondées sur les
dispositions de toutes les Coutumes
de France, & sur l'usage établi par
les Arrêts.

LIVRE IV.

DES ACTIONS.

ARTICLE I.



L'ACTION, qui est le troisiéme
objet de la Jurisprudence, est le droit
de poursuivre en justice ce qui nous
est dû, ou ce qui nous appartient.

*Princip. Instit. de actio
Tome III.*

2 NOUVELLE INSTIT. COUT.

ARTICLE II.

La principale division de l'Action, selon le droit écrit & nôtre jurisprudence, se fait en action personnelle, réelle & mixte *a*; l'action possessoire est une quatrieme espece d'action, selon l'usage de la France.

a §. 1. & §. 20. *Inst. d. t.*

ARTICLE III.

L'Action personnelle est celle par laquelle nous poursuivons en justice celui qui est obligé à nous donner quelque chose, ou qui s'est obligé à quelque fait pour nôtre utilité.

D. §. 1. Voyez ci-après le Titre I. de l'action personnelle.

ARTICLE IV.

L'Action réelle est celle par laquelle nous poursuivons pardevant le Juge celui qui possède une chose qui nous appartient, à ce qu'il soit condamné de nous la restituer.

D. §. l. in rem. l. officium de rei vindicat. l. actionum. de V. & A. Desorte que pour donner lieu à cette action, deux conditions sont requises, sçavoir la propriété de la chose en la personne du demandeur, & la possession en celle du défendeur.

Cette action est apellée réelle, parce qu'elle n'est point attachée à la personne, mais à la chose qu'elle suit en quelques mains qu'elle passe & soit transférée.

ARTICLE V.

L'Action mixte est partie réelle, partie personnelle; il y en a trois en Droit, qui sont l'action de partage d'une succession entre co-

heritiers *a* : L'action de partage d'une chose commune entre copropriétaires *b* : Et l'action de bornage *c* : L'action hypothécaire *d* & l'action du retrait lignager *e*, sont aussi actions mixtes selon l'usage de la France.

a Apellée *Actio familiae exerciscunda*, §. *quadam* 20. *Inst. de actio*. Cette action est réelle en ce que l'heritier par cette action demande que la succession soit partagée, & que la part dont il est heritier lui soit adjudgée; & personnelle à raison de l'obligation personnelle, par laquelle les heritiers peuvent être obligés les uns envers les autres, ce qui arrive par trois causes différentes, que les Jurisconsultes appellent *præstationes lucri, damni & impensarum*; lesquelles ont également lieu dans l'action *communi dividundo. tot. tit. ff. & C. famil. excisc. & tot. tit. ff. & C. comm. divid.*

b Apellée *Actio communi dividundo*, d. §.

c Apellée *Actio finium regundorum*, d. §.

Cette action est réelle, en ce que le demandeur demande que des bornes soient mises entre son heritage & celui du défendeur, & que s'il a usurpé une partie de son heritage, il soit tenu de le lui restituer, avec dommages & intérêts, & restitution de fruits; en quoi consiste la personnalité de cette action.

d Voiez *infra* tit. I.

e Voiez titre du Retrait Section 5.

ARTICLE VI.

L'Action possessoire est une espece d'action particuliere qui n'est ni personnelle ni réelle.

L'Action que nous appellons possessoire, étoit chez les Romains *interdictum*, qui étoit une formule par laquelle le Prêteur touchant la possession ordonnoit ou défendoit quelque chose : *Interdictum, quasi inter duos litigantes dictum*; mais dans la suite ces for-

4 NOUVELLE INSTIT. COÛT.

mules furent converties en actions extraordinaires, princip. Instit. de interdict. & nous les considerons comme telles.

Il n'y a point de personnalité dans ces actions, vû qu'elles ne descendent d'aucunes des causes de l'action personnelle, & rien qui convienne à l'action réelle; puisque celui qui intente une de ces actions, n'est pas obligé de prouver qu'il est propriétaire de la chose, pour raison de laquelle il agit par cette action.

Mon dessein n'étant que de traiter ici des Actions qui concernent le Droit Coûtumier, sans m'arrêter à l'ordre, je diviserai ce dernier Livre en cinq Titres;

Le premier est des Hypotheques & de l'Action hypothecaire;

Le deuxiême du Retrait lignager, & de l'action de ce Retrait.

Le troisiême de l'Action personnelle.

Le quatriême des Arrêts, Saisies, Executions & Gageries, qui sont les suites de l'action personnelle.

Le cinquiême des Actions possessoires.

Quoique l'Hypothèque soit une matiere de Droit écrit, néanmoins j'en ai fait la principale partie de ce troisiême Volume, par la raison que nos Coûtumes y ont derogé considerablement; & d'autant que rien n'est d'un usage plus frequent dans la pratique judiciaire, je l'ai traitée assez amplement, en observant la disposition du Droit Civil; & ce en quoi nos Coûtumes y ont derogé.



TITRE I.

Des Hypotheques, & de l'Action hypothecaire.

SECTION PREMIERE.

Du Gage ou de l'Hypothèque en général, & de ses especes.

ARTICLE I.

LE Gage est plus ancien que l'Hypothèque, & quoique la maniere de les constituer ait été différente chez les Romains, & qu'ils different en plusieurs choses; néanmoins dans la suite on les a pris ordinairement dans une même signification. *a*

a Le Gage & l'Hypothèque ont été introduits pour la même fin, qui est d'assurer la dette des Créanciers; on a commencé par le Gage, par lequel le Débiteur donnoit & livroit à son Créancier une chose mobilière, pour la sûreté de sa dette, jusqu'à ce qu'il en fut payé, de sorte que le Gage étoit un Contrat qui se faisoit *rei traditione* §. *ult. Instit. quib. Mod. re, &c.*

Dans la suite l'usage s'introduisit de donner aussi les immeubles en gage; c'est à dire de donner par les Débiteurs à leurs Créanciers, la possession de quelque fonds ou de quelque immeuble; de sorte que le Contrat du gage que nous apellons en Droit *Pignus*, se faisoit tant du meuble que de l'immeuble.

6 NOUVELLE INSTIT. COUT.

Mais parce que les débiteurs refusoient souvent d'abandonner la possession de leurs héritages à leurs Créanciers, ils se contentoient d'en consentir l'hypothèque ou l'engagement par une simple convention : Cependant cette convention n'étoit point obligatoire, par la raison que *simplex pactum obligationem civilem & actionem non parit*, selon ce Droit. L'équité néanmoins vouloit que contre la rigueur du droit ordinaire, il fut pourvu à l'intérêt des Créanciers *qui paciscendo sibi consuluerant* : Le Prêteur Servius confirma la convention d'hypothèque, faite entre le Fermier & le Propriétaire, par laquelle les effets mobilières apportez ou emmenez dans la Ferme par le Fermier, seroient affectez & obligez pour la sûreté du fermage & de la redevance, §. *item Serviana. 7. Instit. de actio. l. si tibi §. de pignore. ff. de pact.* dans la suite cette confirmation d'hypothèque a été étendue *ad omnem casum pignoris & hypotheca*, soit que la chose obligée fut mobilière ou immobilière, livrée au Créancier, ou mise en sa possession, ou non. Cette convention produisant en tout cas une obligation prétorienne, & une action appelée *quasi Serviana* ou *hypothecaria*; d. §. 7. C'est pourquoy on a pris ces termes *pignus & hypotheca* dans une même signification & pour la même chose, quant à cette obligation, à cette action & au droit du Créancier; *inter pignus & hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attingit, nihil interest* : Nam de qua re inter Creditorem & Debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia est; nam pignoris appellatione eam propre rem contineri dicimus, que simul etiam traditur Creditori, maxime si mobilis sit: at eam, que sine traditione nuda conventionione tenetur, proprie hypotheca appellatione contineri dicimus. La Loi §. 1. ff. de pignor. & hypot. dit que *inter pignus & hypothecam tantum nominis sonus differt*; & la Loi

LIV. IV. TIT. I. des Hypotheques. 7

9. §. 2. de pignor. act. établit la même différence : quant à la manière de la Constitution, *propriè pignus dicimus, quod ad Creditorem transit, hypothecam cum non transit nec possessio ad Creditorem.*

Ainsi la manière par laquelle le Gage & l'Hypothèque se font, met entre eux une différence considérable : le Gage se fait par un Contrat qui *re perficitur*, c'est à dire qui ne se forme que par la tradition de la chose donnée en gage, §. *ultim. Inst. quib. mod. re contrah. oblig.* Et l'Hypothèque se fait par une simple convention ; c'est pourquoi le gage selon Cujas *in paratit ad tit. ff. de pign. & hypot. propriè est Contractus, quo res aliqua traditur Creditori propter Crediti restituendi fidem : Hypotheca est pactio nuda, qua jure honorario à Debitore obligatur aliquid in crediti vicem : Pignus ergo re contrahitur, hypotheca pacto nudo.*

La deuxième, que l'obligation du Gage est civile, l. 1. §. *ult. de pact.* celle de l'Hypothèque, pretorienne, l. *si tibi. 17. §. de pignore. eod. tit.*

La troisième, que le Gage est livré au Créancier, l'Hypothèque demeure souvent en la possession du Debitur, l. *si rem alienam §. propriè de pignor. act. §. item serviana. Inst. de actio.*

La quatrième, que le Créancier doit discuter le principal Debitur, avant que d'agir par l'action hypothécaire contre les tiers détenteurs & possesseurs des biens qui lui sont obligez & hypothéquez, *Nov. 4.* ce qui n'a pas lieu à l'égard du gage.

ARTICLE II.

Il y a quatre sortes d'Hypothèque par le Droit, la Conventionnelle, la Legitime ou Civile, la Pretorienne, apellée Gage pretorien, & la Judiciaire apellée Gage judiciaire.

CHAPITRE PREMIER.

De l'Hypothèque Conventionnelle.

ARTICLE III.

L'Hypothèque Conventionnelle, selon le Droit, est constituée par la seule Convention des Parties *a*, & elle se divise en générale & spéciale: Celle-là comprend généralement tous les biens susceptibles d'hypothèque, presens & à venir; & celle-ci, ceux seulement qui sont exprimez & énoncez *b*.

a. Cette hypothèque se peut selon ce droit constituer sous signature privée, *l. 29. & 34. de pign. & hypoth.* ou en présence de trois témoins, ou pardevant Notaires; avec cette différence, que l'hypothèque constituée en présence de trois témoins, ou pardevant Notaires, faisoit foi & rendoit la Convention authentique, & que les Créanciers hypothécaires par ces deux manières étoient préferéz, quoique postérieurs à ceux dont l'hypothèque n'étoit que sous signature privée, à cause de la facilité des antidates, *eum qui instrumentis publicè confectis nititur, præponi decernimus, etiamsi posterior is contineatur; nisi forte probata atque integra opinionis trium vel amplius subscriptiones eisdem idiochiris contineantur, tunc enim quasi publicè confecta accipiuntur, l. Scripturas, C. qui potior. in pign. hab.*

L'Empereur Justinien voïant que dans l'usage ordinaire, les Debitours obligeoient par une obligation générale tous leurs biens presens & à venir, *l. 15. §. 1. de pign. & hypoth. l. ult. C. de remiss. pign.* voulut

LIV. IV. TIT. I. des Hypotheques. 9

que l'obligation générale des biens, comprend aussi les biens à venir, quoique dans le Contrat il n'en fut point fait mention; comme si quelqu'un avoit dit, *fide & periculo rerum ad me pertinentium*; ou bien *per rerum ad me pertinentium exactionem satisfieri tibi promitto*. *Sancimus ut si res suas supponere debitor dixerit, non adjecto, tam presentes quam futuras, juxta tamen generalis hypotheca etiam ad futuras reproducatur, l. ult. C. qua res pign.*

b. Enforte que les autres biens du Debitur, ne sont pas obligez & hypothéquez, parce que *pactum non extenditur ad ea de quibus nominatim non convenit, l. 9. §. 1. & ult. de transact.*

ARTICLE IV.

L'Hypothèque speciale sur un certain bien avec la générale, sur tous les autres du Debitur, oblige le Créancier à discuter la speciale a.

a. Voiez ci-aprés touchant la discussion. Section 4. Chap. 2.

ARTICLE V.

L'Hypothèque conventionnelle en France ne se constituë que par Contrat passé pardevant Notaires a : Et tout Contrat ainsi passé & valablement fait, produit hypothèque sur tous les biens de l'obligé, presens & à venir, quoiqu'il ne soit fait aucune mention d'hypothèque & d'obligation de biens b : & quoique fait en l'absence du Créancier, les Notaires stipulans pour lui c.

a Ce qui a été fort prudemment établi pour empêcher les antedates au préjudice des créanciers antérieurs.

b Desorte que l'hypothèque conventionnelle tire son

10 NOUVELLE INSTIT. COUT.

effet de l'autorité publique des Notaires, plutôt que de la Convention des parties, laquelle se supplée; ainsi un bail fait pardevant Notaires, quoiqu'il ne parle point d'hypothèque, ne laisse pas d'obliger les biens du preneur à ferme ou à loier, pour l'exécution de ce qu'il contient. Pareillement les biens du Vendeur sont affectez & hypothéquez envers l'Acheteur pour le prix qu'il a payé de son acquisition, en cas qu'il soit évincé; par la même raison que l'Empereur Justinien a suppléé dans l'hypothèque generale, la cause des biens à venir omise dans le Contrat, *l. ult. C. qua res pign. quod erat in usu quotidiano*, dit Cujas sur ce titre du Code, *transit in jus commune, puta ut obligatis bonis omnibus, censeantur etiam obligata futura, ut promissâ fide & periculo rerum suarum, pignolata etiam videantur presentes & futura res, qua sunt in dominio debitoris*.

c Auquel cas l'hypothèque est du jour & datte du Contrat; la ratification expresse ou tacite aiant effet retroactif au jour de l'Acte, *l. 60. ff. de R. J.*

ARTICLE VI.

Il faut excepter les Contrats passez par les Notaires Roiaux ou subalternes, hors leur Ressort *a*: ou par les Notaires subalternes entre personnes domiciliées ailleurs *b*: ou par les Notaires des Païs étrangers *c*: ou par les Notaires Apostoliques *d*.

a L'Ordonnance du Roi Henry II. du 11. Decembre 1543. défend à tous Notaires d'entreprendre sur les Ressorts les uns des autres, sur peine de nullité des Contrats; par la raison que leur pouvoir est borné par le Prince dans les limites de la Jurisdiction, dans laquelle ils sont immatriculez, hors laquelle par consequent ils ne sont confiderez que comme personnes privées & sans caractère, *l. ult. ff. de Jurisd.*

La Coûtume de Poitou art. 379. porte aussi, que les Notaires ne peuvent passer aucuns Contrats hors les limites du lieu où ils sont immatriculez, sur peine de nullité, & de repondre des dommages & interêts des Parties interessées : Monsieur Louët & Brodeau lettre N. nombre 10. remarquent plusieurs Arrêts, par lesquels la Cour a défendu aux Notaires d'instrumenter hors leur ressort ; c'est le sentiment de Dumoulin en sa Note, sur l'article 65. de l'Ordonnance de 1539. où il dit, *non est dubium quando sunt facta (obligationes) intra suum territorium, sed si extra, videntur ab initio non valere.*

Il faut excepter les Notaires du Châtelet de Paris, ceux d'Orleans & de Montpellier, lesquels ont le privilege d'exploiter par tout le Roïaume.

b On ne doute pas que les Notaires Roïaux ne puissent passer des Actes & des Contrats entre toutes personnes domiciliées dans leur Ressort ou dehors, parce que leur autorité qui est émanée du Prince, s'étend quant à leur ministere sur tous les sujets du Roi ; mais à l'égard des Notaires subalternes, c'est une question laquelle s'est présentée plusieurs fois au Parlement, & y a été jugée diversément.

Le pouvoir des Notaires quoique subalternes, ne dépend pas du domicile des parties, c'est l'autorité que le Prince donne à l'Officier qui leur donne pouvoir de recevoir tous Contrats & Actes entre toutes personnes, & n'en exceptant point ceux qui ne sont point domiciliés dans le Ressort, ils sont censez compris dans la regle : La convention des parties est la substance du Contrat ou de l'Acte, qui oblige les parties l'une envers l'autre, soit qu'elle soit par écrit ou sans écrit, pardevant personne publique ou non : l'hypothèque ou l'obligation des biens se constitueroit aussi de même, si on ne craignoit les antidates, c'est pourquoi on a trouvé à propos qu'elle se constituât pardevant les personnes publiques. Les Notaires sont Juges volon-

12 NOUVELLE INSTIT. COUT.

taires de ceux qui veulent bien se soumettre à leur Jurisdiction, de même que les Juges de Jurisdiction contentieuse, dont les Jugemens sont valables, quoique rendus entre personnes qui ne sont pas leurs justiciables, quand ils y consentent, l. 1. & 2. de judic. & l. 14. de Jurisd.

L'Ordonnance de 1539. art. 92. semble décider la question; elle porte, *toutes personnes qui seront ajournées en leurs personnes en reconnaissance de cédulés, seront tenues icelles reconnoître ou nier en personne, ou par Procureur spécialement fondé, pardevant le Juge seculier, en la Jurisdiction duquel ils seront trouvez, sans pouvoir alleguer incompetance; & ce avant que partir du lieu où lesdites Parties seront trouvées; autrement lesdites Cédulés seront tenues pour confessées par un seul défaut, emporteront l'hypothèque du jour de la Sentence, comme si elles avoient été confessées.*

L'Article 10. de l'Ordonnance du Rouffillon porte: *Declarons tous Juges, tant de Nous que de nos Sujets, Hauts-Justiciers, Competans pour la reconnaissance ou denegation des Cédulés ou Promesses par écrit, contre les personnes trouvées sur les lieux hors leurs domiciles.*

La Coutume de Paris en l'article 107. porte que cette reconnaissance se peut faire pardevant Notaires, & qu'elle emporte hypothèque, & elle n'exclut point les Notaires subalternes, & partant elle se peut faire pardevant eux, & emporte hypothèque, quoique faite par des personnes non domiciliées dans leur détroit.

Par ces raisons, il semble que les Contrats passez pardevant Notaires subalternes, quoiqu'entre personnes domiciliées hors leur Ressort, soient valables & emportent hypothèque.

On dit au contraire que l'Ordonnance de 1539. art. 65. & 66. a ordonné que les obligations passées

sous le Scel Roïal, seroient executoires par tout le Roïaume ; & que celles passées sous Scel authentique, seroient executoires contre les obligez & sur tous leurs biens, en quelque lieu qu'ils soient assis. Cette Ordonnance n'accorde l'execution en vertu de ces obligations, qu'en cas que les parties aient été domiciliées dans le Ressort du Notaire subalterne, lors de la passation d'icelles, d'où on conclut par parité de raison, que si elles n'y étoient pas demeurantes, elles ne produisent point hypothèque.

La Coûtume de Paris en l'article 165. porte aussi que les obligations passées sous Scel authentique, sont executoires sur les biens meubles & immeubles de l'obligé, pourvû qu'au jour de l'obligation passée, les parties fussent demeurantes au lieu où l'obligation a été passée.

Par Arrêts des 6. Juin 1614., 10. Juin 1617., 7. Juin 1659. & 14. Juillet 1672. a été jugé pour l'hypothèque : Et par Arrêts des 9. Février 1647. & 10. Juillet 1660. a été jugé au contraire ; qui peut sur cette diversité établir un Jugement certain ? la raison est pour l'hypothèque ; & c'est l'avis de Mr. Auzanet en sa Note sur l'Article 165. de la Coûtume de Paris ; mais l'autorité la rend douteuse & incertaine.

c Ainsi jugé par plusieurs Arrêts rapportez par Mr. le Prestre Centurie 4. Chap. 80., & depuis confirmez par l'Edit du Roi Louïs XIII. du mois de Janvier 1629. art. 121. qui porte, les Jugemens rendus, Contrats ou Obligations reçûs ès Roïaumes ou Souverainetez étrangères, pour quelque cause que ce soit, n'auront aucune hypothèque ni execution en nos Roïaumes ; ainsi tiendront les Contrats lieu de simples promesses ; & nonobstant les Jugemens rendus, nos Sujets contre lesquels ils auront été rendus, pourront de nouveau débattre leurs droits comme entiers pardevant nos Officiers.

d Ainsi jugé par Arrêt rapporté par Brodeau sur Mr.

14 NOUVELLE INSTIT. COUT.

Loüet lettre H. n. 17. La raison est que la Jurisdiction Ecclesiastique n'a point de territoire, ni droit sur le temporel; & d'autant que l'hypothèque ne se constituë que par l'autorité du Roi & de ses Officiers, ou de ceux des Seigneurs, selon le pouvoir qu'il leur en a accordé, Charles VIII. par son Ordonnance de l'an 1490. article 21. défend à tous ses Sujets Laïques de passer leurs Contrats pardevant Notaires Apostoliques, en matiere temporelle, sur peine de nullité.

ARTICLE VII.

Il ne suffit pas en Normandie qu'un Contrat soit passé pardevant Notaires, pour produire hypothèque, il faut encore qu'il soit contrôlé. *a*

a Suivant l'Edit du Contrôle fait pour la Province de Normandie, verifié au Parlement de Rouën en l'année 1606.

ARTICLE VIII.

L'Hypothèque se contracte pour quelque obligation que ce soit *a*, faite pure, ou *in diem*, ou sous condition, & auparavant que la chose pour laquelle elle se constituë, soit livrée en tout ou en partie *b*, & elle peut précéder l'obligation. *c*

a Soit pour prêt d'argent, pour dot, achat ou vente, loüage, procuration & autres, *l. res. s. de pign. & hypoth.*

b *D. l. s.* Comme quand l'hypothèque se contracte pour prêt d'argent, qui ne se compte & livre que quelque tems après.

c *D. l. s.* De même que l'obligation du fidejusseur peut précéder celle du principal Debiteur, §. 2^e, *inst. de fidejuss.*

CHAPITRE DEUXIEME.

De l'Hypothèque Legale ou tacite.

ARTICLE IX.

L'Hypothèque tacite est celle qui vient ou du consentement tacite des parties, ou de la disposition de la Loi *a*, par privilege special, pour la personne ou pour la cause.

a Celle qui est fondée sur un consentement présumé des parties, est proprement l'hypothèque tacite, comme celle du Propriétaire sur les meubles de son Locataire, qui occupent la maison *quæ tacito pignoris pacto obligantur pro mercedibus, & damnis in adibus datis*: Celle qui est fondée sur la disposition de la Loi est légitime, comprise aussi sous l'hypothèque tacite, comme celle du fisc, de la femme, du pupille & d'autres.

ARTICLE X.

I. L'Hypothèque du fisc, pour raison des impositions & autres droits qui lui sont dûs, ou pour raison des Contrats qu'il a passé. *a*

a l. 1 & 2. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. l. aufertur, §. fiscus de jure fisci. l. 68. §. 1. de fidej.

ARTICLE XI.

Cette Hypothèque cesse pour amendes & autres causes pénales *a*, & pour raison des Contrats faits par celui auquel il a succédé.

a La Loi aufertur, §. fiscus porte, *fiscus semper habet jus pignoris*; la Glose d'Accurse in verbo, *pignoris*, le restreint ainsi, *ex suo contractu*, l. 2. C. d.

NOUVELLE INSTIT. COUR.

t. non si petat maleficij pœnam, l. quod placet, de jure fisci, vel si privato succedit, l. fiscus eod. tit.

La glose sur la loi *rescriptum*, verbo, *hypothecas. de pactis*, observe la même chose, & Cujas sur le titre au Code *in quib. caus. pign. vel hypoth.*

ARTICLE XII.

2. L'Hypothèque de la dot competante au Mari, sur les biens de celui qui l'a promise, pour en avoir le paiement *a*; ou à la femme, ou à son heritier, sur les biens du Mari quoique mineur *b*, pour la restitution d'icelle. *c*

a L. I. C. commun. de leg. §. nostra. Instit. de leg.

b C'est le sentiment des Docteurs sur la Loi *si constante. sol. Matrim.* ce qui est sans difficulté, vû que dans ce cas il n'y a point de lezion causée *per lubricum aetatis*, étant pour lors considéré comme majeur.

c D. l. un. §. illo.

L'hypothèque tacite a lieu quand le Mariage ne s'est pas ensuivi, ou lorsqu'il a été contracté de fait, & depuis cassé, néanmoins la femme pour la restitution de ce qu'elle a aporté *nomine dotis*, ne laisse pas d'avoir les mêmes droits & avantages sur les biens de son Mari, que si le mariage avoit été legitimement contracté, *l. si enim dotem. §. ult. sol. matrim. l. 2. in fine. de privil. Credit. l. si Sponsa. de jure dot. ff. l. si ignorans. C. eod. tit.*

ARTICLE XIII.

L'Hypothèque de la femme pour ses alimens sur les biens de son Mari.

Barthol. *in l. si cum dotem. §. sin autem. sol. Matrim.* parce que *sicut pignora obligata pro sorte, censentur etiam obligata pro usuris pro sorte debitis, l. Lucius. qui potio. in pign. hab. ita & bona obligata pro*

LIV. IV. TIT. I. *des Hypothèques.* 17
pro dote, censentur obligata pro alimentis debitis ex causa dotis.

Voiez *infra* touchant l'hypothèque de la femme, la Section 3. Chapitre 3. & suivans.

ARTICLE XIV.

3. L'hypothèque du pupille ou du mineur sur les biens du Tuteur ou Curateur, quoiqu'il n'ait pas administré *a*; du prodigue & du furieux sur les biens du Curateur *b*; & du pupille sur les biens du Protuteur. *c*

a L. *pro officio* C. *de administrat. tutor. l. un. 5. & ut pleniàs.* C. *de rei uxor. act. Nov. 118. cap. ex his 5. verbo, obligata.* Voiez tom. 1. titre des Tutelles, art. 26. & 27.

b L. *dabimusque* §. *ult de bon. autor. Jud. possid.*

c D. *l. dabimusque* & *ibi glos. ver. & si tutor.* Ainsi les biens du pere sont tacitement obligez pour ce dont il est reliquataire envers les enfans en qualité de legitime administrateur; ainsi jugé par Arrêt rapporté par Charondas en ses Reponses Livre 4. Chapitre 102.

ARTICLE XV.

Mais le Tuteur ou le Curateur n'a pas la même hypothèque pour le remboursement de ce qu'il a avancé pour le pupille, ou pour celui qui est en curatelle.

La raison de la difference est, que l'hypothèque des pupilles & de ceux qui sont en Curatelle, est un privilege special de la Loi, fondé sur le défaut d'âge ou de capacité, pour l'administration de ses propres affaires; ce qui ne peut être étendu contre eux, au profit des Tuteurs & des Curateurs, & tel est l'usage du Parlement de Paris, ainsi jugé par les Arrêts res-

marquez par Brodeau sur Mr. Loüet lettre S. n. 23. Car quoique l'action contraire de tutelle accordée au Tuteur, ait son fondement dans la gestion de la tutelle, de même que l'action directe, néanmoins l'une est privilégiée, & l'autre ne l'est pas : La Loi donne ce privilege expressement aux pupilles, & ne parle point des Tuteurs. Or les privileges sont de Droit étroit & rigoureux ; ainsi dans les cas mêmes où il y auroit parité de raison, il ne s'en feroit pas extension, & il n'y a pas même parité de raison, vû que le Tuteur doit imputer à sa facilité d'avoir fait des avances pour ses pupilles auxquelles il n'étoit pas obligé, *Curator cum officium suum egressus, sponte se obligavit, non ei à Pratore subveniri debet, l. Cum post. 43. de administr. tutor.*

ARTICLE XVI.

Dans les païs de nantiffemens l'hypothèque est donnée aux Mineurs sur les biens de leurs Tuteurs & Curateurs, sans nantiffemens sur iceux. *a*

a Reims 182. Vermandois 124. Amiens 139. Peronne 269. Ainsi jugé par Arrêts des années 1606. & 1607. remarquez par Brodeau *loco citato.* Voiez Mornac *ad leg. non est mirum. de pignor. act.*

ARTICLE XVII.

4. L'Hypothèque des enfans sur les biens du predecédé de leurs Pere & Mere qui s'est remarié, pour la sureté des gains nuptiaux qu'il est tenu reserver aux enfans du premier lit, *a*

a *L. si quis. §. in illo. Et ibi glos. & l. hac edictali. §. in omnibus. C. de sec. nupt.*

ARTICLE XVIII.

5. L'Hypothèque des Mineurs sur les biens

LIV. IV. TIT. I. *des Hypotheques.* 19
du Gardien, en cas de malversation dans la
jouissance.

Mante 181. Montfort 118.

ARTICLE XIX.

6. L'Hypothèque des enfans dont la Mere
s'est remariée avant que d'avoir rendu compte
de leur Tutelle, sur les biens de leur beau-
Pere. *a*

a L. pen. C. in quib. caus. pign. vel Hypoth.
& l. 2. C. quan. mul. tut. offic. fun. pot. Nov. 22.
cap. si autem 20. in princ. Parce que l'on presume
que la Mere qui se remarie, a fait passer une par-
tie de ses biens en la personne de son second Mari,
pour l'avantager au préjudice de ses enfans; & afin
de détourner de prendre pour femmes celles qui ge-
rent encor la Tutelle de leurs enfans, *ne sit facilis
in eas post Tutelam jure susceptam irruptio, bona
ejus primitus, qui Tutelam gerentis affectaverit
nuptias, in obligationem evenire, & teneri obno-
xia rationibus parvulorum precipimus; ne quid
incuriâ, ne quid fraude depereat, d. l. 2.* voyez
infra l'Article 125.

ARTICLE XX.

7. La fille qui renonce au profit des Mâles
ou les puisnez qui renoncent au profit de
l'aîné, aux droits successifs paternels ou ma-
ternels échûs, moïenant une somme promise,
ont hypothèque tacite pour le payement d'i-
celle du jour du deceds des Pere & Mere,
sans aucune stipulation d'hypothèque, *a*

a Ainsi jugé par les Arrefts rapportez par Brodeau
sur Mr. Louët lettre H. n. 21. la raison est que c'est

B ij

une vente des droits successifs pour le prix de laquelle l'équité & la bonne foy veulent que les choses vendues soient affectées & hypothéquées à ceux qui ont fait la renonciation pour le payement de la somme qui leur a été promise.

ARTICLE XXI.

8. L'Hypothèque de l'Eglise sur les biens du Prelat ou du Beneficier pour la mauvaise administration, ou pour les reparations des biens dependans de son Eglise, ou de son benefice *a* : 9. Celle des Hospitaux *b* & des Villes sur les biens des Administrateurs. *c*

a Cap. ex Litteris. Extra de Pignor. Rebuffe sur les Ordonnances tit. de Constitut. art. 1. Glos. 14. en rend cette raison, *quod accipiendo pralatura possessionem obligatur, patet ex eo quod cum Ecclesia contrahat, idè ad hanc possessionem accipiendam specialiter, imò specificum mandatum desideretur.* C'est le sentiment de Dumoulin sur la regle de *infirm. resign. n. 304.* de Guymier sur la pragmatique. §. *Ecclesiarum in proem.* & d'autres. On ne doit pas refuser à l'Eglise le recours contre les Ecclesiastiques qui en ont dissipé les revenus, lequel s'accorde à la femme sur les biens de son Mari, & aux Pupilles & aux Mineurs sur ceux de leurs Tuteurs ou Curateurs: & cette Hypothèque commence du joar de la prise de possession, ainsi jugé par Arrest du 26. Avril. 1603.

b L. Orphanotrophos. C. de Episcop. & Cleric.

c Il y a raison d'étendre l'Hypothèque que donne la Loy sur les biens des Tuteurs, Curateurs & Administrateurs des biens des Pupilles, des Mineurs & des Hospitaux, à tous autres Administrateurs. *l. simile. Et ibi glos. ff. ad municipal. arg. leg. 20. C. de administrat. tut.*

ARTICLE XXII.

10. L'Hypothèque du substitué sur les biens de l'heritier chargé de restitution pour les dommages par lui causez dans ces biens, du jour de la demande. *a*

a Ainsi par Arrest du 29. Mars 1675. donné en la quatrième Chambre des Enquestes, après partage en la troisième, rapporté dans la sixième partie du Journal du Palais, la Cour a jugé que l'Hypothèque en ce cas est du jour de l'alienation des biens substituez, & non du jour de la condamnation; cependant il semble que l'Hypothèque ne soit que du jour de la condamnation, parce qu'il n'y a aucune Loy qui donne l'Hypothèque au substitué sur les biens de l'heritier; le substitué n'en a pas besoin pour la restitution des choses substituées, vû que la Loy declare nulles les alienations qui en seroient faites par l'heritier, & donne au substitué l'action réelle contre les possesseurs & detenteurs d'icelles, *l. 3. C. commun. de legat. & fideicom.* que par la Loy *x. C. eod. tit.* les Legataires & Fideicommissaires ne peuvent s'adresser que sur les biens du Testateur, & non sur ceux de l'heritier; mais l'Arrest est fondé sur ce que quand l'heritier a dégradé la chose substituée, c'est sa propre dette.

ARTICLE XXIII.

11. L'Hypothèque des Legs sur les biens immeubles du Testateur.

L. 11. C. Commun. de legat. §. nostra. Instit. eod. tit. mais les biens propres de l'heritier n'y sont point sujets qu'après condamnation.

ARTICLE XXIV.

Par le Droit Civil les Lots ne sont point

hypothéquez pour la garantie les uns des autres, sans une stipulation expresse.

Parce que l'hypothèque vient selon ce droit, *vel ex conventione vel ex lege, aut ex natura rei, l. contrahitur de pign.* L'hypothèque pour la garantie des Lots ne vient point *ex lege*, puisque la loi ne la donne pas, ni *ex natura rei*, puisque entre Coheritiers l'action *familie erciscundæ* n'est que personnelle, & non *in rem*, & par conséquent elle n'a point lieu contre un tiers acquereur à titre singulier; le partage d'une succession est une espèce de permutation; or dans la permutation il n'y a point d'hypothèque, & un tiers détenteur ne peut point être poursuivi hypothécairement pour la garantie, *l. cum precibus, C. de rer. permut.*

ARTICLE XXV.

12. Mais l'usage a introduit en France une hypothèque tacite en ce cas, & celui des héritiers qui a été obligé de paier une dette commune, ou dont le lot a été évincé, peut s'adresser hypothécairement contre les tiers détenteurs des héritages tombez dans les lots de ses Coheritiers, pour être remboursé de la part des dettes qu'il a païées pour eux. *a*

a C'est une maxime certaine qu'en France les lots des héritiers sont garans les uns des autres, & que cette garantie produit une hypothèque tacite, parce qu'autrement il y auroit de l'inegalité entre eux; ainsi un héritier poursuivi hypothécairement par un Créancier de la succession étant condamné, après avoir sommé ses Coheritiers de se joindre en cause avec lui d'abandonner l'héritage qui est échû dans son lot, ou de

païer, & aïant païé il a recours contre chacun d'eux par action personnelle, pour être remboursé de leur part & portion, & il peut s'adresser hypothecairement aux deteneurs des heritages, que ses Coheritiers ont vendus, échus dans leurs lots; ensorte que ces deteneurs sont tenus païer ou les abandonner, comme il a été jugé par Arrêts rapportez par Monsieur Louët & Brodeau Lettre F. n. 2. & il ne seroit pas besoin de discussion, mais il y auroit quelque difficulté, si le partage avoit été fait sous signature privée, selon le sentiment de Mr. Louët.

La raison de ces Arrêts est que l'hypothèque tacite vient *ex natura rei vel negotij*, qu'autrement si la garantie ne produisoit qu'une action personnelle contre les Coheritiers, & non l'action hypothecaire contre les deteneurs; ce seroit une grande injustice, en ce qu'un heritier oberé, aïant aliéné les fonds échus dans son lot, le recours contre lui pour la garantie des lots des autres heritiers seroit inutile; & cette tacite hypothèque est fondée sur ce que la clause que les lots seront & demeureront garans les uns les autres, est du stile ordinaire des Notaires dans les partages, laquelle par consequent doit être suplée quand elle est omise.

ARTICLE XXVI.

13. Le privilege du Maçon & des Ouvriers sur la maison bâtie ou rebâtie *a*. 14. Celui du Proprietaire sur les meubles des Locataires. *b*
15. Et celui sur l'Office pour malversation de l'Officier *c*, sont des hypothèques tacites que l'équité a introduite.

a Voïez ci-après Section 3. Chapitre 2.

b Voïez la même Section Chapitre 1.

c Section 3. Chapitre 2.

CHAPITRE TROISIEME.

Du Gage pretorien, & du Gage judiciaire, selon le Droit : Et de l'Hypothèque judiciaire, selon l'usage de France.

ARTICLE XXVII.

Le Gage pretorien étoit lorsque le Juge mettoit quelqu'un en possession des biens ou de quelque chose mobilière ou immobilière appartenante à sa partie, pour la conservation de ses droits, auparavant le jugement de la contestation *a*; mais ce Gage n'est point d'usage en France. *b*

a Cette Mission s'accordoit pour plusieurs causes, sçavoir faute de paiement par le debiteur, de restitution de dot à la femme, de faire par l'heritier delivrance des legs ou des fideicommisses laissés pure, ou de donner caution de faire la delivrance des legs ou des fideicommisses laissés sous condition par celui qui en étoit chargé, la condition étant arrivée, l. 2. & 3. C. qui potio. l. 9. C. de bon. autor. judic. possid. l. 12. pro empt. l. 2. in princ. pro herede. l. 26. de pignorat. l. 1. & 2. C. de prator. pign. ou de donner caution par celui dont la maison menaçoit ruine, au voisin pour raison du dommage qu'il en pouvoit recevoir, l. 4. § 1. de dam. infect.

Cette Mission se faisoit par la premiere Ordonnance du Juge *ex primo decreto, custodia causâ*, afin que le debiteur lassé de voir ses biens hors de sa possession, fatisfit à la cause de ce decret, *ut radio perpetua custodia & observationis satisfaceret*, l. 5. in princ. ff. ut in possess. leg. 5. C. eod. tit. l. 3. §. ult. de acq. poss.

b Voyez

Voïcz ci-après le titre des Saisies & Arrêts.

ARTICLE XXVIII.

Le gage judiciaire selon le droit est, quand après le jugement de condamnation & en execution d'icelui, les biens ou quelque chose appartenante au debiteur est saisie avec la permission du Juge, & un commandement préalable, faute de paiement *a*, & ensuite vendu.

a L. I. C. *si in causa judic. pign. capt. sit*, la permission du Juge est nécessaire, parce qu'autrement ce seroit une voie de fait, & le creancier se feroit justice à lui-même, l. 13. *quod met. caus.* & le commandement est requis pour ne pas commencer par la voie rigoureuse de la saisie, sans en avoir averti le debiteur.

ARTICLE XXIX.

Dans la saisie des biens d'un debiteur, on gardoit cet ordre selon le droit; il falloit saisir & vendre premierement les meubles, ensuite les bestiaux, en troisième lieu les immeubles, & enfin si tout cela ne suffisoit pas pour satisfaire le creancier, il falloit saisir les dettes actives du debiteur. *a*

a L. 15. §. 2. *de re judic.* Ce gage étoit différent du gage pretorien, par lequel le creancier étoit mis en possession des choses appartenantes à son debiteur, non pour les vendre, mais pour les garder, *custodia causâ*; & le gage judiciaire est une vente de la chose saisie, faite par le debiteur de satisfaire aux causes de la saisie.

ARTICLE XXX.

Ce gage judiciaire repond à la saisie qui se fait en France en vertu d'un jugement de condamnation des choses appartenantes au debiteur, & on ne garde point l'ordre de commencer par les choses mobilières, on peut proceder ensemble par toutes les voies établies par les Ordonnances, pour estre païé de son dû.

ARTICLE XXXI.

Les choses saisies en vertu d'un Contrat qui porte son execution parée, sont encor un gage judiciaire en France, qui se fait sous l'autorité de la jurisdiction, du Seau de laquelle le Contrat est muni.

ARTICLE XXXII.

L'Hypothèque judiciaire en France est celle qui vient des sentences & jugemens de condamnation, sur les biens de ceux qui sont condamnés à païer une somme.

Cette hypothèque est fondée sur l'Ordonnance de Moulins art. 53. qui porte, des-lors & à l'instant de la condamnation donnée en dernier ressort, & du jour de la prononciation sera acquis à la partie droit d'hypothèque sur les biens du condamné, pour l'effet & execution du Jugement ou Arrêt par luy obtenu.

Auparavant cette Ordonnance les sentences n'emportoient hypothèque que du jour de l'execution de la sentence & mise en possession, ce qui approchoit du gage judiciaire du Droit civil, l. 2. & l. ult. C.

ARTICLE XXXIII.

L'Hypothèque est du jour de la sentence de condamnation si il n'y a point d'appel, ou que sur l'appel la sentence soit confirmée par l'Arrest *a*, mais si la sentence est infirmée & la condamnation modérée par l'Arrest, l'hypothèque n'est que du jour de l'Arrest. *b*

a Suivant la declaration sur cette Ordonnance, qui porte, *Ordonnons que l'hypothèque sur les biens du condamné aura lieu & effet du jour de la sentence, si elle est confirmée par Arrest, ou que d'icelle n'y ait appel.*

Monsieur Auzanet sur l'article 164. de la Coutume de Paris dit que cette espece s'est présentée; un creancier aiant obtenu sentence de condamnation de la somme de douze mil livres, sur l'appel la sentence fût infirmée & la somme reduite à dix mil cinq cens livres; pendant l'appel le debiteur crea plusieurs dettes, par l'Arrest ces dettes intermediaires furent mises en ordre & absorberent tous les biens du debiteur, en sorte que le creancier dont la Cour avoit moderé la dette à dix mil cinq cens livres ne fût point colloqué; ce qui ne paroît pas juste, vû qu'une moindre somme est contenuë dans une plus grande, *in eo quod plus est, semper inest & minus. l. in eo de R. f. si je vous demande 20. pistolles, & que vous m'en prometiez dix, vous estes obligé pour dix, l. 1. §. si stipulanti 4. de V. O.*

ARTICLE XXXIV.

Sentences & Jugemens donnez par Juges incompetans *ratione materie* ne produisent point hypothèque *a*, ou par les Juges Royaux

C ij

28 NOUVELLE INSTIT. COUT.
ou subalternes hors leur Ressort *b*, ou par les
Juges Ecclesiastiques. *c*

a Par la raison qu'ils sont nuls.

b Voyez *supra* l'article 6.

c Comme remarque Dumoulin sur l'article 78. de l'ancienne Coutume de Paris, & a esté jugé par les Arrests citez par Brodeau sur Mr. Loiet lettre S. nombre 15. La raison est que la jurisdiction Ecclesiastique n'a point de territoire ny droit sur le temporel; & que l'hypothèque ne se constitue pas en France par la seule convention des parties, mais par l'autorité du Roy, elle ne peut estre constituée que par le ministère de ses Officiers, ou des Seigneurs, selon le pouvoir qu'il leur en a donné.

ARTICLE XXXV.

Promesse de paier une somme *a* emporte hypothèque du jour de la confession ou reconnoissance d'icelle, faite en jugement, ou pardevant Notaires; ou quand par jugement elle est tenuë pour confessée, ou du jour de la denegation, au cas que dans la suite elle soit verifiée ou confessée.

Paris 107. Montfort 71. Mante 63. Clermont 43. Senlis 289. Valois 16. Orleans 462. Estampes 70. & autres, ainsi jugé par Arrest rapporté par Mr. Loiet lettre H. n. 4.

a Ou de faire quelque chose, car l'hypothèque est acquise du jour de la condamnation *pro facti praesertatione*, faute d'y satisfaire.

ARTICLE XXXVI.

Tous Juges Royaux ou subalternes sont competans pour la reconnoissance des cedules

& promesses, contre toutes personnes, même hors leur domicile, sans qu'ils puissent alléguer l'incompétance, pourvû qu'ils connoissent des matieres ordinaires.

Cet article est fondé sur l'article 92. de l'Ordonnance de Roussillon de 1539. qui porte ; *toutes personnes, qui seront adjournées en leurs personnes, en reconnoissance de cedules, seront tenuës icelles reconnoistre ou nier en personne ou par Procureur spécialement fondé pardevant le Juge seculier en la jurisdiction duquel ils seront trouvez sans pouvoir alleguer incompetance, & ce avant que partir du lieu où lesdites parties seront trouvées ; autrement lesdites cedules seront tenuës pour confessées par un seul défaut, emporteront hypothèque du jour de la sentence, comme si elles avoient esté confessées.*

Cet article porte, pardevant le Juge seculier ; Ce qui se doit entendre de celui qui est competant *ratione materia*, car l'incompétance *ratione materia* rend les jugemens nuls *ipso jure*, comme si l'Eslection connoissoit des matieres ordinaires, ou le Juge ordinaire des matieres attribuées à l'Eslection.

On pretend encor que Messieurs des Requestes ne sont pas competans pour la reconnoissance des promesses ; à moins que le demandeur n'eût droit de *Committimus*, c'est le sentiment de Dumoulin sur cet article de l'Ordonnance, où il dit, *item quod hæc constitutio non prohibet curiam des Requestes vocari, si intra locum tenetur, in quo sedet Ordinarius, dummodo tamen actor habeat son committimus* esdites Requestes, *aliàs sunt privati.*

C'est aussi le sentiment de cet Auteur sur cet article, que les reconnoissances pour emporter hypothèque, ne se peuvent faire que pardevant les Juges qui connoissent des matieres ordinaires, voicy ce qu'il

dit sur ces mots, en la juridiction, *id certum seculari Ordinario sive Preposito, sive Ballivo, qui non cognoscit nisi de appellatione, quia verbum, jurisdictio, in hoc favorabili latè accipitur, secus ergo de non ordinario, ut ceux des Requestes, & minùs de Ecclesiasticis.*

C'est une difficulté si la reconnoissance faite pardevant les Juges Consuls entre personnes qui ne sont leurs justiciables, emporte hypothèque: Basnage dans son Traité des hypothèques chap. 12. dit avoir esté jugé pour l'affirmative par Arrest du Parlement de Rouën de l'an 1637.

Ces termes, *le Juge seculier*, excluent les Juges Ecclesiastiques par la raison remarquée cy-devant, même dans les Coûtumes qui le permettent & donnent expressement l'hypothèque aux reconnoissances faites pardevant eux, comme Montfort art. 71. qui porte, *soit pardevant le Juge d'Eglise ou le Juge seculier*; ce mot *d'Eglise* dit Dumoulin en sa note sur cet article, a esté ajouté contre toute ancienne observance, l'article 70. de la Coutume d'Estampes porte, *soit que la reconnoissance soit faite pardevant le Juge Laïc, ou pardevant le Juge d'Eglise*, sur lequel, cet Auteur dit: *cette seconde partie alternative, est contraire à tout l'ancien usage de France, recité même par Jean Fabre, & aux Arrests des Parlemens.*

ARTICLE XXXVII.

Dans quelques Coûtumes l'Hypothèque ne s'acquert sur l'heritage sans Nantissement fait selon les formes prescrites par icelles *a*, non obstant tout Contrat, Obligation & Convention entre les parties; ensorte que le premier nanti est preferé à tous autres Creanciers Anterieurs *b*, non privilegiez.

LIV. IV. TIT. I. *des Hypotheques.* 31

a Reims 173. 174. & 175. Laon 119. Amiens, Abbeville, Ponthieu, Senlis, Valois & autres.

b Le Nantissement a esté introduit dans les Coûtumes pour la sureté des Créanciers, au préjudice desquels après le Nantissement, les debiteurs ne peuvent contracter d'autres dettes, vû que dans les autres Coûtumes les hypotheques sont secrettes, constituées par des Contrats, dont on ne peut pas avoir connoissance, les Notaires n'ayant pas même le pouvoir de les communiquer à d'autres qu'aux parties, suivant l'Ordonnance de 1539. art. 177.

Par Arrest du 3. Fevrier 1679. rapporté dans le journal du Palais partie 7. il a esté jugé que dans les Coûtumes de Senlis & de Valois, Coûtumes de Nantissement, l'hypotheque d'un titre sacerdotal non enfaîsiné, n'est point preferable à celle d'une rente antérieure quoique non enfaîsinée.

ARTICLE XXXVIII.

Les Créanciers privilegiez qui n'ont point besoin de Nantissement *a*, sont, les Mineurs sur les biens de leurs Tuteurs ou Curateurs pour la gestion de leur Tutelle ou Curatelle *b*, les femmes sur les biens de leurs Maris pour leur dot & doüaire *c*, & les filles pour la dot à elles promise sur les biens de leur Pere. *d*

a La Coûtume d'Amiens en l'article 139. porte qu'*aux cas auxquels pour la disposition de droit, il y a tacite hypotheque, le Nantissement n'est point necessaire.*

b Reims 182. Laon 124. par la raison que la cause du Nantissement cesse, vû que l'hypotheque que la Loy donne au Mineur sur les biens du Tuteur ou Curateur, est notoire & publique, & ne peut estre ignorée.

52 NOUVELLE INSTIT. COUT.

c Reims 182. Amiens 155. Peronne 135. 269. Vermandois 124. Dumoulin en sa note sur cet article de la Coutume d'Amiens en rend cette raison, *quia matrimonium est notum & consuetudo doarum est notior, quæ à lege datur*. La Coutume de Ponthieu dans les articles 35. & 36. a une disposition contraire, & la femme n'y a point d'hypothèque tacite, son Contrat de mariage doit estre realisé, comme il a esté jugé par plusieurs Arrests rapportez par Brodeau *loco citato*, où il rapporte un Arrest du 25. Janvier 1610. dans la Coutume de Senlis qui a jugé que la femme n'a pas besoin d'ensaisinement pour avoir l'hypothèque sur les biens de son Mari pour son douaire, quoique cette Coutume n'en parle point.

d Par Arrest du 30. Octobre 1658. jugé en la Coutume de Peronne, qu'une donation faite en faveur de mariage par une Mere à son fils, n'avoit pas besoin de Nantissement. Par d'autres Arrests en la Coutume de Boulenois, la Cour a jugé la même chose.

ARTICLE XXXIX.

Item les Seigneurs pour leurs droits Seigneuriaux *a*, le Créancier qui a presté pour la reparation de l'edifice *b*, & le vendeur de l'heritage pour le prix ou partie du prix qui lui est dû. *c*

a Réims 162. Laon 124. par la même raison que l'hypothèque est publique.

b Parce que *salvum fecit totius pignoris causam*, l. 1. ff. in quib. caus. l. 12. §. 10. pro socio. Autrement les Créanciers nantis profiteroient à son prejudice de ses deniers.

c Parce que c'est un privilege réel que le vendeur a sur l'heritage jusqu'à l'actuel & entier paye-

ment du prix qu'il est censé s'estre reservé, & qui ne peut causer aucun prejudice aux autres Créanciers du debiteur, vû qu'autrement ils profiteroient au prejudice du vendeur, & ceux qui ont presté depuis cette acquisition ont dû s'informer si le prix en avoit esté payé.

ARTICLE XL.

Les Sentences de condamnation emportent hypothèque sans Nantissement, nonobstant Coûtumes contraires.

La raison est que les Sentences sont publiques & notoïres & par consequent n'ont pas besoin d'estre nanties : dans les questions proposées aux Mercuriales du Parlement, concernant la matiere des hypothèques rapportées par Mr. Ricard en son Commentaire sur la Coûtume de Paris à la fin du titre des Actions personnelles, sur cette question la reponse a esté, que *les Sentences emportent hypothèque nonobstant Coûtumes contraires* ; celle de Reims porte en l'article 180. *Sentence du Juge n'emporte hypothèque sinon du jour qu'elle sera nantie ou executée par le Juge ; auquel cas l'hypothèque est créée du jour du nantissement ou execution d'icelle, s'il n'y en a point appel ; ou si elle est confirmée.*

Ce qui est fondé sur ce que les Ordonnances sont les Loix generales de tout le Royaume ; or l'Ordonnance de Moulins art. 53. est postérieure à la redaction & reformation de la Coûtume de Reims & des autres Coûtumes, & partant elle y a derogé, n'en aiant pas excepté leurs dispositions quand elle a ordonné que l'hypothèque sur les biens du condamné auroit lieu & effet du jour de la Sentence, ce qui a esté jugé ainsi par Arrests des années 1611. & 1613. dans la Coûtume de Reims, & par autre du 29. Juillet 1633. donné en forme de Reglement dans les

Senechauffées de Ponthieu, Boulenois & Baillage d'Amiens, rapportez par Brodeau sur Mr. Louët lettre H. n. 25.

Mais cela n'a lieu que pour les Sentences diffinitives, & non pour celles de provision; & quant aux Sentences arbitrales, l'hypothèque dans ces Coutumes, n'est que du jour de l'homologation d'icelles pardevant le Juge ordinaire, comme il est observé par Brodeau au même lieu.

SECTION DEUXIEME.

De ceux qui peuvent obliger leurs biens, & des choses qui peuvent être hypothéquées.

ARTICLE XLI.

Qui ne peut aliener ses biens, ne peut les hypothéquer.

La raison est que l'hypothèque est une espèce d'alienation, *l. ult. C. de reb. alien. non alien. ratio est*, selon la Glose dans l'addition *ver. vei Hypothecam, quia per obligationem pervenitur ad venditionem pignoris, l. 2. & 3. de distract. pign.* Ainsi les pupilles, les Mineurs & ceux qui sont interdits, ne peuvent obliger leurs biens sans l'autorité de leurs Tuteurs ou Curateurs, & le Decret du Juge avec connoissance de cause, *tot. tit. ff. de reb. eor. & tit. C. de prad. Min.*

Le furieux ne peut aussi aliener ses biens, si ce n'est pendant les bons intervalles, *per dilucida intervalla seu tempore intermissi furoris, l. furiosi 40. de R. J., & l. emptionem. C. de Rescind. vendit.*

ARTICLE XLII.

La femme mariée ne peut aussi obliger ses biens sans être autorisée de son mari.

Voiez Tome I. de la puissance & autorité maritale.

ARTICLE XLIII.

Qui n'est propriétaire que d'une partie d'un fond, n'en peut hypothéquer une plus grande *a*, & qui a hypothéque sur un fond peut hypothéquer son droit d'hypothéque *b*; ce droit passe en France *ipso jure* aux Créanciers hypothécaires *c*.

a L. un. C. *si Comm. res pign. data sit.*

b L. 1. *in princ. C. si pign. pign. dat. sit.*

c Par le Droit Romain l'hypothéque ne se constituë que par la convention des parties, excepté l'hypothéque tacite; mais selon les Loix du Roïaume elle se constituë *ipso jure* sans convention par Actes passez pardevant Notaires ou par Jugement de condamnation, desorte qu'un Créancier hypothécaire a droit d'exercer les hypothèques de son Debitteur sur les biens qui lui sont hypothéquez, & être mis en ordre au lieu & place de son Debitteur; mais chez les Romains, il falloit une convention expresse, afin qu'un Créancier exerça les droits d'hypothéque de son Debitteur, suivant ce titre au Code *si pign. pign. dat. sit.*

ARTICLE XLIV.

Tout ce qui est dans le commerce, ou qui se peut vendre, peut être hypothéqué, selon le Droit *a*, meubles meublans & tous autres *b*, & immeubles, & choses corporelles ou incorporelles, comme dettes, actions *c*, & autres

36 NOUVELLE INSTIT. COUR.
droits comme usufruit *d.*

a L. 1. §. ult. *qua res pign.* & l. 9. §. 1. *de pign. & hypothec.*

b *Toto titulo ff. & C. de pign. & hypoth. & tit. qua res pign.*

c L. 24. *de pignor. & hypoth.*

d L. 11. §. 2. *qua res pign.* mais l'hypothèque ne dure qu'autant que l'usufruit.

ARTICLE XLV.

Les immeubles en France, corporels ou incorporels *a*, véritables ou fictifs, comme Offices *b* & Rentes constituées à prix d'argent & rachetables *c*, sont susceptibles d'hypothèque.

a Les immeubles véritables corporels, sont les maisons, les héritages, & tout ce qui est compris en Droit sous ce mot *praedium*.

Les incorporels sont les Cens, Censives, Rentes foncières, Champarts & autres Droits & redevances non rachetables à prendre sur les maisons & héritages lesquels participent de la nature des héritages qui en sont chargés.

b C'étoit autrefois une question chez les Romains si les Charges étoient venales, comme nous apprenons de l'Empereur Justinien en sa Nouvelle 53. Chapitre 4. *Primum namque fuerunt dubitationes plurima, utrum oporteat Militias sub hypotheca deduci vinculis, an etiam his liberis esse? Sed hoc quidem jam definitum est lege; & certè consistunt militia quaecumque vendi aut obligari possunt.*

Par la Loi dernière *C. de pign. & hypoth.* qui est du même Empereur, celui dont l'argent avoit été employé à l'achat d'une Charge, avoit sur icelle une hypothèque privilégiée, mais par cette Nouvelle 53. il voulut

que pour avoir cette hypothèque, l'argent eut été prêté avec stipulation expresse d'emploi pour l'acquisition de la Charge.

Il n'y a pas eu moins de difficulté en France sur cette question, si les Offices pouvoient être hypothéqués; car les Offices ne sont pas de véritables immeubles, ils sont d'une nature mixte, au moins ils étoient tels avant l'Edit de 1683. participant de celle des meubles & des immeubles, suivant l'article 95. de la Coutume de Paris; mais par cet Edit le Roi a voulu que les Charges & les Offices fussent susceptibles d'hypothèque, & que les deniers provenans de la vente d'iceux soient distribuez entre les Créanciers hypothécaires saisissans ou opposans au Seau, selon l'ordre & la date de leurs hypothèques, après néanmoins les Créanciers privilégiés sur iceux.

c Ces Rentes sont sujettes à hypothèque dans les Coutumes qui les reputent immeubles, comme celles de Paris 94. d'Amiens 83. d'Auxerre 120. & autres: dans celles où elles sont réputées meubles, elles n'en sont point susceptibles, parce que c'est une maxime en France que meubles n'ont point suite par hypothèque suivant l'article 170. de la Coutume de Paris.

ARTICLE XLVI.

Les Offices sont susceptibles de privilèges & d'hypothèques, mais ces privilèges & ces hypothèques ne se conservent que par opposition au Seau, & à l'expédition des provisions; enforte que les Créanciers opposans au Seau & à l'expédition des provisions des Offices, sont préférés à tous autres Créanciers qui ont obmis de s'y opposer, quoique privilégiés, & même à ceux qui les ont fait saisir réellement, ou qui sont opposans à la saisie réelle a.

a Suivant l'article 1. de l'Edit pour la vente des Offices du mois de Février 1683.

ARTICLE XLVII.

Entre les Créanciers opposans au Seau, les privilegiez sont les premiers paiez sur le prix des Offices; après les privilegiez acquittez, les Créanciers hypothecaires sont colloquez sur le surplus du prix, selon l'ordre & priorité ou posteriorité de leurs hypotheques; & s'il en reste quelque chose après que les Créanciers privilegiez & hypothecaires opposans au Seau ont été entierement paiez, la distribution s'en fait par contribution entre les Créanciers chi-rographaires opposans au Seau.

Suivant l'article 3. du même Edit.

ARTICLE XLVIII.

Que si aucun des Créanciers ne s'est opposé au Seau, ou si tous les Créanciers opposans au Seau étant paiez, il reste une partie du prix à distribuer, la distribution s'en fait, premierement en faveur des Créanciers privilegiez, ensuite au profit des Créanciers hypothecaires, suivant l'ordre de leurs hypotheques, le surplus est distribué entre tous les autres Créanciers par contribution, sans avoir égard à aucunes saisies faites es mains de l'acquerreur de l'Office, du Receveur des Consignations ou autre depositaire du prix d'icelui, ni à la saisie réelle & oppositions, dont les frais de pour-

LIV. IV. TIT. I. *des Hypotheques.* 39
suite seulement sont remboursez par préférence.

Suivant l'article 4. de cét Edit.

ARTICLE XLIX.

Les Offices Venaux ont suite par hypothèque, & les deniers provenans de la vente d'iceux, se distribuënt aux Créanciers hypothécaires, selon l'ordre de leurs hypothèques.

Avant l'Edit du mois de Février 1683. les Offices Venaux n'avoient point suite par hypothèque, que quand ils étoient saisis sur les Titulaires avant la résignation admise & provision faite au profit d'un tiers, & les deniers provenans de la vente d'iceux se distribuient entre tous les Créanciers saisissans & oposans, à contribution au sol la livre, excepté à l'égard des Créanciers privilegiez sur l'Office vendu, suivant l'article 95. de la Coutume de Paris, ajouté dans la reformation d'icelle, en ces termes, *Office Venal est réputé immeuble, & a suite par hypothèque quand il est saisi sur le Debitéur par autorité de justice, auparavant résignation admise & provision faite au profit d'un tiers, & peut être crié & ajugé par Decret. Et toutesfois les deniers provenans de l'adjudication sont sujets à Contribution comme meubles entre les Créanciers opposans, qui viennent pour ce regard à deconfiture au sol la livre.*

Cette suite, dont parle cét Article, n'est pas proprement une suite par hypothèque, mais une suite par saisie de l'Office, qui empêche que le Debiteur n'en puisse disposer au préjudice de les Créanciers saisissans & opposans; en sorte que si au préjudice de la saisie il en avoit traité, & le resignataire avoit obtenu des provisions, il pourroit être poursuivi par les

40 NOUVELLE INSTIT. COÛT.

Créanciers saisissans & opposans de son Vendeur , pour être paiez des causes de leurs saisies & oppositions.

Cet Edit a donné aux Offices la même hypothèque, dont les véritables immeubles sont susceptibles quant à la préférence des Créanciers hypothécaires, selon la datte de leurs hypothèques.

ARTICLE L.

La chose commune peut être valablement hypothéquée par un Copropriétaire pour la part qu'il y a, & non pour plus *a*, & le Créancier peut aussi valablement hypothéquer la chose qui lui est obligée jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle elle est hypothéquée *b*, & l'hypothèque du second Créancier ne dure qu'autant que celle du premier *c*, & non au contraire *d*.

a *L. un. C. si commun. res pign. data sit. l. 7. C. commun. utriusque judic. l. si probatum. C. commun. divid.* Parce qu'on ne peut pas transférer à quelqu'un plus de droit qu'on n'en a, *l. nemo ff. de R. J.* ainsi le Copropriétaire peut aliéner la part qu'il a dans la chose commune, *l. 1. C. de reb. alien.* ce qui est permis, parce qu'il ne dispose que de ce qui lui appartient.

b *L. 1. princ. C. si pign. pign. dat. sit.*

c Parce que *resoluto jure dantis resolvitur jus habentis ab eo causam*, le Cessionnaire n'a pas plus de droit que son Cedant; c'est pourquoi si le premier Créancier est païé, l'hypothèque du second est éteinte, *l. 2. C. d. t.* car l'hypothèque du second Créancier n'est qu'accessoire à l'hypothèque du premier, dont elle dépend, & sans laquelle par conséquent elle ne peut subsister, *l. 40. §. ult. ff. de pign. act.*

d C'est

d C'est à dire que si le premier Créancier paye son Créancier, la seconde hypotheque est éteinte, & la premiere constituée au profit de ce premier Créancier reste toujours: que si le Propriétaire de la chose ainsi obligée paye le second Créancier, par lequel il seroit poursuivi, dans ce cas l'une & l'autre hypotheque sont éteintes, l. 16. §. 3. & l. 18 ff. de pign. act.

ARTICLE LI.

Les choses qui suivent ne sont point susceptibles d'hypotheque. 1. Les choses qui sont hors le commerce *a*. 2. Les servitudes réelles des maisons ou des heritages *b*.

a Comme les choses sacrées, religieuses & saintes. l. 3. C. *quæ res pign.* les Vases sacrez & les Vêtemens servans aux Ministres de l'Eglise pour le Service divin, ne pouvoient point autrefois être alienez ou hypothequez; mais l'Empereur Justinien le permît pour trois causes, sçavoir pour la redempcion des Captifs, & pour soulager les pauvres dans les tems de la cherté extraordinaire des vivres, *exceptâ causâ captivitatis & famis, in locis in quibus hoc contigerit; quoniam non est absurdum animas hominum quibuscunque vasis vel vestimentis præferri, l. sancimus. 21. C. de sacrosanct. Eccles.* & pour payer les dettes pressantes de l'Eglise quand on ne peut pas les acquitter autrement *authentic. præterea. C. eod. tit.*

b Par la raison qu'elles ne peuvent pas servir de sûreté au Créancier, vû qu'elles ne peuvent point être saisies ni vendûes, l. 11. §. *fin. de pign. & hypoth.* non-obstant le sentiment de quelques Interpretes qui prétendent que les servitudes rustiques peuvent être hypothequées, voyez Cujas *observ. l. 15. cap. 6.*

ARTICLE LII.

3. Les meubles de quelque nature qu'ils

soient ne sont susceptibles d'hypothèque, selon le Droit commun de la France, contre la disposition du Droit écrit *a*.

a Par les Loix Romaines, les meubles meublans, les Esclaves, les Troupeaux & les Bestiaux, & *ea, quæ ex his nascuntur*, l. 6. & *seqq. de pign. & hypoth. & passim. tit. ff. & C. qua res pign.* peuvent être hypothéquées; & le Créancier a droit de suite, & l'action hypothécaire contre le possesseur & le détenteur d'icelui, l. 15. *C. de pignor. & hypoth. l. si debitor. 12. C. de disdebitorem tract. pign.* suivant ce droit les Créanciers viennent en ordre selon la date de leurs hypothèques sur le prix de la vente, excepté les Créanciers privilégiés lesquels selon leurs privilèges sont préférés aux autres.

Il n'y a dans la France Coutumière que la Coutume de Normandie, laquelle en l'article 393. a une disposition singulière, elle ne donne pas suite par hypothèque sur les meubles, lorsqu'ils ne sont plus en la possession du Débiteur, mais les meubles étant saisis par les Créanciers, les Créanciers saisissants ou opposans viennent sur le prix, selon la date de leurs hypothèques, & les Créanciers chirographaires quoique plus anciens ne viennent qu'après.

ARTICLE LIII.

4. Les choses dont l'alienation est défendue *a*; celles qui sont sujettes à restitution comme par substitution *b*, & celles qui appartiennent au futur héritier. *c*

a *L. Codicillis. §. Instituto de legat. 2. l. 1. C. qua res pign. l. voluntas. C. de fideicommiss. l. 1. ff. de pign. l. multum de V. O. l. fin. C. de reb. alie. l. qui habebat. de legat. 3. l. legata. §. fin. de adim. legat.*

b *I. fin. §. sed quia. C. comm. de leg.*

c *L. Paulus. in princ. de pignor. quia*, dit la Glose *hec nunquam fuerunt Testatoris*; Or l'hypothèque ne se constituë pas valablement *in re aliena*, car quoique les obligations personnelles du défunt passent en la personne de son heritier, parce que *fictione juris censetur una eademque persona*, *l. heredem. de R. F.* néanmoins les hypothèques qui sont droits réels, ne passent point sur les biens de l'heritier, qui n'ont jamais appartenu au défunt.

ARTICLE LIV.

5. C'est une regle généralement vraie, que l'hypothèque de la chose d'autrui est nulle *a*, quoique la vente en soit valable *b*, ainsi l'usufruitier ou le preneur à emphytheose ne peut hypothéquer son droit que tant qu'il dure *c*.

a *L. 16. §. 7. de pign. & hypoth. l. servus. in fine C. de act. empt. l. 5. & 6. C. si alie. res. l. 6. C. qua res pign.* La raison est que l'hypothèque affecte & oblige la chose, *l. 17. eod. tit.* Or il n'y a que le propriétaire qui oblige & engage ce qui lui appartient, parce que *nemo potest plus juris in alium transferre quam ipse habet*, *l. nemo. 54. de R. F.* ainsi le Procureur ne peut obliger le bien de celui dont il fait les affaires, sans procuration speciale *l. ult. C. si alie. res.* ni le pere la chose qu'il a donnée à son fils, *l. 6. C. d. t.* ni le Tuteur ou le Curateur les biens du pupille ou du mineur, si ce n'est en empruntant de l'argent pour ses affaires, *l. 3. C. d. t.*

b *L. 28. de Contrab. empt.* parce que la vente n'oblige que le vendeur & non la chose vendue, & que le vendeur n'est obligé qu'à la tradition d'icelle, *l. cum manum. §. ult. d. t. l. 1. de rer. permut.*, s'il en est le maître il en transfere la propriété par la tradition; s'il

D ij

44 NOUVELLE INSTIT. COUT.

ne l'est pas & qu'elle soit évincée à l'Acheteur, il est tenu de ses dommages & interêts; & si elle ne l'est pas, & que l'Acheteur la possède de bonne foi pendant le tems requis par la Loi, il en acquiert la propriété par la prescription, *l. 11. de Actio. empt. & vend. l. 3. C. de evict. princ. Instit. de usucap. & l. 28. de contrah. empt. vend.*

c L. 13. & 31. §. 1. de pignor. par la regle nemo potest plus juris in alium transferre quam ipse habet, l. 54. de R. J. ainsi l'usufruitier n'oblige pas jus utendi fruendi, sed fructuum commoditatem, l. arboribus. §. usufructuarius. de usufruc.

ARTICLE LV.

L'Hypothèque de la chose d'autrui est valable, quand elle se constituë du consentement du Propriétaire *a*, quand il la ratifie *b*, ou quand il souffre en fraude que la chose, qui lui appartient, soit hypothéquée au profit du Créancier qui n'en a pas connoissance *c*.

a L. 20. de pignor. act.

b D. l. 20. & l. 16. §. 1. de pign. parce que rati-habitio mandato comparatur, l. 60. in fine. de R. J.

c L. 2. C. d. t. parce que fingitur consensisse, ne impunita sit ejus calliditas cum alieno dispendio.

ARTICLE LVI.

Par le Droit Civil, celui qui a Hypothèque speciale sur certains biens, doit prouver qu'au tems de l'obligation, ils appartennoient au Debitteur *a*, à quoi n'est pas obligé celui qui s'est obligé généralement tous les biens de son Debitteur présens & à venir. Cette distinction est inutile en France, où l'Hypothèque se consti-

tuë de plein droit au profit des Créanciers hypothecaires sur les biens du Debitur dès qu'il les a acquis *b*.

a L. *Et qua.* 15. §. 1. de pign. & hypoth.

b L'hypothèque se constituë en France par tout Acte & Contrat emportant obligation passé par devant Notaires, selon ce qui a été dit ci-devant, non seulement sur les biens presens de l'obligé, mais aussi sur tous ceux qu'il acquerra dans la suite, & l'hypothèque des uns & des autres est du jour de l'Acte; c'est pourquoi si le Debitur a obligé un bien qui n'étoit pas à lui, quoique l'hypothèque soit nulle dans son commencement, néanmoins s'il en devient propriétaire par quelque cause & moyen que ce soit, il est hypothéqué à ses Créanciers des jours & dates des Contrats qui portent hypothèque, & la regle *quod ab initio non valet, tractu temporis non potest convalescere*, n'y met point d'empêchement, vû que ce n'est pas la constitution expresse de l'hypothèque sur un bien qui n'étoit pas au Debitur, qui se confirme par l'acquisition qu'il en fait, mais le Contrat qui opere l'hypothèque sur les biens que le Debitur acquiert en quelque tems & par quelques causes & moyens qu'il l'acquiert.

ARTICLE LVII.

L'Hypothèque d'une chose d'autrui se confirme quand le Debitur en devient le Propriétaire par quelque cause que ce soit sans distinction *a*, nonobstant la disposition contraire du Droit Civil *b*.

a La raison est que selon nôtre Droit, ce n'est pas la Convention seule qui constituë l'hypothèque, mais le Contrat authentique par lequel sans aucune Convention les biens du Debitur sont obligez, & l'obli-

gation personnelle fondée sur un Contrat attire l'hypothèque & l'obligation des biens du Debitur presens & à venir.

b Mais par les Loix civiles l'hypothèque conventionnelle ne se constitue que par la Convention des parties, & quand l'hypothèque n'est pas valable dans son commencement, comme quand on hypothèque la chose d'autrui, elle ne se confirme pas facilement; quand le Debitur qui l'a hypothéquée, en acquiert la propriété *jure hereditario*, étant devenu l'heritier de celui qui en étoit le Propriétaire, quoique l'hypothèque n'en ait pas été valablement constituée, néanmoins elle est confirmée, non pas directement, parce que cette regle y resiste, *quod ab initio non valet, ex post facto non potest convalescere*, mais *ex aequitate*, & le Créancier a l'action hypothécaire contre son Debitur, non pas directe & ordinaire, mais extraordinaire & utile *in factum*, *l. rem alienam. 41. de pignor. act. l. cum res 5. C. si alie. res pign.*

Que si au contraire le Propriétaire dont la chose a été hypothéquée à son insçu & sans son consentement, devient l'heritier du Debitur qui l'a hypothéquée, l'hypothèque n'est pas confirmée: La raison de la différence entre ces deux cas, est qu'au premier le debitur ne seroit pas écouté, d'alleguer qu'il auroit hypothéqué une chose qui n'étoit pas à lui *d. l. rem alienam*; puisque *ipse quasi suam tunc temporis obligabat; hoc sermone seipsum mendacij arguit, & merito non auditur pati recusans utilem hypothecariam*, dit Cujas sur cette Loi: Par cette raison l'hypothèque est confirmée. Mais dans l'autre cas on ne peut point accuser de dol le Propriétaire qui étant devenu l'heritier du Debitur, refuse de reconnoître l'hypothèque de la chose qui lui appartenoit, parce que *non ipse rem pignori opposuit, sed debitor, cui haeres extitit, se non consentiente, & non debet ex facto defuncti heredi dominium rei propria vel immunitas rei propria auferri*,

l. ult. C. de evictio, dit Cujas sur la même Loi.

Nous ne suivons pas en France cette distinction, puisque l'hypothèque ne se constitue que par l'autorité des Contrats authentiques, tant sur les biens présents que sur les biens à venir, en sorte que dès qu'un Débiteur acquiert quelques biens immeubles, ils sont sujets aux hypothèques par lui constituées auparavant qu'il les eut acquis.

ARTICLE LVIII.

Qui oblige ou hypothèque sciemment a la chose d'autrui sans le consentement du Propriétaire, est coupable de crime de stellionat, & il peut en être poursuivi extraordinairement *b*.

a Parce que *crimen in ignorantem non cadit*, *l. tutor. §. 1. & l. si quis de pignor. act.*

b *L. si rem alienam. in princ. l. tutor. §. 1. l. si quis in pignore §. 1. de pignor. act. l. 6. C. si alie. res. pign. data sit.*

ARTICLE LIX.

Si le Propriétaire d'une chose souffre qu'elle soit hypothéquée par un autre en fraude de ses Créanciers, par un Acte qu'il signe, l'hypothèque est valable.

1. 2. C. si alie. res. parce que sciens consentire videtur, l. si sine. C. ad velleja. l. si mulier. C. de distract. pign. Le Propriétaire est censé avoir dissimulé l'hypothèque *cum res propria obligaretur, non contradixit obligationi*, selon la Glose sur la Loi *2. C. si alie. res. in verbo, dissimulasti*. Comme si il a écrit lui-même la Convention d'hypothèque *l. fidejussor. §. 1. de pign. & hypoth.* ou s'il a servi de cau-

tion au Debitéur qui a obligé en sa présence la chose qui lui appartenoit, *l. Pomponius §. i. in quib. caus. pign. vel hypoth.*

ARTICLE LX.

L'Hypothèque des dettes contractées par le mari pendant la communauté est solidaire sur les héritages échûs à la femme par le partage de la communauté *a*, quant à l'hypothèque des Rentes contractées par le mari avant son mariage, elle n'est point sur la part des héritages échûs à la femme par le partage de la communauté *b*.

a C'est la disposition de l'article 188. de la Coutume d'Orléans, qui porte : L'action hypothécaire demeure toujours sur l'héritage de l'obligé, & conquêts immeubles faits pendant ladite communauté : & l'article suivant est en ces termes ; *Et où le survivant ou l'héritier du decédé seroient contraints de paier le tout, ils auront leurs recours & action respectivement l'un contre l'autre pour la moitié, selon que dessus.*

La raison est que le mari étant le maître des biens communs, & pouvant en disposer à sa volonté, il peut les obliger & hypothéquer ; desorte qu'après le partage de la communauté l'hypothèque demeure toujours sur l'héritage obligé, quoiqu'il passe à la femme par le partage de la communauté, le droit du Créancier n'ayant pû être changé par ce moïen, *res transit cum suo onere, l. alienatio. de contrah. empt. vendit.*

b Ainsi jugé par un ancien Arrêt remarqué par Bacquet au Traité des droits de Justice Chap. 21. n. 54. & par autre du 9. Decembre 1617. rapporté par Mr. Bouguier Lettre C, Chap. 10. La raison est que
la

la dette étant personnelle au mari, elle ne s'étend que sur les biens qui lui appartiennent, & non sur ceux qui appartiennent à la femme par le partage de la communauté; le Créancier de cette dette devant s'imputer de n'en avoir pas poursuivi le paiement sur tous les biens de la communauté avant la dissolution d'icelle.

ARTICLE LXI.

Que si la dette du mari contractée avant le mariage est hypothécaire, & que par le Contrat de mariage il n'y ait point clause que chacun payera ses dettes contractées avant le mariage, cette dette étant une dette de la communauté *a*, elle affecte tous les biens d'icelle, & la femme après la mort de son mari en peut être poursuivie hypothécairement pour le tout *b*.

a Article 21. de la Coutume de Paris, voyez ci-dessus au titre de la communauté de biens.

b La raison est que c'est une dette de la communauté qui ne diffère point de celles contractées par le mari pendant le mariage & la communauté.

ARTICLE LXII.

A l'égard des dettes hypothécaires, mobilières & personnelles, contractées par la femme avant son mariage, quoiqu'elles tombent dans la communauté, faute de stipulation qui les en exclut, néanmoins elles n'affectent & n'obligent point les biens de la communauté *a*, mais seulement la part qui échet à la femme par le partage d'icelle.

Tome III.

E

Parce que pendant la communauté le mari est le maître des biens qui la composent, suivant l'article 225. de la Coutume de Paris, qui est un droit commun & general.

ARTICLE LXIII.

Néanmoins les Créanciers, pour dettes hypothecaires contractées pendant la communauté par le mari seul, ou par le mari & la femme, sont preferrez sur la part de la communauté qui échet à la femme, aux Créanciers d'icelle precedans le mariage, quoique antérieurs en hypothèque. *a*

a La raison est que le mari est le maître des biens de la communauté, & il peut les aliener & hypothéquer à sa volonté sans le consentement de sa femme, en sorte qu'ils passent à la femme par le partage de la communauté, avec la charge d'hypothèque à laquelle les Créanciers antérieurs de la femme ne peuvent préjudicier, parce que *jus alteri quaesitum tolli non potest.*

SECTION TROISIEME.

De la preference entre les Creanciers.

LA préférence entre les Créanciers d'un Debitéur insolvable est fondée ou sur un privilège special ou sur le droit commun; la preference sur les meubles est fondée sur un privilège, vû que de droit commun tous les Créanciers, quels qu'ils soient sont égaux sur les meubles de leur Debitéur: quant aux immeu-

bles il y a des privileges par lesquels entre les Créanciers, il y en a qui sont preferez aux autres; à l'égard des autres les hypothecaires, non privilegiez, de droit commun sont preferez les uns aux autres selon le tems, & la datte de leurs hypotheques, comme nous verrons dans les trois premiers Chapitres de cette Section.

CHAPITRE PREMIER.

Des privileges sur les meubles.

ARTICLE LXIV.

L'Hypothèque sur les meubles n'a point été reçüe en France *a*; c'est unë regle generale que les meubles n'ont point suite par hypothèque *b* quand ils sont hors la possession du Debiteur *c*, nonobstant toute convention expresse.

a La raison est que l'hypothèque suppose un corps solide sur lequel elle puisse subsister, & demeurer attachée comme l'accident à la substance; or les meubles n'ont point de subsistance perpetuelle & certaine, vû qu'ils se transportent facilement d'un lieu dans un autre.

b L'hypothèque produit deux effets, le premier est le droit de suite contre tout possesseur & détenteur de la chose obligée & hypothéquée: Le deuxième, que les Créanciers hypothecaires sont payez sur le prix de la vente d'icelle, selon l'ordre & la datte de leurs hypotheques, *l. 2. C. qui potior.*

A l'égard du premier, c'est la disposition expresse des Coutumes de Paris art. 170. de Meaux art. 123. de Senlis art. 208. de Reims art. 186. & d'autres ; c'est à dire que quoique les biens du Debiteur, tant meubles qu'immeubles, soient obligez generalement & specialement, par une convention expresse, néanmoins le Créancier ne peut pas poursuivre le tiers acquereur des meubles de son Debiteur par action hypothécaire.

Ce qui s'observe aussi dans les païs du Droit écrit comme il a esté jugé par Arrests du Parlement de Tholoze, rapportez par Mr. Mainard & Mr. d'Olive.

Quant à l'autre, il n'y a que la Coûtume de Normandie, laquelle en l'article 393. a une disposition singuliere, voulant que les meubles étant saisis par les Créanciers, le prix de la vente soit distribué entre les Créanciers hypothécaires selon la datte de leurs hypotheques, suivant la Loy 2. *C. qui potior.* & s'il reste quelque chose du prix, il soit ensuite distribué entre les Créanciers hypothécaires par contribution au sol la livre.

c. Ces termes quand ils sont hors de la possession du debiteur mis dans l'article 170. de la Coûtume de Paris, & en quelques autres, signifient que quand les meubles sont hors la possession du debiteur, par une alienation suivie de tradition réelle & actuelle, le Créancier ne les peut plus saisir, pourvû que l'alienation soit sincere & non frauduleuse ; quand même ils seroient vendus : Que s'ils ne sont transportez hors la possession du debiteur, ils peuvent être saisis, quoique le debiteur en eut reçu le prix ; par la raison qu'il en auroit toujours conservé la propriété, laquelle ne se transfere que par la tradition faite *ex causa justa & idonea ad dominium transferendum.*

ARTICLE LXV.

Qui saisit le premier le meuble de son debiteur, est premier païé de son dû *a*, hors en

païs de Droit écrit *b*, & en Coûtume qui preferre les Créanciers hypothecaires sur les meubles selon la datte de leurs hypotheques entre eux.

a La Coûtume de Paris art. 178. porte, le Créancier, qui fait premier arrester & saisir valablement, ou prendre par execution aucuns meubles appartenans à son debiteur, doit estre le premier païé. Orleans 447. Calais 246. Montargis chap. 20. art. 11. & autres en disposent de même : après le premier saisissant païé, le premier opposant est ensuite preferé aux autres, & ainsi des autres opposans selon la datte & priorité de leurs saisies.

b Voyez cy-après le titre 4.

c Celle de Normandie art. 482. porte, en discussion des biens meubles, les deniers seront distribuez aux Créanciers selon l'ordre de priorité & de posteriorité, & le premier Arrestant aura les depens de ses diligences, premier & au devant des Créanciers; celles d'Anjou 421. 490. de Bretagne 231. 577. & du Maine 436. & 494. en disposent de même; ainsi jugé par plusieurs Arrests rendus dans les Coûtumes d'Anjou & du Maine remarquez sur cet Article 178. de la Coûtume de Paris.

ARTICLE LXVI.

Le premier saisissant & arrestant les deniers dûs à son debiteur, est aussi preferé aux autres posterieurement saisissans & arrestans *a*, & la prevention de la saisie s'estime par le jour & le temps de devant ou après midi. *b*

a Parce que c'est une chose mobiliere.

b C'est pour cela que par l'Ordonnance de Blois

E iij

94 NOUVELLE INSTIT. COUT.

art. 173. il est enjoint aux Sergens & Huissiers de déclarer dans leurs Exploits de Saisies, Arrests & exécutions, l'heure de devant & après midy qu'ils ont esté faits.

ARTICLE LXVII.

En concurrence de plusieurs Saisies du même jour sans declaration de l'heure elles viennent en concurrence, & si l'une la declare, elle est preferée à celles qui n'en font point mention. *a*

a Ainsi jugé par Arrest rapporté par Mr. Loüet lettre M. nombre 10. v. *Glos. ad l. si ex pluribus §. fin. ver. die, & verbo. de solut.* ce qui se doit entendre ainsi, en cas que les autres pussent estre faites après, car si elle étoit faite à la dernière heure du jour, il y auroit concurrence.

ARTICLE LXVIII.

La priorité en cas de Saisie de fruits pendans par les racines donne la preference au premier saisissant, à tous autres Créanciers opposans, quoique pour dette hypothecaire *a*, à moins qu'il n'y ait Saisie réelle du fonds.

a Parce que quoique les fruits pendans par les racines soient censés faire partie du fonds, néanmoins d'autant qu'ils en doivent estre détachés, & que comme tels ils ne sont que meubles, la Saisie qui en est faite, n'est que mobilière, c'est pourquoy les Créanciers hypothecaires n'y ont point de preference; mais la Saisie réelle du fonds comme plus forte l'emporte sur celle des fruits qui en font partie, tant qu'ils y sont attachés; ainsi jugé par Arrest rapporté par Mr. Leprestre Centurie 1. Chap. 52.

ARTICLE LXIX.

Le premier saisissant les arrerages de rente constituée à prix d'argent, est aussi préféré aux autres opposans (au cas que la rente ne soit point saisie réellement) - tant pour ceux qui sont échus, que pour ceux qui sont à écheoir. *a*

a Ainsi jugé par l'Arrest rapporté par Monsieur Leprestre; la raison est que les arrerages de rente s'ameublissent de jour en jour, & deviennent mobilières à mesure qu'ils échéent; tel est l'usage du Châtelet de Paris.

ARTICLE LXX.

Le droit du premier saisissant les meubles cesse en deux cas : le premier est celuy de déconfiture ou d'insolvabilité du debiteur, auquel tous les Créanciers saisissans & opposans viennent à contribution au sol la livre, sans aucune préférence ou prerogative.

Paris 179. Reims 396. Senlis 291. Mante 186. Meaux 117. Montfort 183. Orleans 448. & autres.

Nos Coutumes veulent avec justice, que quand le debiteur commun n'est pas solvable, la perte retombe sur tous à proportion; n'étant pas juste qu'un seul soit païé de toute sa dette, & que les autres ne tirent rien de ce qui leur est dû; conformément à l'action tributoire du droit Romain dans laquelle tous les Créanciers venoient en concurrence à contribution & également, à proportion de ce qui leur étoit dû.

ARTICLE LXXI.

La femme pour la repetition de sa dot,

ou pour son doüaire, n'a aucun privilege ou preference sur les meubles & effets mobiliars de son Mari, mais elle vient à contribution avec les autres Créanciers, hors en la Coûtume de Reims *a*, par laquelle elle est preferée à tous autres Créanciers posterieurs au Contrat de mariage, en cas de deconfiture & ce privilege est réel & passe à ses heritiers,

a Laquelle en l'article 256. porte, *le doüaire & apport de la femme doivent estre paiez avant toutes autres dettes faites & accruës par le Mari, depuis la benediction nuptiale, de luy & de sadite femme, & doivent ladite veuve & heritiers, estre preserez à tous autres credituers posterieurs.* L'Empereur Justinien avoit donné privilege à la femme sur tous les biens du Mari, tant meubles qu'immeubles, à tous autres Créanciers posterieurs ou anterieurs au Contrat de mariage: ce qui paroïssoit peu conforme à l'équité, quant aux Créanciers anterieurs ausquels on faisoit perdre par ce moïen un droit qui leur estoit acquis; mais cette Coûtume plus équitable a restreint le privilege à l'égard des Créanciers posterieurs au Contrat de mariage: quoique cet article porte, depuis la benediction nuptiale, neanmoins quand il y a Contrat de mariage, le privilege doit remonter au jour qu'il a esté passé, vû qu'il est la cause de cette hypothèque privilegiée, & s'il n'y a point de Contrat, en ce cas la preference de la femme pour sa dot & son doüaire ne se prend que du jour de la benediction nuptiale, & tel est l'usage.

b Ainsi jugé par Arrest du 7. Septembre 1630. confirmatif de la Sentence du Bailly de l'Archevesché.

ARTICLE LXXII.

Contribution est la distribution des deniers provenans de la vente de tous les meubles & effets mobiliars entre tous les Créanciers saisissans & opposans, non privilegiez, à proportion de ce qui est dû à chacun, au sol la livre.

C'est à dire que les Créanciers ont autant de sols l'un que l'autre de chaque livre; & sur la masse des deniers, il faut paier les dettes privilegiees, & sur le restant se fait la contribution.

La masse se fait de tous les meubles, marchandises, dettes actives, deniers comptans & autres effets mobiliars, en quelques lieux qu'ils soient, sans distinction de la demeure des Créanciers, comme il a esté jugé par Arrest du 7. Septembre 1637. rapporté par Brodeau sur l'article 178. de la Coutume de Paris, en cas neanmoins que le debiteur eut son domicile en Coutume qui admet la contribution, car s'il l'avoit en Coutume où les meubles sont susceptibles d'hypothèque, ou en pais de Droit écrit, les Créanciers hypothecaires seroient premiers paiez sur tous les effets mobiliars en quelques lieux qu'ils fussent trouvez, parce que c'est le domicile qui regle les meubles: Que si le debiteur avoit plusieurs domiciles, comme un Marchand qui auroit magasin à Paris & à Lyon, & que luy & sa famille residassent également en l'un & en l'autre, les effets pouroient se regler suivant les Loix de l'un & l'autre domicile.

ARTICLE LXXIII.

Le deuxieme cas est celuy du privilege, qui donne la preference sur ceux qui sont simples Créanciers chirographaires; & en concu-

58 NOUVELLE INSTIT. COUT.
rence de plusieurs Créanciers, le privilege le plus fort l'emporte sur les autres. *a*

a La faveur de la dette ou de la personne à qui la chose est dené, donne lieu au privilege, & si la cause d'une dette ou la personne du Créancier est plus favorable que les autres qui concourent sur le prix de la chose saisie, elle sera preferée, comme il s'observe aussi à l'égard des immeubles saisis par des Créanciers privilegiez.

ARTICLE LXXIV.

Les frais de Justice faits pour la Saisie, Execution & Vente des meubles, vont les premiers, & sont preferes à toutes autres dettes.

Clermont 58. qui porte, le premier doit estre remboursé des depens & mises de l'Execution sur le prix des biens pris, *l. scimus §. in computatione. C. de jure deliber. l. fin. §. & expensas. C. de bon. autorit. Judic. possid. l. quantitas. ff. ad leg. falcid.*

ARTICLE LXXV.

Les frais funeraires vont après *a*, ensuite les salaires des Medecins, Chirurgiens & Apoticaire pour la derniere maladie *b*, & sont preferes au propriétaire.

a Cette preference est fondée sur la charité & la pieté envers les morts, & il n'y a personne qui n'y ait interest, puisque chacun doit mourir, *Paul. lib. 1. sentent. tit. 21. §. 4. l. impensa. de Religios. & sumpt. funer. l. 17. de bon. autor. judic. possid. l. 21. de privileg. credit.*

Jugé par Arrests du 7. Juin 1612. & 1. Decem-

bre 1627. remarquez sur l'article 171. Glos. 3. n. 8. qu'ils sont preferez au propriétaire

b. *D. l. impensa. l. divortio §. impendi. sol. matrim. l. 2. de privileg. credit. l. 3. C. de Religios. l. si necessarias. princ. de pignor. act. l. 4. C. de petit. heredit.* & ils sont aussi preferez au propriétaire, parce que leur privilege a le même fondement que celui des frais funeraires; c'est pourquoy il cesse pour ce qui a esté fait & fourni dans les maladies precedentes, *quod te in mortui infirmitatem, inque sumptum funeris bonâ fide, & ex proprio tuo patrimonio erogasse probaveris, d. l. 4. quod in funus vel morbum ejus erogasse probaveris, d. l. 3. C. de Religios.* ainsi jugé par Arrest du 30. Mars 1638. rapporté au même lieu nombre 10.

Cette dette est si favorable que par Arrest du 9. Aoust 1615. remarqué au nombre 12. il a esté jugé que la veuve nonobstant sa renonciation à la communauté, pouvoit estre contrainte au paiement d'icelle, les biens du défunt n'étant pas suffisans pour l'acquitter.

ARTICLE LXXVI.

Le Propriétaire exerce son privilege & sa preference *a* sur les autres Créanciers; sur les meubles du Locataire qui occupent la Maison en quelque lieu qu'elle soit située *b*, pour tous les loyers qui lui sont dûs, & pour les années restantes du bail *c*, & pour les reparations locatives *d*; mais ce privilege n'a lieu que du jour que les meubles sont transportez dans la Maison, nonobstant quelque convention que ce soit, portée par le bail. *e*

Paris 171. Reims 387. Châlons 271. Mante 92. Bourbonnois 119.

a Ce privilege est fondé sur un tacite consentement du Locataire pour la sureté des loïers, sans laquelle les Propriétaires seroient souvent privez de leurs loïers, *eo jure utimur, ut quæ in prædia bona inducæta, illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit, l. 4. in quibus caus. pign. vel hypot. quia conventiones etiam tacita valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecta, illata, pignori esse Locatori, etiam si nihil nominatim convenerit.*

b Parce que le privilege est fondé sur ce que les meubles occupent la maison.

c L'usage ancien chez les Romains étoit de stipuler dans les Baux à loyer des Maisons que *invecta & illata in iis essent oppignerata pro mercedibus & damnis*; c'est pourquoy depuis, cette clause a esté suppléée quand elle a esté omise par les parties, & cet usage a établi dans la suite le privilege des Propriétaires des Maisons.

Selon nostre usage quand il y a Bail, les meubles repondent des loyers pendant tout le Bail, tant pour ceux échûs que ceux à écheoir, & s'ils ne suffisent, les Créanciers ne peuvent faire vendre les meubles au préjudice du Propriétaire, lequel peut demander que pendant le Bail les meubles restent dans la Maison pour la sureté de ses loïers, & tel est l'usage, sauf aux Créanciers leur recours sur d'autres biens de leur debiteur, tant pour leurs dettes que pour les frais faits par la saisie, execution & poursuite; quand il n'y a point de Bail le Propriétaire n'est preferé que pour une année.

d *L. 2. in quib. caus. pign. non solum pro pensionibus sed & si deterioyem habitationem fecerit culpâ suâ inquilinus, invecta & illata pignori erunt obligata.*

e La raison est que le privilege du Propriétaire n'est fondé que sur ce que les meubles occupent la

Maison; par le Droit écrit les meubles pouvoient être hypothequez par Convention expresse entre le Proprietaire & le Fermier, pour la sùreté de la redevance, mais l'hypothèque n'étoit que du jour qu'ils estoient emmenez dans la ferme, *si Colonus convenit, ut inducta in fundum illata, ibi nata, pignori essent, & antequam inducat, alii rem hypotheca nomine obligaverit, tunc deinde eam in fundum, induxerit, potior erit qui specialiter purè accepit; quia non ex Conventione priori obligatur, sed ex eo quòd inducta res est, quod posterius factum est, l. II. §. si colonus. qui potior.*

ARTICLE LXXVII.

Les Meubles des sous-locataires sont tacitement obligez pour leur loyer envers le Proprietaire jusqu'à concurrence de ce qu'ils doivent, & non par de là *a*, mais les meubles de celui à qui le Locataire a donné une habitation gratuite, n'y sont point sujets. *b*

a C'est la decision expresse de la Loy *solutum, §. solutam. vers. planè. de pignor. act. planè in eam duntaxat summam invec̄ta mea & illata tenebuntur, in quam canaculum conduxit; non enim credibile est hoc convenisse, ut ad universam pensionem insula frivola non teneantur. Videtur enim tacitè & cum domino adium hoc convenisse, ut non pactio canacularii proficiat domino, sed sua propria.* La Coutume de Paris a suivi cette disposition en l'article 162. qui porte, *s'il y a des sous-locatifs, peuvent estre pris leurs biens pour ledit loier & charges du Bail, & neanmoins leur seront rendus en payant le loier pour leur occupation*: Dumoulin en sa Note sur l'Article 163. de l'ancienne Coutume de Paris estimoit que ce §. de la Loy *solutum*, n'é-

toit observé en France ; c'estoit aussi l'opinion des Auteurs de son temps , & la Coutume d'Orleans en l'article 408. est contraire en ce point à la nostre , elle porte , *le Seigneur d'hostel peut faire execution comme dessus sur tous les biens meubles qu'il trouve en sondit Hostel , pour le payement des loiers qui luy seront dûs ; encor que celui sur lequel l'execution sera faite , ne tint que partie de ladite maison.*

Cet article de la Coutume de Paris est fondé sur une grande équité , c'est pourquoy l'opinion commune est qu'il est observé dans les Coutumes qui n'en parlent point.

b *L. Pomponius §. in quib. caus. pign. vel hypoth. Pomponius scribit si gratuitam habitationem conductor mihi prestiterit , in vecta à me Domino insula non esse :* par la raison que le droit de la tacite hypothèque n'a lieu en faveur du Propriétaire qu'au cas de l'action du louage , *l. 2. d. t.* & que l'hypothèque est accessoire à l'action personnelle ; or ny le Propriétaire , ny le principal Locataire n'a l'action personnelle pour raison du loier contre celui à qui le Locataire a accordé *gratis* une habitation.

ARTICLE LXXVIII.

Celui qui est aux droits du Propriétaire , *a* exerce le même privilege , & le principal Locataire sur les meubles de ses sous-Locataires. *b*

a Comme l'usufruitier , le Mari , le Tuteur ou Curateur & le possesseur.

b La raison est que ce privilege est réel attaché à la chose , & pour raison de l'habitation.

ARTICLE LXXIX.

Le Propriétaire est preferé aux Droits du Roy , comme aux tailles & autres , pour un

an seulement de la ferme des heritages & six mois pour le loïer des Maisons, soit qu'il y ait Bail ou non. *a*

a Voïez *infra* art. II4.

ARTICLE LXXX.

Le Proprietaire est preferé à la dot de la femme tant en païs Coutumiers qu'en païs de Droit écrit *a*, sur les meubles mêmes qu'elle a apportés en dot, *in subsidium* de ceux de son Mari.

a Cela ne fait pas de difficulté dans les Coutumes, où la femme n'a point de privilege sur les meubles, & sur lesquels elle vient comme les autres non privilegiez à contribution au sol la livre; dans les païs de Droit écrit elle a un privilege, mais il cede à celui du Proprietaire, parce que les meubles qui occupent la Maison servent de gage & de sureté pour le paiement des loïers, & partant ce privilege s'exerce sur les meubles appartenans à la femme, au cas que ceux de son Mary ne soient pas suffisans, car le Mari est obligé de nourir, entretenir & loger sa femme.

ARTICLE LXXXI.

Le Proprietaire a droit de suivre les meubles de son Locataire saisis, executez par d'autres Créanciers & transportez ailleurs à son inscû *a*, non encor vendus, & les deniers non distribuez *b*, pour estre premier païé: il les peut suivre aussi quand ils sont transportez sans son consentement dans une autre

Maison à la fin du Bail, pour estre païé par preference. *c*

a Pourvû que la saisie n'ait pas esté faite avant que le Locataire fût entré dans la Maison, car en ce cas le saisissant & les opposans seroient preferez au Propriétaire comme il a esté jugé par Arrest du mois de Juillet 1622. remarqué sur l'article 171. Glos. 2. n. 8. la raison est que la saisie rend la chose saisie gage judiciaire, & imprime un droit réel.

b. Après la vente & les deniers distribuez, il n'y a plus de privilege, pourvû que la vente ait esté faite sans fraude, publiquement & selon l'usage ordinaire.

c. Parce que *res transit cum suo onere*; mais si le Propriétaire a eût connoissance du transport des meubles sans opposition, il est censé avoir renoncé à son privilege.

ARTICLE LXXXII.

Le droit de suite cesse sur les meubles vendus par le Locataire & par luy livrez sans fraude de la part de l'acheteur *a*, & sur le meuble par luy donné en gage à son Créancier. *b*

a Parce que le droit du Propriétaire n'oste pas au Locataire la propriété de ses meubles & par conséquent le pouvoir d'en disposer de bonne foy & sans fraude, c'est à dire sans collusion & intelligence avec l'acheteur, comme si ils étoient vendus secrettement, & pendant la nuit: on ne presume pas le dol de la part de l'acheteur quand la vente n'est que de quelques meubles, auquel cas la suite n'auroit pas lieu, comme elle auroit lieu si elle estoit faite de tous les meubles generalement du Locataire, l'acheteur aiant dû s'informer si le vendeur avoit païé ses loiers.

b Parce

b Parce que le droit du Proprietaire cesse dès que le meuble a esté transporté sans fraude hors la Maison, & que le gage donne au Créancier un droit réel sur la chose qui luy donne la preference à tout autre.

ARTICLE LXXXIII.

Le Proprietaire n'a point de privilege sur les meubles & effets mobiliars de son Fermier, comme bestiaux & autres *a*, si ce n'est en Coutumes qui le donnent expressement *b*, & ne peut par Convention portée par le Bail se donner ce privilege *c*, contre la disposition du Droit écrit.

a L. 4. ff. *de l. 5. C. in quib. pign. vel hypoth. & l. certi C. de loc. cond. §. interdictum. Instit. de interd.* La raison de la difference entre les Maisons & les heritages, est que les Proprietaires des Maisons n'ont point d'autre sureté pour estre paiez des loiers que sur les meubles des Locataires qui les occupent ; mais les Proprietaires des heritages ont leur seureté pour le paiement de la ferme sur les fruits qui en proviennent, l. 4. ff. *de pactis*, & l. 7. *in quib. caus. pign. vel hypoth.*

b La Coutume de Paris article 171. le donne pour la redevance due au Proprietaire, & cette disposition ne s'étend pas aux Coutumes qui n'en parlent point, & c'est le sentiment commun des Commentateurs sur cet article comme il a esté jugé par Arrest du 22. Novembre 1655. au Rolle de Vermandois. en infirmant la sentence du Bailly de Laon, par lequel le Créancier pour arerages de rente à luy dûs par le Fermier, premier saisissant les meubles & Chevaux trouvez en la ferme, a esté preferé au Proprietaire, suivant les Conclusions de Mr. l'Advocat General Talon.

c Monsieur Auzanet en sa note sur l'article 171. de
Tome III.

La Coutume de Paris tient que dans les Coutumes qui n'en parlent point, le Propriétaire n'a point d'hypothèque, mais qu'il la peut stipuler; le Droit Civil y est exprés, comme il est observé sur l'article précédent, parce que par ce Droit, les meubles se peuvent hypothéquer, mais selon l'usage de la France Coutumière, hors en la Coutume de Normandie, les meubles ne sont point susceptibles d'hypothèque, même par Convention & stipulation quelle qu'elle soit; que si pour les fermages on pouvoit stipuler hypothèque *in inuenta & illata in pradiis rusticis*, on rendroit les meubles susceptibles d'hypothèque, & si la stipulation d'hypothèque estoit valable dans ce cas, elle pouroit l'estre en tout autre, vû qu'il y auroit parité de raison, ce qu'on ne peut pas admettre au préjudice des autres Créanciers. De Droit commun le premier saisissant les meubles est préféré, excepté le cas de deconfiture; ainsi le Propriétaire ne pouroit pas luy opposer une preference en vertu de sa convention; parce qu'un privilege est un droit particulier en certains cas qui ne peut estre étendu à d'autres, *l. 16. ff. de legib.* il ne depend pas des particuliers de s'en donner, & la cause du privilege cessant, le privilege cesse, *cap. Abbate. in fine. de V. S.* & ce seroit *res inter alios acta* qui ne pouroit pas nuire à un tiers, *tit. C. res inter. al. act.* ainsi cette stipulation seroit inutile.

ARTICLE LXXXIV.

Le Roy a la preference aux Créanciers des Officiers comptables, Fermiers généraux & particuliers, & autres aiant le maniment des deniers de sa Majesté, qui luy sont redevables, tant sur les deniers comptans, que sur ceux qui proviennent de la vente des meubles & effets mobilières sur eux saisis, sans

concurrency ny contribution, nonobstant toutes saisies precedentes, à l'exception néanmoins des frais funéraires de justice, & autres privileges, des droits du Marchand qui reclame sa Marchandise dans les delais de la Coutume, & du Proprietaire des Maisons des Villes sur les meubles qui s'y trouveront pour six mois de loïer.

Comme il est porté par l'art. 1. de l'Edit portant reglement pour les hypotheques de sa Majesté sur les biens des Officiers comptables &c. du mois d'Aoust 1669.

ARTICLE LXXXV.

Le Proprietaire des heritages a un privilege special sur les fruits provenans d'iceux, pour les fermages *a*, échûs & à échoir pendant le bail *b*, & en cas qu'ils soient saisis & arêtez, il les peut suivre. *c*

a L. 7. princip. in quibus caus. pign. vel hypoth. in prædiis rusticis fructus qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiam si nominatim non convenerit. § interdum. Instit. de interd. La raison est que les fruits, quoique separez du fonds, ne sont au Fermier que *solutio pretio*.

b Ainsi jugé par Arrest du 31. Decembre 1594. rapporté par Mr. Louïet Lettre F. n. 4.

c C'est la disposition de la Coutume de Bourbonnois art. 125. qui porte, les fruits d'une metairie pour les fermes & rentes foncières d'icelle, peuvent être empèchez & arêtez par le Seigneur de la Metairie : & si lesdits fruits, pailles & fourages estoient enlevez ou emportez, ledit Seigneur les peut

poursuivre & faire arrêter, & sera preferé à tous autres, Dumoulin en sa note sur cet article tient qu'il peut obliger l'acheteur de bonne foi de les rendre, pourvû que ce soit peu de tems après l'achat, & qu'ils soient en nature, etiam emptoribus bona fidei, modo infra breve tempus & rebus extantibus.

ARTICLE LXXXVI.

Depens d'Hostellage livrez par Hostes à Pelerins ou à leurs chevaux, sont privilegiez & sont preferes à toutes autres dettes, sur les biens & chevaux hostelez, & l'Hostelier peut les retenir jusqu'à ce qu'il en soit payé, & en cas qu'ils fussent enlevez à son inscû, il a droit de suite.

Paris 175. Reims 395. Mante 188. Calais 243. Me-lun 328. & autres.

Ce privilege est fondé sur la cause des alimens qui est très favorable, *arg. leg. 8. ff. & C. de transact.* & la necessité de l'office public des Hosteliers, qui sont obligez de recevoir les passans & les voyageurs, qui veulent s'arrester dans leurs maisons, quoiqu'ils ne les connoissent pas, sans assurance du payement des depen-ses qu'ils y feront; on prétend même qu'il seroit prefe-ré aux frais funeraires & aux salaires des Medecins, Chirurgiens & Apoticairez, si le Pelerin venoit à être malade dans l'Hostellerie & y mourir, parce que les chevaux n'auroient pû être conservez sans les alimens qui lui ont été fournis: c'est le sentiment de Brodeau sur cet article 175. de la Coutume de Paris, de Balde, de Bartole & de Paul de Castres sur la loi *in restituenda. C. de petit. heredit.*

ARTICLE LXXXVII.

Ce privilege auroit lieu pour les depens

seulement des chevaux hostelez, quoique volez, & au cas qu'ils n'appartinssent pas au Pele-
rin ou Passant. *a*

a Ainsi jugé par Arrest donné en la Tournelle Ci-
vile en 1678. par lequel la Cour condamna le maître
d'un cheval qui lui avoit été volé, à payer à l'Hoste-
lier les depens faits dans une Hostellerie pour la nour-
riture du cheval seulement, sauf à l'Hostelier son re-
cours contre le voleur pour les depenses de bouche qu'il
y avoit faites.

ARTICLE LXXXVIII.

Le Créancier saisi du Gage est preferé à
tous autres Créanciers *a*, sans distinction, pour
être payé de sa dette *b*, pourvû qu'il prouve
par écrit que la chose lui a été donnée en
gage.

a Paris 181. Calais 148. Orleans 450.

b La raison est, que le Créancier a un droit réel,
special & privilegié sur le gage, par lequel il est pre-
feré aux frais de justice, aux frais funeraires & au-
tres, n'étant pas obligé de s'en defaisir qu'il n'ait été
payé, *si inter plures creditores quibus debitor res suas
in solidum obligavit, questio moveatur, possidentis
melior est conditio, l. si debitor. 10. de pignor. & hy-
poth. si tibi notorium pignoris titulo debitor tuus obli-
gavit, eum à quo mancipium abreptum proponis,
apud Rectorem provincie conveni.*

c Pour empêcher les fraudes contre les Créanciers,
la Cour par ses Arrêts des années 1599. 1617. & 1622.
a requis, afin que le Créancier jouit de ce privilege
sur le gage, qu'il fit preuve par écrit que la chose lui
a été donnée en gage pour la sûreté de sa dette: de-
puis par l'Ordonnance de Paris 1629. art. 148. a été

ordonné que toutes personnes qui prendront gage pour deniers prestez ou dûs, sans bailler reconnoissance par écrit desdits gages, restituëront les gages & perdront la dette.

L'Ordonnance du Commerce de l'an 1673. titre 6. art. 8. défend de faire aucun prêt sur gage, qu'il n'y en ait un Acte passé pardevant Notaires, dont la Minute soit retenue, qui contienne la somme prêtée & les gages qui ont été delivrez, à peine de restitution des gages, à laquelle le prêteur est contraint par corps, sans qu'il puisse prétendre privilege sur les gages. La raison de cette Ordonnance est pour empêcher les fraudes qui peuvent se commettre facilement par les Negotians contre leurs Creanciers.

L'article 9. du même titre porte, que les gages qui ne pourront être exprimez dans l'obligation, seront enoncez dans une facture ou inventaire, dont sera fait mention dans l'obligation, & la facture ou inventaire contiendra la quantité, qualité, poids & mesure des marchandises, ou autres effets donnés en gage, sous les peines portées par l'article précédent.

ARTICLE LXXXIX.

Le dépôt trouvé en nature, soit argent ou autre espece, saisi sur le depositaire, doit être rendu au deposant, preferablement à tout Créancier du depositaire sur quelque cause qu'il soit fondé; mais s'il ne se trouve en nature le privilege cesse. *a*

Paris 182. Orleans 451. Calais 240. la raison est que l'hypothèque judiciaire ne peut être constituée valablement sur une chose qui n'appartient pas au Debiteur saisi, parce que l'hypothèque ou le gage judiciaire affecte la chose, ce qui ne se peut faire *in re aliena*.

a Que si le dépôt ne se trouve pas en nature, comme si ce sont des deniers déposés, ou de la vaisselle d'argent qui ne se trouvent point parmi les effets du depositaire saisi, le déposant n'est que simple Créancier chirographaire & personnel, & il ne vient qu'à contribution avec les autres.

ARTICLE XC.

Le dépôt trouvé en nature, soit argent ou autre espèce, saisi sur le depositaire doit être rendu au déposant, sur quelque privilege qu'il soit fondé. *a*

a La Coutume de Paris art. 182. porte, aussi n'a lieu la contribution en matiere de dépôt, si le dépôt se trouve en nature; celles de Calais art. 249. & d'Orléans 451. ont une semblable disposition, mais elle n'exclut pas les Créanciers privilegiez du depositaire, lesquels cependant sont exclus sur le dépôt qui se trouve en nature, par la raison que le gage judiciaire qui se fait par la saisie, ne peut être valablement constitué *in re aliena*, de même que l'hypothèque, & les Créanciers du depositaire, quelque privilege qu'ils aient ne peuvent être payez sur un bien qui n'appartient pas à leur Debiteur, & que la chose déposée demeure toujours dans le domaine du déposant, *equissimum est deponenti pecunias suas restitui; neque enim deponitione desierunt esse domini*, dit Cujas sur la Loi 7. §. ult. *depos.*

Le dépôt d'une somme d'argent est réputé en nature, quand la somme est dans un sac avec un billet portant, dépôt appartenant à..... Que si le depositaire l'avoit prêté à un autre, & qu'il fut constant que le prêt eut été fait de la somme déposée, quoiqu'elle ne se trouva plus en nature, néanmoins il semble que la somme prêtée devroit être rendue au de-

posant par celui à qui elle auroit été prêtée ; la mauvaise foi du depositaire ne devant pas nuire au déposant & profiter à ses Créanciers.

ARTICLE XCI.

Quand le dépôt ne se trouve pas en nature le déposant n'a point de privilège *a*, excepté le cas des deniers consignés entre les mains d'un Receveur des Consignations, auquel il y a privilège sur sa Charge, préférablement à tous autres, même à celui qui auroit prêté pour l'acquisition d'icelle. *b*

a Le Deposant n'est pour lors qu'un simple Créancier chirographaire.

b Ainsi jugé par plusieurs Arrêts ; mais celui qui auroit consigné des deniers entre les mains d'un Greffier par Ordonnance de Justice, n'auroit pas sur sa Charge le même privilège, comme il a été jugé par Arrêt en la quatrième Chambre des Enquêtes *consultis Classibus*, du 7. Août 1671. rapporté dans le troisième Tome du Journal des Audiences.

La raison de la différence est que la fonction des Receveurs des Consignations consiste à recevoir le dépôt des deniers publics, pour lesquels par conséquent il est juste que leur Charge serve de sûreté à ceux qui les ont déposés par nécessité ; mais celle des Greffiers ne consiste pas dans cette recette, ce n'est que par accident, ce qui par conséquent ne doit pas nuire aux autres Créanciers.

ARTICLE XCII.

Qui vend une chose mobilière sans jour & sans terme, esperant être payé promptement, peut la poursuivre en quelque lieu qu'elle soit transportée, pour être payé du prix qu'il

qu'il l'a venduë *a*, par preference à tous autres Créanciers *b*, même au Propriétaire *c*, il peut aussi la revendiquer contre le second Achepteur de bonne foi *d*, pourvû que ce soit promptement. *e*

a Paris 176. Reims 398. Auxerre 130. Calais 244. Mante 192. Tours 220. & autres.

La raison est que la vente étant ainsi faite, la propriété de la chose venduë ne passe point en la personne de l'acheteur *nisi soluto pretio*, le vendeur étant censé ne l'avoir pas livrée qu'à cette condition *§. vendita Instit. de rer. divis. l. quod vendidi, & l. ut res. de contrah. empt.* C'est une exception de la Regle, que meubles n'ont point de suite par hypothèque, quand ils sont hors la possession du debiteur, suivant l'article 170. de la Coutume de Paris.

Vendre sans jour & sans terme, c'est vendre à deniers comptans, *gracâ fide mercari: Cætera*, dit Plaute, *in Asnaria, que volumus uti, Gracâ mercamur fide*, c'est à dire, *numeratâ pecuniâ*. Cette disposition est fondée sur une tres grande équité, c'est pourquoi il n'y a point de Coutumes contraires, & dans celles qui n'en parlent point, elle y est observée.

b Ainsi jugé par plusieurs Arrests remarquez sur cet article n. 9.

c Ainsi jugé par Arrest du 15. Mars 1605. & 19. Avril 1611. remarquez n. 11. par la raison que le Propriétaire n'est preferé que sur les meubles de son Locataire par une tacite hypothèque. Or *res aliena dari pignori non potest*, la chose venduë aux termes de cet article, appartient au vendeur, elle n'est donc point hypothéquée au Propriétaire pour le loyer dû par l'acheteur.

d Ainsi jugé par Arrest du 24. Juillet 1684. rapporté sur le même article, par la raison que la propriété

reſide toujours en la perſonne du vendeur, arg. *leg. §. quis de contrah. empt. l. ſed ubi. de Minor, & l. ſed eſi. §. perinde. de heredit. petit.*

c C'eſt à dire immédiatement ou peu de tems après la vente que le premier acheteur en auroit faite, autrement le vendeur n'y ſeroit plus recevable. ainſi jugé par Arreſt du 10. Mars 1605. dans le cas de la revente faite, & de la ſaiſie faite trois ſemaines après par le premier vendeur : cet Arreſt eſt rapporté par Mornac ſur la Loi *procuratoris §. planè. de tribut. act.*

ARTICLE XCIII.

Quoique le vendeur ait donné terme, ſi la choſe vendüe eſt ſaiſie ſur le Debitteur par un autre Créancier, il peut s'oppoſer à la vente, pour être preferé ſur le prix, juſqu'à concurrence de ce qui lui eſt dû du prix d'icelle *a*; ce qui a lieu dans les Coutumes qui n'en parlent point. *b*

a Paris 177. Orleans 458.

Cette diſpoſition eſt contraire à celle du Droit Romain qui ne donne en ce cas aucun privilege au vendeur, *l. procuratoris. §. planè, & §. ſeq. de tribut. act. & §. vendita. Inſtit. de rer. diviſ.* par la raiſon que l'acheteur eſt propriétaire de la choſe ainſi vendüe dès que la tradition lui en a été faite, c'eſt pourquoi le vendeur n'a contre lui qu'une ſimple action perſonnelle; mais la Coutume de Paris a jugé plus équitable de lui donner le privilege & droit de preference à tous autres Créanciers; parce qu'il y a ſouvent du doute ſi la choſe a été vendüe à credit ou non.

Tous les Commentateurs ſur cet article tiennent qu'au cas d'icelui le vendeur n'a pas droit de revendiquer la choſe par lui vendüe, parce qu'il n'en eſt plus le propriétaire, & ils remarquent un Arreſt du

10 Mars 1587. & un autre du 10. Mars 1605. qui l'ont jugé ainsi, ce qui est véritablement dans les regles, & les autres Créanciers seroient bien fondez au cas que la chose fut d'un plus grand prix qu'elle ne valloit au tems de la vente, autrement le vendeur peut demander qu'elle lui soit donnée pour son dû sans estre vendüe, si mieux n'aiment les Créanciers de l'acheteur lui payer le prix qui lui est dû.

b Cet article 177. de la Coutume de Paris a esté ajouté à l'ancienne Coutume dans la reformation faite en l'année 1580. sur les Arrests de la Cour, c'est pourquoi sa disposition cōme très-équitable a été étendue aux Coutumes qui n'en parlent point, par plusieurs Arrests rapportez par les Commentateurs; ce qui s'observe même au Presidial de Lyon quoique pais de Droit écrit, suivant un Acte de Notoriété du 4. Février 1631. rapporté par Brodeau sur cet Article n. 5.

ARTICLE XCIV.

Le vendeur ayant donné terme ne seroit pas preferé au Créancier à qui la chose auroit esté donnée en gage, & ne pouroit pas la revendiquer sur le second acheteur auquel elle auroit esté livrée *a*; & c'est une question si il est preferable au Proprietaire pour ses loyers. *b*

a Ainsi jugé par Arrest du 10. Mars 1687. rapporté sur l'article 177. de la Coutume de Paris; par la raison que la chose ainsi vendüe & livrée est acquise à l'acheteur, par consequent il la peut aliener, soit par vente ou autrement, & la peut aussi donner en gage, qui est une espece d'alienation.

b Brodeau sur cet article 177 rapporte trois Arrests des 19. Avril 1611., 12. Avril 1616. & 20. Janvier 1629. qui ont jugé que le vendeur à terme

est preferable au Proprietaire : Monsieur Auzanet sur l'article 171. tient au contraire que le Proprietaire est preferable : Pour moi j'estime que cette question se doit decider par les circonstances du tems , par exemple , si c'est du vin qui ait esté vendu à terme comme de six mois , & qu'il soit vendu peu de jours après qu'il a esté livré , le Proprietaire n'a point de privilege , mais si il est resté dans la maison qu'il a louée un tems plus considerable comme un mois & plus , ce vin est devenu le gage tacite du Proprietaire par l'occupation de la maison ; & dans ce cas j'estimerois qu'il seroit preferé au vendeur pour tous ses loyers , préallablement pris sur les autres meubles.

ARTICLE XCV.

La revendication & la preference du vendeur sans terme & sans jour cessent , quand la chose vendue a changé de forme *a* , ou que l'acheteur l'a mise en estat d'estre vendue. *b*

a Parce que *mutatâ formâ* ce n'est plus la chose qui estoit auparavant , comme si le bois vendu a esté converti en ouvrages , la laine en draps , & ainsi des autres matieres qui ont pris d'autres formes , *l. si convenerit. 18. §. quis caverit. ff. de pignor. act. l. 6. §. fin. de auro & arg. leg. l. inter. 83. §. sacrâ. de V. O.*

b Comme si les ballots de Marchandises sont defaits , c'est ce qu'on appelle vulgairement estre sans balle & sans corde , ou si la fontaine ou la cannelle est mise à un muid de vin , d'eau de vie , d'huile ou d'autre liqueur ; quoiqu'on n'en ait rien tiré.

Des cloches vendues & non payées ne sont pas moins sujettes à suite & à revendication quoique pendues dans un clocher , comme il a esté jugé par Arrest du 27. Février 1603. rapporté par Mornac sur la loi *procuratoris §. plane. de tribut. act.*

Le privilege de suite a lieu aussi en faveur des Tein-

turiers, pour les sommes qui leur sont dûes des marchandises qu'ils ont teintes, ainsi jugé par Arrest du 4. Juillet 1645. rapporté sur cet article 176. n. 26.

ARTICLE XCVI.

Celui qui a presté pour l'armement d'un Vaisseau ou pour le radouber, a privilege sur tout autre.

L. interdum. qui potior. in pign. hab. quia salvam fecit totius pignoris causam.

ARTICLE XCVII.

Celui qui a livré les semences, est preferé au Proprietaire du fonds sur le blé.

Ainsi jugé par Arrest du 8. Mars 1608.

ARTICLE XCVIII.

L'Hypothèque, outre l'action hypothécaire produit deux effets principaux, sçavoir le droit de suite *a*, & le droit de preference à tous autres Créanciers non hypothécaires, ou hypothécaires posterieurs non privilegiez.

a C'est à dire *jus persequendi pignoris*, l. *Paulus §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* parce que l'hypothèque produit un droit réel qui s'attache à la chose jusqu'à ce que l'hypothèque soit éteinte & anéantie, & il suit par consequent tout possesseur & detenteur de la chose, *res transit cum suo onere*, l. *debitorem. C. de pign. & hypoth.*



CHAPITRE DEUXIÈME.

Du privilege sur les Immeubles.

ARTICLE XCIX.

AU cas de l'insolvabilité d'un Debitteur pour sçavoir l'ordre qui s'observe entre les Créanciers sur les deniers provenans de la vente publique de ses immeubles, il faut distinguer trois sortes de Créanciers, les chirographaires *a*, les hypothecaires *b*, & les privilegiez. *c*

a Ce sont ceux qui n'ont qu'une action personnelle contre leur Debitteur sans hypothèque; & ils sont appelez Créanciers personnels & mobiliers.

b Qui ont une hypothèque expresse ou tacite.

c Le privilege des Créanciers sur les immeubles est fondé sur la disposition de la Loi, car on ne peut pas se le donner à soi-même au prejudice d'autres Créanciers.

ARTICLE C.

Les simples Créanciers chirographaires sont égaux entre eux, & les plus anciens n'ont point de preference sur les autres, ils viennent à contribution au sol la livre sur les immeubles comme sur les meubles. *a*

a L. 6. C. de bon. autorit. judic. possid.

ARTICLE CI.

Les hypothèques se reglent par le temps,

LIV. IV. TIT. I. *des Hypothèques.* 79
& les privilèges ou les dettes privilégiées par
la cause. *a*

a Privilegia non ex tempore estimantur sed ex causa, l. privilegia. de privileg. Credit. entre les Créanciers hypothécaires non privilégiés ceux qui sont les premiers en date sont payés préférentiellement aux autres dont l'hypothèque est postérieure, *l. 2. C. qui potior.* à l'égard de ceux qui ont un privilège, on ne regarde pas le temps de leur créance mais la cause, en sorte que ceux dont la cause est plus favorable, sont préférés.

ARTICLE CII.

1. Les frais de justice sont préférés à tous autres Créanciers *a*. 2. Celui qui a prêté pour l'acquisition d'une maison, d'un héritage, d'un Office ou d'une Rente, avec stipulation d'hypothèque privilégiée sur la chose, est préféré sur icelle à tous autres Créanciers de l'acquéreur. *b*

a Voyez ci-dessus art. 73.

b Suivant la Loi *quamvis C. de pign. & hypoth.* & la loi *licet. C. qui potior.* où il est dit, *licet iisdem pignoribus multis creditoribus diversis temporibus datis priores habeantur, tamen eum, cujus pecuniâ pradium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter obligatum, statim convenit, omnibus anteferri juris autoritate declaratur.*

ARTICLE CIII.

Celui qui a vendu son héritage ou autres immeubles sans stipulation d'hypothèque privilégiée pour le prix ou le restant du prix,

G iv

n'a point de privilege dans la rigueur *a*, mais l'usage est contraire. *b*

a Les anciens Arrests l'ont jugé ainsi ; la raison est que par la vente le vendeur en a transferé la propriété, & ne peut exercer que l'action personnelle *ex vendito* contre l'acquéreur, pour estre payé du prix ou partie d'icelui restante à payer, avec une simple hypothèque du jour du Contrat, suivant la loy, *licet C. qui potior. si probaverit Creditor mutuata pecuniam & conventum sit*, & la Loy *quoties. C. de pignor.* estant certain que ce qui est acheté de mon argent, n'est pas à moi, & que je n'ai privilege qu'en vertu d'une stipulation expresse, *si mutuaverit pecuniam Creditor ut pradia comparentur, sed sine stipulatione, habet privilegium inter personales; si cum stipulatione, habet privilegium inter hypothecarios.* Car pour acquerir une hypothèque speciale & privilégiée, en ce cas il faut qu'elle soit fondée sur convention ou clause expresse apposée *incontinenti* dans le Contrat ou dans la tradition de la chose; en sorte qu'il soit vrai de dire que la chose n'a passée à l'acheteur que *cum ea causa privilegij.*

b Ainsi jugé par Arrests des 14. Mai 1608. & 26. Aoust 1621. rapportez par Brodeau sur Mr. Louët Lettre H. n. 6. Mr. Bouguier Lettre H. Chap. 12. rapporte deux Arrests, l'un du dernier Avril 1628. & l'autre du 8. Septembre en suivant, où il dit, que par une nouvelle Jurisprudence, il a esté arresté que celui qui a vendu un heritage moyennant un certain prix à payer dans un certain tems prefix, faute de payement, a une hypothèque tacite sur la chose sans stipulation ou convention, & un privilege, fondé sur ce que, *non tam jure hypotheca, quam jure proprietatis res ab eo vindicatur*; que si le meuble ou la Marchandise vendüe n'est pas censée appartenir à l'acheteur, qu'après en avoir payé le prix au vendeur qui

LIV. IV. TIT. I. *des Hypotheques.* Si est presumé ne l'avoir venduë qu'à cette condition, il faut dire aussi que le droit de propriété des immeubles ne passe incommutablement en la personne des acquireurs que quand ils en ont payé le prix entier ; & en cela il n'y a point d'injustice, & les Créanciers d'un acquireur ne peuvent pas s'en plaindre ; il seroit au contraire injuste que l'ignorance d'un Notaire qui auroit omis de mettre dans le Contrat la stipulation d'hypothèque pour le vendeur sur l'heritage vendu ou donné à rente, lui fit perdre un droit que l'équité & la bonne foi des Contrats doivent suppléer.

Cette Jurisprudence s'observe aussi au Parlement de Tholoze, comme nous apprenons de Mr. d'Olive en ses questions Livre 4. Chap. 20.

ARTICLE CIV.

Le vendeur d'un heritage s'estant réservé une hypothèque speciale & privilégiée pour le prix ou partie du prix, peut s'adresser au tiers détenteur sans discussion de son vendeur. *a*

a Par la raison que le premier vendeur en vertu de l'hypothèque speciale stipulée & réservée, est censé avoir conservé la propriété de l'heritage jusqu'à l'actuel & entier payement du prix, & par conséquent il peut le revendiquer : c'est le sentiment de Cujas sur la Loi *procuratoris*, § *si planè. de tribut. act. dicimus igitur emptorem non aliter fieri dominum quàm soluto pretio. Cujus rei hac utilitas est, quòd interea emptor non usucapit; & contra venditor, cum adhuc sit dominus, potest rem venditam vindicare*; Ce qui a esté ainsi jugé par Arrest du 9. Mai 1672. en la deuxième Chambre des Enquestes, au rapport de Mr. Goureau, par lequel le vendeur a esté déchargé de la discussion.

ARTICLE CV.

L'Entrepreneur ou le Maçon & les autres Ouvriers, ont privilege sur la Maison bâtie ou retablie, sans que pour l'acquérir il soit besoin de stipulation. *a*

a L. 1. in quib. caus. pign. vel hypoth. & l. interdum. qui potior. in pign. hab. parce que fecit ut res esset in bonis debitoris, atque esset ceteris creditoribus causa pignoris salva, l. 6. qui potior. in pign.

ARTICLE CVI.

Mais le même privilege n'est pas accordé à celui qui a presté ses deniers pour bâtir ou retabliir une maison, sans une stipulation expresse d'emploi *a*, mais pour acquérir le privilege le devis d'un Architecte pardevant Notaires n'est pas nécessaire. *b*

a *Quamvis eâ pecuniâ, quam à te mutuo frater tuus accepit, comparaverat prædium, tamen nisi specialiter vel generaliter hoc tibi obligaverit, tuæ pecuniæ numeratio, in causam pignoris non deduxit, sanè personali actione debitum apud præsidem petere non prohiberis*, disent les Empereurs Diocletian & Maximian dans la Loi 17. C. de pignor. & hypoth. confirmée par la Loi licet. C. qui potior. in pign. laquelle est des mêmes Empereurs: Voyez ci-après Section 3. Chap. 4. & 5. des cessions & transports & subrogations.

Le pupille dont les deniers ont servi à payer les Ouvriers qui ont bâti ou retabli une maison, ou qui ont été employez à acheter quelque chose pour quelqu'un, a privilege special sur la chose sans stipulation, par la Loi 3. princ. de reb. eor. & l. pen. C. de servo pign. dato

manum. Mais cette disposition favorable aux pupilles n'auroit pas lieu en France, & la perte de leurs deniers, si elle arrivoit par ce moyen retôberoit sur leurs Tuteurs.

b Ainsi jugé par Arrest du 25. Février 1678. rapporté dans la sixième partie du Journal du Palais; par la raison que si un devis estoit necessaire pour donner hypothèque speciale à celui qui auroit presté de l'argent pour la construction, le Debitéur ne pouroit plus en augmenter ou changer le dessein, & on ne presteroit point que le devis ne fut fait.

ARTICLE CVII.

Le droit du Seigneur Censier est plus fort que celui du Créancier dont les deniers ont esté employez pour bastir ou retablir une maison *a*, & le Créancier de la rente de bail d'heritage est aussi preferé au Créancier qui a presté pour bastir une maison jusqu'à concurrence de la valeur du fonds. *b*

a Superficies in alieno solo posita, pignori dari potest, ita tamen ut prior causa sit domini soli, si non solvantur ei salarii, l. etiam. 15. qui potior. parce que *quicquid alieno solo edificatum est, solo cedit, l. Paulus. de pignor.* Ainsi jugé par Arrest de l'an 1626. rapporté par Monsieur Bouguier Lettre S. Chapitre 12.

b Ainsi jugé par Arrest du 8. Juillet 1604. rapporté par Mornac sur la Loi *interdum. qui potior.* & par autre du 15. Février 1676. rapporté dans le troisième Tome du Journal des Audiences; il a esté jugé, que les Créanciers qui ont des quittances d'emploi, doivent estre colloquez concurrantement avec les Créanciers qui ont presté leurs deniers pour la construction de la maison.

ARTICLE CVIII.

Le Vendeur de l'Office, & après lui celui qui a presté pour l'acquisition d'icelui, a privilege, & est preferé à tous autres, excepté les Offices des Receveurs des Consignations, sur lesquels ceux qui ont consigné leurs deniers entre leurs mains, sont preferés *a*, pour les deniers consignez.

ARTICLE CIX.

Les Offices d'Huissiers & Sergens sont aussi spécialement affectez, par privilege & preference à tous autres, à ceux dont ils ont reçu les deniers par ventes & executions. *b*

a La raison est que les Charges de ces Receveurs consistent à recevoir les Consignations des deniers qui leur sont faites, c'est un dépôt public qui est plus favorable que toute autre dette particuliere, parce qu'elle se contracte par nécessité, & les dettes particulieres se contractent volontairement & sans contrainte; les Créanciers des deniers deposez chez les Romains estoient privilegiez sur tous leurs biens, *l. 1. §. ult. depos. hoc privilegium exercetur, non in ea tantum quantitate, quæ in bonis argentarij ex pecunia deposita reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus, quod propter necessarium usum argentariorum ex utilitate publica receptum est, l. 8. eod. tit.* Ainsi jugé: Voyez dans la cinquième partie du Journal du Palais, page 30. de la premiere édition.

b Par la raison qu'il est essentiel à leurs Charges de recevoir le paiement des debiteurs ou des ventes publiques qu'ils font, & que les Offices repondent des malversations des Officiers: voyez le même Journal *loco citato.*

ARTICLE CX.

Quant aux deniers confignez entre les mains des Greffiers, c'est une question.

Par Arrest donné en la quatrième Chambre des Enquestes le 7. Aoust 1671. rapporté *loco citato*, il a esté jugé pour l'affirmative, mais il y a des Arrests contraires qui y sont remarquez ; cependant il semble qu'il y ait parité de raison, sçavoir la consignation nécessaire & contrainte, qui est ordonnée par Justice.

ARTICLE CXI.

Pour acquerir privilege sur un Office acquis par les deniers prestez pour son acquisition, il suffit que le Debitur reconnoisse par-devant Notaires que les deniers lui ont esté fournis par un tel pour en faire l'acquisition *a*, & si la Charge est vendüe par un particulier, l'acquireur doit le declarer dans le paiement qu'il en fait, avec subrogation de la part du Vendeur.

a Parce que dans les quittances qu'on reçoit des Thresoriers des Parties casuelles, on ne permet pas d'employer ces fortes de declarations.

ARTICLE CXII.

Les privileges fondez sur un même titre, viennent en concurrence sans avoir égard à la propriété *a*, excepté la dot de la premiere femme, laquelle est preferée à celle de la seconde, tant en faveur de la premiere que des enfans du premier lit. *b*

a *Privilegia non ex tempore estimantur, sed ex causa, & si ejusdem tituli fuerint, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint, l. privilegia, de privileg. Credit.* Ainsi ceux qui estoient Créanciers des Banquiers pour argent déposé entre leurs mains quoique les dépôts eussent été faits en différens tems, venoient en concurrence chez les Romains, *l. si hominem* 7. § *quoties. in fine. depos.* par la raison que ne pouvant user de leur privilège l'un contre l'autre, il faut qu'ils viennent en concurrence, & *mutuo sese impediunt.*

b *L. fin. C. qui potior. in pign.* La raison est que quoique la dot de la seconde femme ait le privilège de la dot de la première, néanmoins ce n'est pas contre la première femme ou contre les enfans issus du mariage, dont la cause est plus favorable, *duabus dotibus ab eadem substantia debitis, ex tempore prerogativam manere volumus, d. l. ult.*

CHAPITRE TROISIÈME.

De la Preference entre les Créanciers Hypothecaires non privilegiez.

ARTICLE CXIII.

ENTRE les Créanciers hypothecaires non privilegiez, les plus anciens sont preferrez a, la priorité du jour & d'heure donne la preference, & si ils sont d'un même jour sans priorité d'heure, ils viennent en concurrence. b

a *Qui prior est tempore, potior est jure, C. qui pot. in pign. hab.*

b. *L. si fundus. §. si duo. de pign. & hypoth. Glos. in l. si ex pluribus. §. fin. de solut. l. si aliena. §. si pluribus. de pignor. act.* Il faut excepter lorsque plusieurs Créanciers sont fondez sur un même titre & sur une même cause, comme les Legataires de deniers nommez dans un Testament & dans un Codicille, quoique ceux qui sont nommez dans le Codicille soient posterieurs en datte, neanmoins ils viennent en concurrence; en sorte que si les biens ne suffisent pas pour paier tous les Legs entiers, ils souffrent un semblable retranchement au prorata des sommes qui leur sont leguées; ou si plusieurs prestent par le même Contrat, ils sont tous égaux, & les premiers nommez n'ont point de preference, *si pluribus res simul pignori detur, equalis omnium causa est, d. l. aliena. §. si pluribus.*

Il en faut dire de même, lorsque l'hypothèque est constituée par le même Contrat à deux ou plusieurs, auquel cas ils viennent en concurrence chacun pour la somme qui luy est dûë; & à contribution en cas d'insolvabilité du debiteur; par la raison que leur droit est égal, & l'un ne doit pas avoir plus d'avantage que l'autre, la regle *qui potior in pign. cessant* dans ce cas.

ARTICLE CXIV.

Cette preference a lieu sur les biens acquis depuis les hypothèques constituées *a*, excepté contre le Roy, qui est preferé aux plus anciens Créanciers dans les biens acquis depuis leurs hypothèques. *b*

a La raison est que l'hypothèque se contracte tant sur les biens presens que sur les biens à venir; & quand elle est une fois contractée, elle produit continuellement son effet sur les biens du debiteur, en re-

montant au jour du Contract qui en est la cause.

b l. *si qui. 28. de jure fisci. si qui mihi obligaverat qua habet, habiturusque esset, cum fisco contraxerit, sciendum est in re postea acquisita fisco potiore esse debere, Papinianum respondisse; quod & constitutum est; pravenit enim causam pignoris fiscus.*

La raison est quel'hypothèque du fisc concourt pour lors avec celle des Créanciers antérieurs, vû que *stricto jure* l'hypothèque ne peut naître qu'au jour que les biens sont acquis, & non auparavant puisqu'ils n'appartenoient pas au debiteur: or le fisc en concurrence est preferé à tous autres Créanciers hypothécaires.

Brodeau sur l'article 179. de la Coutume de Paris n. 3. Mornac. sur la Loy 5. §. *in tributum. de tribut. act.* Mr. Bouguier dans ses Arrests lettre H chap. 9. tient que le Roy en ce cas doit estre preferé, & ils rapportent plusieurs Arrests de la Cour des Aydes qui l'ont jugé ainsi; mais depuis par l'Edit du mois de Juillet 1665. art. 3. le Roy a déclaré avoir privilege sur le prix des immeubles acquis depuis le maniement de ses affaires & de ses deniers, neanmoins après le vendeur & celuy dont les deniers ont esté employez pour l'acquisition d'iceux.

Par autre Edit du mois d'Aoust 1669. art. 1. le Roy se donne la preference aux Créanciers des Officiers des comptables, Fermiers generaux & particuliers, avant le maniement de ses deniers, tant sur les deniers comptans que sur ceux qui proviennent de la vente des meubles & effets mobiliars sur eux saisis, sans concurrence ny contribution, nonobstant toutes saisies precedentes, à l'exception neanmoins des frais funeraires, de justice & autres privileges, des Droits du Marchand qui reclame sa marchandise dans les delais de la Coutume, & du Proprietaire des maisons des Villes sur les meubles qui s'y trouveront pour six mois de loyer: cet article ne parle pas des heritages, mais parce que la redevance

devance ne s'en paie ordinairement que par année, c'est pourquoy le Proprietaire est preferé au Roy pour une année de la redevance.

Par l'Article 2. le Roy se conserve la même preference auparavant le vendeur sur le prix de l'Office comptable, & Droits y annexez, du chef & exercice duquel il est dû à sa Majesté, pour dettes de quittances, souffrances, supercessions converties en radiations, ou pour toute autre cause procedant de l'exercice.

Par l'article 5. le Roy se donne privilege sur le prix des immeubles acquis depuis le maniement de ses deniers, après le vendeur & celuy dont les deniers ont esté employez dans l'acquisition, & dont il est fait mention sur la minute & expedition du Contrat.

ARTICLE CXV.

Dans les biens immeubles acquis auparavant, le Roy ne vient que dans son ordre comme les autres, soit par Contrats qu'il a passez *a* ou pour les Amendes qui luy ont esté adjugées. *b*

a l. 6. ff. & l. si fundum. C. de pignor. & hypothec.

b Voyez cy-aprés, l'article 155.

ARTICLE CXVI.

Le plus ancien Créancier qui n'a qu'une hypothèque generale, est preferé au second Créancier, sur la chose spécialement hypothéquée à ce second Créancier; quoi qu'il puisse estre entierement payé sur les hypothèques generales *a*; mais si le premier Créancier a une hypothèque speciale sur certain heritage, & une generale sur tous les autres

biens du debiteur avec cette condition, que si l'hypothèque speciale ne suffit pas, il pourra s'adresser sur les autres biens, si l'hypothèque speciale est suffisante, le second Créancier est préféré au premier. *b*

a Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est, cui postea ex his bonis pignori datur, quamvis ex ceteris pecuniam suam redigere possit, l. qui generaliter 2. qui potior. in pign. la même décision est en la Loy si generaliter. C. eod. tit. la raison est que in generali hypotheca prioris inest specialis, arg. leg. chorus. princ. de leg. 3. ainsi il est au pouvoir du plus ancien Créancier de poursuivre en ce cas le paiement de ce qui luy est dû sur tels biens de son debiteur qu'il luy plaist, creditoris arbitrio permittitur ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis, ad suum commodum pervenire, l. creditoris. de distract. pign.

b Quòd si ea conventio prioris fuit, ut ita demùm cetera bona pignori haberentur, si pecunia de his, qua generaliter accepit, servari non potuisset; deficiente secundâ conventionione, secundus creditor in pignore postea dato non tam potior quàm solus invenietur, d. l. qui generaliter. Cujas sur cette Loy prétend qu'il faut lire specialiter & non pas generaliter; & que l'espece de cette partie de la Loy qui generaliter, est semblable à celle de la Loy quamvis. 2. C. de pignor. & hypothec. en ces termes, quamvis constet specialiter quadam, & universa bona generaliter adversarium tuum pignori accepisse, & aequale jus in omnibus habere; jurisdictio tamen temperanda est: Ideoque si certum est posse eum ex his qua nominatim ei pignori obligata sunt, universum redigere debitum; ea qua postea ex iisdem bonis pignori accepisti, interim tibi non auferri.

ARTICLE CXVII.

Le Créancier qui a une hypothèque spéciale & une générale, est obligé de discuter l'hypothèque spéciale sans la susdite clause, avant que de venir à l'hypothèque générale. *a*

a L. *qua generaliter. C. de distract. pign. qua specialiter obligata sunt, debitoribus detrectantibus solutionem, bona fide debetis & solemniter vendere. Ita enim apparebit, an ex pretio pignoris debito satisfieri possit. Quod si quid deerit, non prohibemini cetera etiam bona jure conventionis consequi.* La raison est que cette clause étant ordinaire est suppléée *ex equitate* quand elle est omise. Voyez *infra*, de la Discussion.

ARTICLE CXVIII.

Pour regler l'ordre des Créanciers hypothécaires non privilégiés, il faut observer la datte & le temps que leurs hypothèques ont esté constituées. *a*

a Par la raison qu'entre ces Créanciers, *qui prior est tempore, potior est jure, tot. tit. ff. & Cod. qui pot. in pign. hab.*

ARTICLE CXIX.

L'hypothèque pour une somme promise qui n'est payée que quelque temps après, est du jour du Contrat, quand celui qui l'a promise peut estre contraint de la payer *a*, mais elle n'est que du jour que la somme est comptée & payée, quand celui à qui elle a esté promise peut ne la recevoir pas. *b*

H ij

a Ainsi l'hypothèque de la femme sur les biens de son Mari pour la restitution de sa dot est du jour de son Contrat de mariage, quoique sa dot ne luy ait esté payée que long temps après le mariage célébré, parce qu'il n'est pas au pouvoir de la femme ou de celuy qui l'a promise pour elle, de ne la païer pas, l. 1. princ. qui potior in pign. cum ex causa promissionis ad universa quantitatis exsolutionem, qui dotem promisit, compellitur, non utique exsolutionum observanda sunt tempora, sed dies contracta obligationis; nec probe dici in potestate ejus esse, ne pecuniam residuam redderet, ut minus dotata mulier esse videatur. C'est pourquoy dit Cujas sur cette Loy: *tempus contracta obligationis pro numeratione est, quia non potest non sequi numeratio, atque adeo non potest animadvertere ad tempus numerationis, sed ad tempus contracta obligationis.* C'est le sentiment de Bacquet au traité des Droits de Justice Chapp. 15. II. 80. de Goujet au traité des Hypothèques par. 3. quest. 16. de Mr. Louët lettre H. n. 23. & d'autres, ce qui est sans difficulté.

Mr. Louët dit que c'est une chose incontestable que les femmes ont hypothèque sur les biens de leurs Maris pour la repetition de leur dot, du jour de leur Contrat de Mariage, de même que les mineurs sur les biens de leurs Tuteurs du jour de la Tutelle. La Coutume de Reims en l'article 256. ne donne l'hypothèque à la femme pour son apport & pour son doüaire, que du jour de la celebration du mariage en ces termes, *le doüaire & apport de la femme, doivent estre païez avant toutes autres dettes faites & accrües par le Mari, depuis la benediction nuptiale de luy & de sadite femme; & doivent ladite veuve & heritiers estre preserez à tous autres Creditours posterieurs; mais il n'est pas observé en ce point.*

b Comme quand l'hypothèque est constituée pour

une somme qui sera païée par celuy qui la promet dans un certain temps, auquel cas l'hypothèque n'est que du jour de la numeration, *l. Titius. 4. qua res pign. respondit, cum in potestate fuerit debitoris, post cautionem interpositam pecuniam non accipere, eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est.* La Loy *potior. II. in princ. qui potior. in pign.* decide la même chose, *potior est in pignore qui prius credidit pecuniam, & accepit hypothecam quamvis cum alio antè convenerat, ut si ab eo pecuniam acceperit, sit res obligata, licet ab hoc postea accepit; poterat enim, licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam.*

La raison est que dans ce cas l'hypothèque precede l'obligation, laquelle n'est contractée que quand la somme est comptée, nombrée, vû que jusques là, celuy qui a promis, peut, s'il veut, ne la pas donner; & s'il la donne de ce jour l'obligation est contractée, & l'hypothèque est confirmée pour valoir seulement de ce jour & non du jour de la constitution d'hypothèque; au premier cas de cet article l'obligation est valable avant la numeration, au second elle ne l'est qu'au temps qu'elle est faite; ce que Cujas au même lieu explique ainsi, *contracta obligatione principali, hoc est, facto vel perfecto contractu, quamvis nondum impletus sit; observatur tempus dati vel conventi pignoris, hoc est, facti vel perfecti contractus, quia ab initio pignus rectè constitutum est. Nec perfecto nec impleto contractu, hoc est, nondum constituta obligatione ullo modo, nec saltem in diem vel sub conditione, spectatur tempus contractus, non dati vel conventi pignoris tempus, quia nulla intelligitur esse obligatio pignoris ante contractum &c.*

ARTICLE CXX.

L'Hypothèque d'une obligation convertie en un Contrat de Constitution, est du jour

94 NOUVELLE INSTIT. COUT.
de l'Obligation, quoique par le Contrat il
n'en soit rien stipulé.

Ainsi jugé par Arrests des 30. Avril 1602. & 20. Fevrier 1620. rapportez par Mr. Louiet & Brodeau lettre N. nombre 7. & c'est leur sentiment, & de Loyseau au Traité du deguerpissement Liv. 6. Chap. 7. n. 8. où il dit que c'est une definition de Droit, que si au Contrat de Novation l'hypothèque du premier Contrat est repetée, elle retient sa force du temps de ce Contrat, l. 3. *qui potior. in pign. l. 1. de distract. pign. l. solutum §. 1. de pignor. act.* en sorte, dit-il, que cette clause, sans préjudicier à l'hypothèque, est ordinairement superflue aux Contrats.

C'est aussi l'avis de Mr. le Maistre au Traité des Criées chap. 45. & de Mornac sur la Loy *solutum. §. novata. de pignor. act.* où il dit que la Loy dernière C. de novat. est en usage au Parlement de Paris, par laquelle il est dit, que la novation ne détruit pas l'obligation, *nihil penitus prioris cautela innovari, sed anteriora stare, & posteriora incrementum illis accedere; nisi ipsi specialiter remiserint priorem obligationem*, & dit avoir esté ainsi jugé par Arrest du 21. Avril 1598.

Ce qui néanmoins ne paroïssoit pas sans difficulté, vû qu'il y a Novation, & par consequent extinction de l'obligation convertie, laquelle estant principale à l'hypothèque, elle en cause aussi l'extinction; à quoy on repond, *quod licet Novatione obligatio mutetur, non tamen mutatur superioris temporis ordo, l. 3. princip. & l. 12. §. Papinianus qui potior. in pign. habent.*

ARTICLE CXXI.

L'Hypothèque pour les interests adjugez par sentence de condamnation, & les depens

des procédures & executions faites par le Créancier pour le paiement de sa dette, sont du jour du Contrat ou de l'obligation quand elle porte la clause, à peine de tous dépens dommages & interets *a*, mais quand elle y est omise, c'est une question de quel jour est l'hypothèque. *b*

a Quoique les interets d'une somme qui n'en porte point, adjugez par le Juge, ne commencent à courir que du jour que la demande en a esté faite en Justice, sur laquelle la sentence est intervenüe, néanmoins l'hypothèque d'iceux remonte au jour de l'obligation, en vertu de la susdite clause, comme il a esté jugé par Arrests des 13. Fevrier 1586. & 21. Juillet 1600. rapportez par Mr. Louiet & Brodeau lettre D. n. 42.

b Brodeau au même lieu rapporte des Arrests des années 1593. & 1608. qui ont jugé que quand cette clause est omise, l'hypothèque n'est que du jour de la demande; & il en rapporte d'autres qui ont jugé au contraire que l'hypothèque est du jour de l'obligation; quant à ceux qui ont jugé qu'elle est du jour de la demande, ils semblent sans fondement, vü que selon l'usage de la France, l'hypothèque ne vient que des Actes obligatoires authentiques & des Jugemens de condamnation, en sorte que l'hypothèque des depens dommages & interets non stipulez ne peut point venir du jour de la demande.

A l'égard des autres, ils sont fondez premièrement sur ce que cette clause se met ordinairement dans des Contrats obligatoires; & qu'étant omise, elle semble suppléée par ces autres termes de style, promettant obligeant &c. En second lieu, parce que les depens, dommages & interets adjugez par sentence, sont un accessoire de l'obligation, ou de la dette principale, dont

L'hypothèque par consequent doit estre du même jour ;
argum. l. Aurelius. §. legalium. de liberat. leg. & glos. in d. l. Lucius.

Cependant il est certain que la véritable cause des dépens dommages & interets adjugez, est le jugement, puisqu'ils ne sont dûs qu'en consequence d'iceluy, & non en vertu de l'obligation qui n'en est que la cause éloignée, au jour de laquelle par consequent l'hypothèque ne peut point remonter. Le Parlement de Rouen ne l'adjuge que du jour de la demande faite en Jugement, au cas même que la susdite clause soit inserée dans l'obligation, comme remarque Basnage dans son Traité des hypothèques chapitre 13.

ARTICLE CXXII.

L'Hypothèque du pupille, ou du mineur, & d'autres qui sont en Curatelle, sur les biens du Tuteur ou Curateur, est du jour de l'acceptation de la Tutelle ou Curatelle *a*; Mais le Tuteur ou Curateur n'a hypothèque sur les biens du mineur, que du jour du Jugement de condamnation donné à son profit, après la closture & appurement du compte.

a L. pro officio. de administr. tut. l. 1. C. de rei uxor. act. l. un. & ibi Glos. C. re. alie. gerent.

La raison de la difference est que les biens des mineurs ne peuvent point estre obligez ny alienez sans decret, *l. 1. in fine ff. de reb. eorum. & tot. tit. C. de pred. min.* La Loy a donné hypothèque aux mineurs sur les biens des Tuteurs, mais elle ne l'a pas donnée aux Tuteurs sur les biens des mineurs; parceque l'hypothèque des mineurs est fondée sur leur minorité, c'est pourquoy elle ne peut point estre étendue aux Tuteurs: ainsi jugé par plusieurs Arrests rapportez par Brodeau sur Mr. Loüet lettre H. n. 23.

Cette

Cette hypothéque est du jour de l'acceptation de la tutelle, parce que *in iis qua male gesta sunt, initium gesta administrationis spectatur, non tempus, l. cum oportet. §. fin. C. de bon. qua liber. l. hac edictali. §. omnibus. C. de secundis nuptiis.*

ARTICLE CXXIII.

L'Hypothéque tacite est acquise aux Mineurs contre leur Protuteur *a*; mais le pupille ou le Mineur n'a point d'hypothéque sur les biens de celui qui a geré en la place du Tuteur ou Curateur. *b*

a C'est le sentiment de Dumoulin sur l'article 4^e de la Coutume de Blois, où il dit, *Protutorum bona tacite hypothecantur pupillis non secus ac Tutorum*. Et sur Decius *consil. 591. n. 1. 4. & 7.* il dit *tacita hypotheca aequè datur à jure in protutorem sicut in tutorem, l. 8. de privileg. credit. & ibi glos. l. pen. vers. neque protutela, & l. ult. de tut. & ratio. distrab. l. eo. in fine. C. de administ. tut.*

Ce qui a lieu pareillement à l'égard des Tuteurs honoraires ou subrogez, au cas qu'ils entrent en gestion & administration en tout ou en partie, à cause de leur qualité & autorité; & dans ce cas l'hypothéque est du jour de l'Acte de tutelle, selon l'opinion de Brodeau *loco citato.*

b Quand le Tuteur ou le Curateur a commis quelque un pour gerer en sa place les affaires des pupilles ou des mineurs, il est responsable de son insolvabilité, & le pupille ou le mineur peut agir de son chef, comme exerçant les actions de son Tuteur ou de son Curateur contre celui qu'il auroit commis, par l'action *negotiorum gestorum*, mais il n'a point hypothéque ni de son chef, ni comme exerçant les droits de son Tuteur ou Curateur, sur ses biens, vû que ce Commissaire n'est ni Tuteur, ni Curateur, ni Protuteur; &

que la Loi ne donne hypothèque au pupille ou au mineur, que sur les biens du Tuteur ou du Curateur, ou de celui qui gere les affaires du pupille qui n'a point de Tuteur, & que la tutelle ne lui a pas esté deférée par l'autorité de la Loi ou du Magistrat.

ARTICLE CXXIV.

Quand le survivant des pere & mere a geré & administré ses biens de ses enfans, l'hypothèque sur les biens est du jour du décès du predecédé, quoique la tutelle n'ait esté deférée qu'après. *a*

a Ainsi jugé par Arrest du 6. Avril 1654. par lequel le fils pour son reliqua de compte fut preferé au Créancier de sa mere sa tutrice, intermediaire entre le décès du pere & l'acceptation de la tutelle : cét Arrest est rapporté par Brodeau sur Mr. Louët Lettre H. n. 23.

ARTICLE CXXV.

Les biens du second mari sont tacitement obligez au reliqua de compte des enfans du premier lit de sa femme, qui a passé en secondes nopces, sans avoir rendu compte, du jour de son mariage.

L. pen. in quib. caus. pign. vel hypoth. & l. 2. C. quan. mul. tut. offic. fun. pot. Voyez cy-devant l'Article 19.

ARTICLE CXXVI.

En cas de malversation du Gardien dans sa jouissance, le mineur a hypothèque sur ses biens du jour de l'acceptation de la garde noble ou bourgeoise.

Mante 181. Montfort 118. C'est le sentiment de Dumoulin en sa Note sur l'article 4. de la Coutume de Blois ; car quoique le gardien ne soit pas tenu de rendre compte des revenus des mineurs , qu'il applique à son profit , cependant il est tenu de leur restituer les biens dont il a la jouissance , en bon & suffisant état , au tems que la garde prend fin ; c'est aussi l'avis de Pontanus , sur l'article 4. de ce Titre de la Coutume de Blois , où il dit , *Quod quemadmodum bona tutorum sunt nomine cujusdam tacita hypotheca ipsi pupillis obligata , l. pro officio. C. de administrat. tut. ita etiam bona ipsorum guardianorum , qui sunt velut protutores , & loco tutorum subrogati , ut expresse cautum est in l. dabimus , §. 1. l. si quis. de privileg. credit. l. fin. de tut. & rat. distrah. l. cum oportet. §. sed cum. C. de bon. qua liber.*

ARTICLE CXXVII.

Le fils a hypothèque sur les biens de son pere du jour du Contrat , par lequel il lui a promis une somme en avancement d'hoirie.

Ainsi jugé par plusieurs Arrêts remarquez sur l'article 278.

ARTICLE CXXVIII.

L'Hypothèque pour le rapport des fruits des choses données est du jour de la succession échûë sur les biens donnez par les pere & mere , ayeul ou ayeule *a* ; & du jour du partage *b* sur les autres biens de celui qui y est obligé.

a Cette regle est vraie dans les Coutumes où le rapport des fruits des choses données se fait par les enfans venans à la succession du donateur , du jour de

la succession échûe, comme dans celle de Paris art. 309. & autres; mais dans celles où ils ne se rapportent que du jour de la provocation à partage, comme dans celle d'Orléans art. 286. & 287. l'hypothèque n'est que du jour du partage.

b Pourvû qu'il soit passé pardevant Notaires ou ordonné par Justice.

ARTICLE CXXIX.

La femme par un privilege accordé à raison de la chose *a*, & de la personne *b*, est preferée par la repetition de sa dot sur les biens de son mari à tous autres créanciers, même anterieurs ayant hypothèque expresse ou tacite, par la Constitution de l'Empereur Justinien *c*, mais dans la France Coutumiere elle suit la regle commune aux créanciers hypothecaires. *d*

a La faveur de la dot a donné lieu en partie à ce privilege, parce qu'il est de l'interest public que les femmes la conservent pour passer à d'autres nopces après la dissolution des premieres, si elles le veulent, *l. i. ff. sol. matrim.* c'est pourquoi ce privilege ne lui est pas accordé pour d'autres causes.

b C'est pourquoi il n'est pas accordé aux heritiers de la femme agissant pour la même cause, excepté à ses enfans en qualité de ses heritiers, *l. assiduis. & authent. si quis ex rebus. C. qui potior. in pign.* par laquelle l'Empereur Justinien a donné la preference aux enfans du premier lit pour la repetition de la dot de leur mere, sur les biens de leur pere à leur belle mere poursuivant la restitution de sa dot, *ne jus quod posteriori datum est uxori, hoc anteriori denegetur, sed sic maneat eis jus incorruptum, quasi adhuc vivente*

matre eorum ; duabus enim dotibus ab eadem substantia debitis , ex tempore prerogativam manere volumus.

c D. l. assiduis. potiora jura contra omnes habere mariti creditores licet anterioris sint temporis privilegio vallati, d. l. assiduis : Néanmoins tous les Docteurs ne sont point d'accord sur ce point , car plusieurs ne donnent à la femme la preference que contre les Créanciers antérieurs en hypothèque tacite , sur quoi il faut voir la glose & Cujas sur cette Loi : cette preference est accordée à la femme dans le Parlement de Tholoze , & dans les autres des Pays de Droit écrit : Et le Parlement de Paris ne donne preference à la femme dans les Provinces de Droit écrit , qui sont dans son détroit , que sur les meubles & effets mobilières.

d Qui est qu'elle vient selon la datte de son Contrat de mariage , suivant la regle qui potior. in pign. & sur les meubles a contribution comme les autres , voyez cy-devant l'Article 51. 63. & suivans.

ARTICLE CXXX.

Les femmes ou leurs créanciers exerçans leurs droits ont , cinq sortes d'hypotheques sur les biens de leurs maris , dans la Coutume de Paris , & dans la plus grande partie des autres , sçavoir pour la dot , pour le doüaire , le remploy des propres alienez & les rentes rachetées , le preciput & l'indemnité.

ARTICLE CXXXI.

L'Hypothèque de la femme sur les biens de son mari pour la restitution de sa dot , & pour les reparations dans les fonds dotaux , est du jour du Contrat de mariage , valablement contracté *a* , & non clandestin *b* , &

a Parce que *quod nullum est, nullum de jure parit effectum, l. non dubium. C. de legib. §. praterea. Instit. de nup.*

b Car les mariages clandestins suivant l'Ordonnance de 1639. sont incapables des effets civils tant à l'égard de la femme que des enfans qui en sont issus.

ARTICLE CXXXII.

S'il n'y a point de Contrat de mariage, il n'y a point de reprise de la dot mobilière dans les Coutumes où la communauté a lieu *a*, ni doüaire prefix ni préciput *b*; quant au doüaire coutumier il est réel, & il est acquis à la femme en ce cas du jour de la célébration du mariage. *c*

a Parce que par la disposition de ces Coutumes les meubles & tous les effets mobilières appartenans à l'un & à l'autre des conjoints au jour de leur mariage, & qui leur échéent pendant icelui & la communauté, sont communs entr'eux, s'il n'y a stipulation au contraire portée par leur Contrat de mariage, voyez Tome 2. Titre de la communauté de biens entre-conjoints.

b Parce que ces droits & avantages ne sont dûs à la femme qu'en vertu d'une stipulation & convention.

c Parce qu'il est dû à la femme par la disposition de la Coutume sans aucune convention & stipulation; & la femme n'en peut estre exclüe que par une convention contraire; & ce doüaire se regle suivant les Coutumes des lieux où les héritages du mari qui y sont sujets, sont situés.

ARTICLE CXXXIII.

L'Hypothèque du doüaire coutumier quand

il est stipulé par le Contrat de mariage, est du jour du Contrat, mais s'il n'est dû que *in vim consuetudinis*, elle n'est que du jour de la benediction nuptiale *a*, dans les Coutumes qui l'accordent sans estre stipulé. *b*

a Cette distinction est confirmée par Arrest rapporté par Mr. Bouguier Lettre D. n. 1. en sorte que la femme en cas qu'il soit porté par son Contrat de mariage, peut le prétendre au préjudice des Créanciers qui auroient contracté *medio tempore* entre le Contrat de mariage & la celebration d'icelui.

Par la Coutume de Normandie la femme ne gagne son douaire qu'au coucher, ce qui a donné lieu à la question sçavoir si l'hypothèque du douaire stipulé par le Contrat, est du jour d'icelui ou seulement du jour du coucher, ou de la benediction nuptiale; l'opinion commune est que l'hypothèque remonte au jour du Contrat: il faut voir les Commentateurs sur les articles 365. & 367. de cette Coutume, qui rapportent des Arrests du Parlement de Rouën qui l'ont jugé ainsi.

b Paris 247. Laon 31. Mante 134. & autres. La Coutume de Paris en l'article 248. ne donne le douaire coutumier que du jour de la benediction nuptiale, & plusieurs autres de même. D'autres ne le donnent point sans estre convenu. Xaintonge 76. La Marche 288. Boulonois 99. & autres.

ARTICLE CXXXIV.

Dans les lieux où la communauté n'a point lieu, l'hypothèque de la femme pour la restitution de sa dot mobilière, quand il n'y a point de Contrat de mariage, est du jour de la celebration d'icelui.

L'hypothèque en ce cas est tacite & legale, *l. un. §. & ut plenius. C. de rei uxov. act. ut plenius dotibus subveniatur, quemadmodum in administrationibus rerum pupillarium tacitas hypothecas inesse accipimus &c.*

ARTICLE CXXXV.

Sous le nom de dot on comprend non seulement les deniers que la femme a apportés en mariage, mais aussi les reprises, c'est à dire les sommes qu'elle a droit de reprendre en renonçant à la communauté en vertu de la stipulation portée par Contrat de mariage *a*, ou qui lui sont échûës par succession directe ou collaterale, donation ou autrement, pendant le mariage & la communauté, en vertu d'une stipulation expresse. *b*

a Quand par Contrat de mariage il est porté que la femme en renonçant à la communauté reprendra franchement & quittement ce qu'elle y a mis, c'est une reprise pour laquelle elle a hypothèque semblable à celle de sa dot qui precede tous ses autres droits, & par consequent le douaire des enfans dans les Coutumes où il leur est propre, parce que cette stipulation, le cas arrivant, fait que la somme mise en la communauté, est considérée comme celle qu'elle s'est stipulée propre, & comme si *ab initio* elle ne l'avoit point mise dans la communauté.

b Soit que la stipulation porte que tout ce qui échée-
ra de mobiliere pendant le mariage, n'entrera point dans la communauté; ou qu'elle porte, qu'en y renonçant elle reprendra ce qu'elle y aura mis, ou qui lui sera échû &c. Car en renonçant à la communauté dans l'un & l'autre cas, c'est une reprise qui a le même privilege que la dot,

La Coutume de Reims qui n'admet point la communauté de biens, dans l'article 246. *in fine* porte, *aussi sous le nom d'apport, c'est à dire dot, sont compris tous les biens meubles & immeubles qui lui sont advenus de succession depuis le mariage.*

ARTICLE CXXXVI.

On y comprend les deniers provenans des rentes constituées appartenantes à la femme, rachetées pendant la communauté, soit qu'elle ait signé ou non, les quittances des remboursemens.

ARTICLE CXXXVII.

On y comprend aussi les deniers provenans des rachats de rentes, ou d'heritages vendus par les Coheritiers d'une succession commune avant que de proceder au partage, au cas qu'il y ait stipulation dans le Contrat de mariage que tout ce qui échéera par succession directe ou collaterale, sera propre à la femme.

ARTICLE CXXXVIII.

On y comprend enfin les deniers provenans de toutes ventes & alienations forcées & non volontaires. *a*

a On a fait cette difference entre les alienations forcées & non volontaires, & celles qui sont volontaires & faites du consentement de la femme ; qu'à l'égard des alienations forcées, comme celles qui sont marquées cy-dessus, elles ont l'hypothèque de la dot, & precedent le douaire & autres droits de la femme ; quant à celles qui sont volontaires, & qui ne se font

que de son consentement, elles ne vont qu'après le douaire : La raison de la différence est que, pour les alienations volontaires, qui ne sont valables que par son fait & par le consentement qu'elle y a presté, elle perd son hypothèque à l'égard du douaire ; à l'égard des autres elles ne peuvent pas lui causer prejudice vû qu'elle n'y a point consenti, comme il a esté jugé par Arrest du 30. Aoust 1661. donné entre les Créanciers de Monsieur & de Madame Gallard & la Damoiselle leur fille.

Quoique la femme ait signé la quittance du remboursement des rentes, & la quittance des sommes données pour sa part des effets d'une succession à elle écheuë en partie, & du prix d'une vente & adjudication forcée, comme par licitation ; néanmoins ces alienations sont censées forcées, vû qu'elle ne pouvoit pas les empêcher, & que si elle avoit fait refus de signer la quittance, le debiteur pouroit les configner : & elle ne pouvoit pas empêcher que son mari ne reçût les deniers confignez, qu'en agissant contre luy en separation ; il ne seroit pas juste d'obliger une femme d'agir contre son mari, & la reduire à se pourvoir en separation.

ARTICLE CXXXIX.

Si après une separation de Corps & de biens qui auroit duré plusieurs années, avec restitution de dot, le mari & la femme se remettent ensemble, l'hypothèque de la dot renduë au mari seroit du jour du Contrat de mariage.

D'autant que la separation est anéantie par la reconciliation, comme si elle n'estoit point intervenuë, c'est pourquoy la cause de l'hypothèque de la dot est le Contrat de mariage auquel elle remonte, quoique

la dot n'ait esté renduë au mari que pendant le mariage; de même que quand la dot promise n'est païée que plusieurs années après le mariage, l'hypothèque de la femme n'en est pas moins du jour du Contrat.

ARTICLE CXL.

Après la dot suit le doüaire de la femme *a*, & les enfans ne peuvent rien pretendre dans la propriété d'iceluy, dans les Coutumes où il leur est propre, que leur mere ne soit entierement païée de sa dot; & elle ne peut aussi estre mise en ordre pour le remploy de ses propres alienez pour son preciput & son indemnité, que le doüaire ne soit entierement assuré aux enfans.

a Cette question a esté souvent agitée, si la dot estoit preferable au doüaire; ce qui a fait la difficulté est que la dot & le doüaire ont leur fondement sur une même cause qui est le Contrat de mariage, mais les Arrests qui sont en grand nombre rapportez par Mr. Loüet & Brodeau lettre D. n. 40. & par autres, ont jugé en faveur de la dot; la raison est que la femme a son action, son hypothèque & son privilege dès que le Contrat de mariage est passé, vû qu'au contraire le doüaire n'a lieu que du jour de la benediction nuptiale: que la preference de la dot est fondée sur ce que la femme *certat de damno vitando*, qu'il s'agit de la perte de sa dot; que les enfans au contraire *certant de lucro captando*: qu'il est vray que le doüaire tient lieu de legitime aux enfans; mais comme la legitime ne peut estre donnée aux enfans qu'après les dettes païées, ainsi la dot doit estre payée auparavant: Que si le doüaire venoit en concurrence avec la dot, le doüaire se païeroit au préjudice de la dot, & par la dot même:

Que cette preference est fondée sur l'ordre de l'écriture, puisque dans les Contrats de mariage la dot est constituée la premiere, & ensuite le doüaire est accordé; la dot est une des principales causes du mariage sans laquelle ordinairement les mariages ne seroient pas contractez.

ARTICLE CXLI.

Quoique l'hypothèque du doüaire ne soit que du jour du Contrat de mariage, néanmoins la femme & les enfans sont preferez pour leur doüaire coutumier sur les biens donnez au mari par son Contrat de mariage par ses pere & mere, aux créanciers du mari anterieurs au mariage.

Ainsi jugé par Arrest du 21. Janvier 1625. remarqué par Mr. Auzanet sur l'article 248. de la Coutume de Paris: la raison est que la donation faite par Contrat de mariage par les pere & mere à leur fils est censée faite à la charge du doüaire coutumier pour la femme & les enfans, quand le doüaire coutumier est accordé par le Contrat de mariage.

ARTICLE CXLII.

L'Hypothèque du remploi des heritages de la femme alienez pendant le mariage, est du jour du Contrat, soit que le remploi soit stipulé *a*, ou que la stipulation en soit omise. *b*

a Quand il y a stipulation de remploi pour Contrat de mariage, il n'y a pas de difficulté que l'hypothèque ne remonte au jour du Contrat, quoiqu'elle soit prepostere, & qu'elle precede sa cause qui est l'alienation: La raison est que c'est une hypothèque conditionnelle, dans laquelle on ne considere pas le temps de

l'évenement de la condition, mais le temps que l'hypothèque est stipulée, ou le temps du Contrat, *ex contractu conditionali obligatio non nascitur antequam extiterit conditio, & tamen pendente conditione pignus recte contrahitur; atque adèd tempus illud observatur quo contractum est, non quo extitit conditio, & praefertur hic creditori illi, cui postea idem pignus pendente eadem conditione obligatum est*, dit Cujas sur la Loy qui *balneum. qui potior, in pign. hab.*

Ce qui est encor fondé sur ce que l'Empereur Leon aiant ordonné que les stipulations preposteres touchant les dotes des femmes, fussent valables, l'Empereur Justinien étendit depuis cette disposition aux autres stipulations faites sous une condition casuelle, *cùm Leo in clyta recordationis in dotibus eandem stipulationem, qua prepostera nuncupatur, non esse rejiciendam existimaverit, nobis placuit, & huic perfectum robur accommodare, ut non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat hujusmodi conceptio stipulationis, §. item si quis. 14. Instit. de inutil. stip. & l. 15. C. de testam.*

Ce qui a esté jugé ainsi par Arrest du 17. Fevrier 1601. rapporté par Mr. Louët lettre R. n. 30.

b La faveur de la dot fait que, quoique le remploi ne soit pas stipulé par le Contrat, la femme a hypothèque du jour qu'il est passé, au moins dans les Coutumes qui ordonnent le remploi quoique non stipulé; la raison est, qu'étant dû en vertu de la Loi municipale, on a lieu de croire que son intention est que la femme ait la même hypothèque que pour la restitution de la dot, puisqu'en effet ce remploi fait partie de la dot, la Loy suppléant en faveur des femmes le défaut de stipulation selon la constitution de l'Empereur Justinien, *sancimus omnes dotes per ex stipulatu actionem exigere, sive scripta fuerit stipulatio, sive non; ut intelligatur reipsa stipulatio esse sub-*

secuta. Est enim consentaneum nobis qui censemus ubi stipulatio supposita non est, intelligi eam fuisse subsecutam, l. un. §. 1. C. de rei uxor. act.

La Cour a jugé ainsi cette question par Arrests des 6. May 1609. du mois de Decembre 1614. 18. Juin 1616. & de l'an 1634. remarquez sur l'article 232. n. 60. en sorte que ce n'est plus une question.

Dans les Coutumes qui ne parlent point du remploi, quoique les Arrests aient jugé qu'il doit y avoir lieu, & que ce soit une Jurisprudence dont on ne doute point, cependant quant à l'hypothèque pour le remploi dans ces Coutumes, il peut y avoir quelque difficulté, & il y a un Arrest du 17. Fevrier 1654. donné en la Coutume de Senlis qui a jugé, que l'hypothèque n'est que du jour de l'alienation; fondé sur ce que cette Coutume ne parle point du remploi; cependant il semble que la même Jurisprudence devrait estre observé dans ces Coutumes, puisque le remploi y a lieu comme dans les autres.

ARTICLE CXLIII.

L'Hypothèque de la femme pour son indemnité des dettes & obligations qu'elle a contractées pendant son mariage, remonte aussi au jour du Contrat de mariage quand l'hypothèque est portée par le Contrat *a*, mais quand il n'en est point fait mention; c'est une question. *b*

a Ainsi jugé par Arrests des 20. Mars 1588. 17. Mars 1608. & 7. Septembre 1656. remarquez sur l'article 232. de la Coutume de Paris n. 60.

b La Cour par Arrests des années 1626. 1654. 1656. 1660. & 1661. remarquez sur le même article n. 61. a jugé que l'hypothèque en ce cas n'est que du jour des alienations. Mr. Auzanet sur cet article,

dit que cette question a esté diversement jugée, mais que les derniers Arrests ont donné à la femme hypothèque du jour de son Contrat pour son indemnité, & que cela passe au Palais pour une maxime certaine & constante. Brodeau sur Mr. Loüet *Loco citato* remarque un Arrest du 7. Septembre 1646. qui l'a jugé au profit de la femme, il y en a quelques autres qui ont jugé la même chose.

ARTICLE CXLIV.

Quand la femme étant séparée de corps & de biens, ou de biens seulement *a*, a aliéné ses biens, ou s'est obligée, l'hypothèque pour son remploi ou son indemnité n'est que du jour des alienations faites ou des obligations contractées.

a C'est le sentiment de Mr. Bouguier lettre H. chap. II. où il dit avoir esté ainsi jugé à son rapport; ce qui a esté depuis jugé par Arrest du 8. Juin 1674. rapporté dans la 4. partie du Journal du Palais; la raison est que la separation rend la femme maîtresse de ses droits & de ses biens, que le mari n'est tenu du remploi des propres de sa femme, que comme maistre de la communauté, & non en vertu de l'autorisation qu'il luy donne pour aliener: Que la communauté de biens sert de pretexte au mari pour engager sa femme à vendre ses biens, ou à s'obliger pour des dettes qu'il contracte; ce qui n'est pas quand la femme est séparée de biens, parce que n'ayant plus esperance de profiter de la communauté, elle n'a plus de raison de s'obliger avec lui: que quand la femme n'est point séparée, c'est le mari qui reçoit le prix de l'alienation du bien de sa femme, mais après la separation, elle jouit de ses biens, elle les administre; & si elle s'oblige avec luy, on presume que c'est pour ses

propres affaires : & si elle a permis qu'il touchât les deniers pour lesquels elle s'est obligée, ce n'est qu'une action qu'elle a contre luy pour en estre remboursée, comme si en effet elle les luy avoit prêtez.

ARTICLE CXLV.

Les créanciers envers lesquels le mari & la femme se sont obligez conjointement, doivent estre mis en ordre sur les biens du mari du jour du Contrat de mariage, preferablement à ceux ausquels le mari seul s'est obligé pendant le mariage, quoique ceux-là soient posterieurs en hypothèque.

Ainsi jugé par Arrest donné en la 4. Chambre des Enquestes *consultis Classibus* le 7. Septembre 1677. La raison est que le créancier à qui la femme est obligée, exerce les droits de la femme, qui a son hypothèque pour son indemnité du jour du Contrat de mariage; & d'autant que les droits d'un débiteur passent à ses créanciers pour les exercer en son nom, & en son lieu & place, c'est pourquoy l'hypothèque des créanciers du mari & de la femme remonte au jour de leur Contrat de mariage.

ARTICLE CXLVI.

L'hypothèque de la femme pour ses reprises *a*, preciput & douaire prefix *b*, est aussi du jour du Contrat de mariage.

a Voyez cy-devant l'article 135.

b Touchant le preciput & le douaire, voyez Tome 2. *tit. 2. art. 142.* & suivans, & le Titre 4.

ARTICLE CXLVII.

L'Hypothèque de la pension alimentaire
qui

qui s'adjuge à la femme séparée de biens, jnsqu'à ce que doiaire ait lieu, est aussi du jour du Contrat de mariage. *a*

a Ainsi jugé par Arrests des 20. Mars. 1610. & 23. Juillet 1623. rapportez par Brodeau sur Mr. Louët lettre D. n. 36. la raison est que quoique cette pension ne soit fondée ny sur la convention des parties, ny sur l'autorité de la Loy, mais sur un Jugement rendu long temps après le Contrat de mariage, neanmoins la Cour a considéré que les alimens ne sont pas moins dûs à la femme sur les biens de son mari de son vivant quand il est tombé dans le desordre, qu'en cas de mort civile, & qu'ainsi leur hypothèque devoit remonter au jour du Contrat de mariage.

ARTICLE CXLVIII.

L'Hypothèque constituée par une obligation *in diem a*, comme pour fermages & loyers de maisons, & arrerages de rentes constituées, est du jour du Contrat; de même que par obligation sous une condition casuelle ou potestative de la part du créancier, & non de celle du debiteur. *b*

a *L. qui balneum. qui potior. in pign. hab.* dans l'espece de cette Loi, le preneur à titre de loyer avoit hypothéqué un esclave pour la sureté du loyer, & auparavant que le premier terme du loyer fut échû, il hypothéqua le même esclave à un autre créancier; sur la question lequel devoit estre preferé; le Jurisconsulte decida en faveur du bailleur à loyer; *licet enim eo tempore homo pignori datus esset, quo nondum quicquam pro conductione deberetur, quoniam tamen in ea causa Eros (servus pignori datus) esse*

cœpisset, ut invito locatore jus pignoris in eo solvi non posset, potiozem ejus causam habendam: La raison est que l'obligation est née du Contrat, quoique l'action ne le soit que du jour de l'échéance de chaque terme; ainsi l'hypothèque est du même jour de l'obligation, nata est obligatio statim sed non etiam actio ante Kalendas Julias, qui dies est inchoanda locationis anni-ve completi. pignus igitur constitutum est antequam agi posset ex locato vel ex conducto, antequam deberetur; & rectè constitutum est; nam certum est debitum iri, nec enim infirmari locatio, qua consensu perfecta est per conductorem invito locatore potest, nec per locatorem invito conductore, & veniente die, perinde est atque si pura locatio fuisset, dit Cujas sur cette Loi. L'obligation est certaine, & il ne dépend pas du débiteur ou de celui qui a constitué l'hypothèque de devoir ou de ne pas devoir quand le terme sera échu, certum est debitum iri; c'est pourquoi l'obligation des loyers remonte au jour du Contrat.

b Quand une obligation est sous condition, pour sçavoir de quel jour est l'hypothèque constituée pour la sûreté du Créancier, il faut distinguer: ou la condition est casuelle, c'est à dire, dont l'événement dépend du hazard, comme celle-cy, *si navis ex Asia venerit*, ou elle est potestative de la part du créancier, l'événement d'icelle dependante de sa volonté & non de la volonté du débiteur.

Si la condition est casuelle, & qu'elle arrive, l'hypothèque est du jour du Contrat, parce que la constitution de l'hypothèque a esté valablement faite dans le commencement, & au cas que la condition arrive, l'obligation est réputée *pure facta*, l'événement d'icelle ayant effet retroactif au jour du Contrat, *cum enim semel conditio extitit, perinde habetur ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset, l. potior. §. 1. qui potior. in pign.*

& l. qui balneum. §. I. eod. tit.

Il en faut dire de même si l'événement de la condition depend du créancier, d. l. qui balneum. §. I. amplius etiam sub conditione creditorem tuendum putabat adversus eum, cui postquam quicquam deberi cœperit, modo non ea conditio sit, qua invito debitore impleri non possit: comme si l'heritier oblige un heritage propre pour la sûreté d'un legs fait sous condition, si la condition arrive l'hypothèque est du jour de la constitution, & non du jour que la condition est arrivée, d. §. I. parce que l'hypothèque a esté valablement constituée *ab initio*, & qu'il ne depend pas de l'heritier d'empêcher que la condition arrive, comme si legs estoit fait sous cette condition, *do lego tentum Titio, si hares capitolium ascenderit*, dans ce cas l'hypothèque ne seroit que du jour de l'événement de la condition, parce qu'il dependroit de l'heritier de rendre le legs valable, en accomplissant la condition, ou nul, en ne l'accomplissant pas.

ARTICLE CXLIX.

L'Hypothèque en cas de continuation de Contrat, n'a lieu qu'après le tems du precedent Contrat expiré *a*: Ainsi la tacite reconduction faite après le bail expiré ne produit hypothèque que du jour qu'elle a commencé. *b*

a Ainsi jugé par Arrests des années 1604. & 1606. rapportez par Mr. Loüet & par Brodeau lettre H. n. 22. comme au cas d'une recepte pour un certain nombre d'années, & continuée depuis le tems convenu expiré, par un tacite consentement des parties.

b *L item queritur. §. II. loc. conduc. qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videtur, sed etiam pignora videntur durare obligata.* La Loi *legem. C. de loc.*

K ij

cond. dit que le Fermier ou le Locataire qui continuë la jouissance après le tems du bail expiré, *locationem unà cum vinculo pignoris renovare videtur*; desorte que la reconduction est considerée comme un nouveau Bail qui produit une nouvelle obligation & une nouvelle hypothèque, non pas par maniere d'hypothèque tacite & legale, mais en vertu du premier Bail qui se renouvelle par un tacite consentement avec les mêmes assurances & hypothèques qu'au premier, selon le sentiment de Godefroy en sa Note sur ladite Loy *legem. ut ipsa conductio commodo conductoris convalescit, ità lex pignorum, qua tenebatur Locatori, reviviscit, & breviter relocatio censetur fieri repetita locationis lege, id est repetitâ qualitate, qua erat in priori.*

L'Hypothèque par le Droit Romain est fondée sur la seule convention des parties, il n'y a pas de doute qu'elle ne se continuë pendant la tacite reconduction du Bail par lequel le preneur avoit consenti l'hypothèque de ses biens pour la seureté du propriétaire, mais l'hypothèque ne se constituë pas ainsi en France, il faut que la convention d'hypothèque soit portée par un Acte passé pardevant Notaire capable de le recevoir; or la tacite reconduction n'est point passée pardevant Notaires, & si elle produit son hypothèque en vertu du premier Bail, il faut que l'hypothèque soit du jour qu'il a esté passé, ce qui ne peut pas estre, & c'est une opinion qui ne seroit pas soutenable, de même que ce Bail ne peut pas servir pour faire païer la redevance deuë pendant la tacite reconduction, selon le sentiment de Dumoulin en sa Note sur l'article 124. de la Coutume de Bourbonnois en ces termes, *per tacitam reconductionem censetur renovari ipsa locatio, non instrumentum locationis, idèò non poterit fieri executio in vim instrumenti, nisi in eo esset clausula promissionis solvendi, quamdiu post tempus finitum conductor maneret*; c'est aussi le senti-

ment de Chopin sur le Titre 8. de la Coutume de Paris num. 3. d'Alexandre, *consilio* 132. lib. 5. de Jason *consil.* 49. lib. 3. & d'autres, & par consequent aussi l'hypothèque par l'expiration du Bail est éteinte, de même que l'obligation des fidejusseurs & des cautions, c'est aussi selon la disposition du Droit Romain, *l. item quaritur. §. qui impleto ff. de l. si cum 7. C. de loc.* parce que *limitata causa limitatum parit effectum. l. agros. ff. de term. moto.* Cependant *ex aequitate* contre la rigueur on tient que l'hypothèque de la tacite reconduction est du jour qu'elle commence; par la raison que quoique l'hypothèque en France ne soit fondée que sur les Contrats authentiques, & sur les Jugemens de condamnation, l'usage l'a introduite en plusieurs cas par équité, auxquels dans la rigueur il n'y en auroit point, comme on peut voir en plusieurs articles de titre.

ARTICLE CL.

L'Acheteur évincé a son hypothèque du jour du Contrat sur les biens de son vendeur pour la restitution du prix *a*; quant aux dommages & interets, l'hypothèque n'en est que du jour de la sentence qui y condamne le vendeur, à moins qu'ils ne fussent stipulez par le Contrat.

a Loyseau au Traité de la garantie des rentes Chap. 1. n. 15. tient que quand la garantie n'est point stipulée, l'hypothèque n'est que du jour de la sentence de condamnation, parce que l'acheteur n'a qu'une simple action personnelle pour la restitution du prix; pour moy j'estime au contraire que l'hypothèque doit être du jour du Contrat selon nôtre Jurisprudence contre la disposition du Droit Romain, qui ne donne hypothèque que par convention, ou par

la disposition de la Loy qui est l'hypothèque tacite; or la loy ne parle point de cette hypothèque au profit de l'acquéreur; mais puisque suivant les Ordonnances, l'hypothèque vient des Contrats authentiques obligatoires, il est sans doute que l'obligation du vendeur pour la restitution du prix, au cas de l'éviction, est fondée sur le Contrat de vente, par lequel il a reçu une somme qui ne luy appartenoit pas, & à la restitution de laquelle par conséquent il s'obligeoit, l'éviction arrivant.

b Par la raison qu'ils ne sont point dûs, si ils ne sont demandez, ainsi jugé par plusieurs Arrests.

ARTICLE CLI.

Si de deux acquereurs d'un même fonds par differens Contrats, le dernier en datte est mis en possession, il en acquert la propriété *a*, mais le premier acquereur a son hypothèque pour le prix qu'il en a païé, du jour de son Contrat, sur le même heritage & sur les autres biens immeubles de son vendeur.

a *L. quoties C. de rei vindicat.* Ainsi jugé par plusieurs Arrests rapportez par les Arrestites.

b Par la raison renduë cy-dessus; & par conséquent il peut agir par action hypothécaire contre ce second acquereur.

ARTICLE CLII.

L'Hypothèque sur les biens de l'heritier pour les dettes du defunt, n'est que du jour de la condamnation contre luy obtenuë, ou du Titre nouvel par luy passé. *a*

a *Bona haredis à creditore testatoris in vim hy-*

potheca à defuncto constituta, vindicari non possunt,
l. Paulus. de pignor. & hypoth.

La raison est que le quasi Contrat qui provient de l'apprehension de l'heredité faite par l'heritier, l'oblige à la verité personnellement, enforte qu'il ne peut pas s'exempter de paier toutes les dettes de la succession, quoique les biens d'icelle ne soient pas suffisans; mais elle n'oblige pas ses biens & ne constituë pas hypothèque sur iceux; parce que l'hypothèque ne se constituë en France que par actes authentiques, ou par la disposition de la Loy, c'est pourquoy les obligations contractées par le defunt ne sont point executoires contre son heritier, si elles ne sont déclarées telles par Jugement, suivant l'article 168. de la Coutume de Paris, voyez cy-aprés le Titre des saisies & Arrests.

ARTICLE CLIII.

L'Hypothèque des créanciers de l'heritier sur les biens de la succession est des jours de leurs Contrats *a*, mais les créanciers hypothécaires ou chirographaires du defunt sont preferés sur ces biens à tous les creanciers de l'heritier. *b*

a Ce qui a lieu par le Droit Civil, lorsque l'hypothèque conventionnelle comprend les biens presens & les biens futurs; & en France indistinctement au cas de l'hypothèque generale constituée par Contrats, ou par Jugement de condamnation, comme il a esté dit cy-devant.

b La raison est que quoique par l'adition d'heredité il y ait confusion des biens du defunt avec ceux de l'heritier, lesquels ne font ensemble qu'un même patrimoine, néanmoins les créanciers du defunt peuvent demander que les biens de la succession soient separez de ceux de l'heritier, afin d'estre payez sur

ceux du defunt qui estoit leur debiteur ; les créanciers de l'heritier peuvent aussi demander la même separation pour estre païez sur ceux de leur debiteur , & empêcher que par la concurrence des créanciers de la succession , ils ne perdent une partie de leur dû , *tot. tit. ff. de separatio.*

ARTICLE CLIV.

Si l'Hypothèque de l'obligation passée par un mineur sans autorization & depuis par luy ratifiée en majorité , est du jour de l'obligation *a* , c'est une question.

a La decision de la question depend de celle-cy , sçavoir si le mineur peut valablement s'obliger sans l'autorité de son Tuteur ou Curateur ; car si l'obligation par luy contractée est valable , estant passée pardevant Notaires , elle emporte hypothèque , & la ratification faite après ne luy donne pas plus de force , elle empêche seulement que le mineur ne se pourvoie contre par le benefice de restitution ; Or la Loy empêche que le mineur puisse valablement obliger & hypothéquer ses biens , par la raison que la constitution d'hypothèque est une espece d'alienation , *l. ult. C. de reb. alien. non alie.* Ce qui est décidé expressement par la Loy 1. §. *ult. ff. de reb. eor.* en ces termes , *si minor 25. annis emerit pradia , ut quoad pretium solverit , essent pignori obligata venditori , non puto pignus valere ; nam ubi dominium quasitum est minori , coepit non posse obligari* , dès qu'un bien appartient à un mineur , il n'est plus susceptible d'hypothèque , ce qui se doit entendre , à moins que ce ne soit avec l'autorité de son Curateur & le Decret du Juge donné *causâ cognitâ.*

Il est donc constant que par les Loix civiles le mineur ne peut hypothéquer ses biens , nos Coutumes

ne

ne luy permettent pas de le faire, & partant une obligation faite par un mineur sans estre autorisé par son Curateur, ne peut constituer une hypothèque valable sur ses biens, elle ne peut valoir que comme obligation personnelle contre laquelle il peut se pourvoir par le benefice de restitution; d'où il s'enfuit que la ratification d'icelle ne peut pas faire remonter l'hypothèque au jour du Contrat; car un Contrat ne produit hypothèque que sur des biens qui en sont susceptibles.

Néanmoins la Cour a jugé par quelques Arrests, que l'hypothèque est du jour du Contrat, au cas même d'une constitution de rente créée par un mineur, le dernier est du 23. Juillet 1661. rapporté dans le 3. Tome du Journal des Audiences; le Parlement de Rouen a jugé le contraire par Arrests du mois de Juillet 1666. & de Fevrier 1668. rapportez par Baignage en son Traité des hypothèques page 14. Le Parlement de Bretagne l'a aussi jugé de même par Arrest du 15. Octobre 1652. cité dans la sixième partie du Journal du Palais, page 268.

ARTICLE CLV.

L'Hypothèque de l'obligation contractée par une femme mariée sans l'autorization de son mari, & depuis par luy ratifiée, n'est que du jour de la ratification *a*, de même que l'obligation contractée au nom d'une personne absente, sans procuration, & depuis par elle ratifiée. *b*

a Cette decision est sans difficulté, par la raison que l'obligation contractée par la femme sans estre autorisée par son mari, est nulle *ipso jure*, de même que le Contrat fait par un pupille sans l'autorité de son Tuteur, *l. Fulvianus, 9. §. sed si quis. ff. ad exhib.*

Tome III.

L

bend. parce que pour la validité de ces Actes, l'autorization est une formalité absolument nécessaire, & elle doit intervenir *in ipso actu & incontinenti* sur peine de nullité, l. 1. §. 8. & l. 137. de V. O. Or ce qui est nul dans son commencement, non potest ex postfacto convalescere, l. quod initio. ff. de R. F.

b Il est vray que la ratification tient lieu de procuration, *ratihabitio mandato comparatur, & retrahitur ad initium*, l. 60. ff. de R. F. *hoc ipso quod dominus ratum habuit, voluisse eum retrocurrere ad tempus quo convenit*, l. fundus §. 1. de pignor. act. mais ce n'est qu'à l'égard de ceux qui ont passé l'Acte ou le Contrat, & non pas à l'égard d'autres personnes auxquelles cette ratification ne peut point prejudicier, comme aux Créanciers intermédiaires entre l'acte & la ratification, *actus medius interveniens impedit ratihabitionem retrahi in prejudicium tertii, jus intermedio tempore quasitum fuit*, dit Bartole sur la Loy *si indebitum. rem ratam haberi.*

ARTICLE CLVI.

L'Hypothèque pour les Interests Civils ad-jugez pour crime, & pour amende envers le Roy, n'est que du jour de la sentence de condamnation.

Les Docteurs ne sont pas d'accord sur ce point : les uns veulent que l'hypothèque soit du jour du delit commis. C'est le sentiment d'Argentré sur l'article 188. de l'ancienne Coutume de Bretagne, où il dit, *inter has dubitationes utile fuit lege compesci quid placeret : itaque sine dubio jam hinc hypotheca contrahi intelligenda ; nec verò à sententia tantum tempore, quod omnes agnoscunt, sed etiam*

à die criminis admissi &c. Tiraqueau de retract. convent. §. 5. Glos. 4. n. 21. Boër. decis. 5. est de même avis.

Les autres (& c'est la commune opinion, estiment que l'hypothèque n'est que du jour de la sentence de condamnation, c'est le sentiment de Mr. Leprestre Centurie 1. Chap. 41. de Guy q. 535. où il dit, *ante sententiam neque multa, neque aliud quicquam in obligatione erat, cum illud omne ex judicis arbitrio & potestate penderet, nam finis negotii in judicis potestate ac motu situs est, inquit Imperator in l. 10. C. de accusatio. neque ipsum petenda multa jus aliunde procedere possit, quam ex condemnatione & judicis sententiâ, quia non ante debeat quam sententia judicis fuerit pronuntiata.*

Il est vray qu'il naît du crime dès qu'il est commis, une obligation pour la reparation des torts & dommages causez par iceluy, mais elle n'est que personnelle, laquelle ne produit point l'hypothèque sur les biens du coupable, puisqu'il n'y a aucune Loy qui la donne, *nulla Lex est*, dit Mornac, sur le titre de pignor. & hypothec. *qua specialissimè definiat questionem pralationis hypothecaria in delictis, an à tempore admissi criminis illud esse debeat, an verò ab eo solùm momento quo sententia lata est.* Or hypothèque selon l'usage de France ne provient que des Actes obligatoires passez pardevant Notaires, ou des Jugemens de condamnation, ou de la disposition de la Loy, d'où vient l'hypothèque tacite; & puisque ny les Loix Civiles quel'usage a confirmées touchant l'hypothèque tacite, ny les Ordonnances, ne parlent point d'hypothèque en ce cas, il y a lieu de dire qu'elle n'est que du jour de la condamnation.

ARTICLE CLVII.

Les Interests Civils adjugez à la partie ci-

L ij

124 NOUVELLE INSTIT. COUT.
vile, sont preferez à l'amende pour le Roy.

Par la disposition des Loix Romaines, l'amende adjudgée au fisc pour crime, n'a point de privilege sur les biens du condamné, & elle ne va qu'après tous les Créanciers, *in summa sciendum omnium fiscalium poenarum petitionem creditoribus postponi, l. 17. de jure fisci: quod placuit fisco, non esse poenam petendam, nisi creditores suum recuperaverint eò pertinet, ut privilegium in poena contra creditores non exerceatur, l. 37. ff. eod.* la cause de la partie civile est beaucoup plus favorable, parce que *certat de damno vitando*, vû que les Interests Civils luy sont adjudgez pour reparation des torts & dommages qui luy ont esté causez par le crime; le fisc au contraire *certat de lucro captando*.

CHAPITRE QUATRIÈME.

Des Cessions & Transports de dettes, de Droits & Actions, & de Rentes constituées.

ARTICLE CLVIII.

LEs Dettes, les Droits & les Actions *a*, tant personnelles que réelles *b*, & les Rentes constituées *c*, se peuvent ceder & transporter par ceux auxquels ils appartiennent.

a L. nominis. C. de heredit. vel act. vend.

b L. 17. & 19. ff. & l. ult. C. d. t. Il faut cependant observer que par le Droit Civil, les Actions ne se peuvent point ceder & transporter après contesta-

tion en cause, parce que les choses litigieuses ne se peuvent point vendre, *tot. tit. C. de litigios.* ce qui ne s'observe point en France, où la vente, la cession & le transport des choses & droits litigieux se peut faire en quelque état que soit le procez intenté.

c Quoique la cession & le transport ne se fasse proprement que des dettes & actions, & que les rentes constituées soient considérées comme immeubles, néanmoins elles peuvent estre cedées & transportées, à la charge des hypotheques envers les créanciers hypothecaires du cedant pour hypotheques créées avant le transport.

ARTICLE CLIX.

Le transport d'une dette se fait, ou du consentement du debiteur, & c'est une delegation qui saisit le cessionnaire sans le signifier au debiteur *a*; ou sans son consentement, & il doit estre signifié au debiteur, pour en saisir le cessionnaire. *b*

a Parce que la delegation se faisant du consentement du debiteur, il est dechargé *ipso jure* envers le delegant, & il devient obligé *ipso jure* envers le cessionnaire, *l. 3. C. de novatio. & delegat.*

b Suivant l'article 108. de la Coutume de Paris; d'autant que c'est la signification faite au debiteur qui depossede le cedant, & qui transfere la chose cedée en la personne du cessionnaire.

ARTICLE CLX.

Auparavant la signification du transport, le debiteur peut valablement paier à son créancier *a*, & si le créancier cede la dette à un autre qui fasse signifier son transport, le pre-

mier cessionnaire n'y a aucun droit *b* ; & les créanciers du cedant peuvent aussi saisir la dette entre les mains du debiteur , auparavant la signification du transport. *c*

a *L. ult. de transact. l. 3. C. de novatio.*

b *Arg. leg. quoties. C. de rei vindic.* qui decide qu'en concurrence de deux acquereurs d'un même heritage , ce n'est pas la datte des Contrats qui transfere la propriété , mais la prise de possession ; par la regle, *traditionibus, non nudis conventionibus transferuntur rerum dominia, l. traditionibus. C. de pact.*

ARTICLE CLXI.

Les Cessions & Transports sont nuls quoique signifiez , quand ils sont faits en fraude des créanciers par les debiteurs *a* , pour empêcher l'exécution des condamnations rendues contr'eux. *b*

a Suivant l'Edit du Commerce , article 4. du Titre des faillites & banqueroutes qui declare nuls tous transports , cessions , ventes & donations de biens, meubles & immeubles faites en fraude des créanciers ; ordonnant qu'ils soient rapportez à la masse commune des effets.

L'Edit du mois de May 1609. annule aussi tous transports , cessions , donations , ventes & alienations faites aux enfans & heritiers presomptifs , ou aux amis du debiteur. Ce qui est fondé sur l'action Paulienne, introduite en faveur des créanciers pour revoquer , casser & annuler tous les Contrats & alienations faits par leurs debiteurs pour les priver de leur dû , *toto tit. ff. & C. quæ in fraud. credit.*

b L. *si mater*. §. *si egero*. de except. rei judic. sur laquelle Paul de Castres dit, *sententia lata contra me, nocet ei qui postea causam habuit à me, super eo quo lata est, nisi ratione novi facti &c.* ce qui n'auroit lieu qu'au cas que le cessionnaire fût complice de la fraude, comme il s'observe dans l'Authentic Paulienne, l. 1. l. 6. & l. 10. §. 2. ff. *qua in fraud. credit.*

ARTICLE CLXII

Le Tuteur ou le Curateur peut prendre cession des dettes de ses pupilles, mais il ne doit être remboursé que des sommes qu'il a payées aux créanciers.

Par l'Authentique *Minoris*. C. *qui dare tutor. vel Curat.* le Tuteur ou le Curateur qui a pris cession d'une dette due par son pupille, ou par son mineur, perd la somme qu'il en a payée au créancier : ce qui est fondé sur ce que le créancier, ou le débiteur du pupille ou du mineur, ne peut être appelé à la Tutelle ou la Curatelle, d. *Authent. minoris*. ce qui n'est pas d'usage en France, où on appelle indifféremment aux Tutelles & Curatelles ceux qui sont créanciers ou débiteurs des pupilles ou des mineurs ; mais le Tuteur ou le Curateur ne seroit remboursé que de la somme qu'il auroit payée pour avoir le transport ; ainsi jugé par Arrest du 12. Janvier 1624. rapporté par Mr. Louët lettre T n. 4. ; Néanmoins si le transport étoit fait au Tuteur pour agir contre le pupille sous le nom du cedant, & pour une modeste somme & pour en profiter par le Tuteur, au préjudice du pupille, il y auroit lieu de juger contre le Tuteur, conformément à cette Authentique, pour le punir de sa fraude.

ARTICLE CLXIII.

La signification du transport de rentes sur les particuliers, à ceux qui en sont debiteurs, en transmet la propriété en la personne des cessionnaires, à la charge des hypothèques, si elles ne sont purgées par le decret *a*; & la signification du transport des rentes sur l'Hôtel de Ville, faite aux païeurs, & l'immatriculation dans leurs Registres, en transmettent la propriété; & les hypothèques en sont purgées par Lettres de ratification. *b*

a Suivant l'article 348. de la Coutume de Paris.

b Voïez *infra* Section 6.

ARTICLE CLXIV.

Qui vend un immeuble, ou qui cede & transporte une dette ou une rente, est tenu de la garantie de droit, sans stipulation ny convention *a*, excepté le cas de la donation *b*, & de la vente du gage par le créancier en cette qualité *c*, esquels il n'y a ny restitution de prix, ny dommages & interests, pour raison de l'éviction.

a L. 16. C. de eviction. & au cas que la chose vendue ou cedée n'appartienne pas au vendeur ou au cedant, l'acheteur ou le cessionnaire a son recours contre luy pour restitution de la somme païée avec dommages & interests, l. si in venditione. & l. evicta. C. d. t.

b L. Aristo. §. ult. de donatio. & l. 62. de a-

dilit. edic. parce que si propter evictam rem donatam pretium posset repeti à donatore, is sua liberalitatis pœnam pateretur.

ARTICLE CLXV.

Mais si l'acheteur, qui sçavoit que la chose n'appartenoit pas au vendeur, est évincé, il peut repeter le prix qu'il en a païé *a*, sans dommages & interests.

a Par la raison que l'équité ne veut pas que le vendeur retienne le prix d'une chose qui ne luy appartenoit pas, & que l'acheteur soit privé & de la chose à luy vendue & évincée, & du prix qu'il en a païé, & on ne peut pas presumer que l'acheteur ait voulu donner au vendeur le prix qu'il luy a païé, vû que *ex alia causa ipsi solvit, & sine causa apud venditorem remanet*: & quand même il auroit esté convenu, que le vendeur ne seroit point tenu de la garantie, néanmoins *re evictâ* il seroit obligé à la restitution du prix, *l. ex empto. §. ult. de actio. empti.* & par conséquent quoique l'acheteur ait accepté une chose qu'il sçavoit n'appartenir pas au vendeur, il n'a pas moins droit d'en repeter le prix en cas d'éviction; la Loy 27. *C. de evictio.* ne decide pas le contraire, mais seulement que si l'acheteur a donné quelque somme au vendeur qui le poursuivoit par action réelle, ou au creancier qui agissoit contre luy par action hypothécaire, il n'a pas droit de la repeter; c'est le sentiment de Cujas sur cette Loy.

ARTICLE CLXVI.

La garantie de fait *a*, n'a pas lieu dans la cession des dettes & des rentes constituées sans une clause expresse. *b*

a Cette garantie regarde la solvabilité du débiteur.

b *L. si nomen. de heredit. vel act. vend. si nomen sit distractum, Celsus scribit locupletem esse debitorem non debere prestare; debitorem autem eum esse prestare, nisi aliud convenerit;* C'est le sentiment de Loyseau au Traité de la Garentie des Rentes chap. 3. qu'en transport de rentes il n'y a point de garentie sans stipulation : Bacquet est d'avis contraire au Traité des droits de Justice chap. 17. mais celuy de Loyseau a esté confirmé par Arrest du 4. Fevrier 1605. rapporté par Mr. Leprestre Centurie 2. chap. 28.

ARTICLE CLXVII.

Pour la sureté des cessionnaires des rentes, on a introduit trois clauses dont les effets sont differens; la premiere est de garantir de tous troubles & empêchemens : la deuxiême de fournir & faire valoir tant en principal qu'arrerages; & la troisiême, en defaut de payement de la rente & des arrerages, après un simple commandement fait au debiteur & refus par luy fait, de paier soi-même.

ARTICLE CLXVIII.

Le vendeur qui s'est obligé garantir de tous troubles & empêchemens, n'est tenu que de l'insolvabilité qui estoit lors de la cession, & non de celle arrivée après. *a*

a Ainsi jugé par Arrests des 24. Juillet 1604. & 5. Decembre 1608. dans Mr. Leprestre *loco citato*: parce que cette garentie ne regarde que le temps present.

ARTICLE CLXIX.

La clause de fournir & faire valoir, rend le cedant tenu de l'insolvabilité du debiteur qui estoit au temps de la cession & de celle qui est survenuë après *a*, sans la faute du cessionnaire *b*, discussion préalablement faite. *c*

a La raison est que fournir une rente, c'est la païer au défaut du debiteur, ou supléer & achever ce qu'il ne pourra pas païer; & promettre faire valoir, c'est se charger de rendre la rente bonne & valable, exigible & perceptible; & ces mots *fournir & faire valoir*, signifient *bonum nomen prestari, & prestari quanto minus à reo exigi possit*; de sorte que par cette clause le vendeur est comme le fidejusseur du debiteur, *l. decem. de V. O.*

b Ainsi jugé par Arrests du 25. Janvier 1602. 1606. 1609. & 1645. rapportez dans les Arrests de Mr. Leprestre *loco citato*, & par Mr. Loüet & Brodeau lettre F. n. 25. qui ont jugé que le cessionnaire qui ne s'est point opposé au decret des heritages appartenans au debiteur de la rente cedée avec cette clause, ou qui a laissé prescrire les hypotheques, n'a aucun recours contre son cedant: la raison est que le cessionnaire devoit avoir soin de conserver les suretez, suivant la Loypupillus. *qua in fraud. credit. si ceteri creditores neglexerint exactionem, & interea res deterior facta sit, vel mortalitate, vel subductis rebus mobilibus, vel rebus soli ad irritum perductis, sua negligentia expensam ferre debet.*

La clause, *garantir & faire bonne une rente*, a le même effet que celle, *fournir & faire valoir*, comme il a esté jugé par Arrest du 29. Janvier 1604. rapporté par Mr. Bouguier lettre G. chap. 1.

Le cedant n'est point tenu de l'insolvabilité du débiteur survenuë depuis le transport, au cas d'une simple dette personnelle, en vertu de la susdite clause; parce que le cessionnaire doit s'imputer de n'avoir pas poursuivi le débiteur aussitôt après le transport, & d'avoir souffert qu'il soit devenu insolvable: Il n'en est pas de même d'une rente dont le rachat ne dépend pas du créancier, mais du débiteur, & il arrive souvent qu'avec le temps le débiteur devient insolvable, par des pertes qu'il auroit souffertes en ses biens ou par d'autres causes, en sorte que son insolvabilité ne peut pas estre imputée à ceux auxquels les rentes qu'il devroit, auroient esté cedées avec la susdite clause.

c C'est le sentiment de Mr. Leprestre *loco citato* & de Bacquet au Traité des Droits de Justice chap. 18. mais au chap. 21. n. 253. il tient que la discussion n'a pas lieu au cas de la cession d'une dette personnelle, avec promesse de fournir & faire valoir, entre Marchands, & il cite un Arrest du 28. Avril 1592. qui l'a jugé ainsi; par la raison qu'entre Marchands ces mots, *fournir & faire valoir*, contiennent tacitement promesse de païer, si le débiteur ne paie après commandement à luy fait de payer.

ARTICLE CLXX.

La clause de païer soy-même, faite par le débiteur de païer, n'oblige aussi le cedant à païer qu'après discussion faite du débiteur par le cessionnaire.

C'est le sentiment de Bacquet dans son Traité du transport des rentes, que Loyseau à suivi contre l'opinion contraire qu'il avoit tenuë dans les premières impressions de son Traité de la Garantie des rentes chap. 8. n. 8. & 9. ce qui a esté confirmé par Arrest du 9. Avril 1602. La raison est que nonobstant cette

clause le debiteur de la rente n'a point changé, & cette clause n'induit qu'une fidejussion, ou une obligation subsidiaire.

Pour éviter la discussion, le cessionnaire peut dans le transport apposer cette clause, sans que l'acheteur soit tenu faire aucun commandement ny autre diligence contre le debiteur de la rente, mais il pourra après chacun terme s'adresser directement contre le vendeur; ou autre semblable clause.

ARTICLE CLXXI.

Dans les transports des rentes sur l'Hostel de Ville de Paris, on met ordinairement l'une de ces clauses, sçavoir promesse de garantie generale de tous troubles & empêchemens a : ou la promesse de fournir & faire valoir tant au sort principal, arrerages que rachat b, ou la promesse de fournir & faire valoir notwithstanding le fait du Prince; & à faute de paiement, de paier soi-même & continuer la rente.

a Cette clause ne rend le vendeur garant que de ses faits & promesses, & que la rente lui appartient.

b Cette clause & la suivante obligent le vendeur à paier les arrerages & continuer la rente au cas que l'acheteur y soit troublé; on peut faire une clause encor plus forte en ces termes ou autres semblables, sçavoir a esté convenu que si l'acheteur est cy-après troublé & empêché dans la jouissance perception & continuation de la rente, en quelque maniere que ce soit, en ce cas le vendeur & cedant sera tenu, & promis & promet en son propre & privé nom, paier, continuer, fournir & faire valoir à l'acheteur, ses hoirs & ayans cause, la rente vendue & cedée

aux quatre quartiers de l'an à Paris accoutumez, généralement sur tous ses heritages & biens meubles & immeubles presens & à venir.

c La promesse de garantir les retranchemens qui pourront estre faits sur les rentes de l'Hôtel de Ville de Paris ou sur le Roy, est nulle, suivant quelques Arrests du Conseil, parce qu'elle diminuë le commerce de ces rentes.

ARTICLE CLXXII.

La cession de dettes, actions & de droits litigieux est permise en France contre la disposition des Loix civiles *a*, excepté quand elle est faite aux Juges & Officiers, aux Advocats, aux Procureurs & aux solliciteurs de procez *b*, au cas seulement marqué par l'Ordonnance. *c*

a *Toto tit. ff. & Cod. de litig.* pour empêcher que l'un des plaideurs ne fasse cession de ses droits litigieux, *l. 1. ff. & l. 2. C. de litig.* au prejudice de l'autre, en faveur d'une autre partie beaucoup plus puissante que le cedant.

b Suivant les Ordonnances de Charles V. art. 4. de l'an 1356. de François I. du mois d'Octobre 1535. art. 12. de Charles IX. aux Etats d'Orleans art. 54. qui porte, *Défendons à tous nos Juges & à nos Advocats & Procureurs, d'accepter directement ou indirectement aucun transport ou cession de procez & droits litigieux és Cours, Sieges & Ressorts où ils seront Officiers. Semblables deffenses faisons aux Advocats, Procureurs & solliciteurs des parties, pour le regard des Causes & procez dont ils auront charge, sur peine de punition exemplaire.*

c C'est-à-dire qu'il n'est pas défendu généralement & indistinctement à un Juge, ou à un Officier de prendre cession de droits & actions, mais seulement des droits

& actions qui se poursuivent dans la Jurisdiction, suivant ces mots de l'article 54. de l'Ordonnance d'Orleans, & Droits litigieux es Cours, Sieges & Ressorts où ils seront Officiers : Ainsi la même Ordonnance ne deffend aux Advocats, Procureurs & solliciteurs de procez, de prendre & d'accepter transports ou cessions de Causes & procez que de ceux dont ils ont charge; par la raison que quelquefois on est obligé de prendre ces cessions de transports pour estre païé d'une dette qui seroit autrement mal assurée.

ARTICLE CLXXIII.

Le debiteur est recevable, pour se décharger des poursuites du cessionnaire, à le rembourser de la somme qu'il en a païée avec les interests *a*; & les heritiers ont droit de rembourser un étranger des sommes qu'il a païées à un des heritiers pour la cession & transport de ses droits successifs. *b*

a C'est la disposition des Loix Romaines, *l. per diversas. & l. ab Anastasio. C. mand.* qui sont observées dans le Roïaume, comme il a esté jugé par plusieurs Arrests remarquez par Mr. Leprestre Centurie 1. Chap. 93. & par Mr. Loüet & Brodeau lettre O. n. 13.

Mr. Bouguier lettre C. chap. 5. rapporte un Arrest du 21. Aoust 1604. qui a jugé que ces Loix n'ont pas lieu pour cession de rentes ou de droits immobiliers; ce qui n'est pas sans difficulté, vû que le cessionnaire remboursé *non versatur in damno*, & que celui contre lequel la cession est faite, a interest de se liberer d'un procez.

b Ainsi jugé par Arrest du 30. Avril 1613. rapporté par Brodeau *loco citato*. La raison est afin qu'un étranger ne puisse pas chagriner des heritiers & leur

faire des procez ; d'où il s'ensuit que si un des heritiers du mari avoit fait cession de sa part dans la communauté à la veuve, ses coheritiers ne seroient pas recevables à la vouloir rembourser de ce qu'elle en auroit donné.

Que si au contraire un des heritiers a acheté une dette de la succession, il peut estre contraint d'en faire part à ses coheritiers : la raison est que tout ce qu'un des heritiers fait concernant la succession, il est censé le faire pour l'intérêt commun des heritiers ; il faut dire le contraire si le créancier l'avoit déchargé de sa part de la dette, ce qui seroit personnel, attendu que les dettes d'une succession étant divisées *ipso jure* entre les heritiers, l'un peut estre déchargé de sa part par convention ou autrement sans que les autres en profitent.

CHAPITRE CINQUIÈME.

De la Subrogation aux Droits & Hypotheses des créanciers.

ARTICLE CLXXIV.

ON distingue dans le Droit & dans nôtre usage, deux sortes de Subrogations aux droits, privileges & hypotheques des créanciers ; sçavoir la conventionnelle & la legale.

ARTICLE CLXXV.

La Subrogation conventionnelle est, lorsque le créancier cede & transporte à celui qui lui a païé ce qui lui est dû par un autre, tous droits d'hypotheques & autres generalement quel-

quelconques sur les biens de son debiteur, & le subroge en son lieu & place.

ARTICLE CLXXVI.

Cette Subrogation expresse est necessaire à celui qui paie pour un autre, pour exercer ses droits, privileges & hypotheques, autrement il n'a qu'une action personnelle contre le debiteur. *a*

a La raison est que le vendeur ne les a pas cedez, *l. 1. C. de his qui in prior. credit. l. 1 ff. quib. mod. pign. vel hypoth.* c'est pourquoi si la femme a païé au fils une somme pour son mari, elle n'en a pas les privileges ni les hypotheques sans une cession & une subrogation expresse, mais une simple action personnelle, suivant la Loi 3. *C. de privil. fisci. si cum pecuniam pro marito solveres, neque jus fisci in te transferrî impetrasti, neque pignoris causâ domum, vel aliud quid ab eo accepisti, habes personalem actionem &c.*

ARTICLE CLXXVII.

La Subrogation accordée à celui de plusieurs coobligez solidairement, transporte en sa personne le droit d'exercer la solidité contre ses coobligez, sa part confuse *a*; il en est de même de la Subrogation accordée à un de plusieurs cofidejusseurs. *b*

a C'est le sentiment de Loyseau au Traité du deguerpissement Livre 2. Chap. 8. n. 11. & suivans, de Bacquet au Traité des droits de Justice Chap. 21. n. 241. Ainsi jugé par Arrests des années 1584. 1585. 1591. 1602. 1604. & autres remarquez par Monsieur

Loüet & Brodeau lettre R. n. II. La raison est que ; quoique le coobligé ne le puisse pas faire *ex sua persona*, étant obligé comme les autres, chacun l'un envers l'autre pour sa part & portion seulement & non solidairement, néanmoins il le peut comme exerçant les droits du créancier, lequel pouvant les céder, peut les céder à un des coobligez, & on fait quelquefois *per alium* ce qu'on ne peut pas faire par soi-même, *l. Aristo. in fine. qua res pign.* Et quoique le Cessionnaire eut, en vertu de la solidité exercée contre un de ses coobligez, reçu la somme entière, sa part deduite, néanmoins si un des autres coobligez estoit insolvable, l'insolvabilité retomberoit également sur tous, & sur celui qui auroit esté remboursé, pour sa part & portion, quoique la répétition n'ait pas lieu contre celui qui a reçu ce qui lui est dû, *l. repetitio. de condict. indeb.* la raison est que les coobligez sont tous les uns envers les autres, *tanquam fidejussores.*

Cette question n'est pas sans difficulté, & Mr. Ricard sur l'Article 108. de la Coutume de Paris, dit que telle estoit l'ancienne Jurisprudence, mais qu'elle a esté changée par les derniers Arrests, & que l'un des coobligez, en vertu de la cession & subrogation aux droits du créancier, ne peut poursuivre ses coobligez que pour leur part & portion ; pour éviter les circuits d'actions qu'ils auroient autrement les uns contre les autres, étant obligez de diviser entr'eux la part des insolubles. Quelques Arrests l'ont en effet jugé ainsi, mais on prétend que ç'a esté sur des circonstances particulieres.

b La raison est qu'il exerce les droits du créancier ; car quoique le benefice de division ait esté introduit en faveur des fidejusseurs, néanmoins y ayant renoncé au profit du créancier, ils ne peuvent pas s'en servir contre celui qui exerce ses droits.

ARTICLE CLXXVIII.

Un de plusieurs obligez hypothecairement seulement *a*, ou personnellement & hypothecairement *b*, ayant esté contraint de païer la somme entiere ou de racheter la rente dûë & païer les arrerages, peut en vertu de la subrogation exercer la solidité contre ses coobligez, ses coheritiers ou codetenteurs. *c*

a Comme les detenteurs & propriétaires d'un heritage obligé & hypothéquë.

b Comme des coobligez ou des coheritiers.

c C'est le sentiment de Bacquet au lieu cité n. 242. parce qu'il seroit desavantageux à celui qui auroit païé toute la dette ou remboursé la rente, d'estre obligé de la recevoir en plusieurs payemens, & intenter autant de procez qu'il y auroit de coobligez, coheritiers ou codetenteurs, estant de son interest *in plures adversarios non distringi, & potius cum uno quam cum pluribus litigare*, l. 2. de exercit. act. & il remarque des Arrests qui l'ont jugé ainsi, c'est aussi l'avis de Charondas sur l'Article 108. de la Coutume de Paris.

ARTICLE CLXXIX.

Un étranger qui rembourse un créancier, ne peut estre subrogé dans ses droits sans une subrogation expresse accordée *incontinenti a*, & le créancier ne peut point estre contraint de la consentir. *b*

a C'est la disposition de la Loi fameuse, Modestinus. de solutio; Modestinus respondit, si post solutum sine ullo pacto omne quod ex causa tutela de-

M ij

beatum, actiones post aliquod intervallum cessa sint, nihil eâ cessione actum, dum nulla actio superfuerit. Quod si ante solutionem hoc factum est, vel cum convenisset ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset, mandatum subsequutum est, salvas mandatas actiones, cum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio, que fuit, perempta videatur.

La raison est que le paiement fait au créancier éteint de plein droit l'obligation, ses actions & tous droits & hypotheques, il n'est plus créancier, il n'a plus rien à ceder, *tota obligatio ipso jure perimitur, l. 3. in fine. de duob. reis.*

b Parce que quoique le créancier soit obligé de recevoir son dû par qui que ce soit qu'il lui soit offert, n'ayant point d'intérêt de le recevoir plutôt par le débiteur que par un autre, *l. solutione. de solut.* néanmoins il n'est pas obligé de ceder ses droits & actions à celui qui le paie sans y estre contraint; vû que le créancier peut avoir intérêt de ne lui en pas faire la cession; celui qui le rembourse devant s'imputer de payer pour un autre sans nécessité.

ARTICLE CLXXX.

Un coobligé qui rembourse le créancier sans demander la subrogation, ne peut plus la demander après *a*, ni l'exercer contre ses coobligez pour leur part & portion, dont chacun d'eux a profité de la somme pour laquelle l'obligation solidaire a esté contractée. *b*

a La raison est que le paiement fait au créancier sans cession, éteint *ipso jure* tous les droits & les actions qu'il avoit contre tous les obligez, *tota perimitur obligatio*, & par conséquent il ne peut plus rien

ceder, l. 3. in fine. de duob. reis. l. solvendo. de negot. gest. l. Modestinus. de solut. l. 1. C. de contrar. judic. tut.

b La raison est que la subrogation n'a lieu sans estre accordée que dans les cas portez par la Loi ; or la Loi n'accorde point la subrogation des droits du créancier au coobligé qui a païé la dette sans cession suivant la Loi 3. ff. de duob. reis. & §. 1. Instit. eod. tit. ex hujusmodi obligationibus & stipulationibus solidum singulis debetur, & promittentes singuli in solidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur ; & vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

Il est vrai que par la Loi 2. C. h. t. celui qui a païé le créancier, a droit de poursuivre ses coobligez pour le rembourser de ce dont chacun d'eux a profité de la somme pour laquelle l'obligation solidaire a esté contractée ; mais ce n'est pas par les mêmes droits & actions dont ils auroient pû estre poursuivis par le créancier, lesquels sont éteints par le païement qu'il a reçu de sa dette, & idè si probaveris te conventum in solidum ex soluisse, Rector Provincia juvare te adversus eum cum quo communiter mutuam pecuniam accepisti, non cunctabitur. d. l. 2.

La Glose, les Docteurs & les Interpretes sont fort embarrassez, sçavoir par quelle action le coobligé peut poursuivre ses coobligés ; si c'est par l'action du mandat ou par l'action negotiorum gestorum ; quoiqu'il en soit, les droits & hypotheques du créancier sont éteints, & ils ne peuvent pas revivre au profit du coobligé qui a fait le païement.

La Loi si res obligata. de leg. i. porte que le Legataire de la chose hypothequée, aïant esté contraint par l'action hypothécaire de païer toute la dette, peut ex intervallo obliger le créancier delui ceder ses droits, ou se faire subroger par le Juge, afin de les exercer

contre l'heritier, dans le cas qu'il est obligé d'acquitter les hypotheques dont les choses leguées sont chargées, *d. l. si res. §. sed etsi, Instit. de legat. quod quanquam suo tempore non fecerit, tamen per jurisdictionem Praesidis Provincia id ei praestabitur, d. l. si res.* Ainsi dans la rigueur celui qui a païé quoique contraint, ne peut pas demander la subrogation *ex intervallo*, selon la rigueur du Droit; par la raison que par le païement les droits du créancier sont éteints, mais le Juge le peut subroger d'office *ex aequitate*.

ARTICLE CLXXXI.

Le Tuteur qui a païé le reliqua de compte, n'a point aussi de subrogation contre ses Cotuteurs s'il ne l'a stipulée *incontinenti*, & dans la quittance qu'il en a reçüe du pupille *a*, & il n'a contre ses Cotuteurs que l'action utile *negotiorum gestorum* pour estre remboursé de leur part & portion.

a L'opinion commune des Interpretes est que la Loi *Modestinus. ff. de solut.* est dans l'espece de plusieurs Tuteurs, dont l'un païe le reliqua au pupille sans subrogation contre ses Cotuteurs; Dumoulin sur cette Loi estime qu'elle est dans le cas d'un étranger qui rembourse le pupille du reliqua de compte, mais il n'y a aucun terme dans la Loi qui puisse favoriser son opinion: quoiqu'il en soit, la Loi *1. §. si forte. de tutel. & ratio. distrah.* decide la question du Tuteur qui païe le pupille, & declare qu'il n'a que l'action utile *negotiorum gestorum* contre son Cotuteur; *Etsi forte quis ex facto alterius Tutoris condemnatus praestiterit, vel ex communi gestu, vel ei mandata sunt actiones, constitutum est à D. Pio & ab Imperatore nostro & D. patre ejus, utilem actionem tutori adversus Contutorem dandam, l. ex facto. in*

fine. de negot. gest.

Dumoulin dans son Commentaire sur la Loi *Modestinus*. tient, que quoique le coobligé n'ait point stipulé avec le créancier la cession de ses droits, néanmoins elle doit être suppléée par une tacite convention; par ce raisonnement, que quand celui qui paie est obligé, ou en vertu d'une obligation principale, ou d'une obligation accessoire; néanmoins dès qu'il a le droit, en remboursant le créancier, d'exiger de lui la cession de ses droits, cette cession est suppléée au cas qu'il ait omis de la demander, par une convention tacite provenant de la nature de l'acte, *quoties qui solvit, est obligatus, sive aequè principaliter, sive accessorie, sive dispariter, sive impariter; tamen eo ipso quòd habet jus petendi cessionem actionum primitivarum, vel de hoc excipiendi, solvendo simpliciter, censetur tacitè pacisci de omni jure suo reservando, seu sine præjudicio juris sui in aliis, id est, reservato jure cessionis, & sic semper inest tacitum pactum, cum hoc sit de naturâ actûs.* Et il ajoute que cette tacite convention produit le même effet qu'une stipulation expresse; *tantum valet tacitum quantum expressum.*

Cet Auteur marque ensuite la différence qu'il y a entre un étranger qui rembourse ce qui est dû par un autre, & celui qui paie en vertu de la propre obligation; *Manifesta est differentia inter extraneum, & inter, sive personaliter, sive realiter obligatum solventem; primus enim spontè & voluntariè solvit; idèò est quòd sibi imputet, si sibi non cavit de consensu creditoris, qui non est obligatus ei cedere, sicut nec iste obligatus ei solvere. Secus in eo qui eidem creditori sive personaliter, sive realiter tenetur; & ab eo, sive nunc, sive postea cogi potest; tunc enim cum solvat ex necessitate, sive præcisa, sive causativa, & habeat jus cedendarum, non censetur illud remittere, sed reservare, etiamsi de hoc in solutio-*

ne, nulla mentio facta sit, quia in necessitatibus nemo liberalis existit, l. rem legatam. ff. de adimend. legat.

Le sentiment de Dumoulin est contraire à la disposition expresse des Loix remarquées cy-dessus, mais il est fondé sur l'équité, qui doit souvent l'emporter sur la rigueur du Droit; c'est l'opinion de Mr. Mainard en ses questions Livre 2. Chapitre 49. où il dit que les décisions contraires sont plus fondées en subtilité qu'en raison & équité, & qu'elles peuvent seulement avoir lieu *in extraneo solvente pro alio, & non in reo solvendi in solidum absque beneficio divisionis*, & que le fidejusseur ayant entièrement payé le créancier, *re ipsa sibi actionem, aut saltem pacto tacito comparaverat, miniméque ad actiones emendas, ut in extraneis, aliis scilicet, quàm in debitoribus dici potest, aspiraverat.* Et il cite un Arrest du Parlement de Tholoze, qui a jugé qu'en consequence du paiement réellement fait par un fidejusseur au créancier, il avoit acquis de plein droit la subrogation en tous ses droits, quoiqu'il n'en fut point fait mention dans la quittance du remboursement.

Il y a un Arrest du 3. Juillet 1676. rapporté dans le troisième Tome du Journal des Audiences qui a jugé au contraire, que la subrogation n'a pas lieu au profit du coobligé qui paye si elle n'est demandée, cet Arrest a jugé dans la rigueur.

ARTICLE CLXXXII.

Quand l'un des fidejusseurs a païé *nomine debitoris*, c'est à dire, en l'acquit du débiteur, il n'a aucun recours sans subrogation faite *incontinenti* contre ses cofidejusseurs; mais s'il a païé en son acquit *proprio nomine* & comme fidejusseur, il peut *ex intervallo* obliger

obliger le créancier de lui accorder la subrogation. *b*

a Parce qu'en ce cas le débiteur est déchargé *ipso jure*, comme s'il avoit payé lui-même, *l. solutione & l. quoties. de solut.* ainsi le créancier n'a plus de droits ni d'actions contre le débiteur, & il n'en peut plus céder, comme s'il est porté par la quittance que, *tel a payé pour tel, au moyen de quoi ledit tel demeure quitte & déchargé de la somme de. . . . qui a esté payée en son nom par tel &c.* C'est ainsi qu'il faut entendre la Loi *ut fidejussor. ff. & la Loi II. C. de fidejussor.* & quelques autres, dans lesquelles il est décidé que le fidejussor payant, il acquitte & décharge le débiteur de l'obligation, & n'a point d'action contre ses cofidejussors.

b Quand le fidejussor a payé en son propre nom, & pour se décharger du cautionnement, le débiteur n'est pas déchargé de l'obligation *ipso jure*, c'est le sentiment de la Glose & des Docteurs, & de Mornac sur la Loi *Papinianus. ff. mand.* où il dit, *aut solutio fit nomine solventis, & tunc valet cessio actionis, facta etiam ex intervallo; quod & ita judicatum fuisse die ultimâ mensis Februarij an. 1600. in 5. Inquisitionum Curia refert Loëtius litterâ C. n. 38. aut solutio fit nomine alieno, & tunc cedi debet actio eo ipso momento quo solvitur.*

ARTICLE CLXXXIII.

Quand plusieurs sont obligez solidairement à payer une même somme par divers genres d'obligations, l'un d'eux l'ayant payée au créancier sans cession, il peut la demander *ex intervallo. a*

a Comme si un Tuteur a payé au pupille une som-

me qui estoit dûe au pupille par son débiteur devenu insolvable par la faute de ce Tuteur : au cas que dans la suite ce débiteur vienne dans une meilleure fortune, & capable de païer la somme que le Tuteur a païée pour lui ; en ce cas le Tuteur peut obliger le pupille de lui ceder ses droits contre ce débiteur, s'il a negligé de le faire dans le tems qu'il l'a remboursé, suivant la Loi *stycum. 95. ff. si mandatu. 10. de solutio. Cum tutor pupillo tenetur ob id, quod debitorem ejus non convenit, neque judicio cum altero accepto, liberatur alter, nec si damnatus tutor solverit, ea res proderit debitori ; quin etiam dici solet, tutela contrariâ actione agendum, ut ei pupillus adversus debitores actionibus cedat.* La raison qu'en rend Cujas sur cette Loi est, parce que *tutor non solvit nomine debitoris ; solvendo enim nomine debitoris quisque liberat creditorem, l. solvendo. de solut. sed solvit tutor suo nomine, damnatus culpa sua nomine, atque ita tutor per exceptionem non solum antequam solvat, sed etiam postquam solvit, per contrariam actionem tutela consequi potest, ut pupillus cedat suâ actione adversus debitorem ; cessio actionis est argumentum non liberati debitoris ; ainsi le Tuteur en païant éteint seulement l'obligation par laquelle il estoit obligé au pupille, & non celle du débiteur du pupille, quod quisque suo nomine solvit, non debitoris, ipso jure debitorem non liberat, l. si quid. 31. in princ. de hereditat. petit. l. si pœna. 19. §. i. de condict. indeb.*

Il faut dire la même chose lorsque celui par l'ordre duquel un particulier a presté de l'argent à un autre, a payé ce créancier ; car dans ce cas il peut demander la cession de ses droits & actions *ex intervallo*, d. l. *stycum. §. Mandatu.*

ARTICLE CLXXXIV.

L'effet de la subrogation accordée est de

transferer les mêmes droits, hypotheques & privileges en la personne du créancier, mais elle ne préjudicie pas aux droits du créancier qui l'accorde. *a*

a Ainsi jugé par Arrest du 4. Juin 1604. rapporté par Monsieur Leprestre Centurie 1. Chapitre 69. comme quand un créancier qui est remboursé d'une partie de la rente qui lui est dûë par son debiteur, des deniers d'un autre qu'il subroge en ses droits; dans ce cas on ne presume pas qu'il ait voulu préjudicier à ses droits, & avoir consenti par cette subrogation que celui qu'il subroge, vienne en concurrence avec lui sur les biens du debiteur commun pour l'autre moitié de sa rente & des arrerages d'icelle; mais seulement l'avoir fait à l'égard des créanciers posterieurs à son hypotheque; de sorte que ses droits sont conservez contre celui qu'il a subrogé.

ARTICLE CLXXXV.

Quand le vendeur d'un Office, dont le prix est payable par plusieurs payemens, a consenti la subrogation au profit de ceux qui lui ont fait les premiers, sans préjudice néanmoins des sommes qui restoient à payer du prix de la vente, la subrogation par lui accordée pure & simple & sans reserve, à celui qui lui a payé le restant du prix, ne donne pas à ce dernier créancier une preference sur les autres, mais il vient avec eux en concurrence sur le prix de l'Office. *a*

a Par Arrest du 1. Mars 1681. rapporté dans la septième Partie du Journal du Palais, & par autre

N ij

entre les Créanciers de Mr. Bauslan sur la charge de President en l'Electiion de Paris, il a esté jugé que le dernier créancier, qui a presté ses deniers au debiteur pour rembourser le restant du prix de l'Office dû au vendeur, avec subrogation, n'est point preferable aux autres créanciers antérieurs, pour avoir rembourré une partie du prix de l'Office avec stipulation de subrogation.

La raison est que la reserve que le vendeur en subrogeant ceux qui l'ont rembourré d'une partie du prix de l'Office par lui vendu, a faite de son privilege à leur exclusion, est personnelle, & éteinte par consequent dès qu'il a esté payé de son dû; ainsi le dernier créancier en vertu de la subrogation à lui accordée par celui qui avoit fait cette reserve, n'a pas plus de privilege que les autres; le privilege est égal entre tous, ayant tous concouru pour l'acquisition de l'Office, c'est pourquoi ils doivent tous venir en concurrence sur le prix de l'Office, suivant la Loi 7. ff. *qui potior. in pign. hab. si duorum nummis res fuerit comparata, ambo in pignus concurrent pro his portionibus, quæ in pretium rei fuerint expensæ, si res non in totum ex nummis cujusdam comparata est, erit concursus utriusque creditoris.*

Si dans le cas proposé tous les créanciers qui ont contribué à faire les payemens au vendeur de l'Office (ou de l'heritage, car il y a parité de raison) ne venoient pas en concurrence, il s'en suivroit une absurdité, sçavoir que celui qui auroit rembourré le second d'une partie du prix, seroit preferé à celui qui l'auroit aussi rembourré auparavant d'une partie du prix, comme subrogé aux droits du créancier, en consequence de la reserve de son privilege & de sa preference sur tous autres créanciers sur l'Office; car le vendeur estant preferé au premier créancier, le second comme subrogé aux droits du vendeur, seroit aussi preferé au premier, ce qui seroit absurde: par la rai-

son que le premier créancier a contribué de ses deniers à procurer au vendeur un privilege sur l'Office pour le restant du prix ; & le second y a contribué également ; & enfin le dernier des deniers duquel le vendeur a esté entierement satisfait & remboursé , a éteint son privilege & fait cesser le droit de preference ; ainsi ce privilege du vendeur a passé également en la personne de tous ceux qui l'ont remboursé ; & le privilege estant égal entr'eux , l'un ne doit point avoir preference sur les autres , estant une maxime certaine , que ceux dont les privileges sont égaux doivent venir en concurrence, *si paria privilegia sunt, neuter utitur privilegio, sed rediguntur ad jus commune, l. verum. §. fin. de minorib.* Comme il a esté jugé par Arrest du 2. Aoust 1636. rapporté par Brodeau sur l'Article 95. de la Coutume de Paris.

ARTICLE CLXXXVI.

Celui qui preste ses deniers à l'un de deux coobligez solidairement à une rente , pour le remboursement d'icelle avec subrogation, portée par la quittance du remboursement , peut en vertu d'icelle poursuivre solidairement l'autre coobligé. *a*

a Ainsi jugé par deux Arrests, l'un du 19. Aoust 1673. & l'autre du 28. Avril 1679. rapportez dans la sixième Partie du Journal du Palais ; la raison est que l'effet de la subrogation , est de faire succeder le créancier subrogé au lieu & place du créancier remboursé ; parce que par le moyen de la subrogation il le represente & entre en ses droits & actions ; c'est pourquoy les Loix qui en parlent , se servent de ce terme *succedunt.*

ARTICLE CLXXXVII.

Quand le créancier d'une rente est rembour-

N iij

fé avec subrogation legale en ses droits portée par la quittance du remboursement, les hypotheques de ses créanciers sur cette rente sont éteintes, & le subrogé n'en peut estre poursuivi *a*, mais quand le créancier accorde la cession de ses droits & hypotheques, en vendant une rente, les hypotheques de ses créanciers sont conservées contre l'acquerreur d'icelle. *b*

a Pour entendre ce cas, posons que je rembourse Titius du sort principal de la rente de dix mil livres que Mevius lui doit, les interets payez, avec subrogation, pour lors les hypotheques des créanciers de Titius sur cette rente sont éteintes *ipso jure*.

b Posons au contraire que Titius me vend la rente de dix mil livres que Mevius lui doit avec cession de ses droits, dans ce cas les hypotheques des créanciers de mon vendeur, sont conservées.

Il semble que dans l'un & l'autre cas les hypotheques des créanciers du Propriétaire de la rente soient conservées, vû que dans l'un & l'autre c'est la même rente & le même debiteur, & le second créancier entre en la place du premier & succede dans ses droits & ses hypotheques.

Néanmoins Loyseau au Traité des Offices Livre 3. Chap. 8. n. 79. où il traite cette question, tient que l'action du second créancier n'est pas toutàfait celle du premier, mais une autre toute pareille que le Droit subroge au lieu d'icelle, *l. 1. C. de his qui in prior. credit.* parce que par le payement qui a esté fait au premier, son action a esté éteinte, & le second ne succede pas en l'action du premier, mais *in locum ejus & ordinem hypotheca; an autem*, dit cet Auteur, *eadem hypotheca in essentia fit, qua datur secundo, qua fuit*

Et prima : responde ; non , sed per omnia est ei similis , prima enim solutione fuit sublata , & hoc etiam dixit lex Aristo. qua res pign. oblig. poss. & il conclud que cette rente n'est point chargée des hypotheques du cedant ; parce que c'est une nouvelle rente subrogée au lieu de la première : Ce qui auroit lieu , quoique ce second créancier ait traité avec le débiteur & le premier créancier , c'est à dire , qu'il ait pris subrogation du débiteur & cession du créancier , parce que la rente ne subsiste plus , l'effet de la subrogation legale n'estant pas de transférer la rente en la personne du créancier , des deniers duquel le remboursement est fait , mais seulement les droits & hypotheques du créancier remboursé , afin que les Debitours puissent par le moyen de la subrogation & transmission des droits & hypotheques d'un ancien créancier en la personne d'un nouveau , se liberer d'un créancier qui pourroit les vexer & molester.

Mais au cas de la cession de la rente faite par le créancier , les hypotheques des créanciers du cedant subsistent , & ils peuvent intenter l'action hypothecaire contre l'acquéreur ; par la raison que la cession seule du propriétaire de la rente est une véritable vente d'icelle , dont la propriété a passé & a été transférée en la personne du second créancier , en sorte qu'elle subsiste toujours ; & dans ce cas le second créancier tient son droit seulement du premier.

ARTICLE CLXXXVIII.

Le remboursement fait au créancier par un coobligé à la rente , ou par un fidejusseur , ou un coheritier , avec cession de droits , actions & hypotheques , contre les coobligez ou debiteurs ou coheritiers , est une véritable extinction & un véritable amortissement de la rente *a* , pour lequel les hypotheques des cré-

anciers du créancier remboursé sont entièrement éteintes.

a La raison est que dans tous ces cas , ce n'est pas une vente de la rente ; quand un coobligé a une rente en fait le rachat , il est présumé le faire pour éteindre l'obligation solidaire par laquelle il pouvoit estre poursuivi , ainsi il y a extinction & amortissement de la rente ; la cession des droits du créancier n'est pas censée une vente ; vû que le payement fait de la dette par l'un des coobligez , éteint entièrement l'obligation & pour tous les coobligez , suivant la Loi 2. de duob. reis. *cùm duo pecuniam aut promiserint , aut stipulati sint ; ipso jure & singuli in solidum debentur , & singuli debent ; ideoque petitione , acceptilatione unius tota solvitur obligatio ;* c'est pourquoi la cession des droits du créancier n'opere point d'autre effet , que de transferer les droits d'hypothèque que le créancier pouvoit exercer contre chacun des coobligez , ainsi qu'il arrive en la subrogation legale , par laquelle les droits d'hypothèque du créancier sont conservez au profit du subrogé , quoique l'obligation soit éteinte : C'est aussi la decision de la Loi 3. au même Titre ; *utique cùm una sit obligatio , una & summa est ; ut si ve unus solvat , omnes liberentur ; si ve solvatur ab altero , liberatio contingat.*

ARTICLE CLXXXIX.

La Subrogation legale se fait par la seule autorité de la Loi sans aucune convention & stipulation dans les cas suivans : Le premier est , quand un créancier postérieur hypothécaire rembourse le premier ou un plus ancien créancier *a* , ou qu'il consigne la somme qui lui est dûë avec les interets , au refus fait par

le créancier de la recevoir.

a *L. secundus. C. de pignor. & hypoth. l. 1. C. de his qui in prior. credit. loc. l. 11. ff. qui potior. in pign.* La raison est que la cause de ce créancier est favorable, lequel est censé n'avoir remboursé un plus ancien créancier que pour la conservation de ses hypothèques, ce qui est observé en France; M. Dolive Livre 4. Chap. 14. dit que c'est l'usage du Parlement de Tholozé, & Chopin sur le Titre 5. de la Coutume de Paris nom. 4. remarque un Arrest du Parlement de Paris du 20. Juin 1592. qui l'a jugé ainsi. Cependant Loyseau au Traité des Offices Livre 3. Chapitre 8. n. 66. tient que la disposition des Loix civiles en ce cas ne doit pas avoir lieu en France; la raison est que chez les Romains le droit du plus ancien créancier estoit de faire vendre la chose hypothéquée pour estre payé, ou demander qu'elle lui fut delaisée; c'est pourquoi un créancier postérieur avoir interest de rembourser le premier créancier pour confirmer son hypothèque, ce qui n'est point conforme à nostre usage, par lequel tout créancier a droit de poursuivre la vente des biens de son débiteur; ainsi le créancier qui veut entrer aux droits du plus ancien en le remboursant, doit se faire subroger en son lieu & place, autrement les créanciers qui le precederoient, pourroient pretendre que les droits du créancier remboursé seroient éteints.

ARTICLE CXC.

Quand un étranger offre le remboursement à un créancier hypothécaire de tout ce qui lui est dû en principal & interests, le créancier ne peut le refuser a, mais il peut lui refuser la subrogation en ses droits & actions. b

a *L. solvendo. de negot. gest. l. 15. & 17. C. de solut.*

b *L. nulla C. de solut. nulla tibi adversus creditorem alienum actio superest, eo quod ei debitam quantitatem offerens, jus obligationis in te transferri desideras, cum ab eo te nomen comparasse non suggeras, licet solutione ab alio factâ nomine debitoris evanescere soleat obligatio.*

ARTICLE CXCI.

Le deuxième, est du créancier qui preste au débiteur à la charge d'employer les deniers qu'il preste à rembourser ses créanciers hypothécaires, l'employ estant fait, il succede en leurs droits, actions & hypothèques a, sans cession de leur part. b

a *L. Creditor. 12. §. à Titio. qui potior. in pign. hab. à Titio mutuatus, pactum est cum illo ut ei prædium tuum pignori esset, deindè mutuatus à Mævio, pactus est, ut si Titio desierit teneri, ei teneatur. Tertius denique aliquis dat mutuam pecuniam tibi ut Titio solveres, & paciscitur tecum ut idem prædium ei pignori sit, & ejus locum subeat; num hic medius tertio potior est, qui pactus est ut Titio solutâ pecuniâ impleatur conditio; & tertius de sua negligentia queri debeat? Sed tamen & hic tertius creditor secundo præferendus est.*

Cette disposition a esté confirmée par l'Edit de 1609 en ces termes : Ordonnons que ceux qui fourniront leurs deniers aux débiteurs des rentes constituées au denier douze avec stipulation expresse de succéder aux hypothèques des créanciers qui seront acquittez de leurs deniers, & desquels iceux deniers se trouveront employez à l'acquit desdites rentes, arverages d'icelles & autres sommes, par déclaration qui sera faite par leurs débiteurs lors de l'acquit & rachat; soient & demeurent subrogez de droit aux droits, hy,

potheques, noms, raisons & actions desdits anciens créanciers, sans autre cession & transport d'iceux.

Par cet Edit trois choses sont requises pour la subrogation en ce cas : La premiere, que la convention porte que les deniers ont esté prestez pour le rachat de telle rente, & que le debiteur promette d'en faire l'emploi ; la deuxième qu'il soit convenu que celui qui preste, sera mis & subrogé au lieu, place, droits & hypotheques du creancier qui sera remboursé ; la troisième, que ces conventions soient executées de la part du debiteur. Il faut que l'emploi soit fait incessamment après que les deniers ont esté prestez, c'est à dire le même jour ou le lendemain, autrement on presumeroit qu'ils auroient esté employez par le debiteur à un autre usage ; & que le remboursement auroit esté fait depuis des deniers du debiteur.

Pour cette subrogation on met dans le Contrat de Constitution fait au profit du second creancier, cette clause & ces mots ou autres semblables : *& ledit constituant a déclaré qu'il a pris & emprunté ladite somme de. pour convertir & employer au rachat de pareille rente de. qu'il a cy-devant constituée au profit de tel. lequel rachat il promet faire dans demain ou dans trois jours, y emploier ladite somme de. & bailler au present acheteur les lettres de constitution de la premiere rente avec le rachat d'icelle. Partant ledit. a consenti & accordé, consent & accorde, que le present acheteur soit mis & subrogé aux mêmes droits & hypotheques qu'avoit ledit. sur les biens dudit constituant, & sur les heritages qui estoient hypothequez à la premiere rente ; lesquels ledit vendeur a obligé tant spécialement comme ils sont cy-dessus declarez, que generalement audit acheteur. Et sans la presente convention & subrogation ledit acheteur n'eut baillé ses deniers audit vendeur.*

b Cette subrogation sans le consentement des crean-

ciers a esté introduite par équité en faveur des débiteurs ; pour se liberer des créanciers lesquels seroient fâcheux , & ne voudroient pas ceder leurs droits à d'autres , & les créanciers intermediaires n'en reçoivent aucun prejudice , *non requiritur* , dit Dumoulin , au *Traité de Usur. n. 276. istam cessionem fieri cum priore creditore , vel eo sciente ; sed sufficit fieri cum solo debitore vel eum representante ; sicque iste secundus creditor nullam causam habet à primo , sed solum causam habet à debitore ; & tamen succedit in jus primi , saltem in jus simile & aequè potens , etiam in præjudicium intermediorum creditorum , quibus tamen non dicitur damnum inferri , sed lucrum non afferri ; quia duntaxat novissimus iste loco primi subrogatur , eodem alioquin statu rei manente . Ideò autem toleratur , licet non interveniat pactum primi ; & merito est jure introductum & moribus confirmatum , quia creditoribus damnum non infert , debitoribus autem prodest , quo faciliùs viam inveniant dimittendi acerbiorem creditorem vel commodiùs mutandi .*

ARTICLE CXCII.

Le troisième , quand on acquert un heritage à la charge que les deniers seront employez en l'acquit des dettes du vendeur , & que l'acheteur les paye & en reçoit quittances , il est subrogé de plein droit en leurs droits , actions & hypotheques , quand il n'y auroit point de subrogation expresse .

L. 3. C. de iis qui in prior. credit. loc. s. potiores creditores , pecuniâ tuâ dimissi sunt , quibus obligata fuit possessio , quam te emisse tu dicis , ita ut pretium perveniret ad eosdem priores creditores , in jus eorum successisti ; & contra eos qui inferiores illis

fuerunt, justâ defensione te tueri potes; ce qui a esté jugé ainsi par plusieurs Arrests remarquez par Monsieur Loüet lettre C. n. 38. & par Monsieur Leprestre Centurie 1. Chap. 69.

La raison est, que quand l'acquerer acqutte les dettes de son vendeur, il y a convention tacite entre le vendeur & l'acheteur, que l'acheteur soit subrogé aux droits des creanciers qu'il rembourse.

ARTICLE CXCIII.

Le quatrième quand le Juge ordonne qu'un tel payera pour le debiteur.

Si in te jus fisci, cum reliqua solveres debitoris pro quo satisfaciebas, tibi competens Judex adscripsit, & transfuit ab his creditoribus, quibus fiscus prior habetur, res, quas eo nomine tenes, non possunt inquietari, ult. C. de privileg. fisci.

SECTION QUATRIÈME.

De l'Action hypothécaire.

ARTICLE CXCIIV.

L'Action hypothécaire est individuë de sa nature, de même que l'hypothèque dont elle descend.

C'est pourquoi celui qui a reçu partie du prix de la maison qu'il a vendue, a hypothèque pour le reste sur toute la maison, *l. 1. C. de luit. pign. indivi-
dua est pignoris causa, l. rem. de evictio. l. heredes.
§. idem. famil. ercisc.*

L'hypothèque est indivisible quoique les choses sur

lesquelles elle est constituée, se divisent, *res est dividua, obligatio individua*. C'est la raison pour laquelle l'action hypothécaire peut estre exercée contre le possesseur de la chose hypothéquée pour toute la dette, soit qu'il soit heritier ou simple acquerreur de partie d'icelle; & quoiqu'une partie de la dette soit acquittée, l'obligation solidaire subsiste toujours sur tous les biens pour ce qui reste à payer, *l. quamdiu. C. de distract. pign.* & le creancier peut s'adresser sur telle partie des biens obligez qu'il lui plaist, & les faire saisir pour le payement de ce qui lui est dû, *l. creditor. ff. d. t.*

ARTICLE CXCIV.

L'Action hypothécaire est réelle selon le Droit *a*, mais en France elle est mixte. *b*

a Elle est appelée *quasi serviana & hypothecaria*, §. 7. *Instit. de actio. pignoris vel hypotheca persecutio in rem est*, l. 16. §. 3. ff. & l. 18. *C. de pignor. & hypothec. & l. eos C. qui potior. in pign.* elle est réelle, non pas parce que le propriétaire de la chose obligée en poursuit la restitution, mais parce que le creancier qui l'intente, pretend que la chose appartient à son debiteur, & qu'elle lui a esté obligée & hypothéquée pour la sûreté de sa dette, d'autant que l'action réelle n'a pas lieu seulement *pro vindicanda proprietate sed etiam pro vindicatione pignoris*, l. 2. *C. si unus ex pluribus heredibus. l. si cum venditor. de evictio.*

b Parce que le creancier conclud par cette action contre le detenteur soit le debiteur, ou autre, à ce qu'il soit tenu payer la somme qui lui est dûë, ou deguerpir & abandonner l'heritage, c'est pourquoi Messieurs des Requestes en connoissent.

ARTICLE CXCVI.

L'Action personnelle est quelquefois sans

L'action hypothécaire *a*, & l'hypothécaire sans l'action personnelle *b*, quelquefois elles concourent ensemble contre une même personne *c*, & la personnelle est quelquefois principale & l'hypothécaire accessoire *d*, ou au contraire, l'hypothèque est principale & la personnelle accessoire. *e*

a Comme l'action du créancier simple personnel & mobilière contre le débiteur.

b Comme celle du créancier hypothécaire contre le possesseur & détenteur de la chose obligée & hypothéquée.

c Comme l'action du créancier hypothécaire contre son débiteur, laquelle est personnelle, provenant de l'obligation par laquelle la dette est contractée, & hypothécaire en vertu de l'hypothèque causée par la même obligation, ou par un jugement de condamnation.

d C'est pourquoi l'action personnelle étant éteinte, l'action hypothécaire comme accessoire l'est aussi.

e Telle qu'est l'action hypothécaire du créancier contre le tiers détenteur de l'héritage hypothéqué, pour l'obliger de payer ou abandonner l'héritage; & l'action personnelle contre le même détenteur pour les arrérages de la rente, ainsi qu'il sera observé dans le Chapitre suivant.

ARTICLE CXCVII.

L'Action hypothécaire est accordée au créancier hypothécaire ou à ses héritiers, ou à ceux qui ont cession de ses droits & qui y sont subrogez *a*; & elle s'intente, ou contre le débiteur, ou contre ses héritiers, ou con-

160 NOUVELLE INSTIT. COUT.
re les tiers detenteurs & possesseurs des biens
hypothequez.

a Voyez cy-devant, de la Cession des droits & de la
subrogation aux droits des creanciers.

ARTICLE CXCVIII.

Les conclusions de l'action hypothecaire
sont differentes selon les causes par lesquelles
elle a lieu, & les personnes contre lesquelles
elle est intentée.

ARTICLE CXCIX.

Les causes qui donnent lieu à cette action,
sont, ou une somme à une fois payer *a*, ou
une rente constituée à prix d'argent *b*, ou un
cens, ou rente fonciere ou autre redevance
annuelle & perpetuelle non rachetable, en ar-
gent, grains ou autres especes.

a Dûe par une cause qui produit hypothèque.

b C'est à dire rente volante & rachetable à la vo-
lonté du debiteur.

Nous traiterons ici separement de l'action hypothe-
caire competente pour une somme à une fois payer,
ou pour une rente constituée; de la discussion & de
l'action hypothecaire, competente pour une rente
fonciere ou autre redevance annuelle & perpetuelle &
non rachetable.



CHAP.

CHAPITRE PREMIER.

De l'action hypothecaire pour une somme à une fois payer, ou pour une rente constituée à prix d'argent, & du delaissement par hypothèque.

ARTICLE CC.

Pour sçavoir ce qui concerne l'action hypothecaire au cas cy-dessus, il faut distinguer: ou la chose hypothéquée est possédée par le débiteur, ou par ses heritiers, ou par un tiers détenteur.

ARTICLE CCI.

Quand le débiteur est possesseur de la chose hypothéquée, dans ce cas l'action personnelle concourt avec l'hypothecaire *a*, & elle est principale, & l'hypothecaire n'est qu'accessoire *b*, & le créancier a droit de saisir réellement les heritages à lui hypothéquez, & les mettre en criées, en vertu d'un titre portant son execution parée. *c*

a Reims 184. Laon 117. Châlons 37.

b La raison est que l'hypothèque constituée au profit du créancier n'est que pour la sûreté du prest fait au débiteur; d'où il s'ensuit que le débiteur ne seroit pas déchargé de l'action personnelle en abandonnant à son créancier la chose hypothéquée, à moins que sa

valeur n'égale la somme principale & les arrerages ou interets.

c Voyez cy après le Titre des saisies & Arrests.

ARTICLE CCII.

Quand l'heritier du debiteur est possesseur de la chose obligée par le defunt, & qu'il est seul heritier, l'action personnelle concourt avec l'hypothecaire, de même que contre le defunt. *a*

a Desorte qu'il est personnellement obligé pour le tout, par les mêmes causes par lesquelles le defunt y estoit obligé; parce que l'heritier *vi & potestate juris* est subrogé au lieu & place du defunt, comme successeur à titre universel, *l. hereditas. de V. S. & l. heredem de R. J.*

ARTICLE CCIII.

Que s'il y a plusieurs heritiers, ceux d'entr'eux qui sont detenteurs d'heritages de la succession, obligez & hypothéquez par le defunt, peuvent estre poursuivis hypothécairement solidairement & un seul pour le tout, sauf son recours contre ses coheritiers. *a*

a Paris 133. Orleans 358 Chalons 131 Senlis 163. Maine 472. & autres.

C'est la disposition de la Loy 2. *C. si unus ex pluribus hered.* qui marque en ce cas la difference entre l'action personnelle & l'action hypothecaire; par l'action personnelle tous les heritiers d'un defunt, succedant également, & payent les dettes également suivant l'Article 332. de la Coutume de Paris, mais quand ils succedent inegalement, ils les payent aussi prorata, suivant l'Article 334. de la même Coutume; l'action

hypothecaire au contraire est solidaire, parce que *indivisa est pignoris causa*, l. rem. de evictio. actio quidem personalis inter heredes pro singulis portionibus quaesita, scinditur, pignoris autem jure multis rebus, quas diversi possident, cum ejus vindicatio non personam obliget, sed rem sequatur, qui possident, tenentes, non pro modo singularum rerum substantiae conveniuntur, sed in solidum ut vel totum debitum reddant, vel quod detinent, cedant, d. l. 2.

ARTICLE CCIV.

Un des heritiers estant créancier du defunt, soit de son chef ou par transport, avant la mort d'icelui, peut agir hypothecairement contre chacun de ses coheritiers solidairement & pour le tout, sa part confuse, sur les biens de la succession dont ils sont detenteurs *a*, mais l'heritier qui a pris cession d'un créancier après la mort du defunt, n'a recours contre ses coheritiers que *in viriles* & non pour le tout.

a L. 1. C. de heredit. act. hypothecaria in solidum agendo, vel quasi serviana, licet sit debitum pro parte extinctum, dit la Glose, *non prohiberis*: Ainsi jugé par Arrest du 17. Fevrier 1617. remarqué par Mr. Bouguier lettre H. n. 3. & par d'autres remarquez par Bacquet au Traité des droits de Justice Chap. II. n. 242. & par Mornac sur la Loi 25. §. *si unus. fam. ercisc.*

ARTICLE CCV.

L'heritier poursuivi solidairement hypothecairement est dechargé de la solidité en abandonnant les immeubles de la succession qu'il possède, & payant sa part & portion des dettes.

O ij

C'est le sentiment de Mr. Louët lettre H. n. 19. de Brodeau au même lieu, de Bacquet au Traité des droits de Justice Chapitre 21. n. 202. de Tournet, Labbé, Tronçon sur l'Article 333. de la Coutume de Paris ; & de Mornac sur la Loi 1. C. de *heredit. actio.* où il dit, *hodie indubitati juris est, si haeres qui convenitur, velit rem obligatam relinquere, ac solvere pro virili sua parte, quâ obligatus est personaliter, liberandum esse eum omnibus hereditariis, sic tandem posteriora Senatus-consulta contra praxim veterem; quia si personalis actio semel juncta fuisset cum hypothecaria, mox unus heredum tenebatur in solidum ad aris alieni solutionem pro ceteris. Sic intelligendus est articulus 333. Consuetudinis Parisiensis, quo statuitur heredem qui fundum à defuncto obligatum possidet, teneri in solidum servato ei regressu adversus cohæredes; liber enim est ultimis Arrestis dum sedat, ut dixi.*

Les Arrests des années 1583. 1607. 1620. & 1627. rapportez par Mr. Louët & Brodeau lettre H. n. 19 l'ont jugé ainsi.

La raison est que ce n'est point la qualité d'heritier qui oblige hypothécairement, puisqu'elle n'oblige que *pro virili portione*, mais la detention & la possession des heritages obligez & hypothéquez, laquelle cessant par le deguerpissement ou l'abandonnement, éteint & fait cesser l'action hypothécaire, & par conséquent la solidité, ne restant aucune cause par laquelle elle puisse subsister *cessante causâ cessat effectus*; autrement l'heritier poursuivi hypothécairement ne pourroit pas jouir du bénéfice de la Loi qui divise *ipso jure* les dettes entre les coheritiers selon les portions dont ils sont heritiers; ainsi l'opinion contraire que tiennent Loyseau Livre 4 Chapitre 4. n. 17. & Mr. Auzanet en sa Note sur cet Article, n'est pas soutenable.

ARTICLE CCVI.

L'action hypothécaire cesse contre l'heritier qui a vendu les immeubles échûs dans son lot *a*, elle ne peut estre intentée que contre le possesseur & detenteur sauf son recours contre son vendeur *b*, & le recours du vendeur contre ses coheritiers *c*, & si le detenteur a p. escrit, l'action hypothécaire est éteinte.

a Parce qu'il n'est plus possesseur.

b Lequel est son garand formel, & est tenu de prendre son fait & cause, & le decharger de cette action & des hypotheques pretenduës.

c A l'effet de se joindre en cause avec lui contre le demandeur, ou d'acquitter la dette hypothécaire, chacun pour sa part & portion.

ARTICLE CCVII.

Les heritiers ne peuvent estre poursuivis hypothécairement pour le tout pour une promesse de payer une somme faite par le defunt, par eux reconnuë pardevant Notaires, quoique detenteurs des biens immeubles de la succession. *a*.

a Ainsi jugé par Arrest du 3. Mars 1608. rapporté par Mr. Leprestre Centur. 2. Chap. 72. La raison est que la reconnoissance d'une promesse ne produit hypothèque que du jour qu'elle est faite suivant l'Article 107. de la Coutume de Paris; c'est pourquoi estant faite par plusieurs heritiers, par exemple par trois, le créancier a tous les biens immeubles de ces trois heritiers, soient de la succession ou de leurs biens pro-

pres, obligez & hypothéquez pour un tiers seulement de la dette, & non pour plus; en sorte que chacun d'eux ne peut être poursuivi par action personnelle & hypothécaire que pour un tiers, parce que cette action hypothécaire suit l'action personnelle par laquelle ils ne peuvent être chacun poursuivis pour plus: il n'en est pas de même de l'hypothèque contractée par le défunt sur ses biens, car en ce cas quoique l'action personnelle contre les héritiers se partage, l'action hypothécaire ne se partage point, étant *tota in toto fundo & in qualibet parte fundi*: ainsi celui qui en possède la moindre partie, peut être poursuivi pour le tout, & doit le payer ou deguerpir.

ARTICLE CCVIII.

L'héritier bénéficiaire poursuivi par action hypothécaire, n'est point tenu payer ou abandonner les biens immeubles de la succession.

La raison est que cet héritier n'est point tenu des dettes en son nom, mais seulement de compter en qualité d'héritier bénéficiaire des biens & revenus de la succession qu'il a maniez, l'hypothèque des créanciers étant conservée sur iceux, qu'ils peuvent faire decreter sur lui & adjuger, ainsi qu'il s'observe sur un Curateur à une succession abandonnée; en sorte que c'est un des privilèges du bénéfice d'inventaire de posséder les biens hypothéquez sans être tenu de payer ou abandonner.

ARTICLE CCIX.

Si l'hypothèque des Legs est solidaire contre les héritiers, c'est une question, la négative paroît plus probable *a*. Mais celle qui vient de l'obligation *ad faciendum* est solidaire *b*, de même que la dette qui vient du

crime capital contre les heritiers ou detenteurs
des heritages de la succession. c

a Cette question partage les Docteurs ; Bacquet au *Traité des droits de Justice* Chap. 8. n. 26. & Mor-nac sur la *Loi si Creditores, C. de pactis*, tiennent l'affirmative, & rapportent trois Arrests qui l'ont jugé ainsi, des années 1386. 1581. & 1584. fondez sur ce que l'hypothèque ne se divise pas, & sur la *Loi hereditariarum* 49. de O. & A., qui donne aux Legataires pour la perception de leurs legs les mêmes actions que les creanciers ont pour l'exaction de leurs dettes, *hereditariarum actionum loco habentur & legata, quamvis ab herede coeperint.*

Chopin sur la Coutume de Paris Titre des Testaments n. 19. tient qu'elle n'est solidaire que quand il s'agit d'un legs pieux, & il cite un ancien Arrest qui l'a jugé ainsi au profit des Marguilliers de S. Barthelemy de Paris ; Mr. Mainard en ses Arrests Livre 8. Chap. 63. & Charondas en ses Reponses Livre 6. Chapitre 33. en rapportent deux, l'un du Parlement de Paris & l'autre du Parlement de Tholozé, qui ont jugé la même chose.

Henris Tome 2. Part. 2. quest. 57. & Ricard au *Traité des donations* Par. 2. Chap. 1. Section 14. tiennent indistinctement que l'action hypothécaire des legs ne s'étend pas plus que la personnelle contre chacun des heritiers ; & cette opinion est plus conforme aux principes ; la raison est que le testament ne commence de produire son effet qu'au moment de la mort du Testateur, & les actions accordées aux legataires pour la poursuite des legs qui en descendent, ne naissent qu'en ce tems ; la personnelle se divise *pro numero hereditum*, l'hypothécaire qui en est accessoire, se divise aussi de même ; & il n'y a aucune cause de la solidité de cette hypothèque, car les legs d'une somme mobilière

font divisibles de leur nature, & il n'y a point de convention qui en rende la dette indivisible, au contraire l'heritier par l'action d'herité n'est heritier & obligé en cette qualité que pour sa part & portion: les biens du defunt n'ont jamais esté obligez à la delivrance des legs de son vivant, ils ne le sont qu'au tems de sa mort auquel les legs des sommes mobiliaries sont divisez *ipso jure* entre les heritiers, ainsi chacun d'eux ne peut estre poursuivi hypothecairement que pour sa part; & la Regle *hypotheca tota est &c.* n'a lieu qu'à l'égard des biens obligez & hypothecuez par le propriétaire lesquels passent en d'autres mains, auquel cas l'hypothèque pour toute la somme est constituée en chaque heritage & même en chaque partie d'icelui.

A l'égard de la Loi *hereditariarum*, elle ne peut pas servir de fondement à l'opinion contraire, vû qu'elle signifie que celui auquel la succession d'un defunt est parvenue, comme le fisc pour l'indignité de l'heritier, est sujet à l'action *ex testamento* envers les legataires, *l. cum quidam. l. cum tabulis. in fine. de his quib. ut indign. l. 3. §. cum ex causa. de jure fisci.* de même qu'à toutes les actions hereditaires envers les créanciers de la succession; parce que l'action des legs, quoiqu'elle commence par l'heritier, est comme les actions hereditaires, *loco est actionum hereditariarum*, en ce que son origine & sa cause vient de la volonté du defunt, *l. pen. de separatio.*

b. C'est le sentiment de Charondas sur l'Article 333. de la Coutume de Paris où il cite un Arrest du 10. Fevrier 1565. qui condamna les heritiers d'un Maçon solidairement à parachever un édifice commencé par le defunt, dans un certain tems, à peine de tous depens, dommages & interests solidairement; la raison est que l'obligation de parachever un bastiment commencé par un Maçon emporte hypothèque sur ses biens, & par consequent les biens passent à ses heritiers

tiers obligez & hypothéquez.

c La raison est que c'est une dette contractée par le defunt à raison de son crime.

ARTICLE CCX.

L'action hypothécaire *a* a lieu contre le tiers détenteur pour deux causes ; la première pour empêcher que le détenteur ne prescrive l'hypothèque par une possession continuée sans inquietation pendant le tems requis par la Coutume *b*, concluant à ce que l'heritage acquis par le defendeur soit déclaré, affecté & hypothéqué à sa rente & aux arrerages d'icelle, pour & au défaut de payement, estre par lui delaisé & abandonné, pour estre faisi réellement vendu & adjudgé par decret en la maniere accoustumée &c.

a Cette action est appelée action d'interruption.

b Voyez Tome 2. le Titre de la Prescription.

ARTICLE CCXI.

La deuxième quand le créancier de la rente constituée faute de payement des arrerages d'icelle, intente l'action hypothécaire *a*, contre le tiers détenteur, concluant à ce que le defendeur soit condamné, comme détenteur de l'heritage affecté & hypothéqué à sa rente & arrerages d'icelle, au payement & continuation d'icelle, & en passer Titre nouvel, si mieux n'aime delaisé & abandonner ledit heritage &c. *b*

Tome III.

P

a Et cette action est pure hypothécaire, tendante à faire payer ou deguerpir.

b *Aut solvat aut rem restituat, l. si fundus. de pign. & hypoth.*

ARTICLE CCXII.

Le tiers détenteur d'un héritage poursuivi par action hypothécaire pour rente constituée par son vendeur, peut renoncer audit héritage & l'abandonner, & par ce moyen il est déchargé de la rente & des arrerages d'icelle échûs de son tems & auparavant sa renonciation.

Paris 102. Melun 127. Orleans 409. Sens 138. & autres. La raison est que l'action du créancier contre le tiers détenteur est pure hypothèque sans personnalité.

ARTICLE CCXIII.

Le tiers détenteur est déchargé des arrerages échûs de son tems, au cas qu'estant assigné par action hypothécaire pour le paiement des arrerages de la rente & continuation d'iceux, il ait abandonné l'héritage avant contestation en cause, quand même au tems de son acquisition il eut eû connoissance que l'héritage estoit affecté & hypothéqué à icelle. *a*

a L'Article 102. de la Coutume de Paris requert, afin que le tiers détenteur soit déchargé de ces arrerages, que l'héritage lui a esté vendu sans la charge de la rente, & qu'il n'en ait eu connoissance avant la

pour suite judiciaire commencée contre lui par le créancier de la rente, auquel cas après qu'il a sommé son vendeur en garantie, & la garantie manquant, il peut renoncer à l'heritage, & en ce faisant, est dechargé des arrerages échûs avant sa renonciation.

A l'égard de la premiere condition, sçavoir *s'il a acquis l'heritage à la charge de la rente*, cette condition est mise mal à propos dans cet Article, vû qu'elle ne concerne que la rente fonciere, & que cet Article ne se doit entendre que de la rente constituée, comme j'ai observé dans mon Commentaire suivant le sentiment de Loyseau.

A l'égard de la seconde, *qu'il n'ait point eu connoissance de la rente*, elle n'est point d'usage, même dans la Coutume de Paris, en sorte que nonobstant la connoissance que l'acquerreur de l'heritage auroit eu au tems de son acquisition, il ne seroit point tenu des arrerages de la rente échûs avant sa renonciation, faite auparavant contestation en cause; comme il a esté jugé par Arrest du 25 Janvier 1612. en la Coutume de Poitou rapporté par Mr. Bouguier lettre D. Chap. 4. où il dit que cette disposition de la Coutume de Paris estant contraire au droit commun, & à l'équité naturelle, ne doit point estre étendue à celles qui n'en parlent point.

Monsieur Auzanet sur cet Article remarque un Arrest du mois de Decembre 1619. en la premiere Chambre des Enquestes dans la Coutume de Paris, qui a jugé que le tiers detenteur, qui deguerpit après discussion des heritages par lui indiquez, n'est point tenu de restituer les fruits, ni de payer les arrerages de la rente.

La sommation du garand ou vendeur n'est pas necessaire à l'acquerreur pour estre dechargé des arrerages de la rente, dans cette Coutume, ce n'est qu'un conseil qu'elle donne afin que l'abandonnement puisse estre fait sûrement, & que si l'acquerreur après avoir

sommé son garand, n'est pas garanti, il puisse avoir des dommages & interets contre lui pour raison de l'éviction, & cette sommation n'est pas contestation en cause, c'est pourquoi tant que la poursuite dure entre le créancier & le garand, le garanti estant mis hors de cause, il n'est point chargé des arrerages de la rente.

ARTICLE CCXIV.

Le tiers detenteur, quoiqu'il ait passé Titre nouvel de la rente fonciere, & se soit obligé au payement d'icelle à perpetuité, peut néanmoins deguerpir, en payant les arrerages échûs de son tems. *a*

a Come il a esté jugé par Arrest donné en la Coutume de Vermandois du 14. Mars 1643. par la raison que l'obligation personnelle n'estant qu'accessoire à l'hypothecaire, elle demeure éteinte par le deguerpis. s. ment.

ARTICLE CCXV.

Après la contestation en cause, le detenteur peut renoncer à l'heritage en payant les arrerages de la rente constituée échûs pendant sa jouissance *a*, & non autrement, jusqu'à concurrence néanmoins des fruits par lui percûs, si mieux n'aime rendre lesdits fruits, dans les Coutumes qui l'ordonnent ainsi; & dans celles qui n'en parlent point, ils ne sont dûs que du jour de la contestation en cause. *b*

Paris 103. Orleans 410. Tours 199. & autres.

a Le deguerpissement fait avant contestation en cause decharge le tiers detenteur de tous les arrerages de la rente constituée à laquelle l'heritage qu'il a acquis est obligé & hypothéqué, mais s'il ne deguerpit qu'après, il y est obligé dans quelques Coutumes; par la raison que par la contestation en cause il est constitué en mauvaise foi.

b Il paroît trop rude qu'un tiers detenteur, qui est propriétaire d'un heritage, soit tenu de rendre les fruits qui lui appartiennent en cette qualité; vû que les fruits appartiennent incommutablement au possesseur de bonne foi, jusqu'au tems qu'il est constitué en mauvaise foi, comme nous avons dit sur le Titre des prescriptions; or le propriétaire a beaucoup plus de droit qu'un possesseur qui n'est pas propriétaire. C'est pourquoi cette disposition ne s'étend pas aux Coutumes qui n'en parlent point, dans lesquelles les arrerages ne sont dûs que du jour de la contestation en cause, auquel il est constitué en mauvaise foi; comme il a esté jugé par plusieurs Arrests, Bacquet au Traité des droits de Justice Chapitre 21. n. 215. en remarque un du 1. Mars 1571. & Brodeau sur l'Article 103. de la Coutume de Paris en rapporte trois, le premier donné du 28. Avril 1611. en la Coutume de Sens, l'autre du 25. Janvier 1612. en la Coutume de Poitou, & le troisième du 6. Decembre 1636. en la Coutume d'Anjou.

Mais parce qu'il pouroit arriver que les fruits, que le tiers detenteur auroit perçûs, ne seroient pas suffisans pour le payement des arrerages, la Coutume de Paris lui donne le choix, ou de payer les arrerages, ou de rendre les fruits par lui perçûs.

ARTICLE CCXVI.

La contestation en cause se fait par le premier reglement, apointement ou jugement qui intervient après les defenses fournies, quoi-

a Suivant l'Article 13 du Titre des Contestations en cause de l'Ordonnance du mois d'Avril 1667. la Coutume de Paris art. 104. porte, *contestation en cause, est quand il y a reglement sur les demandes & defenses des parties, ou bien quand le defendeur est defaillant & debouté de defenses*; mais par la même Ordonnance Titre 3. art. 2. le debouté de defenses a esté abrogé.

Quand le defendeur est condamné faute de comparoir ou de venir plaider, il y a contestation en cause, mais venant par opposition dans la huitaine la contestation en cause cesse, & par conséquent le riers détenteur condamné par défaut, peut deguerpir sans estre tenu des arrerages, ainsi qu'il s'observoit avant cette Ordonnance, quand le defendeur debouté de defenses estoit restitué contre le Jugement, soit par Lettres ou par simple Requeste, en refundant les depens, comme il a esté jugé par Arrest rapporté par Brodeau sur cet Article, qu'on peut étendre au cas de l'opposition dans la huitaine, parce qu'il y a parité de raison.

ARTICLE CCXVII.

Le deguerpissement & delaissement par hypothèque se prennent souvent dans une même signification *a*, en ce que l'un & l'autre se font par le propriétaire.

a Nos Auteurs & nos Coutumes les ont confondus, prenant souvent le mot de deguerpissement pour delaissement, ainsi la Coutume de Paris en l'Article 79. se sert du mot, *deguerpir & delaisser par hypothèque*, conjointement pour *delaisser*: l'Article precedent se sert du mot *delaisser* en sa propre signification.

tion, parlant des rentes constituées : Les Coutumes se sont servi du mot renoncer pour deguerpir, comme dans les Articles 102. 109. & 110. de la même Coutume.

ARTICLE CCXVIII.

Ces termes conviennent en ce que celui qui deguerpit, ou qui delaisse par hypothèque, demeure également déchargé de la rente fonciere ou d'autre charge réelle & annuelle, & de l'hypothèque pour raison de laquelle il est poursuivi. *a*

a Ce qui se doit entendre ainsi, quand le deguerpissement ou delaissement est fait au desir de la Coutume.

ARTICLE CCXIX.

Ils different en plusieurs choses : 1. Le deguerpissement n'a lieu qu'aux rentes foncières & charges réelles, & le delaissement par hypothèque aux simples hypothèques & aux rentes constituées. *a*

a C'est à dire que quand l'acquerreur d'un heritage est poursuivi pour les dettes hypothécaires de son vendeur, soient simples dettes à une fois payer ou rentes constituées à prix d'argent.

ARTICLE CCXX.

2. Le deguerpissement se fait à celui qui a esté Seigneur propriétaire & bailleur de l'heritage à la charge de la rente fonciere ou d'autre charge réelle ; & le delaissement se fait au créancier hypothécaire pour éviter con-

a Qui est de payer la dette pour laquelle elle est intentée.

ARTICLE CCXXI.

3. Celui qui deguerpit quitte la possession & la propriété, & celui qui fait le delaissement, quitte seulement la possession de l'heritage & en conserve la propriété jusqu'à ce que l'heritage soit adjugé par decret. *a*

a D'où il s'ensuit qu'après ce delaissement & avant l'adjudication par decret, il peut reprendre l'heritage, au cas que les créanciers saisissans ou opposans soient payez, sans estre censé l'avoir acquis de nouveau, & sans aucuns droits envers le Seigneur feodal ou Censier.

ARTICLE CCXXII.

4. Celui auquel le deguerpissement est fait, peut prendre l'heritage deguerpi, & en ce faisant, il en fait acquisition : Celui qui delaisse par hypothèque ne peut le prendre pour sa dette, il faut qu'il le saisisse réellement, & le mette en criées, & le faire adjuger par decret. *a*

a Suivant l'Article 101. de la Coutume de Paris.



CHAPITRE DEUXIÈME.

De la Discussion.

ARTICLE CCXXIII.

LA discussion *a*, ou le benefice d'ordre, est une Exception dilatoire, par laquelle le defendeur oblige le créancier de s'adresser premierement au principal obligé & le discuter avant que de le poursuivre & le contraindre au payement de la somme qui lui est dûë. *b*

a La discussion selon Bartole *in Tract. de excusatione pign. est diligens inquisitionis ac detentio rerum bonorumque principalis debitoris per judicem usque ad peram, ut aiunt, & sacculum.*

b C'est pourquoi cette exception est appelée benefice d'ordre, parce que le créancier doit poursuivre en premier lieu le principal obligé, discuter ses biens, & les faire vendre; & si après la distraction d'iceux il ne peut estre payé, parce qu'ils ne seroient pas suffisans, il peut poursuivre le defendeur qui a opposé cette exception.

ARTICLE CCXXIV.

Le Droit Romain a varié touchant la discussion des debiteurs; par l'ancien Droit le créancier pouvoit s'adresser au fidejussur ou au tiers detenteur sans discussion du princi-

178 NOUVELLE INSTIT. COUT.
pal debiteur, & le Droit nouveau en a ordonné la discussion. *a*

a Conformement à la Loi 14. & 24. de pignor. & hypothec. persecutione pignoris omisa, debitores actione personali convenire, creditor urgeri non potest, d. l. 24. C'est aussi la disposition de la Loi dernière C. de O. & A., mais l'Empereur Justinien par la Nouvelle 4. de fidejussor. de laquelle est tirée l'Authentique *sed hodie*. C. de A. & O. & l'Authentique *hoc si debitor*. C. de pignor. & hypoth. a osté ce privilege aux créanciers, voulant qu'ils fussent obligez de discuter les principaux debiteurs & leurs fidejusseurs avant que de s'adresser aux tiers detenteurs de ces biens obligez & hypothéquez, *sed hodie novo jure prius conveniendi sunt omnes fidejussores & mandatores & sponsores, quàm ad pignorum perveniatur possessores, d. Auth. sed hodie.*

ARTICLE CCXXV.

Les Coutumes de France ne sont pas toutes si favorables aux tiers detenteurs; pour en connoître la diversité touchant la discussion il faut distinguer, quand l'heritage est hypothéqué pour une somme pour une fois payer, ou pour une rente fonciere, ou pour une rente constituée à prix d'argent, par hypothèque generale seulement, ou par hypothèque speciale, ou pour une rente constituée avec assignat sur un heritage.

ARTICLE CCXXVI.

Quand l'heritage n'est hypothéqué que pour une dette à une fois payer, la discussion

a lieu, même dans les Coutumes qui ne l'admettent pas.

C'est le sentiment de Loyseau au Livre 3, Chap. 8. n. 32. & de Brodeau sur l'Article 101 de la Coutume de Paris n. 5. La raison est que la disposition des Coutumes qui rejette la discussion au cas des rentes constituées, ne doit pas être étendue au cas d'une somme pour une fois payer, comme il a été jugé par Arrêt donné en l'Audience de la Grand' Chambre du 30. Decembre 1674. rapporté par Monsieur Soëve Tom. 1. Chap. 50. par lequel il a été jugé en Pays de nantissement, que le créancier d'une obligation est obligé de discuter son débiteur, avant que de pouvoir s'adresser au tiers détenteur de l'héritage sur lequel il a été nanti.

La Coutume d'Anjou est contraire, laquelle en l'article 483. & 484. ordonne la discussion pour dettes personnelles à une fois paier.

ARTICLE CCXXVII.

La discussion n'a lieu au cas de la rente fonciere, il faut deguerpir ou payer les arrearages qui en sont dûs, & les continuer pendant la detention. *a*

a La raison est qu'ils sont dûs par l'héritage qui en est chargé & redevable, sauf au tiers détenteur qui retient l'héritage, son recours contre son vendeur qui le lui a vendu sans la charge de ladite rente, pour être indemnisé au dire des gens experts & à ce connoissans.

ARTICLE CCXXVIII.

Quelques Coutumes ordonnent la discussion au cas d'hypothèque pour rentes consti-

tuées a prix d'argent, sans distinction si l'hypothèque est generale ou speciale *a* ; d'autres ordonnent la discussion au cas seulement de l'hypothèque generale *b* ; & d'autres n'admettent point la discussion au cas de l'hypothèque generale ou speciale pour rente constituée. *c*

a Clermont 38. & 40. Sedan 264. & autres.

b Orleans 436. Tours 217. qui porte, *hypothèque speciale ne se divise, & est au choix du créancier s'adresser contre le détenteur de la chose spécialement hypothéquée, ou contre l'obligé ou son héritier sans faire discussion; & où il y auroit plusieurs Consors, ledit créancier peut s'adresser contre un seul pour le tout, qui seroit détenteur du tout ou de partie de la chose hypothéquée.* Et l'Article 218. est en ces termes, *& quant à l'hypothèque generale elle se divise, fors contre l'obligé ou son héritier; & néanmoins le créancier doit premierement discuter l'hypothèque speciale, ou l'obligé ou son héritier, auparavant que de s'adresser au détenteur de la chose generalement hypothéquée; & peut ledit détenteur deguerpir & renoncer à ladite chose generalement hypothéquée, sinon qu'il fut obligé, ou que l'héritage lui fut baillé à ladite charge.*

c Paris 801. Reims 183. Laon 116. Valois 159. qui porte, *sans qu'il soit tenu de faire discussion de la speciale hypothèque.*

ARTICLE CCXXIX.

Dans les Coutumes qui ne parlent point de la discussion, la commune opinion est pour la discussion. *a*

« C'est le sentiment de Chopin sur le Titre 5. de la Coutume de Paris n. 1. où il dit que quand par une autre Coutume il est ordonné, que les acquereurs des heritages sont obligez personnellement envers les créanciers de leurs vendeurs, on ne peut pas pour cela valablement s'adresser contre eux, qu'au préalable la discussion des biens du debiteur n'ait esté faite, & l'exception du benefice d'ordre ne cesse que par la vente des biens du debiteur judiciairement faite; à moins que par les termes exprès de la Coutume il n'y soit derogé, parce que les choses omises par la Coutume se reglent par le Droit commun, il cite deux Arrests donnez de l'année 1597. l'un en la Coutume de Meaux & l'autre en celle de Troyes.

C'est aussi l'avis de Monsieur Leprestre Centurie 1. Chap. 76. où il rapporte plusieurs Arrests, dont le dernier est du 26. Fevrier 1602. Brodeau sur Monsieur Louët lettre H.n. 9. en rapporte aussi plusieurs; & Chopin au lieu cité tient que la discussion est necessaire tant au cas de l'hypothèque speciale qu'au cas de la generale.

Monsieur le Maître dans son Traité des Criées Chapitre 31. remarque deux anciens Arrests qui ont jugé que le créancier peut s'adresser au tiers détenteur de l'hypothèque speciale sans discussion; mais Monsieur Louët *loco citato* en remarque un rendu *consultis Classibus* du 2. Avril 1587. qui a jugé que la discussion est necessaire.

On peut ajouter à la raison cy-dessus qu'il n'est pas juste qu'un tiers détenteur de bonne foi, qui a acquis sans charge de dettes & hypotheques, soit sujet aux dettes de son vendeur avant qu'il ait esté discuté; car puisque l'obligation personnelle est principale & l'hypothécaire accessoire, le créancier doit commencer par la personnelle.

ARTICLE CCXXX.

La discussion cesse quant aux meubles, aux procez & aux actions *a* : & à l'égard des biens situez en pays étranger *b* à moins que le Contrat ne fut passé avec un étranger qui auroit hypothéqué certains biens situez hors le Roïaume *c* : & quand le debiteur est un Prince ou un grand Seigneur, c'est une question si le tiers detenteur peut opposer au créancier hypothécaire l'exception de la discussion. *d*

a Ainsi jugé par Arrest du 26. Janvier 1624. Voïez Mornac sur l'Authentique *sed hodie. C. de oblig. & act.*

b Comme il a esté jugé par Arrest du 21. Janvier 1606. rapporté par Monsieur Louët lettre D. n. 49. & par d'autres remarquez par Brodeau au même lieu ; ce qui est fondé sur la difficulté de faire la discussion.

c En ce cas la discussion auroit lieu, ainsi jugé par Arrest du 17. Mars 1614. rapporté par Brodeau au même lieu.

d La question n'est pas sans difficulté ; car d'un côté c'est obliger un créancier à des frais immenses, ou plutôt le reduire à l'impossible que de l'obliger à discuter tous les biens immeubles qui appartiennent à un Prince, situez en diverses Provinces ; d'un autre ce seroit mettre un Prince en interdiction, si sous pretexte de la vente de quelque petite terre, les créanciers pouvoient contraindre l'acquéreur au rachat, ou passer Titre nouvel de toutes les rentes dont le Prince est redevable & d'en payer les arerages. Mr. Leprestre Centurie 1. Chap. 77. rapporte un Arrest de la Chambre de l'Edit du 20. Novembre 1610. qui a dispensé un créancier de Madame la Princesse de Condé, de la dis-

ussion, lui permettant d'agir directement contre le tiers detenteur : trois autres Arrests ont jugé le contraire, l'un du 7. Mars 1602. l'autre du 2. Juillet 1605. & le troisieme du 31. Mai 1625. que j'ai remarquez sur l'article 101. Glose 2. n. 21.

Chopin sur le Titre 5. de la Coutume de Paris n. 5. & Tronçon sur l'Article 101. tiennent que la discussion n'est pas necessaire ; parce que c'est la même chose d'avoir discuté un debiteur insolvable, ou de n'avoir pû le discuter.

ARTICLE CCXXXI.

La discussion cesse encore quand le debiteur a traité par Contrat pignoratif d'un heritage hypothéqué *a* ; ou quand il est constant de l'insolvabilité du debiteur. *b*

a Dans ce cas le créancier peut s'adresser rectà au possesseur de l'heritage sans estre obligé à discussion, comme il a esté jugé par Arrest du 7. Septembre 1588. rapporté par Monsieur Louët *loco citato*, parce que la discussion n'est requise, que quand le debiteur a disposé d'un heritage hypothéqué par Contrat translatif de propriété ; or le Contrat pignoratif n'est pas translatif de propriété, vû que le gage demeure toujours dans le domaine du debiteur, *l. pignus, C. de pignor. act. l. 1. §. cum pradium. de pignor. creditor qui pignus accipit, possessor non est, tam etsi possessionem habeat, aut precario debitori concessa sit, l. ult. §. creditor. qui satisfd. cogun.*

b Au cas de l'insolvabilité du debiteur un simple exploit de perquisition des biens du debiteur tient lieu de discussion.

ARTICLE CCXXXII.

Si le créancier allegue l'insolvabilité du debiteur, c'est au tiers detenteur de luy indiquer

184. NOUVELLE INSTIT. COUT.
des biens qui luy appartiennent, & d'avancer
les frais pour faire la discussion. *a*

a Ainsi jugé par plusieurs Arrests, il y en a un du
18. Juin 1676. rapporté dans la sixième partie du
Journal du Palais.

ARTICLE CCXXXIII.

Elle cesse encor quand le vendeur d'un
fonds n'ayant reçu qu'une partie du prix de la
vente, s'est réservé pour le reste une hypo-
theque speciale & privilégiée.

Ainsi jugé par Arrest du 9. May 1672. rapporté
dans la deuxième partie du Journal du Palais; la raison
est que le vendeur s'estant réservé une hypothèque pri-
vilégiée, l'heritage a passé avec cette charge en la per-
sonne du tiers acquereur; & que d'ailleurs le vendeur
semble n'en avoir pas perdu la propriété jusqu'à ce qu'il
en ait reçu le prix entier, §. *vendita. Instit. de rer.
divis. l. 19. & l. 53. de contrah. empt. l. 5. §. pen.
de tribut. act.*

ARTICLE CCXXXIV.

Au cas de deux coobligez solidairement à
une dette, si l'un d'eux a vendu un heritage
hypothéqué, le créancier n'est pas tenu de
discuter l'autre coobligé. *a*

a Ainsi jugé par deux Arrests l'un du dernier Fe-
vrier 1657. rapporté dans le 2. Tome du Journal des
Audiences; l'autre du 3. Mars 1676. rapporté dans le
troisième Tome du même Journal: la raison est que
chacun des coobligez solidairement est obligé pour le
tout, & que cette solidité donne droit au créancier de
s'adresser auquel des coobligez il veut pour estre payé
de

de la dette, & ce choix ne lui peut point estre osté, ce qui arriveroit s'il estoit obligé à la discussion de ce-luy de ses coobligez auquel il ne se seroit pas d'abord adressé.

ARTICLE CCXXXV.

Quand le fidejusseur à payé le sort principal de la rente pour laquelle il a cautionné le debiteur, il est obligé de le discuter avant que de s'adresser au tiers detenteur d'un heritage hypothéqué pour son indemnité dans les Coutumes qui ne requierent point la discussion *a*, à moins qu'il n'agisse en vertu de cessions d'actions du créancier. *b*

a La raison est que cette indemnité n'est qu'une simple dette à une fois payer, la rente estant veritablement amortie par le payement qu'il en fait, & s'il en peut demander les interets, ce n'est que *ex morâ & ex equitate*; c'est le sentiment de Chopin sur le Titre 5. de la Coutume de Paris, n. 10. où il remarque un Arrest du 11. Fevrier 1584. il y en a un autre du 14. Decembre 1606. dans les Arrests de la cinquième Chambre des Enquestes, & un autre du 30. Decembre 1647. rapporté par du Fresne.

b La raison est qu'il est pour lors considéré comme le créancier aux droits duquel il est subrogé, & par consequent il n'est pas obligé à la discussion que ce créancier ne seroit pas tenu de faire; cet Arrest de 1647. jugea que le fidejusseur estoit obligé à la discussion, parce qu'il n'avoit pas pris cession des droits du créancier.

ARTICLE CCXXXVI.

Le créancier après discussion faite, peut s'adresser à qui il veut des detenteurs des he-

ritages hypothéquez à sa dette, sans garder l'ordre de leurs acquisitions *a*; mais le premier acquereur qui a esté obligé d'abandonner l'héritage, a son recours contre les autres acquereurs *b*, à moins qu'ils n'en soient à couvert par la prescription. *c*

a Ainsi jugé par Arrest du 17. Mai 1614. rapporté par Mr. Bouguier lettre C. Chapitre 11. *Creditoris arbitrio permittitur, ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis, ad suum commodum pervenire, l. 8. de distract. pign. l. 47. princ. de jure fisci.*

b Parce qu'il a hypothèque sur les héritages de son vendeur, par lui vendus depuis son acquisition.

c La raison de douter est que *contra non valentem agere non currit prescriptio, l. 1. C. de ann. except. Authent. nisi triennale. C. de bon. matern.* Ainsi la prescription du doüaire ne commence à courir contre les enfans, que du jour qu'ils ont pû agir, qui est du jour du deceds de leur pere: Or le premier acquereur ne peut agir contre le second, que du jour qu'il a esté poursuivi hypothécairement, n'ayant point auparavant action hypothécaire contre lui.

La raison de la decision est, que le premier acquereur a l'action hypothécaire pour la garantie de l'héritage à lui vendu, contre tous autres acquereurs postérieurs à son acquisition, des héritages appartenans au vendeur; cette action fondée sur une tacite hypothèque que l'usage a introduite; & par conséquent ce premier acquereur a dû agir en action d'interruption contre ces acquereurs pour empêcher la prescription de son action; mais les enfans n'ont point d'action pour le doüaire coutumier ou prefix, dans les Coutumes où il est propre aux enfans avant le deceds de leur pe-

re, estant incertain si ils seront heritiers ou doüaiers.

ARTICLE CCXXXVII.

Le créancier doit discuter l'hypothèque speciale avant que de venir à la generale, à l'égard du tiers détenteur des heritages hypothéquez generalement *a*; mais le debiteur ne peut point l'opposer. *b*

a C'est la disposition de la Loi 2. C. de pign. & hypoth. & de la Loi qua specialiter. C. de distract. pign. qua specialiter vobis obligata sunt, debitoribus detrectantibus solutionem, bonâ fide debetis & solemniter vendere. Ita enim apparebit, an ex pretio pignoris debito satisfieri posse. Quod si quid deerit, non prohibemini cetera etiam bona jure conventionis consequi.

Cette convention dont est fait mention dans cette Loi, estoit une clause ordinaire, dans la constitution d'hypothèque speciale, sçavoir que si elle n'estoit pas suffisante, le créancier pouroit se faire payer sur les autres biens du debiteur generalement hypothéquez, & cette convention obligeoit le créancier à la discussion de l'hypothèque speciale; & même il y estoit obligé quoique cette clause y fut omise: par la raison que les clauses qui se mettent ordinairement dans les Actes & dans les Contrats, se suppléent quand elles sont omises, *semper generali hypotheca inest hac conditio, si prior hypotheca specialis non sufficiat creditori*, & par consequent selon Cujas sur la Loi 1. C. de pign. & hypoth. elle doit estre suppléée quand il n'en est point fait mention.

b Cet Auteur pretend que le debiteur, possesseur des heritages qu'il a obligez generalement, peut opposer à son créancier qui le poursuit hypothécairement, l'exception de la discussion des biens qu'il lui a specia-

Qij

lement hypothéquez, en vertu de la clause qui semble n'estre pas moins pour lui que pour les tiers detenteurs : mais selon l'usage ordinaire l'hypothèque speciale doit estre discutée auparavant en faveur des tiers detenteurs opposans la discussion, & non en faveur du debiteur, comme il a esté jugé par deux Arrests rapportez par Mr. le Maître au Traité des Criées Chapitre 22. c'est le sentiment de Loyleau au Traité du deguerpissement Chap. 8. n. 19. par ce qu'il est tenu personnellement & hypothécairement, & que l'obligation personnelle est principale.

ARTICLE CCXXXVIII.

La clause que la speciale ne deroge à la generale, ou la generale à la speciale, apposée dans le Contrat, décharge le créancier de la discussion de l'hypothèque speciale.

Cette clause produit le même effet que si le créancier n'avoit stipulé qu'une hypothèque generale sur tous les biens du debiteur, en sorte que s'il n'est point obligé à discuter l'hypothèque speciale, il n'est obligé qu'à discuter les biens qui sont en la possession du debiteur avant que de s'adresser à ceux possédez par les tiers detenteurs dans les Païs & Coutumes de discussion.

ARTICLE CCXXXIX.

La discussion est réelle, aussi elle se regle suivant les Coutumes des lieux où les heritages sont situez, & non eû égard à la Coutume du domicile du debiteur.

C'est le sentiment de Monsieur Louët & de Brodeau lettre H. n. 9. ce qui est sans difficulté, vû qu'il n'y a rien de personnel dans la discussion.

ARTICLE CCXL.

La discussion peut estre opposée en tout état de cause, même après un Arrest confirmatif de la Sentence qui condamne le tiers detenteur à payer ou deguerpir. *a*

a La raison est que la discussion est un benefice de droit, qui ne donne point atteinte au jugement qui a esté rendu & ne le retracte point, *non infringit sed temperat judicatum*, dit Loyseau au Traité de la garantie des rentes Chap. 8. n. 23. & tel est l'usage du Parlement de Tholozé au rapport de Ferrerius sur la decision 94. de Guy Pape, en ces termes, *in judicando nos sequimur hanc opinionem; discussio enim est beneficium juris, & ideo in quacunq; parte litis opponi potest, etiam post sententiam in causa appellationis; l. per hanc. C. de appellat. & ita in hoc Parlamento Tholosano judicatur, quod verius & aequius, nam hac exceptio dicitur Anomala, ut notat Glossa fin. in fine, leg. 3. de exceptio.* Monsieur d'Olive en ses questions Livre 4. Chap. 22. rapporte un Arrest du même Parlement du 3. Juillet 1636. qui l'a jugé ainsi; Fachin *lib. 8. cap. 52.* Anton. Faber *in Cod. tit. de fidejuss. definit. 58.* tiennent que cette exception doit estre opposée avant contestation en cause.

ARTICLE CCXLI.

Le créancier qui est obligé à la discussion, doit intenter l'action d'interruption contre les tiers detenteurs des heritages obligez à la dette, pour empêcher la prescription de l'action hypothécaire *a*, par laquelle il conclut à ce que l'heritage possédé par le tiers deten-

190 NOUVELLE INSTIT. COUT.
teur, soit déclaré, affecté & hypothéqué à
sa dette.

a Laquelle se prescrit par un acquereur de bonne
foi par dix ans entre presens, & 20. ans entre absens
suivant l'article 113. de la Coutume de Paris, qui est
un droit presque généralement observé en France,
voyez Tome 2. le Titre de la Prescription.

ARTICLE CCXLII.

Cette action peut estre intentée pour det-
te pure ou conditionnelle *a*, ou *in diem*, pour
la conservation des droits du créancier *b*, le-
quel, quoique conditionnel, peut aussi s'op-
poser au decret des biens de son debiteur,
auquel cas les créanciers posterieurs touchent
les deniers en baillant caution de les représen-
ter si la condition arrive.

a Telle qu'est celle du douaire de la femme, &
des enfans, où le douaire leur est propre, pendant la
vie du pere.

b *Creditor in diem habet pignoris persecutionem,*
quatenus sua interest, l. quasitum de pignorib.

ARTICLE CCXLIII

C'est une question si le tiers detenteur affi-
gné en declaration d'hypothèque, peut obli-
ger le creancier de faire la discussion dans
un certain temps.

Brodeau sur Mr. Loüet lettre H n. 9. remarque un
Arrest du 3. Septembre 1619. qui a ordonné au crean-
cier de faire la discussion incessamment, sinon que le
tiers detenteur demeureroit dechargé envers luy: il en

cite un autre qui a jugé le contraire en païs de Droit écrit du 17. Decembre 1621. par lequel il a esté jugé que celuy qui a agi en declaration d'hypothèque, n'est tenu de faire la discussion qu'à sa volonté : ce qui n'est pas sans quelque apparence d'équité ; car quoiqu'il soit de l'interest du tiers detenteur que la discussion se fasse, afin que son acquisition soit assurée, neanmoins parce que le tiers detenteur doit s'imputer d'avoir acquis sans decret, & qu'il peut même assurer la propriété de l'heritage par luy acquis en remboursant le creancier qui agit contre luy en declaration d'hypothèque, il ne paroist pas juste qu'il contraigne le creancier de faire la discussion dans un certain temps ; il peut encor poursuivre son vendeur pour le faire condamner à acquitter les hypotheques ausquelles l'heritage qu'il luy a vendu est obligé.

CHAPITRE TROISIE'ME.

De l'Action hypothecaire, pour charges réelles & arrerages d'icelles, tant contre les preneurs, à la charge d'icelles, que contre les tiers detenteurs. Et du Deguerpissement.

ARTICLE CCXLIV.

LEs detenteurs, possesseurs & propriétaires d'heritages chargez & redevables de rentes foncières, cens & autres redevances réelles & annuelles *a*, sont tenus hypothecairement desdites rentes & charges réelles, & personnellement des arrerages d'icelles échûs

192 NOUVELLE INSTIT. COUT.
de leur temps, tant & si longuement que
desdits heritages, ou de portion d'iceux, ils
sont detenteurs & propriétaires. *b*

a Comme champart & autres droits, qui sont
dûs par les heritages & non par les personnes, & au
contraire les rentes constituées à prix d'argent ra-
chetables, sont deuës par les personnes, & non par
les heritages qui sont obligez & hypothequez aux cré-
anciers pour la sureté d'icelles.

b Paris 99. Reims 146. Auxerre 131. Senlis 206.
& autres.

ARTICLE CCXLV.

L'Action hypothécaire s'éteint par l'aban-
donnement ou le deguerpissement *a*, mais
l'action personnelle ne s'éteint que par le pa-
yement. *b*

a La raison est que l'action hypothécaire suit l'he-
ritage & le possesseur d'iceluy, parce que c'est une
action réelle laquelle ne s'exerce que contre le pos-
sesseur & detenteur, §. 1. *Instit. de act. res tantum
non persona convenitur*, dit Loyseau du deguerpisse-
ment, livre 2. chap. 2. n. 4. or la possession cesse par
l'abandonnement ou le deguerpissement; d'où il s'ensuit
que les detenteurs & possesseurs des heritages chargez
de rentes foncieres & charges réelles, en sont déchar-
gez en abandonnant ou deguerpissant les heritages qui
en sont chargez.

b Parce que *solutione extinguitur obligatio &
actio*, princ. *Inst. quib. mod. oblig. exting.*

ARTICLE CCXLVI.

Les detenteurs & propriétaires des heritages
chargez de rentes foncieres ou autres char-
ges

ges reelles, sont tenus personnellement des arrerages d'icelles échûs de leur temps & pendant le temps de leur detention *a*, & hypothecairement des arrerages échûs auparavant *b*, nonobstant condamnation à les paier *c*.

a La raison est que cette action descend d'un quasi-Contrat ; parce que celuy qui prend la possession d'un heritage & en perçoit les fruits, s'oblige tacitement au payement des arrerages des rentes foncieres & autres charges reelles, dont il est chargé & redevable, lesquelles se doivent paier & acquitter sur les fruits, de sorte que cette obligation ne s'eteint que par le païement pour lequel il peut estre poursuivi & condamné comme pour sa propre dette, nonobstant le deguerpissement.

b C'est pourquoy en deguerpissant le detenteur en est déchargé, mais s'il veut retenir l'heritage, il en est tenu sauf son recours contre ceux qui ont auparavant luy detenu & possédé l'heritage, pour raison desquels ils sont personnellement obligez.

c Ainsi on n'est pas obligé de deguerpir avant condamnation pour se décharger du païement de ces arrerages, car on ne peut y estre condamné que hypothecairement, ainsi on est toûjours reçu à quitter l'heritage, & par ce moïen estre déchargé des arrerages precedans la detention.

ARTICLE CCXLVII.

L'Action personnelle pour le païement des arrerages échûs pendant la detention, est solidaire contre chacun des codetenteurs. *a*

a Ainsi celuy qui ne possederait qu'une petite partie de l'heritage, seroit tenu paier tous les arrerages é-

chûs pendant sa detention & celle de ses codetenteurs ; par la raison que l'hypothèque ne se divise point , *tota est in toto fundo , & tota in qualibet parte fundi*, ainsi l'action personnelle qui prend en ce cas son origine de l'action hypothécaire & concourt avec elle en prend les qualitez , & elle est indivisible comme elle, c'est le sentiment des Commentateurs de la Coutume de Paris sur l'article 99.

ARTICLE CCXLVIII.

Celuy qui a païé tous les arrerages de la rente fonciere échûs de son temps, a son recours contre chacun de ses codetenteurs sans cession d'actions, pour sa part & portion. *a*

a De même qu'un debiteur qui a païé une dette solidaire, a son recours contre ses coobligez, pour estre par chacun d'eux remboursé de sa part, *l. i. C. de duob. reis.* & le Tuteur contre ses cotuteurs, *l. i. §. nunc. tractemus. de tutel. & ration. distrab.* La raison est que celuy qui paye par contrainte pour un autre ce qu'il doit, *negotium ipsius gerit*, & contracte à son profit une obligation pour la somme qu'il a païée pour luy.

ARTICLE CCXLIX.

Les Conclusions du créancier de la rente fonciere & autre charge réelle non rachetable, sont de païer & continuer les arrerages, & d'en passer Titre nouvel, ou deguerpir l'héritage pour estre saisi & adjugé par decret à la charge de la rente. *a*

a Paris 101. Amiens 153. Laon 116.

ARTICLE CCL.

Celuy qui a pris un heritage à cens ou à rente fonciere, ou à certaine redevance par an, peut y renoncer & le deguerpir *a*, en païant tous les arretages du passé *b*, & le terme ensuivant. *c*

a C'est la disposition expresse de la Coutume de Paris art. 109. de celle d'Amiens 43. de Melun 127. & d'autres, & d'une ancienne Ordonnance du Roy Charles VII. de l'an 1441. art. 20. & 43. qui permet aux proprietaires des maisons chargées de redevances, de les delaisser & y renoncer, pourvû qu'elles soient en aussi bon estat qu'elles étoient lors de la prise.

b L'obligation de païer les arretages pendant le temps de la detention est pure personnelle *ex contractu*, c'est pourquoy on n'en peut point estre dechargé par le deguerpissement; le preneur aïant jöü de l'heritage n'en peut retenir les fruits sans païer les arretages échûs de son temps, & le terme ensuivant.

c Terme, ce mot en cet article 109. de la Coutume de Paris ne s'entend que d'un quartier de l'année de la redevance, selon le sentiment de Brodeau, contre celui de Bacquet & de Tronçon, qui tiennent qu'il signifie l'année entiere; car la Coutume n'autoit pas pris ce terme dans une signification si impropre.

ARTICLE CCLI.

Le preneur peut deguerpir, quoique par le Contrat il ait promis païer & continuer la rente, & pour cet effet obligé tous ses biens. *a*

a Paris 109. la raison est que telle obligation ne s'entend que tant & si longuement le preneur est possesseur de l'heritage, parce que cette obligation

personnelle n'est qu'accessoire à l'hypothécaire, c'est pourquoy l'hypothécaire estant éteinte par le deguerpissement, la personnelle ne peut plus subsister, & toutes ces clauses qui sont du style des Notaires, à perpétuité, pour toujours, tant & si longuement que la rente aura cours, promettant, obligeant &c. & autres semblables n'empêchent pas le deguerpissement, excepté en quelques Coutumes qui le défendent, comme en celle de Senlis, laquelle en l'article 286. porte, *quand aucun a pris un heritage à rente, & à ce s'est obligé à toujours, ou à temps, & promis ledit heritage entretenir, tellement que ladite rente y puisse estre perçue, tel preneur ne se peut départir dudit Contrat de prise, ne renoncer à icelle prise sans l'express consentement du bailleur, ou de celui qui aura cause de luy*; Loysseau au Traité du deguerpissement chap. 10. n. 8. remarque trois Arrests des années 1601. 1608. & 1609. qui l'ont jugé ainsi, dans les Coutumes qui n'ont pas cette disposition.

Le preneur à emphyteose peut aussi deguerpir en payant les arrerages du passé & le terme ensuivant; parce qu'il y a parité de raison.

ARTICLE CCLII.

Le preneur peut encor deguerpir, quoique par le Contrat d'accensement, il ait promis mettre amendement, au cas qu'il ait executé sa promesse. *a*

a Paris 10, Quand le preneur a mis l'amendement qu'il a promis en l'heritage, il n'y a rien qui l'empêche de deguerpir, *arg. leg. 7. ff. de aquâ & aq. pluvi. arc.* mais ne l'ayant pas fait, il ne seroit pas reçu à offrir le prix ou la valeur de l'amendement, parce que celui qui s'est obligé de faire quel-

que chose, n'est pas déchargé de son obligation en offrant *id quod interest*, l. 68. de rei vindic. l. 1. princip. de act. empti. C'est le sentiment de Me. Charles Dumoulin sur cet article, *quid si velint offerre domino interesse reparationis, aut alterius rei non facta? puto non audiendos.*

ARTICLE CCLIII.

Le deguerpissement n'a pas lieu dans les cas suivans : 1. Lorsque le preneur a promis fournir & faire valoir la rente *a* : 2. Lorsque sans cette clause il a promis d'entretenir l'héritage en si bon état que la rente puisse y estre perçüe *b* : 3. Lorsque sans ces deux clauses l'héritage n'est pas en aussi bon état qu'il estoit au temps de la prise *c*. 4. Lorsque le preneur a renoncé expressement au deguerpissement. *d*

a Paris 109. d. l. 7. de aqua & aq. pluvi. arc. l. 3. C. de omni agro des. parce que par cette clause le preneur prend sur soy la rente, & promet faire en sorte qu'elle soit toujours perceptible & exigible sur l'héritage spécialement hypothéqué & sur ses propres biens, ainsi l'obligation qui vient de cette clause exclut le deguerpissement, d'autant que si l'héritage n'est pas suffisant pour la paier, elle doit estre prise sur ses biens.

Que si le preneur avec cette clause a aliéné l'héritage, il ne seroit pas moins obligé envers le bailleur, si le second preneur n'est pas solvable; c'est le sentiment de Me. Charles Dumoulin dans sa Note sur cet article de la Coutume de Paris, en ces termes: que si le rentier a promis fournir & faire valoir la rente de l'héritage pris &, obligé tous les biens, *postea vendit alteri, an desinit esse obligatus eo ipso, quia des-*

nit esse proprietarius? videtur quod non, per limitationem sequentem; sed contra videtur & quius dicendum, si vendidit emptori qui est solvendo, & à la même charge de fournir & faire valoir.

b Ainsi jugé par Arrest du 13. Juillet 1599. que cette clause empêche le deguerpissement: la raison est que le preneur ne peut estre dechargé de cette obligation personnelle par le deguerpissement, de même que celuy qui a promis fournir & faire valoir; parce qu'il sera toujours tenu & obligé au cas que l'heritage soit diminué, enforte qu'il ne soit pas suffisant pour y percevoir la rente; c'est le sentiment de Loyleau au Traité du deguerpissement livre 4. chap. 3. n. 11.

c La Coutume de Paris au susd. article 109. admet le deguerpissement sous cette clause, *en laissant toutefois l'heritage en aussi bon état & valeur qu'il estoit au temps de la prise; mais c'est une question, sçavoir, au cas que l'heritage soit diminué de valeur sans la faute du preneur, si le preneur seroit recevable au deguerpissement? Je tiens l'affirmative suivant l'opinion de Brodeau sur cet article 109. & de Bacquet au Traité des Droits de Justice chap. 21. n. 205. contre celle de Charondas; parce que ces termes, *en laissant &c.* ne signifient autre chose, sinon que le preneur de l'heritage à rente, ne l'ait point deterioré ou rendu de moindre valeur, en changeant la face de la terre, comme en faisant d'une Maison un Jardin, ou d'un Jardin une Cour, ou d'une Vigne, une Terre labourable de moindre revenu; mais non pas qu'il soit tenu rendre la Maison neuve comme elle estoit au temps du bail, ny faire qu'elle soit louée autant qu'elle l'estoit pour lors, c'est ainsi qu'il faut entendre l'Ordonnance du Roy Charles VII. art. 41. & 43. *les preneurs ne plus ne moins que les usufruitiers sont tenus laisser les lieux en aussi bon état & valeur, comme ils estoient au temps de la prise d'Ponticieu 92.**

ARTICLE CCLIV.

Le preneur à cens ou à rente fonciere est dechargé d'icelle par la perte entiere de la chose *a*; ou par la vente qu'il en auroit faite aux mêmes clauses & conditions qu'il auroit pris l'heritage. *b*

a L. 1. C. de jure emphyt. La raison est que la rente n'est dûë qu'à raison de la chose qui en est chargée, & non le preneur si ce n'est en consequence de la possession & jouissance; ainsi quand elle n'existe plus, l'obligation de payer la rente est éteinte, cessat causa solutionis; pour cet effet il faut qu'il n'en existe plus rien, ou que le preneur deguerpisse; comme si une maison est brûlée & que le preneur retienne le sol, il doit la rente jusqu'au deguerpissement, car *area est pars domus, l. domus. de pignor. act.*

b Parce que les droits réels & fonciers suivent les possesseurs des choses qui en sont chargées & redevables, desorte que le preneur qui s'y estoit obligé auparavant, en est dechargé dès qu'il les a transférées à un autre, *arg. leg. Imperatores. de public. & vectigal. l. ult. C. sine censu vel reliq. & suivant l'Article 109. de la Coutume de Paris, vers. & s'entend telle promesse tant qu'il est propriétaire; & par consequent dès qu'il cesse d'estre propriétaire, il n'est plus tenu des arrerages échûs depuis & à écheoir.*

ARTICLE CCLV.

Il y a trois sortes de demolitions: les volontaires qui arrivent par le fait ou la faute du preneur: les naturelles qui arrivent par la nature de la chose, comme quand une maison tombe en ruine par vetusté; & les for-

tuites qui arrivent par cas fortuit ou force majeure : le preneur à cens & à rente fonciere est tenu des premieres. *a*

a De même que l'usufruitier, l. 7. & 8. de usufruc. desorte que le bailleur peut l'empêcher de demolir, l. *aquissimum. §. fructuarius. de usufruc.* & l'ayant fait il peut estre contraint de retablir ; & il n'est pas recevable au deguerpissement qu'il ne l'ait fait ; ainsi jugé par Arrest du 22. Mai 1597. rendu contre le possesseur d'un heritage qui dependoit de l'Abbaye de Tyron, rapporté sur l'Article 109. Glof. 6. n. 13.

ARTICLE CCLVI.

Il est tenu des entretenemens & reparations & non des retablissemens entiers & réedifications.

C'est le sentiment de Loyseau Livre 5. Chapitre 6. n. 13. & suivans, suivant la clause qui se met ordinairement dans les baux d'accensement, *qu'il promet & s'oblige entretenir l'heritage en bon & suffisant état, afin que la rente puisse estre commodement percüe par chacun an* ; ainsi jugé par Arrests des 1. Juillet 1596. 6. Août 1597. & du mois de Janvier 1601. Si c'est une maison il suffit de la mettre en état d'estre habitée ; si c'est une terre, qu'elle ne soit point en friche, si c'est une vigne, qu'elle ait toutes les façons suivant la saison.

ARTICLE CCLVII.

Il peut changer la face de la terre *in melius*, & en deguerpissant il n'est tenu de la remettre en l'état qu'elle estoit au tems de la prise *a*, & s'il y a fait des bastimens, sans y

être obligé, il n'est pas tenu de les rendre en bon état. *b*

a C'est le sentiment de Loyseau, par la raison qu'il a pû faire ce qui luy estoit le plus avantageux comme propriétaire de la chose, c'est pourquoi bien que dans la suite ce changement soit prejudiciable, c'est un malheur dont il n'est pas garant.

b Parce qu'il n'est pas obligé de rendre l'heritage en meilleur état qu'il n'estoit quand il l'a pris.

ARTICLE CCLVIII.

Le preneur à cens ou à rente, ne peut retirer les ameliorations qu'il a faites dans l'heritage, ni en demander l'estimation *a* ou la compensation avec les degradations qu'il y auroit faites, quoique le tiers detenteur de bonne foi en ait le pouvoir. *b*

a Nov. 102. de alien. & Emphyth. § si verò. La raison est que celui qui bastit dans le fonds d'autrui, ou dans son fonds, sujet à reversion, est censé donner les impenses qu'il y faites, *scienti alienum solum esse, potest objici culpa, quòd edificaverit temerè in eo solo, quod intelligebat alienum esse* §. 30. Instit. de rer. divis. & que d'ailleurs il est en son pouvoir de retenir l'heritage & ne le pas deguerpir.

b La raison est que le tiers detenteur est un possesseur de bonne foi qui jouit du fonds qu'il possède en qualité de maistré & de propriétaire, & qu'il n'est pas obligé de rendre meilleur au profit de celui qui en a la propriété, c'est pourquoi il a droit de demander l'estimation des ameliorations qu'il y a faites; à raison de ce dont le fonds est rendu meilleur, *bona fidei possessores non aliter cogendi sunt adificium res-*

tituere, quàm sumptus in extructione erogatos, quatenus pretiosior res est facta, recipiant, l. 29. §. de mus. de pignor. & hypoth.

ARTICLE CCLIX.

Celui qui est acquereur du preneur à la charge de la rente seulement, sans autres charges, peut deguerpir, quoique le preneur ne puisse deguerpir en vertu de la clause, de mettre amendement, ce qu'il n'auroit fait, ou de fournir & faire valoir la rente, ou de renonciation au deguerpissement *a*, mais il y seroit non recevable si par une clause expresse il avoit promis acquitter & garentir son vendeur & bailleur envers le premier bailleur.

Suivant l'Article 110. de la Coutume de Paris.

a La raison est que ces clauses produisent une obligation personnelle pour la continuation de la rente, laquelle ne passe point contre le successeur particulier; mais le premier bailleur a son recours contre le preneur pour la continuation de la rente en vertu des clauses susdites; voyez cy-devant sur l'Article 251.

ARTICLE CCLX.

Le deguerpissement doit estre fait en jugement, c'est à dire en l'Audience, & non au Greffe, & partie presente ou dûëment appelée *a*, sur peine de nullité *b*; à moins qu'il ne soit fait du consentement des parties. *c*

a Paris 109 Sur le deguerpissement ainsi fait Sentence intervient qui declare le deguerpissement bon & valable, & en consequence celui qui le fait, dechar-

gè des arrerages qui échèeront à l'avenir, en païant les arrerages échûs & le terme ensuivant.

b *Ergo si extrâ judicium le rentier renuntiet & projiciat domino non acceptanti suas litteras aut claves, non liberatur, sed semper ut prius tenetur; quia non est licitum illi cui est impletum, pœnitere, l. sicut. C. de O. & A. dit Dumoulin sur cet article de la Coutume de Paris.*

c Auquel cas il pouroit estre fait pardevant Notaires & même sous signature privée.

ARTICLE CCLXI.

En quelques Coutumes le deguerpissement se fait hors jugement, sçavoir quand il se fait pour quelque droit seigneurial, dû au Seigneur, auquel cas il se peut faire au jour & lieu où il reçoit ses cens & droits seigneuriaux.

C'est la disposition des Coutumes du Maine 597. d'Anjou 463. & de Lodunois 472. comme remarque Loyseau au lieu cité n. 19. & 20. par la raison qu'en ce deguerpissement le Bureau du Seigneur où ses Officiers sont presens, & où tous ses sujets & ses redevables s'assemblent pour payer les droits qui lui sont dûs, tient lieu & a pareille autorité à l'égard de ses sujets, que l'Auditoire du Juge. Néanmoins dans ces Coutumes si le Seigneur refusoit d'accepter le deguerpissement, il faudroit lui donner assignation pardevant le Juge pour voir ordonner qu'il fut tenu de le recevoir: mais dans les Coutumes qui n'ont pas une semblable disposition, il faut faire le deguerpissement en jugement, partie presente ou dûëment appelée; par la raison que le deguerpissement est sujet à contestation, c'est pourquoi la partie appelée pour voir faire le deguerpissement, peut deduire ses raisons pardevant

le Juge pour s'y opposer, ou pour ne l'accepter que sous certaines conditions, selon le droit qu'il peut avoir.

ARTICLE CCLXII.

Dans ce deguerpissement les conclusions du demandeur sont, que le deguerpissement soit déclaré bon & valable, ce faisant que le demandeur soit renvoyé absous des demandes & conclusions contre lui prises par le défendeur, & que les arrerages échûs depuis son acquisition soient déclarés luy appartenir, si c'est un tiers détenteur; & si c'est le preneur, qu'il soit déchargé des arrerages à l'avenir aux offres par lui faites de payer les arrerages échûs & le terme ensuivant.

Ces conclusions sont conformes aux Articles 99. & 109. de la Coutume de Paris.

ARTICLE CCLXIII.

L'effet du deguerpissement accepté par le bailleur à rente foncière ou ordonné par Justice, est qu'il ne peut plus être révoqué.

La raison est que par ce moyen le bail à rente est résolu, & le bailleur est remis dans son ancien droit, dont il ne peut être privé sans son consentement.

ARTICLE CCLXIV.

La femme qui a pris un héritage à rente avec son mari, est tenuë faire le deguerpissement en jugement, quoiqu'elle soit séparée d'avec lui; elle y est obligée même après la

inort d'icelui, & sa renonciation à la communauté ne suffiroit pas.

La raison est que la femme ayant pris conjointement avec son mary l'heritage à rente, elle est obligée personnellement au payement des arrerages, & il n'y a que le deguerpissement qui l'en puisse decharger, c'est pourquoi elle le doit faire ainsi qu'il est requis par la Coutume.

ARTICLE CCLXV.

Le deguerpissement doit estre fait de l'heritage entier *a*, néanmoins s'il est possédé par plusieurs detenteurs, *pro diviso*, ou *pro indiviso*, l'un peut deguerpir sans le consentement des autres *b*, s'il n'y a clause ou Contrat d'accensement qui l'empêche.

a Le possesseur d'un heritage chargé de cens ou de rente fonciere, n'est pas recevable à le deguerpir par pieces, il doit le retenir entierement, ou le deguerpir entierement, parce que l'action pour la rente dont est chargé l'heritage est individüe; ainsi celui qui tient un heritage, chargé de rente, ne peut pas le partager pour n'estre tenu que de la moitié de la rente, si ce n'est du consentement du propriétaire d'icelle.

b Comme il a esté jugé par Arrest du 7. Septembre 1601. rapporté par Mr. Bouguier lettre D. Chap. 2. C'est le sentiment de Loyseau suivant la Loi 2. ff. *pro derel. an pars pro derelicto haberi possit, quanti solet; & quidem si in re communi socius partem suam reliquerit, ejus esse desinit, ut hoc sit in parte quod in toto; sed totus rei dominus efficere non potest, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat.*

ARTICLE CCLXVI.

Quand un même heritage a esté baillé à cens, ou à rente fonciere à plusieurs *pro indiviso*, le deguerpissement fait par l'un n'empêche pas que les autres ne soient obligez à la rente solidairement. *a*

a C'est la disposition de la Coutume de Tours art. 20. qui porte, *celui qui n'est détenteur que de partie de l'heritage sujet à la rente, peut faire exposé sans le consentement du Seigneur, en payant toutefois les arrerages d'icelle : auquel cas cette part exposée accroît aux autres codétenteurs de l'heritage, qui demeurent chargez de payer toute la rente, sinon que le Seigneur à qui elle est due, voulut accepter icelle part, auquel cas la rente demurerait confuse à raison de la portion exposée : C'est le sentiment de Loyseau Livre 5. Chapitre 2. n. 4. & suivans, & de Charondas sur l'article 109. de la Coutume de Paris.*

ARTICLE CCLXVII.

Quoique plusieurs arpens de terre soient donnez pour une certaine redevance par chaque arpent, néanmoins on ne peut pas deguerpir les uns sans les autres.

La raison est, que quoique la rente semble divisée par le Contrat, néanmoins parcé que chaque arpent peut n'estre pas de même valeur, & qu'il faut que le fort récompense le foible, c'est pourquoi le bailleur n'est pas obligé de consentir le deguerpissement d'une partie ; outre qu'il peut avoir d'autre interest d'empêcher que le deguerpissement se fasse ainsi.

ARTICLE CCLXVIII.

Quand plusieurs ont pris un heritage à rente, quoique par le Contrat il ne soit point porté qu'ils seront tenus solidairement l'un pour l'autre & chacun d'eux seul pour le tout au paiement d'icelle, néanmoins ils en sont tenus.

La raison est, que quoique la solidité n'ait pas lieu entre plusieurs debiteurs quand elle n'a pas esté stipulée, *l. si non singuli. C. si cert. pet.* néanmoins parce que la rente est plutôt dûe par la chose que par les personnes, & que l'heritage a esté baillé à plusieurs par indivis, elle est dûe par l'heritage entier & par chaque partie d'icelui, de même que l'hypothèque *tota est in toto fundo, & tota in qualibet parte fundi*, desorte que chacun des preneurs peut estre poursuivi pour toute la rente, sauf son recours contre ses copreneurs, si mieux il n'aime deguerpir, en payant tous les arrerages dus & le terme ensuivant, sauf son recours contr'eux pour leurs parts & porcions. C'est le sentiment de Charondas sur l'Article 109. de la Coutume de Paris, contre le sentiment de Bacquet au Traité des droits de Justice Chapitre 21. n. 219. qui tient que chacun d'eux n'est tenu que pour sa part & portion, parce qu'ils ne sont point obligez l'un pour l'autre, & qu'ainsi la rente doit estre divisée entr'eux, de même que toute autre dette mobilière, *l. reos. §. cum tabulis. ff. de duob. reis.*

ARTICLE CCLXIX.

Quand l'heritage est chargé de plusieurs rentes envers plusieurs bailleurs par differens Contrats, celui à qui le deguerpissement est fait, peut reprendre l'heritage à la charge des

208 NOUVELLE INSTIT. COÛT.
autres rentes foncières & redevances annuelles & perpétuelles dont il seroit chargé *a* ; & si aucun des bailleurs ne veut accepter le deguerpissement, il faut faire créer un Curateur à l'heritage deguerpi pour estre adjudgé à la charge d'icelles ; & s'il n'est pas suffisant pour les porter toutes, il doit estre adjudgé à la charge des plus anciennes, les dernières demeurantes éteintes. *b*

a Par la raison que les plus anciens bailleurs à rente foncière sont hors d'intérêt, le deguerpissement ne pouvant estre accepté qu'à la charge de toutes les rentes foncières & autres charges réelles dont l'heritage seroit chargé.

b En ce cas on observe le tems de la datte des Contrats, comme entre les créanciers hypothécaires, ce qui est sans difficulté.

SECTION CINQUIÈME.

Des moyens par lesquels l'Hypothèque prend fin.

ARTICLE CCLXX.

L'Hypothèque est une charge réelle, attachée & inherente à la chose, qui suit le possesseur & detenteur d'icelle, par quelques mains qu'elle ait passé, c'est pourquoi elle ne s'éteint pas par quelque alienation qu'en ait fait le debiteur. *a*

a Debito-

a *Debitorem neque vendentem, neque donantem, neque legantem, vel fideicommissum relinquentem, posse deteriore facere creditoris conditionem certissimum est: unde si tibi obligatam rem probare posse confidis, pignora persequi debes, l. 15. C. de pign. & hypoth.* La raison est suivant la Loi 18 au même Titre que, *pignoris vel hypotheca persecutio in rem est.*

ARTICLE CCLXXI.

L'Hypothèque des fonds possédez par indivis, ne se change point par le partage subsequent suivant le Droit Romain *a*, mais les Arrêts ont jugé le contraire & avec grande raison, qu'après le partage l'hypothèque ne subsiste que sur ce qui échet au débiteur, le partage étant fait sans fraude. *b*

a *L. si quis. §. si fundus. comm. divid. l. si creditor. §. ult. qui potior. in pign. hab. l. si consensit. §. ult. quib. mod. pign. vel hypoth. illud tenendum est, si quis communis rei partem pro indiviso dederit hypotheca; divisione factâ cum socio, non utique eam partem creditori obligatam esse, qua ei obtigit, qui pignori dedit, sed utriusque pars pro indiviso pro parte dimidiâ manebit obligata; d. l. si consensit. §. ult.*

Cujas sur la Loi 7, §. ult. quib. mod. pign. vel hypoth. en rend cette raison: *Socius non quam partem in fundo nunc habet, qua certa est, & certis finibus sive regionibus circumscripta, pignori obligavit, sed eam quam tum habuit; habuit autem partem etiam in socii consortis parte, qua nunc ei obtigit, partem pro indiviso scilicet, qua pars incerta est; quia non potest sensibus percipi aut digito demonstrari, sed percipitur intellectu tantum & abstrahitur;*

pars pro diviso oculis percipitur, & cerni & tangi potest, pars pro indiviso nec cerni nec tangi potest, & occupat rem totam, l. placet. quib. mod. usufruct. amitt. l. 1. §. hoc interdictum. uti possidetis.

Si l'usufruit de la moitié d'un fonds appartient à quelqu'un *pro indiviso*, & la propriété à deux autres personnes, aussi *pro indiviso*, le partage fait par un arbitre, par lequel une certaine moitié de ce fonds soit adjugée à chacun de ces propriétaires, n'empêche pas que l'usufruitier n'ait l'usufruit dans la moitié *pro indiviso* de ces deux portions, suivant le sentiment de Labeo contre celui de Trebatius; par la raison que l'arbitre dans le jugement de partage n'a pû changer ou diminuer le droit de l'usufruitier, *nam cum ante arbitrium communi dividundo conjunctus pro indiviso ex parte dimidiâ totius fundi usufructus mulieris fuisset, non potuisse arbitrum inter alios judicando, alterius jus mutare, quod & receptum est, l. is qui fundum, de usu & usufr. leg. en effet res inter alios judicata alteri non debet prejudicare, toto. tit. C. res inter alios judic. ce seroit priver quelqu'un de son droit sans son consentement & même contre sa volonté, ce que l'équité ne permet pas.*

Il est donc vrai selon la disposition du Droit Civil, que le partage fait entre coheritiers ou copropriétaires, ne peut pas préjudicier aux droits d'un créancier de ces coheritiers ou copropriétaires sur une portion indivise de la même chose commune, ou de la succession.

Le propriétaire peut obliger ses biens, & l'hypothèque est un droit réel inherent à la chose obligée, c'est sur ce fondement que Dumoulin a esté d'avis que le partage ne causeroit aucun changement aux droits du créancier, *hypotheca est jus formatum in re hypothecata, & non est alienabile nec auferribile per debitorem, nedum per alienationem merè voluntariam, sed etiam prætèxtu divisionis; quâ nonobstante si vè*

res tota uni adjudicetur, siue aquis regionibus dividatur, semper remanet hypotheca in statu suo & portione indivisa ut prius: joint que juri proprio non pot. st facto alieno derogari, dit ce Docteur sur le §. 1. de la Coutume de Paris Glos. 9. n. 44. & 45.

b Il est certain qu'en France, si cette disposition du Droit écrit n'avoit pas lieu, un partage pouroit causer un grand prejudice aux créanciers des copartageans; comme si la chose qui écheiroit dans son lot, estoit située en Coutume de discussion, les autres biens n'y estant point sujets: ou si au lieu d'un heritage il lui écheoit des rentes constituées à prix d'argent, qui pouroient estre rachetées à l'insçu des créanciers, ou qui seroient réputées meubles selon la Coutume, ou que le lot fut le plus foible quant aux immeubles, dont il seroit recompensé d'une soulte sur les autres.

On a considéré d'un autre côté, que celui qui oblige une chose commune, n'en est pas propriétaire incommutable, il n'en est propriétaire qu'à la charge du partage qui se fait malgré lui à la requisition de ses copropriétaires; c'est pourquoi il ne peut vendre, aliéner ou obliger sa part indivise qu'à cette charge & condition; & le partage se fait afin que chacun des copropriétaires ou coheritiers devienne vrais & incommutables propriétaires des choses qui tomberont dans leur lot: Si cela estoit autrement il s'ensuivroit qu'un partage ne pouroit estre fait sans y appeler tous les créanciers des copartageans, & sous pretexte que le partage leur seroit delavantageux, ils le feroient casser, & feroient proceder à un autre; & le second pouroit estre cassé à la poursuite d'autres créanciers qui n'y auroient pas esté appelez; par ces raisons & autres la Cour a jugé par plusieurs Arrests rapportez par Mr. Loüet & Brodeau lettre H. n. 11. que l'hypothèque par le partage est reduite sur les choses tombées dans le lot du debiteur; ce qui a lieu, dit Mr. Loüet, *cessante fraude*, & quand le partage n'incom-

mode pas tellement le créancier que la dette en soit diminuée ; putà si c'estoit en pais de nantissement que le debiteur eut son partage, ou en une autre Province qui diminuât l'hypothèque : Ainsi la Cour s'est écartée de la disposition du Droit Romain en ce cas *ex aequitate* qui doit prevaloir pour éviter les inconvéniens qui arriveroient autrement, & empêcher une infinité de procez que les créanciers auroient avec les affociez coheritiers ou copropriétaires, & entre les coheritiers & copropriétaires après entr'eux.

Senatûs prudentia major, dit Chopin, *lib. 3. de privileg. rustic. decrevit sanctissimè post divisionem factam, creditori tantùm eâ parte jus pignoris divisim competere: quam arbiter communi dividendo sumptus, debitori adjudicaverit.*

Les autres Parlemens ont suivi la même Jurisprudence, Bouvot Tome 2. sur le mot, partage, quest. 2. remarque un Arrest du Parlement de Dijon du 22. Novembre 1610. qui a jugé la même chose.

ARTICLE CCLXXII.

L'Hypothèque prend fin & est éteinte par plusieurs moyens : Premièrement elle s'éteint par l'extinction de l'obligation principale & personnelle *a* : elle s'éteint encore par d'autres moyens quoique l'obligation personnelle subsiste. *b*

a Parce que l'hypothèque est accessoire à l'obligation principale : Or *cùm principalis causa non consistit, neque ea quæ sequuntur, locum habent*, l. *cùm principalis. de R. J.*

b Parce que la chose principale peut estre sans l'accessoire, comme un fonds peut estre sans édifice, & non au contraire.

ARTICLE CCLXXIII.

L'Hypothèque, quoiqu'accessoire, subsiste après l'extinction de l'action personnelle *a*, lorsque l'action personnelle est éteinte par la prescription *b*, ou lorsque l'heritier a payé sa part des dettes de la succession, & qu'il est détenteur des biens d'icelle hypothéquez aux dettes des créanciers. *c*

a L. 2. C. de luit. pign.

b Sçavoir celle de trente ans, par laquelle l'obligation personnelle est éteinte, & l'action hypothécaire dure quarante ans, l. cum notissimi. C. de prescript. 30. vel 40. ann.

c L. 1. & 2. C. de luit. pign. l. solvitur §. 1. l. leg. & l. antepen. quib. mod. pign. vel hypoth. l. fenerator. de naut. fœn. & l. Labeo. de pact.

ARTICLE CCLXXIV.

L'obligation personnelle finit *ipso jure* par quatre manieres qui sont le paiement, la novation, l'acceptilation ou la remise & la décharge de la dette, & la resolution du Contrat faite *rebus integris.* *a*

a *Toto tit. Instit. quib. modis tollitur oblig.*

ARTICLE CCLXXV.

L'Hypothèque finit & est éteinte, premierement par le paiement de la somme entiere pour laquelle elle a esté constituée, fait par le debiteur ou par tout autre pour lui *a*, & de son consentement ou même contre sa volonté. *b*

a L. 1. §. 12. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. l. manifesti. C. de solut. parce que le paiement éteint ipso jure l'obligation principale, princ. Instit. quib. mod. toll. oblig.

b L. solvendo. de negot. gest. l. 23. 40. §. 53. de solut.

ARTICLE CCLXXVI.

Le dépôt ou la consignation faite de la dette entiere & des interets avec les formalitez requises, au refus fait par le créancier d'en recevoir le paiement à luy offert réellement; cause aussi l'extinction de l'obligation & de l'hypothèque. a

a L. 1. C. qui potior. in pign. l. 9. C. de solut. l. 19. C. de usur. parce que la consignation réelle & actuelle vicem habet solutionis, c'est pourquoi elle arrête le cours des interets & fait retomber la perte de la somme consignée sur le créancier, d. l. 19.

ARTICLE CCLXXVII.

La perception des fruits du fonds obligé faite par le créancier jusqu'à concurrence de la dette entiere, éteint aussi l'hypothèque. a

a L. 1. §. 2. C. de pign. act.

ARTICLE CCLXXVIII.

Le paiement doit estre de la dette entiere, autrement l'hypothèque n'est éteinte ni pour le tout ni en partie. a

a L. 8. §. 2. de pign. act. §. l. 6. C. de distract. pign. en quoi l'hypothèque est différente de l'obligation personnelle; l'obligation personnelle se divise, elle

LIV. IV. TIT. I. des Hypotheques. 215

augmente & diminuë, mais l'obligation des choses est individuë, & elle ne demeure point pour partie & ne s'éteint point pour l'autre, *individua manet, & res pignorata in solidum manet obligata, salvis omnibus pignoris effectibus, donec extremus quadrans fuerit exsolutus*: C'est pourquoi, quoique par la Loi des XII. Tables l'obligation personnelle du defunt se divise entre ses heritiers, selon les portions dont chacun d'eux est heritier, néanmoins l'hypothèque est indivise entr'eux solidairement & pour le tout contre chacun d'eux, l. 1. C. de luit. pign. d. l. 8. §. 2. Comme il a esté dit cy-devant.

ARTICLE CCLXXIX.

L'Hypothèque s'éteint aussi par toute autre satisfaction, donnée par le debiteur au créancier de son consentement, au lieu de paiement.

La satisfaction tient lieu de paiement, & elle en produit les effets, quand le créancier y a consenti, comme si au lieu de l'hypothèque le debiteur lui a mis des gages entre les mains, ou lui a delegué un debiteur, autrement l'hypothèque subsiste toujours, *satisfecisse prodest, quia sibi imputare debet creditor qui satisfactionem admisit vice solutionis, l. 6. §. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. l. 21. §. 1. de constit. pecun.* ou même si le debiteur a donné un fidejusseur, l. *solvitur. §. 1. ff. d. t.* ce qui n'auroit pas lieu selon nôtre usage, car le fidejusseur donné n'empêcheroit pas l'hypothèque à moins qu'il n'y eut convention expresse au contraire.

ARTICLE CCLXXX.

Elle s'éteint en second lieu par la Novation, soit que par icelle le debiteur demeure

obligé *b*, ou qu'il y ait delegation d'un autre debiteur en son lieu & place *c*, ou qu'il y ait changement de créancier, à moins que par clause & stipulation expresse les hypotheques les cautionnemens & autres accessoires du premier Contrat ne soient reservez. *d*

a Parce que l'effet de la novation est d'éteindre la premiere obligation & d'en établir une autre en la place, est *prioris obligationis in posteriorem seu novam transfusio*, §. 3. *Instit. quib. modis tolli. oblig. & toto tit. ff. & C. de novat.* d'où il s'ensuit que toutes les suites, les dependances, les accessoires & les effets de l'obligation precedente cessent, sçavoir la peine pecuniaire promise par cette obligation, les interets, le privilege du créancier, les hypotheques & les cautionnemens, *l. 8. 15. 18. 27. & 29. de novatio. l. 43. de solutio. Novatione legitime facta liberantur hypotheca & pignus & usura non currunt, l. novatione. ff. de novatio. l. novatione. C. de fidejuss. & l. 1. C. etiam ob chirograph.*

b Comme si ce qui est dû purè, est promis sous condition, ou dans un certain tems, dans l'intention de changer l'obligation, *l. 5. l. 8. §. 1. l. 14. l. 24. & 31. de novatio. l. 60. §. 1. de condict. indeb. & §. 3. vers. sed si ead. Instit. d. tit.*

c Parce que pour lors l'ancien obligé est dechargé de l'obligation *alia debitore in ejus locum successo, qui dicitur expromissor.* Ce qui ne se peut faire que du consentement du créancier auquel la delegation est faite, & du debiteur delegué, *l. 1. & 6. C. de novat.* parce que la condition du créancier ne peut pas estre rendüe pire par le fait de son debiteur, c'est pourquoi il faut qu'il y consente; dans la delegation le debiteur delegué promet payer à un autre qu'à son créancier

créancier, au moyen de quoi il est déchargé envers lui, c'est la raison pour laquelle il faut qu'il y consente.

d Dans ce cas c'est une cession ou transport,

e L. 14. qui potior. in pign. hab.

ARTICLE CCLXXXI.

En troisième lieu, quand le créancier a remis la dette à son débiteur & l'a déchargé de son obligation, expressement ou tacitement *a*, l'hypothèque est aussi éteinte comme accessoire de l'obligation personnelle.

a En lui rendant sa promesse ou l'acte par lequel il étoit obligé envers lui *ad aliquid dandum vel faciendum*, l. *Labeo. 3. §. 1. de pact. si debitori meo reddiderim cautionem*, videtur inter nos convenisse ne peterem; profuturamque ei conventionis exceptionem placuit.

ARTICLE CCLXXXII.

En quatrième lieu quand le Contrat, qui porte l'obligation personnelle, est résolu, soit du consentement des deux parties ou contre la volonté de l'une ou de l'autre.

Comme si le Contrat de vente est résolu par quelque manière que ce soit, l'hypothèque qui a été constituée par le vendeur pour la garantie, ou par l'acheteur pour la sûreté du prix, est éteinte, par la même raison que *extincto principali extinguitur accessorium*.

ARTICLE CCLXXXIII.

L'obligation principale est éteinte par le moyen de l'exception, ou par la prescription *a*, ou par un accord de non petendo;

fait par le créancier avec son débiteur *b*, ou par compensation *c*, ou par le legs fait de la dette par un testateur à son débiteur *d*; & par ces moyens l'hypothèque est aussi éteinte.

a La prescription éteint toutes les obligations & les actions, quand elle est légitimement accomplie par un tems plus ou moins considérable selon la nature d'icelles, & par conséquent l'hypothèque & l'action hypothécaire, *oppositâ exceptione*; voyez cy-devant le Titre des Prescriptions.

b *Toto tit. ff. & Cod. de prescript.*

c Voyez cy-après le Titre 5. *ubi* de la compensation.

d Dans ce cas si l'héritier poursuit le débiteur pour le payement de ce qu'il devoit au testateur, le débiteur peut lui opposer *exceptionem liberationis legata. §. si quis debitori. Instit. de legat. l. 3. §. 3. de liberat. leg.* & par la même exception éteindre l'hypothèque qu'il avoit constituée sur ses biens.

ARTICLE CCLXXXIV:

L'Hypothèque s'éteint en plusieurs cas quoique l'obligation personnelle subsiste. Premièrement, quand le créancier y a renoncé: La renonciation à l'hypothèque se fait expressément ou tacitement; elle se fait expressément quand il en décharge son débiteur & ses biens, se contentant de l'obligation personnelle. *a*

a *L. 5. quib. mod. pign. vel hypoth. & l. 2. C. de remiss. pign.* Il faut pour cela que le créancier ou celui qui accorde cette décharge, ait le pouvoir de le faire, *l. 8. §. 5. ff. d. t.*

ARTICLE CCLXXXV.

C'est une renonciation tacite quand le créancier consent que le debiteur vende ou aliene la chose qu'il luy a hypothéquée *a*, ou qu'il souscrit à la vente qui en est faite. *b*

a L. 2. C. de remiss. pign. comme si il consent qu'elle soit donnée en dot par le debiteur, l. Lucius Titius. quib. mod. pign. vel hypoth.

b L. 8. §. is. ff. d. t. mais la connoissance seule de l'alienation de son hypothèque faite par son debiteur, n'induiroit pas une presumption de renonciation à icelle, non videtur concessisse creditor, si sciente eo debitor rem vendiderit; cum ideò passus est venire, quod sciebat ubique pignus durare: sed si subscripserit fortè in tabulis emptionis. Consensisse videtur, nisi manifestè appareat deceptum esse. d. §. is.

ARTICLE CCLXXXVI.

Que si le créancier a consenti que la chose hypothéquée fût donnée à une telle personne, ou constituée en dot pour une telle personne, & que le debiteur l'eût venduë, l'hypothèque ne seroit pas éteinte. *a*

a L. sicut. 8. §. sed si permisit, quib. mod. pign. vel hypoth. parce que le créancier a bien voulu renoncer à son droit en faveur d'une personne à qui la donation devoit estre faite, ou à qui la dot devoit estre donnée; ainsi sa volonté n'ayant pas esté executée de la part du debiteur, le droit du créancier demeure en son entier.

ARTICLE CCLXXXVII.

Quand la chose hypothéquée a esté ven-

T ij

duë du consentement du créancier, quoiqu'elle retourne dans le domaine du débiteur, l'hypothèque n'est pas rétablie selon le Droit Romain, sans une nouvelle convention. *a*

a L. 4. C. de remiss. pign. ce qui est contraire à l'usage général de la France, où l'hypothèque se constitue *ipso jure* par les Actes & Contrats obligatoires & par les Jugemens de condamnation sans le consentement des parties.

ARTICLE CCLXXXVIII.

Si dans un Contrat de constitution le constituant déclare que ses biens sont francs & quittes de toutes dettes & hypothèques, & que néanmoins il les ait obligés au Notaire qui le reçoit, le silence frauduleux du Notaire luy fait perdre son hypothèque *a* au profit du créancier de cette rente, jusqu'à concurrence du sort principal & des intérêts qui luy en seroient dûs au temps de l'ordre & de la collocation.

a Marcian dans la Loy *creditor. 12. §. si tecum qui potior. in pign. hab.* décide dans le commencement de ce §. que si le premier créancier consent que la chose soit hypothéquée à un autre, dans ce cas le second créancier lui est préféré, *si tecum de hypothecâ paciscatur debitor, deinde idem cum alio, sua voluntate, secundus potior erit*: Ensuite il propose la question si le second créancier étant payé, le débiteur est encore obligé au premier créancier, c'est à dire si son hypothèque est éteinte; il répond que c'est une question de fait, que la décision dépend de ce qui

à esté convenu entre le premier créancier & le débiteur, sçavoir si l'intention de ce créancier a esté de decharger entierement son débiteur de l'hypothèque qu'il avoit sur ses biens, ou de suivre l'ordre des hypothèques à la réserve que le second créancier succédât en son lieu & place, *pecuniâ autem solutâ secundo, an rursus teneatur tibi, rectè queritur. Erit autem facti quæstio agitanda, quid inter eos actum sit; utrum ut discedatur ab hypotheca in totum, cum prior concessit creditor alij obligari hypothecam; an ut ordo servetur, & prior creditor secundo loco constitutur.* Mais il ne la decide pas.

Paul dans la Loi *Paulus. 12. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* la decide ainsi, que le créancier est censé avoir dechargé son débiteur de l'hypothèque qu'il avoit sur les biens, *Paulus respondit Sempronium antiquiorem creditorem consentientem, cum debitor eandem tertio creditori obligaret, jus suum pignoris remississe videri, non etiam tertium in locum ejus successisse; & idè mediæ creditoris meliorem causam effectam: Que* si l'hypothèque de ce premier créancier est éteinte, le second entre en sa place, & le troisième en la place du second, ainsi des autres; enforte que cette decharge ne sert pas seulement à celui en consideration duquel ce premier créancier a renoncé tacitement à son hypothèque, mais à tous les créanciers qui ont hypothèque, selon Cujas sur la Loi *jubemus. C. ad S. C. vellei. omnibus creditoribus prodest quibus confertur, quia pignus in totum liberatur à primo creditore qui id remittit, & deinceps in id concurrunt, qui sequuntur, nec quicquam facit quod sit remissio in unius tantum gratiam; nam pignus in totum solvitur*, dit ce Docteur.

Nous ne suivons pas cette Jurisprudence au cas proposé dans cet Article, car quand un Notaire n'a point déclaré que les biens du constituant lui sont obligez & hypothéquez ou *in pœnam fraudis*, ou par une

renonciation tacite & presumée en faveur du créancier de la rente, ce créancier entre en son lieu & place, & les autres créanciers postérieurs conservent leur ordre, c'est le sentiment de Gomez dans sa question 33.

ARTICLE CCLXXXIX.

Le créancier hypothécaire qui assiste comme témoin à un Contrat de constitution, dans lequel le constituant déclare que les biens qu'il affecte & oblige, sont francs & quittes de toutes dettes & hypothèques, & y signe, est aussi censé renoncer à son hypothèque en faveur du créancier de la rente. *a*

a *L. Titius. §. Titius. quib. mod. pign. vel hypoth. Inveniebatur Mævius instrumento cautionis cum Republica facto à Seïo interfuisse & subscripsisse, quo caverat Seïus fundum nulli alij esse obligatum. Quæro an actio aliqua in rem Mævio competere potest? Modestinus respondit pignus cui, is, de quo quaritur, consensit, minime eum retinere posse.* Il faut pour cet effet que ce créancier ait sçu & connu la teneur du Contrat, autrement s'il y avoit de la fraude, & qu'on ne lui eut pas lû la déclaration qui le regardoit, ou qu'on lui eut présenté le Contrat tout dressé pour le signer sans lui en faire la lecture, il ne seroit pas censé avoir renoncé à son droit, & hoc si fuisset sciens; aliud si ignoraret quid in cautione diceretur, *l. Gaius. de pign. act. secundum quosdam licet posset dici, quod in suo facto errare non debuit,* dit la Glose sur la Loi, *Titius. §. Titius. verbo, eum;* pour lors ce seroit une question de fait, qui obligerait ce créancier d'en faire preuve: C'est aussi la décision de la Loi *fidejussor. 8. §. non videtur. quibus modis pignor. vel hypothec. nisi mani-*

festè appareat deceptum esse.

ARTICLE CCXC.

Mais un créancier signant comme témoin un Contrat, par lequel un debiteur affecte & oblige généralement tous ses biens, ne préjudicie pas à son hypothèque, faute de déclarer que les biens du constituant lui sont obligez & hypothéquez.

La raison est qu'il y a grande différence entre ce cas & le précédent; quand un constituant déclare ses biens francs & quittes, le témoin à qui ils sont obligez, doit le déclarer, sinon il perd son droit au profit du créancier; parce que c'est une renonciation tacite à son hypothèque en souscrivant au Contrat qui déclare les biens du debiteur sans hypothèque, mais la renonciation à l'hypothèque ne s'induit & ne se presume pas pour signer comme témoin par un créancier un Contrat par lequel les biens du debiteur sont déclarés affectés & obligés, vû qu'ils peuvent luy estre obligés & l'estre encore à d'autres, & ce dernier créancier pouvoit prendre une plus grande sûreté en faisant mettre la clause de *francs & quittes de toutes dettes & hypothèques.*

Quelques-uns néanmoins prétendent qu'en ce cas le créancier auroit tacitement renoncé à son hypothèque, & à plus forte raison le Notaire qui auroit reçu le Contrat; voyez sur ce sujet Mr. Loüet lettre N. n. 6. Mr. Bouguier lettre F. Chap. 8. Charondas en ses Reponses Livre 8. Chapitre 219.

ARTICLE CCXCI.

C'est encore une renonciation tacite quand le créancier averti par proclamations & affiches publiques de la vente & distraction des

biens hypothéquez, ne se presente pas pour la conservation de son hypothéque. *a*

a Si eo tempore quo praedium distrahebatur, programmata admoniti creditores cum praesentes essent, jus suum executi non sunt, possunt videri obligationem pignoris remisisse, l. si eo. C. de remiss. pign. Il paroît par cette Loi, que quand un créancier vouloit vendre un bien de son débiteur *jure pignoris*, il le faisoit publier par des affiches, afin que ceux qui y avoient hypothéque, vinssent le déclarer dans un certain tems, comme Vivian l'observe dans l'espece de cette Loi, *petiit pecuniam suam die, & non soluta feci praconizari, ut si aliquis haberet jus in eo, veniret; secundus certioratus non venit, an videatur pignoris obligationem remisisse, quæritur?* Et dicitur quod sic: On a introduit en France les formalitez des saisies réelles des criées & des decrets, afin que la vente des biens obligez des débiteurs fut connue des créanciers, mais ces formalitez ne tournent qu'à l'avantage des gens de pratique, & tres-souvent les débiteurs sont depouillez de leurs biens & leurs créanciers privez de leurs dettes; Voyez cy-aprés de la vente des biens hypothéquez.

ARTICLE CCXCII.

En second lieu l'hypothéque est éteinte quand elle est prescrite par le tiers detenteur de l'heritage hypothéqué *a*; c'est une question si la prescription de l'hypothéque court contre le majeur joint avec le mineur. *b*

a L. 12. de divers. & tempor. prescript.

b Cette question a esté jugée diversement par deux Arrests; par le premier du 15. Mars 1605. remarqué par Mornac sur la Loi 10. *quemadmodum servit.*

amitt. il a esté jugé que le mineur conserve le droit du majeur, & que l'hypothèque, qui est individuë, appartenante à l'un & à l'autre, ne peut estre prescrite par le tiers detenteur contre un majeur & conservée pour le mineur.

Par l'autre rendu en Mars 1650. une maison affectée & hypothéquée à une rente de 500. livres de principal, indivise entre la mere commune & les enfans mineurs dont elle estoit tutrice, a esté declarée hypothéquée seulement pour la moitié de ladite rente & dechargée pour l'autre moitié, en consequence de la prescription acquise par le tiers detenteur de ladite maison contre la mere. La raison de cet Arrest est, que l'hypothèque est veritablement individuë & indivisible, mais la chose pour laquelle elle appartenoit à la mere & aux enfans sçavoir la rente de 500. livres, est divisible appartenant pour moitié à la mere, & pour moitié aux enfans, & pouvoit estre prescrite contre la mere & conservée aux enfans pour leur part; que l'hypothèque competent pour raison de ladite rente pouvoit aussi estre prescrite contre le majeur & non contre le mineur. Qu'il n'en est pas de même d'une servitude laquelle est un droit absolument indivisible, en sorte qu'on ne peut pas la prescrire contre un majeur & estre conservée contre un mineur, *l. si communem. in princ. servit. quemadm. amitt.* ces Arrests sont rapportez par Brodeau sur Monsieur Loüet lettre H. n. 20. ce dernier Arrest fondé sur l'équité contre la rigueur du droit, par lequel l'hypothèque est indivisible; la cause de celui qui a prescrit l'hypothèque aiant acquis un bien de bonne foi & possédé de même pendant un long-tems, est plus favorable que celle du majeur qui a laissé par negligence prescrire son droit.

ARTICLE CCXCIII.

En troisieme lieu, elle est éteinte par la

perte entiere de la chose sur laquelle elle est constituée *a* ; mais le changement arrivé en la chose n'en cause pas l'extinction. *b*

a L. 8. princ. quib. mod. pign. vel hypoth.

b L. si fundus. §. si res. de pign. comme si une maison est convertie en jardin.

ARTICLE CCXCIV.

L'Hypothèque sur une maison subsiste après qu'elle est entièrement ruinée par incendie ou autrement, sur le fonds sur lequel elle estoit bastie, & seroit conservée sur celle qui seroit rebastie par le debiteur, & même par le possesseur de bonne foi *a*, en le remboursant des frais qu'il auroit faits. *b*

a L. Paulus. §. domus. de pignor. & hypoth. par la raison que *adificium solo cedit, & superficies sequitur jus soli.*

b Le possesseur de bonne foi qui auroit rebastie sur un fonds qu'il auroit acheté, hypothéqué aux dettes du vendeur, n'en ayant pas connoissance, seroit bien fondé de demander contre le créancier hypothécaire de son vendeur, d'estre remboursé des frais qu'il auroit faits pour le bastiment, & dont le fonds auroit esté rendu meilleur & d'un plus grand prix, *sed bonâ fide possessores non aliter cogendos creditoribus adificium restituere, quàm sumptus in extruptione erogatos, quatenus pretiosior res facta est, recipere, d. §. domus.* desorte qu'on ne lui rembourse les impenes qu'il a faites que, eû égard à ce dont le prix du fonds est augmenté ; pour cet effet il faut faire l'estimation du fonds & de l'édifice.

ARTICLE CCXCV.

En quatrième lieu, l'hypothèque est éteinte par la vente & distraction de la chose hypothéquée faite à la requête du créancier hypothécaire selon les formalitez requises. *a*

a Voyez la Section suivante.

ARTICLE CCXCVI.

En cinquième lieu, l'hypothèque est éteinte quand le créancier acquiert le fonds qui lui est obligé *a* : Que si dans la suite la vente est résoluë ou cassée, l'hypothèque est rétablie *b*, comme elle le seroit selon nostre usage contre la disposition du droit. *c*

a La raison est que *res in eum casum devenit quo pignus consistere non potest*, vû que l'on ne peut être créancier & débiteur, & qu'on ne peut avoir hypothèque sur ses propres biens.

b *L. voluntate. quib. mod. pign. vel hypoth.* parce que *venditio pro non factâ habetur, l. ab emptione. de pact.* il en seroit de même si le créancier avoit consenti que le débiteur légua la chose hypothéquée, & qu'après sa mort elle ne parvint pas au légataire, parce qu'il ne l'auroit pas voulu accepter ou autrement ; dans ces cas *pignus convalescit, l. 3. §. venditionis. d. t.* ou plutôt, comme dit Cujas sur la Loi *voluntate, non tam convalescit, quàm salvum & integrum manet creditori, quin ipso jure convalescit; cum enim id quod agitur, effectum non habet, omnia manent in eodem statu, perinde atque si de eo immutando nihil actum esset.*

Il en est de même de l'usufruit, lequel est éteint par consolidation quand l'usufruitier acquiert la pro-

priété, *l. si tibi. quib. mod. usufr. amitt.* mais si l'acquisition est rendue nulle, l'usufruit n'est point éteint & il est conservé comme si l'acquisition n'avoit point été faite, *l. dominus. de usufr.*

c Dans ce cas l'hypothèque n'est point rétablie selon le Droit Romain, quoique le débiteur eut hypothéqué généralement tous ses biens présents & à venir, l'Empereur Justinien l'ayant ainsi ordonné contre le sentiment de plusieurs anciens Jurisconsultes, *nobis visum est eum qui semel consensit alienationi hypotheca, & hoc modo jus suum respuit, indignum esse, eandem rem, ut potè ab initio ei suppositam, vindicare, vel tenentem inquietare l. ubi C. de remiss. pign.* mais cela n'a pas lieu en France où l'hypothèque se contracte *ipso jure* par un Contrat passé pardevant Notaires ou par un jugement de condamnation comme nous avons observé en plusieurs endroits de ce Titre.

ARTICLE CCXCVII.

En sixième lieu l'hypothèque est éteinte quand le droit du débiteur sur la chose hypothéquée est résolu *a* ; ce qui arrive en plusieurs cas.

a Par la règle *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* ; mais il faut que le droit du débiteur soit résolu *ex causâ antecedente necessariâ* ; *secus si ex voluntariâ*, dit Bartole sur la Loi 3. ff. *quib. mod. pign. vel hypoth. sol.*

ARTICLE CCXCVIII.

Le premier est, quand l'usufruit hypothéqué est fini *a* : Le deuxième, lorsque celui qui a acheté un fonds, à la charge que si le vendeur en trouvoit un prix plus fort dans un certain tems, la vente seroit nulle, l'a hy-

pothequé, & la condition est arrivée : dans ce cas le vendeur le retire exempt & dechargé des hypotheques de l'acheteur. *b*

a L. 8. princ. d. t. Ce qui s'entend quand l'usufruit finit par autre moyen de droit que par la volonté de l'usufruitier, comme par la cession qu'il en auroit faite au propriétaire.

b L. si res. quib. mod. pign. vel hypoth. l. 4. §. sed & ff. de in diem addict.

ARTICLE CCXCIX.

Mais si la vente est faite sous cette condition, au cas que dans un certain tems la chose ne deplaise pas à l'acheteur ; les hypotheques par lui contractées subsistent *a* ; quoique l'acheteur la rende au vendeur, & qu'ainsi la vente soit renduë nulle.

a D. l. si res. in fine, si res distracta fuerit sic, nisi intra certum diem meliorem conditionem invenisset, fueritque tradita, & forte emptor, antequam melior conditio offerretur, hanc rem pignori dedisset, Marcellus lib. 5. ff. ait finiri pignus, si melior conditio fuerit oblata ; quanquam ubi sic res distracta est, nisi emptori displicuisset, pignus finiri non putet.

La raison de la difference entre ces deux cas selon la Glose sur cette Loi, *verbo, non putet*, est que *in arbitrio debitoris esse non debet, sit res obligata necne, l. si debitor. in princ. eod. tit.* au premier cas la resolution de la vente vient de la volonté seule du vendeur contre celle de l'acheteur pour une cause inherente au Contrat, qui remet les choses dans l'état qu'elles estoient au tems de la vente, mais au second elle vient au contraire par la volonté de l'acheteur malgré

le vendeur, or le fait de l'acheteur ne doit point préjudicier aux droits de ses créanciers.

ARTICLE CCC.

Le troisième est celui de la résolution du Contrat de vente en vertu de la clause commissoire *a* : Le quatrième quand elle est résoluë pour lezion d'outre moitié de juste prix *b*. Le cinquième quand elle l'est en execution de la faculté de rachat apposée au Contrat de vente *c* : ou par le retrait lignager. *d*

a Par la raison que quand il est convenu, que si l'acheteur ne paye pas le prix de la vente dans un certain tems, le Contrat soit résolu, la résolution vient de la part du vendeur *ex causa intrinseca & contractui inhaerente*, de même que dans le cas precedent, *l. 1. 2. & 3. ff. de lege commiss.*

b C'est le sentiment de Balde sur la Loi 2. ff. de rescind. vendit. n. 17. & de plusieurs autres Docteurs, par cette regle *resolutio jure dantis resolvitur jus accipientis*, quand la résolution vient d'une cause inhaerente au Contrat de vente, soit par convention, ou par la disposition de la Loi; or la Loi donne au vendeur la faculté de retirer son heritage des mains de l'acquerer quand il se trouve lezé *ultra dimidium justipretij*, si mieux n'aime l'acquerer lui payer ce qui manque au juste prix & à la juste valeur de l'heritage qu'il a acheté; ainsi la résolution vient de la part du vendeur *ex causa antiqua. C. de rescind. vendit.*

Bartole sur la Loi 3. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. estime au contraire que les hypotheques demeurent après la résolution du Contrat, parce que cette résolution est volontaire de la part de l'acheteur qui peut retirer l'heritage en suppleant au vendeur ce

qui manque au juste prix ; cependant cette raison n'est pas bonne, vû que l'acheteur est véritablement contraint, puisqu'il est par la voie d'action ; & l'alternative, qui est à son choix n'empêche pas la contrainte, & si les hypotheques n'étoient pas éteintes il s'en suivroit que les servitudes établies par l'acheteur ne le seroient pas aussi ; & en cas que l'acheteur ne pût pas acquitter les hypotheques par lui contractées, le vendeur seroit privé du bénéfice que la Loi lui donne de rentrer dans son heritage ; & quand il pourroit les acquitter, les servitudes dont il l'auroit chargé, & que l'acquéreur ne pourroit pas lui-même éteindre contre la volonté de ceux qui les auroient acquises, empêcheroient le vendeur de jouir du bénéfice de la Loi, ce qui paroît absurde ; les créanciers de l'acquéreur ou ceux au profit desquels les servitudes auroient été constituées devant s'imputer de n'avoir pas prévu le cas qui pouvoit arriver en conséquence de la disposition de la Loi : C'est le sentiment de Loyseau au Traité du deguerpissement Livre 6. Chap. 3. que les hypotheques sont entierement éteintes.

c Parce que la resolution se fait *ex causa antiqua & inherente contractui*, contre la volonté de l'acheteur.

d Voyez cy-après Titre 2. Section 8.

ARTICLE CCCI.

Le sixième, quand la donation est nulle, faute d'insinuation *a* ; mais si les hypotheques créées par le donataire sont éteintes par la revocation de la donation pour survenance d'enfans *b*, ou pour cause d'ingratitude *c* ; c'est une question.

a La raison est que la donation estant rendue nulle dans son principe, l'hypothèque est censée constituée *in re aliena*.

b Tiraqueau sur la Loi *si unquam. C. de revocand. donatio.* & Charondas en ses Reponses Livre 3. Chapitre 63. & Livre 4. Chapitre 8. tiennent que les hypotheques subsistent ; l'Arrest rendu au profit de Me. Charles Dumoulin portoit à la charge l'hypothèque du doüaire prefix, constitué par Ferry par le traité de mariage à Marguerite Maillard sa femme, pour lequel les biens donnez demeureroient chargez & hypothequez subsidiairement, au cas que les biens dudit Ferry ne fussent trouvez suffisans pour icelui doüaire, sauf audit Dumoulin son recours contre ledit Ferry.

Dumoulin dans son Traité des Donations par Contrat de mariage fait mention de cet Arrest, & dit que cette clause y avoit esté mise de son consentement. Monsieur Ricard en son Traité des donations n. 654. & suivans remarque cet Arrest, & dit avoir esté rendu sur une raison particuliere qui ne peut estre tirée à consequence, que le donateur *qui certat de damno vitando*, doit estre preferé puisqu'il rentre dans les biens qui lui appartiennent, & dont il ne s'est defaisi que sous une condition, laquelle estant échûë, resoud la donation dans son commencement, comme si elle n'avoit point esté faite, le donateur est censé n'avoir donné que sous cette condition, vû qu'on ne presume pas qu'il eut fait la donation s'il eut sçû que dans la suite il eût eu des enfans, & le cas de la revocation arrivant, la chose donnée retourne au donateur suivant ce terme de la Loy *revertatur.*

Cependant cela seroit d'une grande consequence, si par la revocation les hypotheques, les servitudes & autres droits constituez sur la chose donnée étoient éteints ; ce seroit un injustice manifeste qui n'a pas lieu dans les autres cas esquels *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* ; Car un donataire aiant été en possession, jouissance & pleine propriété de la chose donnée pendant 30. ans & plus, comme il peut arriver, le donateur venant à revoquer la donation qu'il
luy

luy auroit faite, pour survenancé d'enfans, cette revocation causeroit un grand préjudice aux créanciers qui auroient contracté avec luy; le donateur pouroit aussi évincer les acquereurs auxquels le donataire auroit vendu les choses données; par ces raisons j'estime que si la chose donnée se trouve en la possession du donataire, le donateur la peut retirer en vertu de la revocation de la donation, les hypotheques constituées sur icelle subsistant, sauf au donateur son recours contre le donataire pour les faire éteindre.

Quant à ce qu'on dit que le donateur *certat de damno vitando*, il y a bien plus de lieu de l'appliquer aux créanciers du donataire; & au contraire le donateur *certat de lucro captando*, puisqu'il veut rentrer dans la propriété d'un bien qu'il a donné, & qui a passé en la personne du donataire, au préjudice des créanciers qui ont presté leurs deniers de bonne foy au donataire en conséquence d'un bien dont il jouïssoit depuis long temps, dont ils ne pouvoient pas prévoir qu'il seroit évincé, ainsi *ex aequitate* ce sentiment doit prevaloir.

Les hypotheques doivent encore subsister avec plus de raison, quand la donation est revoquée pour cause d'ingratitude, de même que les alienations faites devant ou après l'injure commise, soit à titre lucratif ou onereux suivant la Loy 7. §. *ceterum. C. de revocand. don. ceterum ea, quæ adhuc matre patificâ jure perfecta sunt, & ante inchoatum conceptumque jurgium vendita, donata, permutata, in dotem data, ceterisque causis legitimè alienata, minimè revocamus*; la Loy 2. C. de *libert. ingrat.* décide la même chose.

La raison est que la revocation *ex causa ingratitudinis*, se fait par une cause extrinsèque dont on ne peut pas attendre l'évenement, & on ne peut pas dire que la donation soit faite dans l'esprit de la revocquer au cas que le donataire fasse une injure atroce.

au donateur : aussi la Loy *ceterum*, decide que les alienations ne sont pas revoquées pour cette cause ; & au contraire la Loy *si unquam*, donne l'action réelle au donateur contre les acquereurs & possesseurs de la chose donnée, suivant ces termes, *totum quicquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditioe mansurum.*

ARTICLE CCCII.

Le septième quand le fonds emphyteotique tombe en commise, faute par le preneur à ce titre de païer la redevance, l'hypothèque par luy contractée est éteinte.

L. Lex vectigali. 31. de pignor. & hypoth. respondit si vectigali non soluto jure suo dominus usus esset, etiam pignoris jus evanuisse.

ARTICLE CCCIII.

C'est une question si quand le Fief tombe en commise au profit du Seigneur, les hypothèques & autres charges imposées par le Vassal sont éteintes *a*, quant aux cas de desherence & de confiscation, ils n'en causent pas l'extinction. *b*

a Les Auteurs sont partagez sur cette question ; Dumoulin sur l'article 30. de la Coutume de Paris n. 19. tient que les hypothèques subsistent, mais que les créanciers personnels & mobilières n'ont point d'action contre le Seigneur pour estre païez sur le Fief tombé en commise, *in creditore hypothecam habente aut non habente : si habeat hypothecam, manet hypotheca etiam post commissam feloniam seu ingratitude ; sequitur enim hypotheca quemcunque possessorem, si autem hypothecam non habeat, sed*

actionem tantum personalem, singularem successorum non habet obligatum, nec tenetur singularis successor eo casu creditoribus.

Mr. Loüet lettre C. n. 53. traite cette question & se declare pour l'opinion de Dumoulin ; & que quand une reversion vient par une clause du Contrat , c'est la faute du creancier qui n'a point prevû cette reversion, c'est pourquoy l'emphyteute à longues années ne peut faire que les hypotheques créées par le preneur ne soient éteintes quand l'emphyteose finit suivant la Loy *lex vectigali. de pignor.* parce que c'est une reversion qui se fait *ex lege contractûs absque facto hominis*; mais que quand la reversion se fait par la felonie du vassal , & pour son delit , parce que c'est plustot par son fait & par sa volonté que par la Loy du Contrat , ce n'est qu'une reversion accidentelle & non naturelle, qui ne peut priver les creanciers de leurs dettes , & de leurs hypotheques , de même que les servitudes créées *medio tempore*, demeurent, discussion prealablement faite par les creanciers sur les autres biens avant que de s'adresser au Seigneur du Fief qui a le privilege du tiers detenteur.

Les Fiefs qui n'estoient autrefois que de purs benefices donnez à la vie seulement des vassaux , ayant esté dans la suite , il y a plusieurs siecles, reduits *ad instar* des autres biens , quant au pouvoir de les aliener , hypothequer & d'en disposer à volonté par ceux qui en sont propriétaires ; il ne seroit pas juste de priver des créanciers qui ont contracté de bonne foy avec leur debiteur , sous pretexte d'un droit qu'ils n'ont pas pû ny dû prévoir , d'autant plus que le Seigneur dans le cas de la commise *certat de lucro captando* , & les creanciers *de damno vitando*.

Il y a des Arrests rapportez par Mr. Loüet & par son Commentateur qui ont jugé cette question diversément , que l'on peut voir au lieu cité.

SECTION SIXIÈME

*De la Vente & distraction des biens hypothé-
quez, & des Adjudications par decret.*

ARTICLE CCCIV.

IL y avoit trois sortes de gages chez les Ro-
mains, le gage pretorien, le gage judiciaire,
& le gage conventionnel. *a*

Voiez cy-devant l'article 27. & suivans.

ARTICLE CCCV.

LA vente du gage pretorien se faisoit par
l'autorité du Preteur dans le temps qu'il
l'ordonnoit *a*: le gage judiciaire estoit le meuble
ou l'immeuble saisi par un huissier, par l'au-
torité du Magistrat pour l'exécution d'un ju-
gement de condamnation: l'huissier faisoit
commandement au debiteur de paier, sur son
refus il faisoit les biens, ensuite il les ven-
doit & les adjugeoit *b*, mais la vente ne s'en
pouvoit faire qu'après les quatre mois de la
sentence. *c*

a L. 2. & 3. C. *si in cau. judic. pign. capt. sit.*

b L. à D. *Pio. de re judic.*

c L. 3. & ult. C. *de usur. rei judic.*

ARTICLE CCCVI.

Quant à la vente du gage conventionnel & du tems pour la faire : ou il estoit convenu entre le creancier & le debiteur de la vente & du tems d'icelle, auquel cas la convention devoit estre gardée *a* : ou il estoit convenu que le gage ne seroit point vendu, neanmoins il pouvoit l'estre, faute par le debiteur de païer dans le temps convenu, mais après trois sommations de païer *b* : ou il n'y avoit aucune convention sur ce sujet, pour lors le gage pouvoit estre vendu après une seule sommation de païer, *c*

a L. 7. C. de distract. pign. & l. ult. §. 1. C. de jure dom. impetr.

b L. 4. de pignor. act.

c L. 4. C. de distract. pign.

ARTICLE CCCVII.

La vente des gages se faisoit publiquement en place publique, & au lieu destiné pour cet effet, par un crieur, après des publications & des affiches & pannonceaux mis à la maison qui étoit en vente.

L. 4. & 9. C. de distract. pign.

ARTICLE CCCVIII.

Les formalitez requises pour la vente du gage par le Droit, sont la sommation au debiteur de païer; la denonciation de la vente au refus par luy fait de païer *a*; que la vente soit

faite publiquement & l'adjudication par le crieur au plus offrant & dernier encheussieur *b*; si le gage est un immeuble, la vente en soit publiée avec des affiches mises devant la maison, ou devant le lieu qui doit estre vendu *c*; si c'est un meuble que la vente en soit publiée,

a L. 4. C. de distract. pign.

b L. 9. C. eod.

c D. l. 4.

ARTICLE CCCIX.

Le creancier ne peut pas selon le Droit se rendre adjudicataire du gage vendu, ny par luy même, ny par personne interposée *a*, & quoiqu'il soit le vendeur, néanmoins il n'est point tenu envers l'acheteur de la garantie *b*, ny même à la restitution du prix en cas d'éviction. *c*

a L. 10. C. de distract. pign. l. 30. ff. de pign. & hypoth. l. 59. §. ult. ff. de evict. parce qu'il ne peut pas estre le vendeur & l'acheteur; l'usage est contraire en France, parce que c'est le juge ou la justice qui vend, & qui fait l'adjudication.

b L. 1. C. credit. evict. pign. non deb. parce que la vente est faite par le creancier *jure pignoris* & en la place du debiteur contre lequel l'acheteur évincé par le propriétaire, a son recours *per actionem utilem ex empto*, l. 12. §. 1. de distract. pign. pour estre remboursé du prix qu'il en a païé l. 13. C. de eviction.

c D. l. 1.

ARTICLE CCCX.

La convention par laquelle il est accordé entre le creancier & le debiteur, que si la somme dûë au creancier ne luy est pas païée entièrement dans un certain temps, la chose hypothéquée luy appartiendra, est injuste *a*, quoique celle par laquelle l'acheteur consent que la chose qu'il a achetée, retournera au vendeur, faute de païement du prix, soit valable. *b*

a Ce pacte appellé en Droit *lex commissoria*, ou *pactum legis commissoriae*, a esté jugé si contraire à l'équité & à la bonne foy dans les hypotheques & engagemens, que l'Empereur Constantin l'a défendu expressement, tant pour l'avenir que pour le passé, *quoniam inter alias captiones præcipuè commissoria pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam, & in posterum omnem ejus memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiciet qua cum præteritis presentia quoque repellit & futura prohibet; creditores enim re amissâ jubemus recuperare quod dederunt, l. 3. C. de pact. pignor. cap. significante. extra. de pignor.*

b L. 1. C. de pact. inter empt. & vendit. *composit.* La raison de la difference est que ce pacte dans la vente n'a rien d'injuste; quand un debiteur emprunte de l'argent, il n'y a point de clause si desavantageuse qu'elle soit, qu'il ne soit prest de consentir; celle cy est des plus injustes, vû que celuy qui preste sous une hypotheque, preste ordinairement bien moins que la valeur de la chose hypothéquée, ensorte que par cette clause le créancier auroit l'heritage de son debiteur à vil prix; mais que la chose vendue retourne de plein

droit au vendeur, faite par l'acheteur de luy païer le prix convenu dans un certain temps, l'acheteur n'en reçoit aucun dommage, & par ce moïen les choses sont remises en l'état qu'elles étoient auparavant la vente.

ARTICLE CCCXI.

La vente faite selon les formalitez requises & de bonne foy par celuy qui en a le pouvoir, rend l'acheteur propriétaire de la chose ainsi vendüe. *a*

a L. 13. & 18. C. de distract. pign. La raison est que quoique le créancier en soit le vendeur, il vend son gage du consentement exprés ou tacite du débiteur; & même quand la vente en auroit esté faite contre sa volonté, il est censé y avoir consenti au temps du Contrat, & il ne peut plus y contrevenir au préjudice de son créancier, §. 1. Inst. quib. alie. lic. vel non.

ARTICLE CCCXII.

La vente faite sans les formalitez ordinaires est nulle, & le débiteur demeure propriétaire de la chose vendüe, & il la peut revendiquer contre tout possesseur, en remboursant le prix païé à son créancier. *a*

a L. 2. C. si vendito. pign. agat. Le débiteur en ce cas peut même agir contre son créancier pour ses dommages & interets *actione pigneratitia*. l. 4. C. eod. tit.

ARTICLE CCCXIII.

Nous n'admettons point en France ces distinctions de gage du Droit civil; le gage se prend

prend pour une chose mobilière mise par le débiteur entre les mains de son créancier, pour la sûreté de sa dette, & l'hypothèque se dit des immeubles obligez par le débiteur.

ARTICLE CCCXIV.

La vente des gages ne se peut faire que par sentence du Juge, ou du consentement du débiteur, & celle des immeubles se fait en vertu d'un titre exécutoire *a*, après plusieurs formalitez qui doivent s'observer à la rigueur, sur peine de nullité des procédures & de l'adjudication.

a La Coutume de Normandie en l'article 546. porte, en vertu d'obligation reconnüe, sentence de Justice portant execution, Contrat passé pardevant Tabellions ou Notaires, ou autres Lettres exécutoires, les heritages, ventes & choses immeubles appartenans ou aiant appartenu au débiteur, peuvent estre saisis en la main de Justice pour estre decretez après sommation faite à la personne au domicile de l'obligé, ou de ses hoirs, ou un d'eux, de paier la somme demandée, & pour laquelle on prétend faire decreter l'heritage.

ARTICLE CCCXV.

Ces formalitez sont, le commandement de paier, la saisie réelle, l'apposition des affiches ou pannonceaux Roïaux, l'établissement de Commissaire, les criées, l'adjudication, & la distribution des deniers procedans de la vente entre les créanciers saisissans & opposans, selon

242 NOUVELLE INSTIT. COUT.
leurs privileges, & la priorité de leurs hypo-
potheques.

ARTICLE CCCXVI.

En toute saisie mobilière ou réelle, est requis un commandement préalable fait au débiteur de paier *a*, mais la nullité du commandement n'emporte pas la nullité de la saisie & des procédures faites en conséquence. *b*

a Ordonnance de 1539. art. 74.

b Art. 75. de la même Ordonnance.

ARTICLE CCCXVII.

Le commandement & la saisie réelle se doivent faire en vertu d'un acte authentique qui porte son execution parée *a*, ou d'un jugement de condamnation *b*, mais une sentence dont est appel n'est pas un titre suffisant. *c*

a Voyez cy-après le Titre quatrième.

b Voyez le même Titre.

c Parce que l'appel suspend l'execution de la sentence, ainsi elle ne peut servir de titre pour la saisie réelle.

ARTICLE CCCXVIII.

En vertu d'une sentence provisoire on peut saisir & executer & proceder à la vente des meubles saisis *a*, on peut aussi proceder par saisie réelle, mais les biens saisis ne peuvent estre vendus & adjugez qu'après une condamnation diffinitive. *b*

a Titre des matieres sommaires de l'Ordonnance de 1667. art. 13. & suivans.

b Par l'article 8. du Titre 27. de la même Ordonnance, qui porte, *les heritages & autres immeubles de ceux qui auront esté condamnez par provision à quelque somme pecuniaire ou espece, pourront estre saisis réellement, mais ne pourront estre vendus & adjugez qu'après la condamnation diffinitive.*

ARTICLE CCCXIX.

La signification du commandement se doit faire au domicile veritable & actuel du debiteur *a*, & non à son domicile conventionnel *b* ou legal. *c*

a L'Ordonnance de 1539. art. 74. porte que le commandement soit fait à personne ou à domicile : que si le debiteur a changé son domicile, & qu'on ignore le lieu du dernier, n'ayant laissé ny femme ny enfans ny domestiques au lieu de sa demeure ordinaire, le commandement doit estre fait au dernier domicile, sans qu'il soit nécessaire de faire procez verbal de perquisition, ny de créer un Curateur, suivant l'article 8. du Titre des adjournemens de l'Ordonnance de 1667.

b Ce domicile est celuy qui s'établit par le consentement & la convention des parties, comme dans les Contrats de constitution de rentes, obligations & autres, pour y faire toutes significations concernant l'execution desdits Actes & Contrats ; quant au commandement de payer il se doit faire au veritable & naturel domicile du debiteur, dont l'article 74. de l'Ordonnance de 1539. se doit entendre, afin que le debiteur en ayant connoissance puisse satisfaire aux causes du commandement, & empêcher le créancier de proceder par saisie & execution de ses meubles, ou par saisie réelle de ses immeubles.

c Du domicile naturel, conventionnel & legal, voyez Tome 1. Livre 1. Titre 12.

ARTICLE CCCXX.

Les formalitez de la saisie réelle sont 1. Qu'elle soit faite par un Sergent qui en ait le pouvoir : 2. Que le Sergent se transporte sur les lieux où les heritages sont situez *a* : 3. Qu'elle contienne election du domicile du saisissant *b* : 4. Declaration du domicile du debiteur : 5. Etablissement du commissaire au regime & gouvernement des choses saisies *c* : La datte d'an & jour, avec declaration du temps de devant ou d'après midy *d* : 6. Que l'exploit de la saisie réelle soit controllé *e*, & signifié au saisi. *f*

a Suivant l'article 1. de l'Edit du Roy Henry II. de l'an 1551.

b Quand la saisie est faite hors le lieu du domicile du créancier, domicile pour luy doit estre élu dans ce lieu sur peine de nullité des criées, afin que le debiteur puisse satisfaire aux causes de la saisie, ou y faire telles significacions qu'il juge à propos, suivant l'article 175. de l'Ordonnance de Blois, & par la declaration du Roy Henry IV. du 26. Janvier 1609. ce qui avoit esté jugé ainsi auparavant par plusieurs Arrests remarquez par Guenois en sa conference des Ordonnances livre 10. Titre 2. §. 1.

c L'Ordonnance de 1539. art 77. ordonna l'establissement de Commissaires aux biens mis en criées; ce qui fut confirmé par l'article 4. de l'Edit des criées, portant, *sur peine de nullité des criées*; dans la Coutume de Paris reformée depuis, on ajouta l'article 355

qui porte en toutes choses saisies & mises en criées, faut établir Commissaires: & es Offices où il y a gages, sera établi Commissaire pour recevoir les fruits; plusieurs autres Coutumes ordonnerent la même chose.

Avant la creation des Commissaires aux saisies réelles, le Sergent qui faisoit la saisie, choisissoit un Commissaire suivant l'article 116. de la Coutume de Meaux & autres; mais l'Edit du mois de Fevrier 1626. portant creation des Offices de Commissaires aux saisies réelles, a depuis établi un droit nouveau sur ce sujet, & abrogé l'usage d'en établir par le Sergent qui fait la saisie, excepté dans les lieux où il n'y a point de Commissaire aux saisies réelles en charge.

d Par l'article 173. de l'Ordonnance de Blois.

e Suivant l'Edit du Controлле.

f L'Edit des criées ne l'ordonne pas, mais c'est l'usage, afin que le saisi n'en pretende cause d'ignorance, & qu'il ne trouble pas le Commissaire établi au regime de les biens saisis, parce que *abundans cautela non nocet, & facta aut dicta ad tollendam dubitationem, licet sint superflua; non nocent, l. qui mutuum. ff. mand.*

ARTICLE CCCXXI.

Après la saisie réelle dûement faite, il faut mettre affiches ou pannonceaux Roïaux *a* aux maisons saisies sur peine de nullité *b*, & à la porte principale de l'Eglise paroissiale des lieux où sont situées les choses saisies; avec declaration dans le procez verbal du Sergent qu'elles y ont esté mises & apposées. *c*

a Ces affiches commencent par ces mots, *de par le Roy*, quoique la saisie soit faite en vertu d'une sentence d'un Juge subalterne, & dans l'étendue de sa

Justice, comme il a esté jugé par plusieurs Arrests.

Ces affiches ont pris leur origine du Droit Romain, c'est ainsi qu'il faut entendre ces termes *proscriptio habitâ* en la Loi 6. C. de *conveniend. fisci debit.* & ce mot *solemniter vendere* en la Loy 9. C. de *distract. pign.*

b Ainsi jugé par Arrest rapporté par Mr. le Maistre au Traité des criées chap. 11.

c Au cas qu'il en soit fait mention, le débiteur ne seroit pas reçu à prouver qu'elles n'y auroient pas esté apposées, ainsi jugé par Arrest du 27. Juillet 1601. que si les heritages saisis sont situez en plusieurs Paroisses, les affiches doivent estre mises en chacune d'icelles, art. 2. de cet Edit.

Ces affiches doivent contenir au long la declaration des choses saisies, leur situation &c.

ARTICLE CCCXXII.

Après l'apposition des affiches & signification d'icelles, se font les quatre criées, publications, ou proclamations publiques par quatre Dimanches *a* de quatorze jours en quatorze jours, & chacune doit estre signifiée au débiteur *b*, sans discontinuation, sur peine de nullité *c*, quand elle vient de la part du poursuivant criées ou du Sergent. *d*

a Elles se font à l'issuë de la Messe de paroisse, suivant l'article 3. de cet Edit; néanmoins si la Coutume portoit qu'elles se fissent le Dimanche à l'issuë des Vêpres, elles ne seroient pas moins valables, comme il a esté jugé par Arrest du 12. Mars 1603. rapporté par Charondas.

Ces Actes judiciaires se font le Dimanche, & non en d'autres jours, afin que les criées soient plus publiques & connues d'un chacun.

Des criées aiant esté faites le lendemain de Paques, sur la question si il y avoit nullité, la Cour par son Arrest du 29. Juillet 1658. conformément aux conclusions de Mr. l'Advocat General Talon les confirma, mais elle Ordonna une quinte & surabondante criée.

b Cette signification est de l'usage, quoique l'Edit ne l'ordonne pas; les Coutumes de Ponthieu art. 123. & de Vitri art. 138. la requerent expressément.

c L'article 3. de l'Edit l'ordonne, & les Coutumes de Meaux art. 115 & de Montargis chap. 32. art. 34.

d Quand la discontinuation vient par le fait du debiteur, comme si par violence & par force il a empêché que les criées n'aient esté continuées, il n'y a pas nullité, ainsi jugé par deux Arrests remarquez par Charondas sur l'article 347. de la Courume de Paris: ou en consequence des troubles, ainsi jugé par deux autres Arrests remarquez par les Commentateurs de la même Coutume sur les articles 347. & 352. mais la Cour Ordonna une quinte & surabondante criée.

ARTICLE CCCXXIII.

Il faut observer les solemnitez requises par les Coutumes des lieux où se font les criées *a*, & non celles dans lesquelles les heritages faisis sont situez.

a *In his, qua concernunt nudam ordinationem vel solemnitatem actûs, semper inspicitur statutum vel consuetudo loci ubi actus celebratur, sive in contractibus, sive in judiciis, sive in testamentis, aut aliis conficiendis, dit Dumoulin sur la Loi cunctos. C. de sum. Trinit.*

ARTICLE CCCXXIV.

Autrefois les Sergens qui faisoient les criées, recevoient les oppositions & en donnoient Acte aux opposans, mais l'usage est à present presque par tout de les faire au Greffe de la Jurisdiction où les criées se poursuivent.

ARTICLE CCCXXV.

Après les criées achevées, il faut les faire certifier pardevant tous les Juges Roïaux ou subalternes des lieux *a*, où les heritages saisis sont situez; & si la certification estoit mal faite, elle ne causeroit pas la nullité des criées, il suffiroit d'en faire une autre. *b*

a C'est la disposition de la Coutume d'Orléans art. 472. Autrefois les Juges Roïaux pretendoient que les Juges subalternes n'avoient pas le pouvoir de certifier les criées qui se faisoient dans leur Justice, mais l'usage, confirmé par plusieurs Arrêts, est que la certification se fait tant par les Juges Roïaux que par les Juges subalternes.

b C'est le sentiment de Mr. le Maître sur l'article 5. de l'Edit des criées.

ARTICLE CCCXXVI.

Quand le poursuivant criées est païé de son dû, ou qu'il est negligent dans sa poursuite *a*, l'un des créanciers opposans peut demander d'estre subrogé en son lieu & place; & si la demande est bien fondée, le premier qui l'a demandé, est preferé, en remboursant le

pourfuiuant de fes frais par luy faits dans la poursuite.

a Le pourfuiuant criées est quelquefois d'intelligence avec le debiteur faisi, pour faire durer longtemps le decret, c'est pourquoy cette subrogation est necessaire.

ARTICLE CCCXXVII.

La faisie réelle & les criées doivent estre faites sur le propriétaire & possesseur *a*, sur peine de nullité.

a Suivant l'Edit des criées: c'est pourquoy si le debiteur a vendu un bien qu'il auoit hypothéqué, la faisie & les criées ne peuvent pas estre faites *rectè* sur l'acquireur, le créancier doit par l'action hypothécaire le faire condamner à paier, ou à le delaisser, pour estre ensuite faisi & mis en criées.

ARTICLE CCCXXVIII.

La faisie & les criées des biens appartenans à une femme mariée, quoique pour dettes contractées par elle avant son mariage, doivent estre faites sur son mari & sur elle, sur peine de nullité, & du decret & de l'adjudication.

Par la raison que les biens de la femme ne peuvent estre alienez sans le consentement de son mari, à cause de l'intérest qu'il y a, & qu'il en est considéré comme maistre, par le droit qu'il y a plus fort que celuy de l'usufruitier sur les biens dont il jouit par usufruit; ainsi jugé par les Arrests.

Elles doivent aussi estre faites sur la femme con-

jointement, parce que le mari n'est pas le maistre de ses biens, & il n'a pas le pouvoir de les aliener; comme il a aussi esté jugé par les Arrests.

ARTICLE CCCXXIX.

Que si le mari s'est dechargé des poursuites faites par les créanciers de sa femme en leur abandonnant les biens qu'il en a reçû *a*, la saisie & les criées doivent estre faites sur elle seule si elle est majeure, si elle est mineure, il faut luy faire créer un Tuteur ou un Curateur. *b*

a Suivant l'article 222. de la Coutume de Paris.

b Après avoir fait declarer contre le Tuteur ou le Curateur nommé le Titre executoire contre luy, faite par luy de paier en cette qualité les sommes dûes par la femme, la saisie & les criées se doivent faire sur luy comme Tuteur ou Curateur d'icelle.

ARTICLE CCCXXX.

Quoique les criées des biens de la communauté se puissent faire sur le mari seul, néanmoins quand c'est pour dettes contractées conjointement par le mari & la femme, l'usage est de les faire sur l'un & sur l'autre. *a*

a Mais ce ne seroit pas une nullité de n'y comprendre pas la femme; parce que le mari est le maistre des biens de la communauté, & il en peut disposer à sa volonté, sans le consentement de la femme; & par conséquent le decret peut estre poursuivi sur lui seul.

ARTICLE CCCXXXI.

Que si la femme a mis ses propres, ou partie d'iceux dans la communauté, au cas qu'ils

soient saisis sur son mari & elle pour les dettes du mari, elle en peut demander la distraction *a* en se faisant separer de biens d'avec luy.

a Ainsi jugé par Arrest du 12. Juillet 1608. rapporté par Mr. Bouguier lettre D. chap. 1. La raison est que, quoique par convention ils soient entrez dans la communauté, le mari n'a pas le même pouvoir de les aliener que ceux qu'il a acquis pendant la communauté; la femme ne laisse pas d'en retenir le domaine naturel, qui luy donne le droit d'en demander la distraction, *nam & res tales semper uxoris fuerunt, & naturaliter in ejus permanserunt dominio; & quod transitus earum in patrimonio mariti fuisse videatur, non propterea rei veritas deleta atque confusa est. l. in rebus. C. de jure dot.*

ARTICLE CCCXXXII.

Les criées des biens du mineur se doivent faire sur son Tuteur ou Curateur après discussion de ses meubles *a*, & le compte rendu par le Tuteur de l'état d'iceux pardevant le Juge competent *b*, sinon les criées, & tout ce qui s'en feroit ensuivi, seroient nuls.

a La discussion des meubles requise par la Loy à D. Pio. de re judic. a esté ostée à l'égard des majeurs par l'Ordonnance de 1539. art. 74. mais elle est requise avant que de proceder à la saisie réelle des mineurs sur peine de nullité, ainsi jugé par plusieurs Arrests, voïez Mr. Loüet lettre M. n. 15.

b Brodeau sur Mr. Loüet *loco citato* remarque un Arrest du 8. Mars 1619. qui a jugé que le Tuteur doit rendre compte pardevant le Juge pardevant lequel

les criées sont pendantes ; mais l'Ordonnance de 1667, en a ordonné autrement par l'article 2. du Titre 29. qui porte, *le comptable pourra estre poursuivi de rendre compte pardevant le Juge qui l'aura commis, sans que sous pretexte de saisie ou intervention de créanciers privilegiez de l'une ou de l'autre des parties, les comptes puissent estre évoquez ou renvoyez en autre Jurisdiction.*

ARTICLE CCCXXXIII.

La discussion est necessaire, quoique le decret ait commencé contre un majeur auquel le mineur auroit succédé *a* ; mais il suffit qu'elle soit faite avant l'adjudication, quoique après la saisie & les criées. *b*

a Ainsi jugé par Arrest du 5. Avril 1619. remarqué par Brodeau *loco citato* : néanmoins si le mineur n'y avoit que peu d'interest, le défaut de discussion ne feroit pas casser le decret, comme il a esté jugé par Arrest dans l'espece d'un mineur heritier pour un huitième seulement du debiteur sur lequel la saisie & les criées avoient esté faites : par l'Arrest il fût jugé que la vente par decret ne pouvoit pas estre cassée sous pretexte que la discussion des biens de ce mineur n'avoit pas esté faite.

b Ainsi jugé par Arrests du 20. Decembre 1610. 29. Avril 1611. & 5. Avril 1618. La raison est que la discussion n'est requise que pour conserver les immeubles des mineurs, & empêcher qu'ils ne soient vendus sans necessité.

ARTICLE CCCXXXIV.

La discussion des biens meubles du mineur étant faite, le decret de ses immeubles ne pourroit estre cassé, sous pretexte que depuis

cette discussion il lui seroit échû une succession, par le moïen de laquelle il eut pû payer les créanciers saisissans & opposans, & qu'une nouvelle discussion des effets mobilières d'icelle n'auroit point esté faite. *a*

a Ainsi jugé par Arrest du 14. Mars 1600. La raison est que la discussion étant faite, le poursuivant criées a satisfait à quoy il estoit obligé; & si la succession échûë au mineur estoit suffisante pour empêcher qu'on ne procedât à l'adjudication de ses biens, son Tuteur devoit faire des offres pour l'arrester.

ARTICLE CCCXXXV.

La discussion des meubles n'est pas requise à l'égard du fidejusseur ou du coobligé du mineur. *a*

a Parce que c'est un privilege personnel qui ne passe point à d'autres, comme il a esté jugé par Arrest rapporté par Charondas sur l'Article 345. de la Coutume de Paris.

ARTICLE CCCXXXVI.

Si le Tuteur decede pendant la poursuite du decret il faut en faire créer un autre, & elle ne pouroit pas estre continuée contre le Tuteur subrogé *a* ou contre le gardien noble ou bourgeois sur peine de nullité. *b*

a Parce que la fonction de ce Tuteur ne consiste qu'à veiller à ce que l'inventaire des biens des mineurs soit fait par le Tuteur fidelement & exactement, & qu'il n'en soit rien soustrait à leur prejudice.

b Ainsi jugé par Arrest du 12. Juillet 1602. parce

que les gardiens ne sont pas pour veiller aux interets des mineurs, ils sont usufruitiers des biens qui sont en garde, par un privilege special pour ceux à qui il est accordé par la Coutume de Paris, & par quelques autres; c'est pourquoy suivant l'Article 270. de cette Coutume Tuteurs & Curateurs sont élus aux mineurs, si besoin est, pour intenter, defendre & deduire les actions réelles ou personnelles, autres que pour les fruits & revenus échûs pendant la garde.

ARTICLE CCCXXXVII.

Les saisies & criées se font sur les curateurs de ceux qui sont en curatelle *a*; & sur l'heritier pur & simple ou beneficiaire & sur le curateur à la succession vacante *b*, & sur le curateur aux biens deguerpis & abandonnez pour les dettes de son vendeur *c*, & aux biens abandonnez & cedez par le debiteur à ses créanciers. *d*

a Sçavoir les mineurs après la tutelle finie; les furieux & les prodigues après la Sentence d'interdiction.

b Comme representant la personne du defunt; & la saisie réelle ne pouroit estre faite sur le Seigneur à qui la succession appartiendroit par droit de desherence faute d'heritiers apparens, comme il a esté jugé par Arrest du 9. Mars 1638.

c Parce qu'il represente le propriétaire qui a abandonné l'heritage, n'y en ayant véritablement aucun, vû que celui qui a deguerpi ne l'est plus au moien du deguerpissement, par lequel *rem habuit pro derelicto*, & *noluit eam esse amplius in numero rerum suarum*; & que le vendeur ne l'est pas aussi, puisque le deguerpissement n'est pas un moien d'acquérir, & que ce n'est

pas à lui qu'il est fait, & qu'il n'est fait à personne. La Coutume d'Orleans en l'Article 474. porte, *les heritages vacans & sans detenteur, peuvent à la requeste du Procureur de la Seigneurie de la Justice où ils sont assis, estre saisis, vendus & adjugez par decret comme vacans, pourvu que ce soit avec un Curateur ordonné par Justice.*

d Par Arrest du 22. Fevrier 1607. il a esté jugé que les saisies réelles & criées ne peuvent estre faites sur le debiteur qui a abandonné & cédé les biens à ses créanciers, & qu'il faut les faire sur un Curateur nommé aux biens abandonnez, comme aux biens deguerpis, quoique les biens abandonnez & cedez aux créanciers ne soient pas hors le domaine & la propriété du debiteur, mais l'usage en plusieurs endroits est qu'elles se font sur le debiteur.

ARTICLE CCCXXXVIII.

Pour la validité de la saisie & des criées des Fiefs, Seigneuries & Terres nobles, il suffit que le Sergent ou Huissier qui s'est transporté sur les lieux, saisisse les principaux manoirs de chaque Fief & Seigneurie, avec les appartenances & dependances *a*, sans les déclarer par tenans & aboutissans, ni entrer dans lesdits manoirs; mais il faut que les Fiefs, & Seigneuries & Terres nobles soient declarez par la saisie & par la premiere criée, avec déclaration des causes de la saisie.

Paris 345. Calais 252. Poitou 439.

a Les appartenances & dependances sont les droits annexez & dependans du Fief, comme les cens, les rentes foncieres, les vassaux, les arriere-vassaux & autres droits lesquels sont dependans du fief saisi.

ARTICLE CCCXXXIX.

Quand le Fief saisi s'étend dans plusieurs Paroisses, les criées se doivent faire en toutes, où les terres du Fief se trouvent situées *a*; mais s'il ne s'agit que d'un droit inherant au domaine & à la Seigneurie du Fief, comme Dixme, qui se prend sur les terres d'autres Paroisses, il suffit de faire les criées dans la Paroisse où est situé le Fief. *b*

a Ainsi jugé par Arrest du 7. Mars 1602. remarqué par Charondas sur l'article 346. de la Coutume de Paris.

b Ainsi jugé par Arrest du 4. Decembre 1609. remarqué par Mornac sur la Loi 6. C. de remiss. pign. *judicavit Senatus in publicatione feudi, à quo dependent decima, quibus onerantur pradia in aliis quibusdam parœciis sita, opus non esse publicationes earum decimarum nomine in illis parœciis fieri.*

ARTICLE CCCXL.

Il faut declarer & specifier par le menu, par tenans & aboutissans les terres roturieres, tant dans la saisie qu'en la premiere criée *a*, avec les causes de la saisie.

Paris 346.

a La raison de la difference entre les terres nobles & les terres roturieres, est qu'on peut sçavoir plus facilement les tenans & aboutissans des terres roturieres que des fiefs; parce que les terres roturieres sont autant de fonds separez qu'il faut saisir réellement, & qu'un fief n'est censé composer qu'un même corps &

une

une même terre, en quelque quantité d'arpens & de droits qu'il consiste ; c'est pourquoi il suffit de saisir le principal manoir, & déclarer qu'on le saisit avec toutes ses dependances & appartenances.

La declaration des heritages roturiers par tenants & aboutissans est absolument necessaire sur peine de nullité, comme il a esté jugé par les Arrests remarquez par Charondas sur l'Article 345. excepté si c'est une maison.

ARTICLE CCCXLI.

La Justice n'est pas reputée une dependance du Fief, c'est pourquoi il la faut comprendre spécialement dans la saisie & les criées.

La raison est que le Fief & la Justice n'ont rien de commun ensemble, & que la Justice ne depend pas du Fief, le Fief tres-souvent appartenant à l'un & la Justice à l'autre ; & le territoire peut estre sans Justice & la Justice sans territoire.

ARTICLE CCCXLII.

Pour saisir valablement ^a & mettre en criées une rente constituée sur l'Hostel de Ville de Paris, il faut faire les criées & les proclamations devant la principale porte de l'Eglise de saint Jean en Greve, Paroisse dudit Hostel de Ville, & mettre affiches & pannonceaux contre les portes de ladite Eglise & de l'Hostel de Ville.

Paris art. 347. celle d'Orleans art. 481. en dispose de même pour la saisie & les criées des rentes dûes sur l'Hostel de Ville d'Orleans.

^a Cette saisie se fait entre les mains des Receveurs & payeurs d'icelles.

ARTICLE CCCXLIII.

Les hypothèques des rentes constituées sur l'Hostel de Ville de Paris, se purgent par lettres de ratification qui se prennent au grand Seau ; mais elles ne peuvent estre delivrées au prejudice des oppositions faites entre les mains des Greffiers créés pour cet effet. *a*

a Suivant un Edit pour la conservation des hypothèques sur les tailles & autres revenus de Sa Majesté, du mois de Mars 1673. & Declaration en interpretation de cet Edit pour la conservation des rentes sur l'Hostel de Ville, du 30. Juin 1673.

Par autre Declaration du 21. Novembre 1680. il est porté que les lettres de ratification ne purgent point les hypothèques du Roy sur les rentes des comptables.

ARTICLE CCCXLIV.

Les criées des rentes constituées par des particuliers *a* se doivent faire devant la principale porte de l'Eglise Paroissiale du saisi, créancier de la rente ; & on y doit mettre affiches & pannonceaux, tant contre la maison du saisi, qu'en la porte principale de ladite Eglise & Paroisse du saisi, créancier de la rente.

Paris 438. Orleans 481. Calais 253.

a La saisie de ces rentes se fait entre les mains du debiteur, avec defenses de racheter ou rembourser au créancier le principal & les arrerages échûs & à échéoir au prejudice du saisissant.

ARTICLE CCCXLV.

Les rentes constituées par des particuliers sont sujettes à la saisie réelle & aux criées, même dans les Coutumes où elles sont réputées meubles.

De même que les Offices, dont le prix comme provenant de la vente de meubles se distribuoit entre les créanciers avant l'Edit de 1683. ne laissoient pas de se vendre par decret.

ARTICLE CCCXLVI.

Les rentes foncieres sont aussi sujettes à la saisie réelle & aux criées, & les criées s'en font en la même maniere que celles des héritages.

Paris art. 349. Orleans 483. Calais 254.

ARTICLE CCCXLVII.

Les Offices venaux tant de Finance qu'autres *a*, peuvent estre saisis réellement & decretez sur les titulaires.

a Les Offices de judicature ne sont point sujets à la saisie réelle & au decret dans le Parlement de Paris, mais pour la conservation des droits des créanciers on y a introduit de faire condamner le titulaire à passer procuration *ad resignandum* dans un certain tems, après lequel l'Arrest ou le Jugement vaudra procuration; & en consequence les créanciers peuvent traiter & composer de l'Office, & Mr. le Chancelier fait expedier des provisions au profit de l'acquireur, comme il a esté jugé par plusieurs Arrests rapportez par Brodeau sur Mr. Louiet lettre D. n. 63. mais dans les

autres Parlemens ces Offices se saisissent & se decretent comme il a esté jugé par des Arrests des Parlemens de Grenoble, de Bordeaux & de Tholoze remarquez par le même Auteur.

ARTICLE CCCXLVIII.

Quand l'Office saisi est un Office Royal, & comptable en la Chambre des Comptes à Paris, les criées se doivent faire devant la principale porte de l'Eglise saint Barthelemy, Paroisse de la Chambre des Comptes; & les affiches doivent estre mises tant contre la principale porte de ladite Eglise que contre la maison où demeure le debiteur, au cas qu'il soit demeurant dans la Ville & Fauxbourgs de Paris.

Par l'Article 350. de la Coutume de Paris.

ARTICLE CCCXLIX.

A l'égard des autres Offices les criées se doivent faire en la Paroisse du Siege d'où depend, & où se fait le principal exercice de l'Office.

Paris 351. Orleans 484.

ARTICLE CCCL.

Quand le debiteur demeure hors de la Ville & Fauxbourgs de Paris, il faut outre la formalité en l'Article precedent, faire les criées & quatre quatorzaines en la Paroisse du domicile du debiteur saisi, & mettre affiches & pannonceaux contre la principale porte de

l'Eglise Paroissiale & contre la maison du debiteur saisi.

Par l'Article 352. de la Coutume de Paris.

ARTICLE CCCLI.

La saisie réelle de l'Office doit estre enregistrée au Greffe du lieu d'où depend, & où se fait la principale fonction de la Charge, quoique l'adjudication soit poursuivie dans une autre Jurisdiction.

Par l'Article 6. de l'Edit de 1683. fait pour la vente des Offices.

ARTICLE CCCLII.

Six mois après l'enregistrement signifié à personne ou au domicile de l'Officier, s'il est d'une Compagnie souveraine, & trois mois s'il est de toute autre, le créancier peut faire ordonner que le Titulaire de l'Office passera procuration *ad resignandum* de la Charge, sinon que le Jugement vaudra procuration, à l'effet d'estre procedé à l'adjudication après trois publications de quinzaine aux lieux accoutumez, & au lieu où la saisie réelle est enregistrée.

Comme il est ordonné par le même Article 6.

ARTICLE CCCLIII.

Après les trois publications le Juge doit donner deux remises de trois mois en trois

262 NOUVELLE INSTIT. COUT.
mois avant que de proceder à l'adjudication
de la Charge.

Par l'Article 7. du même Edit.

ARTICLE CCCLIV.

Le Jugement contradictoire, ou rendu
partie dûëment appellée dont il n'y a point
d'appel, ou qui a esté confirmé par Arrest,
qui ordonne que le Titulaire de l'Office sera
tenu de passer procuration *ad resignandum*,
finon que le Jugement vaudra procuration,
rend l'Officier de plein droit interdit de la
fonction de sa Charge, trois mois après la si-
gnification dudit Jugement faite à personne
ou au domicile de l'Officier, & au Greffe du
lieu d'où dépend & où se fait la principale
fonction de la Charge saisie, en vertu dudit
Jugement.

Par l'Article 8. de cet Edit.

ARTICLE CCCLV.

Le Commissaire aux saisies réelles est obli-
gé de proceder aux baux judiciaires des cho-
ses saisies, selon les formalitez requises par
les Ordonnances; & les Fermiers convention-
nels des heritages saisis, & les principaux Lo-
cataires des maisons saisies, peuvent requérir
que leurs baux soient convertis en judiciaires,
mais ils ne peuvent point estre contraints d'en
consentir la conversion. a

a Les baux conventionnels finissent par la commission par laquelle le propriétaire est dépouillé ; & parce que la commission du Fermier & du Locataire seroit rendue pire par la conversion , en ce que comme depositaires des biens de Justice ils seroient contraignables par corps au payement de la Ferme & du loyer.

ARTICLE CCCLVI.

Les baux judiciaires doivent estre faits pour trois ans , & non pour plus ni pour moins *a* , & quoiqu'ils finissent quand la saisie réelle finit , néanmoins il y auroit nullité s'ils estoient faits avec cette clause , tant que la saisie durera. *b*

a Suivant l'Edit de création des Commissaires aux saisies réelles ils se doivent renouveler de trois ans en trois ans.

b Ainsi jugé par Arrest du 15. Mai 1603.

ARTICLE CCCLVII.

Les formalitez des criées & des baux judiciaires ont esté introduites pour rendre publiques les adjudications , afin que ceux qui ont des droits sur les biens saisis , s'opposent à la saisie réelle , aux criées & au decret , à l'effet d'estre conservez dans leurs droits , desquels faute d'opposition dans le tems ils seroient déchûs.

ARTICLE CCCLVIII.

Il y a quatre sortes d'oppositions , sçavoir l'opposition afin de distraire , l'opposition afin d'annuler , l'opposition afin de charge , & l'opposition afin de conserver.

ARTICLE CCCLIX.

L'opposition afin de distraire se forme par ceux qui prétendent que la chose saisie ou partie d'icelle leur appartient *a* : L'opposition afin d'annuler est formée par le propriétaire saisi, prétendant que la saisie & les criées sont defectueuses & nulles.

a Ainsi les enfans peuvent s'opposer afin de distraire, à la saisie des héritages decretez sur leur pere, sujets au douaire coutumier, mais ils n'y sont pas obligez, le decret fait du vivant du pere ne purgeant point le douaire.

ARTICLE CCCLX.

L'opposition afin de charge est formée par celui qui prétend droit de servitude ou autre droit réel, comme une rente fonciere, un usufruit, ou autre, sur la chose saisie & mise en criées.

ARTICLE CCCLXI.

L'opposition afin de conserver, appelée aussi opposition afin d'hypothèque, se forme par les créanciers hypothécaires pour estre payez des sommes qui leur sont dûes sur le prix provenant de la vente des biens saisis & mis en decret.

ARTICLE CCCLXII.

Le poursuivant criées est obligé de s'opposer pour estre payé de son dû.

Il semble qu'il ne soit pas obligé de s'opposer, vu
que

que par la saisie & la poursuite des criées & du decret il est connu pour créancier, & qu'ayant veillé à l'intérêt des autres, les droits doivent lui estre conservés, cependant l'usage est de faire opposition par le poursuivant, & on pretend qu'il ne pourroit pas estre colloqué avant ceux qui se seroient opposez, comme il s'observe dans l'adjudication des Offices saisis réellement suivant l'Article 1. de l'Edit de 1683. qui porte, *les créanciers opposans au Seau & opposition des expéditions des provisions des Officiers, sont preferrez à tous autres créanciers, qui ont omis de s'y opposer, quoique privilegiez; & même à ceux qui ont fait saisir réellement les Offices ou qui sont opposans à la saisie réelle.*

ARTICLE CCCLXIII.

Le cessionnaire d'une dette ou d'une rente, qui ne s'est pas opposé au decret, ne peut point exercer son recours contre son cedant, en vertu de la clause *fournir & faire valoir*, au cas que sur son opposition il eut esté colloqué en ordre pour toute sa dette.

Ainsi jugé par Arrests des 26. Janvier 1602. 21. Janvier 1606. & 27. Avril 1647. La raison est que le cessionnaire d'une Obligation ou d'un Contrat de constitution est propriétaire de la rente; c'est à lui à s'opposer & non à celui qui n'y a plus aucun droit, que si pour ne s'estre pas opposé il n'a pas esté payé, c'est une lourde faute qu'il doit s'imputer & non à celui qui luy a fait la cession & le transport, ne pouvant pas pretendre cause d'ignorance de la saisie réelle, des criées & du decret des biens du debiteur.

Par la même raison il a esté jugé par autre Arrest donné en la quatrième Chambre des Enquestes du 4. Juillet 1629. que quoique l'action de recours de ga-

rantie soit perpetuelle, parce qu'elle ne peut estre exercée que lors du trouble & de l'éviction, néanmoins cette action cesse quand le cessionnaire a par sa faute laissé prescrire les hypotheques qui lui servoient de sûreté.

ARTICLE CCCLXIV.

Le cessionnaire d'une rente, qui n'est point venu en ordre sur les biens du debiteur faute de s'estre fait nantir dans les Pays de nantissement, n'a aussi aucun recours contre son cedant en vertu de la clause *fournir & faire valoir*.

Ainsi jugé par Arrest du 13. Decembre 1594. donné en la Coutume de Reims rapporté par Chopin sur la Coutume de Paris Liv. 3. Tit. 2. n. 17. & par autre du 30. Septembre 1636. donné en la Coutume de Valois; deux autres Arrests ont jugé le contraire l'un du 26. Juin 1611. en la troisième Chambre des Enquestes, en la Coutume de Ponthieu; & l'autre en la même année en la deuxième Chambre des Enquestes le 3. Septembre en la Coutume d'Amiens.

ARTICLE CCCLXV.

L'opposition afin de conserver peut estre formée jusqu'à ce que le decret soit levé & scellé; & les autres oppositions ne sont reçûes que jusqu'au congé d'adjuger, & non après *a*; néanmoins celui qui a omis de s'opposer afin de distraire ou de faire adjuger à quelque charge, peut le faire avant le decret levé & scellé & non après, pour venir sur le prix. *b*

Paris 354. & 356. Laon 144. Troyes 127. Amiens 258. & autres.

a La raison de la difference est qu'il est de l'intérêt de l'adjudicataire que les oppositions, hors celle afin de conserver, soient vidées avant le congé d'adjudger afin qu'il soit certain de la valeur, qualité, & quantité des choses contenues dans l'adjudication, laquelle pouroit diminuer considerablement & lui causer un grand prejudice si elles estoient reçûes après l'adjudication: mais il n'a aucun interest que l'opposition afin de conserver soit formée après, puisque le prix de l'adjudication est distribué entre les créanciers saisissans & opposans.

b La raison est que telle opposition ne cause aucun prejudice à l'adjudicataire auquel il importe peu à qui ses deniers soient distribuez.

ARTICLE CCCLXVI.

L'opposition afin de conserver se peut former par les créanciers conditionnels pour la conservation de leurs droits.

L. 13. §. sub conditione. de pignor. & l. si debitor. §. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. C'est le sentiment de tous nos Docteurs & l'usage; & dans ce cas le juge ordonne que les créanciers posterieurs toucheront leur dû en donnant caution de rendre ce qu'ils auront reçu, aux opposans pour dettes conditionnelles, au cas que la condition arrive; ainsi les enfans du vivant de leur pere sont créanciers conditionnels du douaire prefix dans les Coutumes où il est propre aux enfans, estant incertain si douaire aura lieu.

ARTICLE CCCLXVII.

Le decret purge tous droits d'hypothèque, ceux mêmes qui appartiennent aux mineurs, faite d'opposition, sauf leur recours contre

leur Tuteur ou Curateur *a* ; il purge aussi les droits d'hypothèque de l'Eglise & des Communautés régulières & séculières. *b*

a Ainsi jugé par Arrêts des 23. Octobre 1582. & 17. Mars 1598. rapportez par Monsieur Louët lettre D. n. 32.

b Voyez *infra* l'Article 372.

ARTICLE CCCLXVIII.

Mais il ne purge point le douaire de la femme & des enfans, soit coutumier ou prefix, quand les biens qui y sont sujets sont vendus du vivant du pere.

L'opposition n'est pas nécessaire parce que c'est une dette conditionnelle & incertaine, vû qu'il n'a lieu qu'au cas que la femme survive son mari, quant à la jouissance pour la femme, & les enfans leur pere quant à la propriété, & que les enfans se tiennent au douaire : *Non obstante quocumque lapsu temporis & non obstante decreto & subhastationibus interim interpositis, dummodo matrimonium sit publicum & non clandestinum*, dit Dumoulin sur l'Article 109 de la Coutume du Perche.

ARTICLE CCCLXIX.

Si le decret se fait après le deceds du mari ou du pere, l'opposition est nécessaire de la part de la veuve & des enfans, pour la conservation de leur droit *a*, néanmoins si les enfans sont mineurs, & que les biens aient esté vendus sans charge du douaire, ils peuvent, étant parvenus à leur majorité, in-

terjetter appel de la saisie réelle, des criées & du decret & de tout ce qui s'en est ensuivi.

a Ainsi jugé par les Arrests, ce qui est sans difficulté, vû que le droit de la femme & des enfans pour le douaire leur estant acquis, il est éteint faute d'opposition, estant dans la regle des autres.

ARTICLE CCCLXX.

Le decret ne purge point aussi les servitudes visibles des heritages *a*: le droit de reversion de l'heritage baillé à titre d'emphyteose *b* & les biens substituez. *b*

a Comme pour un droit d'égout dû sur une maison; ainsi par Arrest du 16. Fevrier 1588: pour le droit de vûe, pour la servitude d'un fossé conduisant de l'eau d'un ruisseau dans le pré du voisin; ainsi jugé par d'autres Arrests rapportez par Brodeau sur Mr. Loüet lettre S. n. 1.

Mais les servitudes non visibles se perdent faute d'opposition au decret, comme la servitude de ne pouvoir élever & haüßer un mur, comme il a esté jugé par Arrest du 10. Mars 1603. remarqué par Tronçon sur l'Article 215. de la Coutume de Paris: par autre Arrest du mois d'Août 1621. rapporté par Brodeau *lococitato*, le droit de passage sur une maison a esté perdu faute d'opposition.

Le droit de Cave sous la maison decretée ne se perd pas faute d'opposition, comme il a esté jugé par Arrest du 17. Novembre 1607. rapporté par cet Auteur au même lieu, parce que ce n'est pas une servitude, mais un droit de propriété, que le propriétaire ne peut pas perdre n'en ayant point esté depossédé.

b Ainsi jugé par Arrests du 1. Decembre 1611. Mars 1612. rapportez par Gouget dans son Traité

des criées & par Tronçon sur l'Article 355. de la Coutume de Paris : par la raison que le bail emphyteotique ne transfere pas la pleine propriété de l'heritage, le domaine directe demeurant en la personne du bailleur en vertu de la clause de reversion ; d'où il s'ensuit que le decret estant fait sur le preneur & non sur le bailleur, il est fait *super non domino*, le véritable propriétaire n'estant pas depossédé, vû qu'il possède par le preneur, de même que le propriétaire par l'usufruitier.

c Ainsi jugé par Arrests du mois de Fevrier 1570. du 23. Decembre 1586. & 11. Fevrier 1601. rapportez par Charondas sur l'Article 354. de la Coutume de Paris par Peleus dans ses plaidoïez Chapitre 88. C'est le sentiment de Papon Liv. 18. Tit 6. § 39. de Mornac sur la Loi *sed et si. qui satisfat. cogunt.* de Mr. Mainard en ses Arrests Livre 5. Chapitre 81. & d'autres ; néanmoins ils tiennent qu'il est plus sûr de s'opposer.

La raison de l'opinion commune est, que l'adjudicataire doit s'imputer de ne s'estre pas informé du droit de la substitution qui estoit publique par la publication qui a esté faite ; & qu'on ne peut au contraire imputer au fideicommissaire le défaut d'opposition, vû qu'il n'avoit aucun droit formé avant la substitution ouverte à son profit ; & qu'il arrive même très-souvent que celui au profit duquel elle est ouverte dans la suite, n'estoit pas encore né au tems du decret des biens sujets à restitution.

ARTICLE CCCLXXI.

Le Seigneur feodal ou Censier n'est pas obligé de s'opposer aux criées pour son droit de fief ou de censive *a*, mais il doit s'opposer pour les profits feodeaux & Seigneuriaux precedans l'adjudication, comme droits de

quints, reliefs, ventes & amendes & autres qu'il pretend sur l'heritage decreté *b*, & en s'opposant il est preferé à tous autres créanciers. *c*

Paris 355. 356. 358. Valois 187. Amiens. 258. Meaux 121. & autres.

a La raison est que les adjudications par decret se font toujours à la charge de la mouvance feodale ou de la censive, & c'est une charge des heritages & non des personnes, *arg. leg. 7. de publican. & vectigal.*

b La raison est que les adjudicataires ne sont pas tenus des charges dont ils n'ont point connoissance comme sont les droits dûs avant l'adjudication par le debiteur saisi ou par ses predecesseurs dans le fief ou l'heritage tenu en censive, ou à d'autres droits.

c La raison est que le droit du Seigneur dominant ou du Seigneur censier est anterieur aux droits de tous les créanciers du vassal ou du tenancier, sur quelque privilege qu'ils soient fondez; par Arrest du 23. Août 1678. donné en la grand' Chambre au rapport de Mr. Daurat il a esté jugé que le droit du quint dû au Seigneur pour la vente du fief du vassal, est preferable aux anciens créanciers du vendeur.

ARTICLE CCCLXXII.

L'opposition n'est pas necessaire pour rente fonciere quand elle tient lieu de cens, & qu'elle n'excede pas les droits ordinaires dûs au Seigneur par les heritages *a*; mais elle est necessaire pour tous autres qui les excedent *b*, quand même ils seroient dûs à l'Eglise. *c*

a Parce qu'elle est dûë *in recognitionem directi domini* & emporte lots & ventes & droits seigneuriaux

572 NOUVELLE INSTIT. COUT.

de même que les cens ; que si elle excède le cens ou autre redevance ordinaire dû au Seigneur dans le lieu, l'opposition est nécessaire parce que l'adjudicataire a pû en prétendre cause d'ignorance ; & faute d'opposition le droit du Seigneur seroit réduit au droit ordinaire dû par les autres heritages, c'est le sentiment de Loyseau au Traité du deguerpissement Liv. 1. Chap. 5. n. 5. de Bacquet au Traité des Francsfeifs Chap. 7. n. 28. ainsi jugé par Arrests du 4. Decembre 1599. 20. Avril 1630. & 24 Mai 1636.

b Chenu Centur. 2. quest. 32. rapporte un Arrést du 11. Janvier 1560. par lequel les Religieuses de Notre-Dame de Nevers furent deboutées d'un droit de bordelage seigneurial de cinq quarts de chanvre, & d'un boisseau d'avoine & huit deniers par an, qu'elles pretendoient sur les heritages decretez faute d'opposition ; parce que les droits estoient plus forts que le cens ordinaire dans la Coutume de Berry où ces heritages estoient situez.

c C'est une maxime que les decrets comprennent les mineurs, les absens, les Eglises, les Communautés regulieres & seculieres, comme il a esté jugé par Arrests du 4. Decembre 1597. du mois de Juillet 1627. comme remarque le Grand sur l'Article 139. de la Coutume de Troyes.

ARTICLE CCCLXXIII.

Le Seigneur n'est point tenu s'opposer pour droits de corvées & de bannalité *a*, ni pour droit de champart quand il est seigneurial ordinaire dans le lieu où les heritages decretez sont situez. *b*

a Ainsi jugé par Arrést du 30. Août 1508. rapporté par Tronçon sur l'Article 357. de la Coutume de Paris ; parce qu'estant seigneurial & ordinaire dans

le lieu de la situation des heritages decretez, l'adjudicataire n'a pû estre trompé.

b Dans les Coutumes où le droit de champart tient lieu de chef-cens, comme en celle de Blois, Montargis & autres, ce droit n'est point éteint par le decret, parce que l'adjudicataire ne l'a pû ignorer.

Dans quelques Coutumes, quoique le champart ne soit pas seigneurial, néanmoins il n'est pas purgé par le decret comme dans celle d'Orleans qui le declare expressement en l'Article 480. en ces termes, *en matiere des criées n'est besoin que les Seigneurs feodaux & censiers, & ceux qui ont droit de champart & terrage, s'opposent ausdites criées; car les ventes & adjudications, qui en seront faites par decret, ne leur peuvent prejudicier quant ausdits droits, sinon pour les arrerages & profits à eux dûs & échûs, pour lesquels se faut opposer, sans que pour raison de ce lesdits champarts & terrages soient estimez droits seigneuriaux.*

ARTICLE CCCLXXIV.

L'opposition n'est point aussi necessaire pour les Dixmes Ecclesiastiques *a*, & pour les Dixmes inféodées. *b*

a Parce que ce droit est plus ancien que celui des Seigneurs, en sorte que les heritages ne peuvent estre vendus qu'à la charge de la Dixme, voyez Monsieur Leprestre Centurie 1. Chap. 62.

b C'est le sentiment de Mr. le Maître au Traité des criées Chap. 42. parce que *quamdiu jus Decimarum est penès Laicum, tamdiu fungitur vice Ecclesie; & perinde est ac si Ecclesia teneret, Cap. per Apostolica. extra. de iis qua fiunt à Pral. & Cap. prohibemus. de Decim.*

ARTICLE CCCLXXV.

Les opposans aux criées sont tenus élire

domicile dans le lieu où se poursuit le décret sur peine d'estre déchûs de leur opposition *a* ; & le domicile par eux élu n'est point fini par la mort du Procureur ou autre chez lequel a esté élu, & tous Exploits, Significations & autres Actes faits audit domicile, concernans l'execution du decret, l'ordre & la distribution des deniers, sont valables. *b*

a Art 360. de la Coutume de Paris conformement à une Ordonnance de François I. du mois de Novembre 1527. & autre du mois d'Octobre 1535. Chapitre 10. art. 13. à l'Ordonnance de Blois art. 175. & à celle de 1629. art. 161.

b Ainsi jugé par Arrest du 6. Mai 1634. rapporté par Joly sur l'Article 360. de la Coutume de Paris.

ARTICLE CCCLXXVI.

Après la Sentence de certification des criées il faut faire vuider & terminer les oppositions afin d'annuler, afin de distraire & afin de charge *a* ; & ensuite avant que proceder à l'adjudication des choses saisies, le saisi doit estre adjourné en parlant à sa personne pour voir adjuger par decret quarante jours après le jugement donné, & si on ne peut point parler à luy, il suffit de faire l'adjournement à son domicile, & au Presne de l'Eglise Paroissiale du lieu où l'heritage est situé, avec affiches à la principale porte de ladite Eglise. *b*

a Ainsi jugé par Arrest du 26. Janvier 1580. rap-

porté par Charondas sur l'Article 359. de la Coutume de Paris.

b Paris 359. Melun 355. Montfort 178. Mante 117. & autres : Cette formalité est requise afin que le débiteur soit informé de l'adjudication qui se va faire de ses biens & qu'il n'en pretende cause d'ignorance.

ARTICLE CCCLXXVII.

Le dernier enchérisseur decharge le precedent immediat *a* ; & si le dernier est insolvable, l'heritage est adjudgé à sa folle enchere.

a Cette question a partagé les Docteurs & les Arrests l'ont jugé diversément, mais à present l'usage du Parlement, des Requestes & du Chastelet est, que celui qui a encheri, est dechargé de son enchere par celle qui a esté faite après.

ARTICLE CCCLXXVIII.

Les Procureurs qui ont mis encheres, ne sont point tenus en leur nom de consigner, pourvû qu'ils connoissent ceux qui les ont chargez, & qu'ils les croient solvables.

Ainsi jugé par Arrest sans datte remarqué par Mr. Leprestre Centurie 4. Chap. 96.

ARTICLE CCCLXXIX.

Les Juges & les Officiers de Justice ne peuvent se rendre adjudicataires des biens decretez dans leur Justice *a* ; mais ils y peuvent acquerir par Contrats à la charge du decret volontaire. *b*

a Ainsi jugé par plusieurs Arrests remarquez par Mr. Leprestre Centurie 2. Chap. 92. Henris Tome 2.

livre 2. question 19. en rapporte un autre du 20. Mars 1657. conformément aux anciennes Ordonnances, & à un Reglement de la Cour du 10. Juillet 1665. art. 13. Les Loix Romaines ne permettoient pas aussi aux Gouverneurs des Provinces de faire aucunes acquisitions dans l'étendue de leur Gouvernement soit en public ou en particulier, *l. non licet. l. qui officij. de contrab. empt. l. 1. C. Theodos. de his que administ.*

b Parce qu'en France il n'est pas defendu aux Juges d'acquiescer dans la Province où ils sont Officiers; & le titre d'acquisition de la vente faite à la charge du decret, n'est pas l'adjudication, mais le Contrat de vente, à moins que le decret volontaire ne fut converti en decret forcé par les oppositions qui y seroient formées auquel cas les Juges de la juridiction où le decret s'en poursuivroit, n'en pouvoient pas estre adjudicataires.

ARTICLE CCCLXXX.

L'adjudication se doit faire en l'Audience *Judice stante pro tribunali a*, & l'adjudicataire en doit dans la huitaine consigner le prix, sinon il y est contraignable par corps *b*, hors en cas d'appel de l'adjudication. *c*

a Ainsi jugé par Arrest du 15. Juin 1605. rapporté par Mr. Leprestre Centurie 4. Chap. 42.

b Suiuant l'Arrest de Reglement de la Cour de 1666. Article 11.

c Parce que l'appel suspend l'exécution de la Sentence.

ARTICLE CCCLXXXI.

Le decret fait selon les formes ordinaires & accoutumées purge les hypotheques, & tous droits de propriété quoique fait *super non*

domino, pourvû que le vrai propriétaire ait esté depossédé par le commissaire établi à la chose saisie. *a*

a Ainsi jugé par Arrests du 7. Mars 1578. & 4. Mars 1602. remarquez par les Commentateurs de la Coutume de Paris ; par la raison que le propriétaire, dont la chose a esté comprise dans une saisie réelle, & dans les criées & l'adjudication, doit s'imputer de n'y avoir pas formé son opposition afin de distraire ; de sorte que quand on dit que la saisie réelle faite *super non domino*, n'est pas valable, cela s'entend lorsque le propriétaire n'a pas esté depossédé ; l'Arrest du 4. Mars 1602. est dans l'espece d'un créancier qui avoit fait saisir la totalité d'une maison sur son debiteur à quil n'en appartenoit que la moitié, & le propriétaire de l'autre moitié ne s'étant pas opposé afin de distraire, l'adjudicataire fut maintenu par l'Arrest dans la propriété de la totalité.

ARTICLE CCCLXXXII.

L'adjudicataire n'a aucun recours contre le poursuivant criées pour éviction de choses comprises dans son adjudication *a*, comme pour le doüaire des enfans.

a La raison est que les créanciers qui vendent les biens de leur debiteur, les vendent en qualité de créanciers & non comme propriétaires, ainsi ils ne sont point garans de l'éviction *tot. tit. C. de credit. evict. pign. non deb.*

ARTICLE CCCLXXXIII.

Les adjudications par decret volontaire peuvent estre cassées pour lezion d'outre moitié de juste prix *a* ; quant à celles qui se font

278 NOUVELLE INSTIT. COUT.
par decret forcé, la regle est que la rescision
n'a pas lieu ordinairement pour cette clause, b

a La raison est, que le droit de l'acquerer en ven-
te faite à charge du decret, n'est pas fondé sur l'adju-
dication mais sur le Contrat de vente, dans lequel s'il
y a lésion d'outre moitié de juste prix, il y a lieu à la
rescision du Contrat selon la Loy 2. C. de rescind.
vendit. s'il n'y avoit pas eu d'adjudication.

b Ainsi jugé par plusieurs Arrests rapportez par
Mr. Loüet & Brodeau lettre D. n. 32. néanmoins quel-
ques Arrests ont jugé le contraire au cas d'adjudica-
tions de terres de grand prix, & dont la lésion estoit
trés-considerable que j'ai remarquez sur l'Article 359.
de la Coutume de Paris n. 47.

ARTICLE CCCLXXXIV.

L'appel peut estre interjetté de l'adjudica-
tion par decret par le debiteur pour nullitez
& formalitez non observées dans la poursui-
te ; par la femme ou par les enfans pour leur
doüaire, quand les biens qui y estoient sujets,
ont esté adjugez du vivant du mari ou du
pere sans charge d'icelui. *a*

a Par la raison que leur droit n'estant pas encore
ouvert au tems de l'adjudication, ils n'ont pas esté
obligez de s'opposer ; ce n'estoit qu'une dette condi-
tionnelle pour laquelle ils pouvoient s'opposer, ne l'a-
yant pas fait, ils n'en sont pas exclus. Mais faute d'op-
position à l'adjudication faite après le decez ils n'y se-
roient plus recevables.

ARTICLE CCCLXXXV.

Le fideicommissaire peut aussi interjetter

appel de l'adjudication des biens sujets à restitution faite sans cette charge avant l'ouverture de la substitution. *a*

a Car le droit pour interjetter appel de l'adjudication ne commence que du jour que l'action est ouverte.

ARTICLE CCCLXXXVI.

Quand l'appel est fondé sur le défaut de formalitez, il n'y a que dix ans pour l'interjetter, mais quand c'est sur quelque nullité essentielle, il est reçu jusques à trente.

Ainsi jugé par les Arrests, voyez Monsieur Loüet & Brodeau n. 26. & Monsieur le Maître en son Traité des criées Chap. 45.

ARTICLE CCCLXXXVII.

Après l'adjudication & la consignation du prix par l'adjudicataire, le Juge doit proceder ou commettre pour proceder à l'ordre & à la distribution des deniers; & l'ordre se fait entre les créanciers opposans, qui ont fourni leurs titres pardevant lui, sans avoir égard aux hypotheques & oppositions des defail-lans; & ensuite doit estre procedé à la distribution. *a*

a Conformement à l'Ordonnance de François I. du mois de Novembre 1527. Articles 4. 5. & 6. & à l'Article 361. de la Coutume de Paris

ARTICLE CCCLXXXVIII.

En cas de contestation entre quelques uns des opposans à raison de l'ordre, le Commis-

faire les doit renvoïer pardevant le Juge pour y estre reglez, procedant neanmoins à la distribution entre les autres opposans, & reservant les deniers appartenans aux opposans renvoïez & venans en ordre. *a*

a Suivant l'article 8. de la même Ordonnance & l'article 362. de la Coutume de Paris qui en est tiré.

ARTICLE CCCLXXXIX.

Celuy d'entre les créanciers qui est obligé de rapporter une somme qu'il a touchée par provision en donnant caution, est aussi obligé d'en rapporter les interets. *a*

a Ainsi jugé par Arrest du mois de Janvier 1672. rapporté dans le 3. Tome du Journal des Audiences, par la raison qu'il a profité des deniers qui appartennoient à celuy auquel ils devoient estre donnez.

ARTICLE CCCXC.

En faisant l'ordre des creanciers sur la distribution du prix d'une adjudication, les interets s'adjugent jusqu'au jour de la sentence d'ordre.

Tel est l'usage du Parlement, des Requestes & du Chastelet de Paris; la raison est que les interets doivent courir jusqu'au jour du paiement, ou au jour que le paiement doit estre fait qui est presumé au jour de la sentence d'ordre. Dans d'autres Parlements & autres Jurisdiccions, ils ne s'adjugent que jusqu'au jour de la sentence d'adjudication, auquel la consignation qui équipolle au paiement se fait.

TITRE

TITRE II.

Du Retrait.

ARTICLE I.

IL y a trois especes de retrait, sçavoir le retrait conventionnel, le retrait féodal *a* & le retrait lignager.

a Il est traité de ce retrait cy-devant, livre 2. Tit. 3. §. 8.

PARTIE PREMIERE

Du Retrait Conventionnel.

ARTICLE II.

LE retrait conventionnel, appelé dans nos Coutumes faculté de rachat *a*, de remeré ou de recouffe, tire son origine des Loix Romaines, & c'est une clause ou convention par laquelle le vendeur d'un heritage ou d'autre immeuble, se reserve la faculté & le droit de le retirer & racheter dans un certain temps, ou quand il luy plaira. *b*

a *Pactum de retrovendendo.*

b *Si fundum parentes tui eâ lege vendiderunt, ut sive ipsi, sive hæredes eorum emptori pretium*

Tome III.

Aa

quandocumque, vel intrà certa tempora obtulissent, restitueretur, teque parato satisfacere conditioni dicta, heres emptoris non paret: ut contractus fides servetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habitâ ratione eorum, qua post oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.

ARTICLE III.

Cette faculté, quoique consentie à perpétuité, se prescrit néanmoins par 30. ans. *a*

a Paris art. 120. Orleans 269. Peronne 216. Berry Tit. 12. art. 11. qui porte, ces mots, toutes & quantes-fois, perpétuellement, à jamais, apposés en faculté de rachat, n'empêchent qu'icelle faculté ne soit prescrite par le laps & espace de 30. ans. C'est aussi la disposition de celle de Bourbonnois art. 20.

La raison est que cette clause fait partie du Contrat qui produit une action personnelle; or toute action personnelle se prescrit ordinairement par 30. ans, *l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* ce qui a esté jugé ainsi par Arrest rapporté par Chopin, au Traité de la Police Ecclesiastique liv. 3. tit. 5.

ARTICLE IV.

La faculté de rachat stipulée dans un certain temps; doit estre purifiée par un Jugement, & jusqu'à ce que le vendeur en soit déclaré déchû, il est toujourns reçu à l'exercer pendant 30. ans. *a*

a Cette Jurisprudence a esté établie par Arrests des 16. Avril 1647. 1. Mars 1650. & 24. May 1651. remarquez par Brodeau sur Mr. Louët lettre V. n. 12.

Ce Reglement a esté fait en faveur des vendeurs, lesquels vendant sous cette faculté, sont censez vendre par la nécessité de leurs affaires à vil prix, car autrement personne ne voudroit acheter sous cette condition, en sorte que ce retrait est beaucoup plus onereux aux acheteurs que le retrait feodal & le retrait lignager, lesquels sont bornez par un temps bien plus court, lequel passé, éteint *ipso jure* l'action pour les exercer.

ARTICLE V.

Cette convention se peut faire, ou dans le Contrat de vente & *incontinenti*, ou hors d'iceluy, & *ex intervallo a*, pardevant Notaires, ou sous signature privée. *b*

a La convention étant faite hors le Contrat de vente & *ex intervallo* par le Droit Civil, elle ne seroit pas obligatoire, parce que par ce Droit, les simples conventions, *nuda pacta*, concernant les Contrats faits & passez, ne produisent point d'action, *tot. tit. ff. & C. de pactis*, mais nous n'observons pas en France cette Jurisprudence en toutes occasions, les Juges ont souvent égard aux causes des clauses & conventions qui se font après les Contrats suivant les circonstances d'équité dont elles sont accompagnées : il paroist juste que cette clause soit executée contre l'acheteur qui y a consenti, chacun pouvant disposer de ses biens comme il luy plaist.

b Ce qui seroit sans difficulté à l'égard de l'acheteur ou de son heritier; mais le vendeur ne pourroit pas s'en servir contre le Seigneur feodal, ou contre le parent lignager, pour exclure l'un ou l'autre du retrait par preference, à cause de la presumption de l'anti-datte.

ARTICLE VI.

Le retrait conventionnel est preferé au retrait feodal & au retrait lignager.

Comme il sera observé cy-après.

ARTICLE VII.

Cette clause ou convention n'a rien de contraire aux bonnes mœurs, c'est pourquoy elle est autorisée par les Canons *a*, à moins que les circonstances ne rendent le Contrat de vente usuraire & illicite. *b*

a Cap. 5. extra. de empt. & vendit.

b Ces circonstances sont la modicité du prix de la vente, la faculté de rachat apposée au Contrat, & la coutume de prester à usure dans la personne de l'acheteur, lesquelles font connoître que l'intention des parties n'a pas esté de vendre & d'acheter, mais d'emprunter & prester à usure; & c'est un Contrat qu'on appelle proprement Contrat pignoratif touchant lequel voyez Mr. Loüet dans ses Arrests lettre P.

ARTICLE VIII.

Un de plusieurs vendeurs conjointement à faculté de rachat, peut l'exercer pour le tout sans le consentement de ses convendeurs, quand pas un d'eux ne veut pas s'en servir. *a*

a La raison est que quand un heritage est vendu conjointement par plusieurs copropriétaires, chacun d'eux a sa portion par indivis dans chaque partie de l'heritage, *l. Mevius. 66. de legat. 2.* mais si les portions des vendeurs sont séparées, chacun en vertu de la faculté de rachat ne peut retirer que sa part, com-

me il a esté jugé par Arrest du 9. Juillet 1577. si ce n'est du consentement de l'acheteur.

ARTICLE IX.

La faculté de rachat passé aux heritiers du vendeur & contre les heritiers de l'acheteur, quoiqu'il n'en soit point fait mention. *a*

a Parce que les droits qui sont fondez sur les Contrats, passent ordinairement aux heritiers & contre les heritiers, *l. 9. de probat. l. 13. C. de contrab. & committ. stipul.* l'heritier de l'heritier pouroit aussi l'exercer dans le temps porté par le Contrat, parce que *heredis appellatione omnes in infinitum veniunt*, *l. heredis. de V. S.* à moins que la faculté de rachat ne fût expressement restreinte en la personne du vendeur.

ARTICLE X.

Un de plusieurs heritiers du vendeur ne peut exercer le rachat que pour sa part, si ce n'est sous le nom de tous, mais l'acheteur n'est pas obligé de consentir le rachat pour une partie, & il peut obliger l'un des heritiers exerçant ce retrait, de retirer la totalité. *a*

a Parce que les heritiers exercent les droits du vendeur qui n'auroit pas esté recevable d'exercer la faculté de rachat pour une partie, & diviser ainsi le Contrat; voyez *suprà* sur le Titre des fiefs art. 340.

ARTICLE XI.

L'acheteur ou son heritier ne peut pas se décharger de l'obligation de revendre la chose au vendeur ou à son heritier qui exerce la faculté de rachat, en offrant les dommages &

interests *a*, au cas que la chose soit encore en sa possession.

a La raison est qu'il n'est pas permis de donner une chose pour une autre; or l'acheteur est obligé personnellement par le Contrat de revendre au vendeur, la chose qu'il a achetée de luy, & partant il ne peut pas se décharger de cette obligation, que par la prestation d'icelle, contre la clause apposée au Contrat qui en fait partie, *l. Julianus. 17. §. inter. & l. si sterilis. 21. §. tibi. de actio. empt.* & les dommages & interests n'ont lieu que quand *res prestari non potest.*

ARTICLE XII.

C'est une question si le vendeur peut exercer cette faculté contre un tiers possesseur, comme un second acquereur ou acheteur, ou un donataire, ou legataire. *a*

a La clause du remeré portée dans le Contrat de vente, ne produit qu'une action personnelle, or l'action personnelle ne peut estre intentée que contre celui qui est obligé personnellement ou contre son héritier, & non contre tout autre, *l. 3. ff. de O. & A.* de sorte que dans ce cas le vendeur n'a qu'une action de dommages & interests contre l'acheteur, ou son héritier.

Cela est ainsi selon les regles de Droit, cependant la clause de la revente, quoique personnelle, ne laisse pas de donner au vendeur quelque droit dans la chose, *videtur quodammodo in rem scripta*, qu'il peut exercer, à mon avis, contre un tiers acquereur, sauf son recours contre son vendeur; parce que c'est une clause qui regarde la chose & sans laquelle elle n'auroit pas esté vendue; la vente en a bien transféré le domaine en la personne du premier acheteur, mais sous la condition de revocabilité, laquelle de-

vient inherente à la chose par le Contrat, & passe par consequent telle en la personne d'un autre acquereur, quand même il n'en auroit eu aucune connoissance, l'Eglise même & le mineur seroient aussi sujets à consentir l'exécution de ce pacte, parce que *res transit ad Ecclesiam vel minorem cum suo onere*, en sorte que le rachat peut estre exercé contre l'Eglise & les mineurs sans decret & les autres solemnitez requises pour l'alienation de leurs biens; par la raison que cette revente est necessaire, *l. i. C. quan. decr. opus non est.*

ARTICLE XIII.

Le vendeur pour exercer ce retrait, doit offrir le prix entier qu'il en a reçu, s'il n'y a clause au contraire, ou le consigner au refus fait par l'acheteur de le recevoir; & le vendeur ne seroit pas recevable d'en offrir une partie & faire rente du reste.

Par la raison que si le vendeur veut obliger l'acheteur à executer cette clause du Contrat de vente, il faut qu'il commence à l'exécuter le premier de sa part.

ARTICLE XIV.

Ce retrait est cessible à la volonté du vendeur. *a*

a De même que toute action personnelle qui n'est pas bornée à la personne; parce qu'ordinairement *quod quis per se potest, potest etiam per alium, l. qui potest. de R. J. in 6.*

ARTICLE XV.

Le vendeur rentrant dans l'heritage en vertu de la faculté de rachat, n'est pas tenu d'en-

retenir le bail fait par l'acheteur *a* : & si l'héritage demeure chargé des droits réels imposés par l'acheteur, & des hypothèques par luy constituées, c'est une question entre les Docteurs, mais l'opinion commune est pour la négative. *b*

a Par la raison que le successeur à titre particulier, tel qu'est le vendeur, exerçant la faculté de retrait, n'y est pas obligé, *l. emptorem. C. loc.* quelques uns néanmoins tiennent l'opinion contraire; c'est le sentiment de Tiraqueau au Traité du retrait. *p. 2. §. 3. glos. 3. n. 14.* parce que le vendeur en ce cas n'est pas obligé d'exercer le retrait, ainsi il ne succède à l'acheteur que volontairement.

b Par la même raison que l'héritage retourne au vendeur déchargé de tous droits & hypothèques, *per in diem additionem, & pactum legis commissoria*, le Contrat étant résolu par une cause inhérente au Contrat, comme il est observé cy-devant Tit. 1 art. 298. 299. Zoczius sur le Titre *de lege commissor.* au Digeste, est d'avis contraire; par la raison qu'il y a grande différence entre ces pactes de *in diem additio* & *lex commissoria*, & la faculté de rachat; en ce que par ces deux pactes ou clauses la vente est véritablement résolue le cas arrivant, comme si elle n'avoit point été faite; & que par la faculté de rachat, la vente n'est pas annulée, mais l'acheteur est tenu revendre l'héritage, ainsi l'acheteur en a été véritablement propriétaire jusqu'au temps de la faculté exercée, & en cette qualité il a pu le vendre & l'hypothéquer, & le charger de servitudes réelles & d'autres droits que la revente faite au vendeur ne peut pas éteindre.

Nonobstant ces raisons, j'estime que l'héritage retourne au vendeur libre comme il estoit au temps de la

la vente, au cas que la faculté de rachat ait esté appo-
 sée au Contrat ; auquel cas le droit de l'acheteur devient
 resolu *ex causa de antiquo & contractui inherente*,
 c'est un droit réel attaché à l'heritage qui passe en la per-
 sonne de tout possesseur & acquereur, comme si en effet
 la vente n'avoit point esté faite, dont les créanciers de
 l'acheteur ne peuvent point pretendre cause d'ignorance,
 vû qu'ils en ont pû avoir connoissance par le Contrat
 d'acquisition de leur debiteur ; si cela estoit autrement il
 ne seroit pas sûr d'exercer cette faculté, & les vendeurs
 sous cette faculté seroient obligez très-souvent de faire
 passer un decret pour éteindre les hypotheques créées
 par ceux auxquels ils auroient vendu sous cette cõdition.

ARTICLE XVI.

Les fruits perçûs de l'heritage depuis la
 vente jusqu'au rachat, demeurent à l'ache-
 teur *a* ; quant aux fruits pendans par les raci-
 nes au tems du retrait, ils appartiennent au
 retraiant. *b*

a Parce qu'ils sont compensez avec les interets de
 l'argent, *medij fructus compensantur cum fructibus*,
Glos. in l. 2. C. de pact. int. empt. & vendit.

b La difficulté n'est pas à l'égard des fruits civils,
 lesquels commencent à estre dûs du moment de l'ac-
 tion intentée par le retrait, parce que *dietim debentur*
& singulis momentis percipi intelliguntur ; mais
 quant aux fruits naturels, lesquels selon l'opinion
 commune appartiennent au retraiant, parce que
fructus pendentes sunt pars fundi, l. fructus. de rei
vindic. l. Fulianus. §. si fructibus. de actio. empt.
& vend. à la charge de rendre à l'acheteur les frais
 des labours & semences, *l. quod s. 34. de petit. ha-*
redit. Parce que *fructus non intelliguntur nisi de u-*
tilis impensis.

Cette distinction des fruits perçûs avant la demande en retrait, & de ceux pendans au tems d'icelle, a lieu au cas de l'exécution du pacte commissoire, *l. lege. 5. ff. de lege commiss. de fructibus, quos interim emptor percepisset, hoc agi intelligendum est, ut emptor interim eos sibi suo quoque jure perciperet. Sed si fundum revœnisset, Aristo existimabat venditori de his judicium in emptorem dandum esse.*

DEUXIÈME PARTIE.

Du Retrait lignager.

*Du Retrait lignager en general.*

ARTICLE XVII.

LE retrait lignager *a* est le droit, par lequel les parens lignagers du vendeur peuvent retirer dans le tems permis par la Coutume l'heritage propre vendu, des mains de l'acquéreur pour le conserver dans la famille.

a Il est appellé dans les constitutions feodales *ius protimiseqs*, c'est à dire un droit de preference par lequel les parens du vendeur sont preferez aux étrangers, à l'effet de retirer de leurs mains les possessions & heritages qu'il a vendus & mis hors la famille.

ARTICLE XVIII.

Ce retrait est ancien; les uns en tirent l'origine de la Loi de Moyse *a*, & d'autres des

Loix Romaines *b* ; quoiqu'il en soit si nous considerons la raison pour laquelle il s'est introduit dans nos Coutumes *c* , depuis un tres longtems, nous le reputerons de Droit Francois & pur Coutumier. *d*

a *Levit. 25. si attenuatus frater tuus vendiderit possessunculam suam ; & voluerit propinquus ejus, potest redimere quod ille vendiderat. Non erat licitum, dit saint Jerôme sur le texte du Chapitre 31. de Jeremie, possessionem de Tribu transire ad Tribum, nec de familia ad aliam familiam.*

b *L. 35. de minor. Bartole sur cette Loi dit, propter interesse affectionis minor restituitur, l. 1. §. sed si rem. si quid in fraud. patr. l. libertus. de bon. libert. l. si cui. de leg. 2. l. qua. C. de admin. tut. Voyez Cujas sur la Loy coharedes. de V. S. mais ce droit que les parens avoient d'estre preferrez en cas de vente d'un heritage, a esté depuis abrogé par les Empereurs Valentinien, Theodose & Arcade, l. dudum. C. de contrah. empt. vendit. dudum proximis consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emptione removerent, neque homines suo arbitrato vendenda distraherent ; sed quia gravis hac videtur injuria, qua inani honoris colore vetatur, ut homines de rebus suis cogantur inviti, superiore lege cassata, unusquisque suo arbitrato querere, vel probare possit emptorem ; nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit.*

c Sçavoir pour conserver les propres dans les familles, inconnus dans l'antiquité, mais tres-favorables dans toutes nos Coutumes, c'est pourquoy ce droit a esté generalement reçu, quoique tres-contraire à la liberté du commerce, & à l'avantage de ceux que la necessité de leurs affaires oblige d'aliener leurs biens ou partie d'iceux.

Bb ij

d Il est certain que le retrait lignager vient de l'inclination particulière, que les François ont eu de conserver les propres dans les familles, qui ont esté inconnus chez les Romains & chez les autres Nations : L'usage observé chez les Romains par lequel celui qui vouloit vendre un heritage estoit obligé de preferer les proches parens à des étrangers, a pû donner lieu aux François d'introduire ce retrait comme remarque Cujas sur la Loi *Cohæredes. de V. S.* en sorte que le droit que les Romains accorderoient aux plus proches parens du vendeur sans distinction de la ligne paternelle ou maternelle, inconnüe parmi eux, a esté reſtraint par nos Coutumes à ceux de la ligne.

Tous nos Auteurs conviennent que cet usage est fort ancien dans le Royaume, mais ils ne tombent pas d'accord du tems qu'il a commencé, aussi la preuve en est impossible, vû que l'usage *nullum certum auctorem habet* ; il paroît descendre de la Constitution de Charlemagne, par laquelle cet Empereur defendit l'alienation des propres sans le consentement des parens ; c'est le sentiment de Dumoulin sur *Decius Tit. de R. F. l. fœmina, verbo, fœminis*, en ces termes, *vetus illa Constitutio Caroli Magni de non alienandis herediis sine consensu proximorum, qua adhuc servatur in Saxonia ut testatur Baldus in consilio 174. lib. 5. & in multis locis Gallia, ut Ambiani & Artesij, intelligitur etiam de consensu mulierum si sint proximiores. Et hoc erat frequens ante trecentos annos ; & ipse vidi multa instrumenta donationum dicti temporis, ubi etiam nominatim apponitur consensus proximorum donantis, non minus fœminarum quàm masculorum.*

Tout ce qui concerne le retrait lignager, est renfermé sous ces matieres, ſçavoir les conditions requises pour l'exercer & l'exécuter valablement ; les fruits de l'heritage tombé en retrait ; les reparations faites par l'acquéreur pendant l'an du retrait ; le retrait

demi-denier, & les effets du retrait.

Il y a cinq conditions pour l'exercer valablement.

La première est, que la chose soit vendue ou aliénée par vente ou par acte équipollent à la vente.

La deuxième, que la chose soit sujette au retrait lignager.

La troisième, que le retrait soit poursuivi par ceux qui en ont le droit.

La quatrième, que l'action en retrait soit intentée dans le tems porté par la Coutume.

La cinquième, que les formalitez requises dans la poursuite du retrait soient observées.

Ces cinq conditions sont traitées dans les cinq premières Sections.

La sixième, est des fruits de l'heritage tombé en retrait.

La septième, des reparations faites par l'acquéreur pendant l'an & jour.

La huitième, des effets du retrait executé.

La neuvième, du retrait demi-denier.

SECTION PREMIERE.

Quels Actes donnent lieu au retrait lignager.

ARTICLE XIX.

LE Retrait lignager n'a lieu qu'en vente de propre heritage, faite à un étranger de la ligne *a*, ou en Acte équipollent à la vente. *b*

a C'est la disposition presque de toutes nos Coutumes, Paris 129. Reims 189. Laon 225. Châlons 225. 226. Orleans 363. Noyon 33. 34. & autres.

ARTICLE XX.

La vente s'entend d'une vente parfaite *a*, soit pardevant Notaires ou sous signature privée *b*, & non resoluë de consentement des parties avant l'action en retrait intentée par les lignagers. *c*

a Car si elle est nulle, ce n'est pas une vente, l. 4. §. *condemnatum. de re judic. l. non putavit. §. non quavis. de honor. possess.* Comme si les Notaires n'avoient pas signé le Contrat; car quoique la vente soit valable sous signature privée, néanmoins si les parties ont voulu la passer pardevant Notaires, elle est nulle s'ils n'en ont point signé le Contrat, *in his qua scripturâ conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem & emptionem constituimus, nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, à contrahentibus autem subscripta, & si per Tabellionem fiunt, nisi & completiones acceperint, & fuerint partibus absoluta: donec enim aliquid deest ex his, & pœnitentia locus est, & potest emptor vel venditor sine pœna recedere ab emptione & venditione. princ. Instit. de empt. & vendit.*

b Parce que pour la perfection de la vente il n'est pas nécessaire qu'elle soit passée pardevant Notaires, il suffit que *constet* qu'elle ait esté faite.

c Brodeau sur l'Article 129. de la Coutume de Paris n. 4. dit que ce mot *vendu*, s'entend d'une vente parfaite, & non resoluë à l'instant; d'où il semble que le retrait auroit lieu si elle estoit resoluë par les parties quelque tems après; ce qui ne seroit pas vrai, il suffit qu'elle soit resoluë, dans quelque tems que ce

soit, auparavant l'action intentée en retrait : car puisque le retrait n'a esté introduit que pour conserver les propres dans les familles, & que par la resolution de la vente faite à un étranger de la ligne, le propre vendu y rentre, l'action en retrait cesse : mais la resolution du Contrat n'empêcheroit pas la poursuite de l'action intentée auparavant, en faveur du lignager qui auroit prevenu, selon l'opinion de Dumoulin sur cet Article 129. de la Coutume de Paris *Glos. 1. n. 10.*

ARTICLE XXI.

Pendant le procez entre le vendeur & l'acheteur touchant la validité de la vente, retrait n'a lieu, néanmoins si le Contrat a esté enfaîsiné, le lignager pour sa sûreté doit intenter son action dans l'an & jour.

Tiraqueau au Traité du Retrait §. 1. *Glos. 10. n. 36. & 37.* est de ce sentiment, & qu'autrement il seroit déchu du retrait. Ricard sur l'Article 130. de la Coutume de Paris est de même avis. Cynus sur la Loi *Majores. C. de inoffic. testam.* tient au contraire que l'an du retrait ne court point, *in materiâ retractus proximitatis non currere tempus anni ad retractandum pendente lite super validitate alienationis inter emptorem & venditorem, quia proximior agnatus non dicitur scire alienatum esse, eo quod non habet scientiam firmam ante exitum controversiæ* : c'est aussi l'opinion de Boër. *decis. 112. n. 1.* & de Tronçon sur l'Article 130. de la Coutume de Paris, *verbo,* ne court.

ARTICLE XXII.

L'Acte équipollent à la vente est quand l'héritage est donné en paiement d'une somme dûe *a* ; ou à la charge d'acquitter le vendeur

Bb iv

a Parce que *datio in solutum* est une véritable vente, & produit les mêmes effets, *l. ult. ex quibus caus. in possess. eat. l. eleganter. de pignor. act. l. si pradium. C. de evictio.* C'est l'opinion commune des Docteurs, de Chassanée, de Dumoulin & autres qui ne reçoit point de difficulté ; nonobstant le sentiment contraire de Speculator au Titre de *empt. vend. §. nunc videndum. vers. sed pone statutum* : de Jean André *in addit. in Luc. Pennar. ad Leg. 3. de prad. Decurio* : d'Alexandre *consil. 52.* & de Guy Pape *quest. 252. in fine.* fondé sur ce que le retrait est de rigueur qui doit estre renfermé dans ses bornes, & n'estre point étendu d'un cas à un autre ; il n'a esté introduit que pour les ventes qui consistent *in pecunia numerata*, & partant il ne peut point estre étendu au cas du propre donné en payement, auquel il n'y a pas d'argent donné ; mais cette raison est fausse vû que *datio in solutum* est une véritable vente.

ARTICLE XXIII.

Le retrait a lieu dans les cas suivans : 1.
Quand pour l'heritage propre sont donnez meubles & effets mobiliaires au lieu d'argent. *a*

a Melun 135. Lodunois Chapitre 15. art. 1. parce que c'est une vente, les meubles tenans lieu du prix, suivant l'Article 6. de la Coutume de Paris, où ces mots, *ou autre chose équipollente*, s'entendent de meubles & choses mobiliaires, qui tiennent lieu d'une somme d'argent, & doivent les choses mobiliaires estre estimées en argent selon la Coutume de Melun audit Article.

ARTICLE XXIV.

2. Quand le vassal s'est joié de son fief, quoique les droits feodaux n'en soient pas dûs au Seigneur. *a*

a La raison est que quoiqu'il n'en soit rien dû au Seigneur du fief dominant, néanmoins il y a lieu au retrait, parce que c'est une véritable alienation; & la fiction par laquelle on feint que le vassal n'a rien aliéné par le moyen du droit seigneurial & domanial qu'il s'est réservé, n'a lieu qu'à l'égard du Seigneur, lequel par la disposition de la Coutume ne peut prendre aucuns droits pour cette alienation, suivant l'article 51. de la Coutume de Paris: par la raison que la chose peut retourner à son principe, & la partie aliénée estre réunie à son tout par l'acquisition qu'il en pourroit faire.

C'est en effet une alienation, puisque la partie dont le vassal s'est joié, est réellement & actuellement hors ses mains & dans le domaine de l'acquireur, ce qui suffit pour donner lieu au retrait, c'est pourquoi les lignagers sont recevables à prendre la chose aliénée sous les mêmes charges & conditions auxquelles elle a esté donnée à l'acquireur, soit à la charge de cens ou de foi & hommage, ou d'autre semblable droit seigneurial & domanial.

ARTICLE XXV.

3. En transaction où il y a argent baillé qui équipolle à vente, avec translation de possession. *a*

a Voyez cy-après l'Article 43.

ARTICLE XXVI.

4. En vente faite par Contrat volontaire

ou à charge du decret *a* ; 5. Ou en adjudication par decret forcé *b*, hors en quelques Coutumes qui n'admettent le retrait en ce cas. *c*

a Ce qui est sans difficulté, vñ qu'en vente faite par Contrat à la charge du decret, le titre d'acquisition est le Contrat & non l'adjudication.

b C'est la disposition de la Coutume de Paris Article 150. qui porte, *propre heritage vendu par decret en Jugement par criées & par subhastations, chet en retrait* ; les Articles 151. 152. 153. & 159. de la même Coutume decident la même chose ; Reims 192. Châlons 253. Meaux 112. Melun 138. Troyes 147. & presque toutes les autres Coutumes ont une semblable disposition. La raison est que l'adjudication par decret forcé est une véritable vente ; & partant il y a lieu au retrait.

c Orleans 400. Lodunois Chapitre 15. art. 23. Tours art. 180.

ARTICLE XXVII.

Dans les Coutumes qui n'en parlent point, c'est une question *a* ; quand des heritages situez en différentes Coutumes, dont les unes admettent le retrait en ce cas, les autres non, sont adjugez par decret forcé, le retrait n'a lieu que pour les heritages situez en Coutumes qui permettent le retrait. *b*

a Pour le retrait on dit que l'adjudication par decret forcé, est une vente qui met l'heritage hors la famille ; & que c'est une regle generale du Droit coutumier qu'en vente de propre retrait a lieu ; & partant il a lieu en cas d'adjudication par decret forcé.

On dit au contraire que les adjudications par decret

forcé doivent estre maintenuës & conservées, ayant pour gage l'autorité de la Justice & la Foi publique, puisqu'elles se font publiquement avec des formalitez qui ne permettent pas qu'on les ignore; qu'ainsi les parens lignagers peuvent empêcher, s'ils veulent, que les heritages ainsi vendus, sortent de la famille, en y mettant encheres, & s'en rendant adjudicataires; mais d'exercer le retrait sur ceux auxquels ils ont esté adjugés, c'est un moyen assuré de les faire adjuger à vil prix au prejudice des debiteurs & des créanciers en faveur des parens lignagers qui en profitent, dont la cause en ce cas est bien moins favorable, puisque *certant de lucro captando*, & les Coutumes qui excluent les lignagers du retrait, sont bien plus équitables parce que par ce moyen les heritages sont vendus un plus grand prix, suivant la Note de Dumoulin sur l'article 180. de la Coutume de Tours, *hoc factum est favore debitorum, ut emptores alliciantur ad pluris licitandum*. Cependant les Coutumes qui n'en parlent point, admettent le retrait en cas de vente, généralement & sans distinction, or l'adjudication par decret forcé est une véritable vente, ainsi il y a lieu de dire que le retrait a lieu; il y a un ancien Arrest du 1. Decembre 1542. qui l'a jugé ainsi.

b Ainsi jugé par Arrest du 3. Juin 1589. rapporté par les Commentateurs de la Coutume de Paris sur l'article 150.

ARTICLE XXVIII.

Les Coutumes qui defendent le retrait au cas des adjudications par decret, se doivent entendre du decret forcé, & non du decret volontaire. *a*

a La raison est, qu'en adjudication par decret volontaire, le Contrat est le titre d'acquisition, & non

l'adjudication, le decret n'estant fait que pour purger les hypotheques ; c'est pourquoi l'an & jour court du jour que le Contrat est enfaïné.

ARTICLE XXIX.

6. En cas de bail à rente rachetable, ou de vente à la charge d'une rente constituée pour la totalité ou partie du prix. *a*

a Paris 137. Orleans 390. 391. Châlons 246. Laon 242. & autres ; la raison est que le bail à rente rachetable, équipolle à vente, le sort principal de la rente renant lieu du prix, c'est pourquoi en ce cas les droits seigneuriaux sont dûs suivant les Articles 23. 78. & 83. de la Coutume de Paris, & l'Article 156. de celle de Reims.

ARTICLE XXX.

7. Quoique par le Contrat de vente il soit porté que la vente sera nulle & que le vendeur rentrera dans l'heritage, au cas que l'action en retrait soit intentée, néanmoins retrait a lieu. *a*

a La raison est, que cette clause est en fraude des lignagers, & pour les détourner d'exercer le retrait ; néanmoins Tiraqueau & quelques autres Docteurs sont d'avis contraire, par la raison que par ce moyen l'heritage retourne au vendeur.

ARTICLE XXXI.

8. En vente de la redevance annuelle due en vertu du bail à rente non rachetable, ou du bail emphyteotique. *a*

a Voyez *infra* l'Article 39.

ARTICLE XXXII.

Le retrait n'a lieu dans les cas suivans : 1. En vente faite au Prince *a* : 2. Ou pour l'intérêt public. *b*

a C'est le sentiment de Grimaudet au Traité du Retrait, Livre 3. Chapitre 5. Dumoulin sur l'Article 18. de l'ancienne Coutume de Paris *Glof. 4. n. 3. & Boër. decis. § 279.* tiennent l'opinion contraire, parce que le Prince est sujet aux mêmes Loix que ses Sujets, dans ce cas, à moins que l'acquisition ne soit faite pour l'utilité publique : si ces Auteurs avoient écrit à présent, ils auroient dit le contraire.

b Par la raison que l'intérêt public est préférable à celui des particuliers, *qua communiter omnibus profunt, his, qua specialiter omnibus utilia sunt, proponuntur, Authent. res. qua. C. de legat. l. si quis. §. ait Prator. de Relig. & sumpt. fun.* Ce qui a été jugé ainsi par Arrêts des 17. Juillet 1571. 6. Septembre 1591. & 21. Juillet 1595. que j'ai remarqué sur l'Article 129. Glose 1. de la Coutume de Paris.

ARTICLE XXXIII.

3. En vente de succession dans laquelle il y a des propres *a*. 4. En donation sans bourse déliée sans fraude *b*, quoique faite pour récompense de services *c*, si ce n'est en quelques Coutumes dont la disposition ne doit point être étendue à celles qui n'en parlent point.

a La Coutume d'Auvergne Titre des Retraits art. 23. porte, *en vente de succession il n'y a point de retrait* ; Ce qui semble devoir avoir lieu dans celles qui n'en parlent point, à cause de la difficulté de faire

l'estimation des heritages propres compris dans la vente, eu égard à tous les biens & droits de la succession: ce seroit une discussion tres-onereuse à celui qui l'auroit achetée; d'ailleurs le retrait est d'un droit tres-rigoureux qui ne souffre point d'extension d'un cas à un autre: le cas du retrait est celui de la vente d'un propre pour le prix porté par le Contrat & non de la vente d'une succession, quoique par ce moyen l'heritage sorte hors la famille: Néanmoins Tiraqueau §. 1. Glof. 7. n. 81. & Grimaudet Livre 4. Chapitre 21. tiennent l'opinion contraire; & la question n'est pas sans difficulté: Une Sentence du Juge de Niort du 19. Septembre 1628. il condamna l'acheteur de droits successifs à recevoir le retraiant au retrait des heritages sujets au retrait en remboursant le prix d'iceux, & ordonna pour cet effet que ventilation & estimation en seroit faite par Experts: sur l'appel le procez porté en la deuxième Chambre des Enquestes fut parti au mois de Mars; l'une des opinions alloit à confirmer la Sentence, & l'autre à l'infirmer, & en emendant adjuger le retrait pour le tout; mais le parrage n'a point esté vuide, les parties s'estant accommodées. Brodeau qui rapporte cet Arrest, dit que pareille Sentence a esté renduë au Châtelet de Paris entre de Briou & Heurtevin Procureurs.

b Il est sans doute qu'en donation pure & simple n'y a lieu au retrait, parce que ce n'est pas une vente & qu'il n'y a point de prix; la Coutume d'Orleans Article 387. porte, *en donation pure & simple, soit entre vifs ou pour cause de mort, n'y a retrait.*

c La raison est, qu'il n'y a point bourse deliée, qui est le seul cas du retrait, comme il a esté jugé par Arrest du 1. Mars 1610. rendu dans le cas de propres donnez par un Maistre à sa Servante pour recompense de 54. années de services; c'est le sentiment de Brodeau sur l'Article 129. de la Coutume de Paris. Dumoulin en sa Note sur l'Article 129. de l'ancien

Coutume d'Orleans & Chassanée sur la Coutume de Bourgogne Titre des Retraits, art. 1. *ver. vendu. n. 5.* tiennent que telles donations donnent ouverture au retrait, en remboursant par le lignager le prix & l'estimation des choses données. C'est la disposition de la Coutume de Tours 190. & du Maine art. 431. sur lequel Dumoulin en sa Note dit, *Sacerdos fundum quaesitum legavit famulo en recompense servitiorum & ad onus redditus; videbatur non esse locus retractui, quia est legatum: ita censebant Primores hujus Senatus, sed contrarium respondi, quia donatio & legatum idem sunt, l. qua de legat. ff. de leg. 1.*

Il faut excepter si les services estoient estimez à certaine somme, & que pour icelle la donation fut faite, parce que pour lors ce seroit *donatio in solutum.*

ARTICLE XXXIV.

En donation à la charge d'une pension viagere ou de fournir des alimens au donateur pendant sa vie, n'y a lieu au retrait, à moins que l'intention des parties ne soit de vendre & d'acheter. *a*

a Comme il a esté jugé par Arrest du 5. Mars 1657. rapporté dans le deuxième Tome du Journal des Audiences, dans l'espece duquel un Contrat avoit esté fait par un particulier, portant *qu'il vend, cede, quitte & transporte une moitié de maison à moyennant la somme de comptant, & d'une pension viagere de pendant sa vie & de celle de son pere & de sa sœur &c.*

La raison de l'Arrest est, qu'il y avoit une somme donnée, & une pension viagere stipulée, le tout tenant lieu du prix de la vente, & qu'il paroissoit que les parties avoient eu dessein de contracter, car les pensions viageres, quoiqu'extinguibles par mort, ne lais-

sent pas de recevoir leur estimation & de donner lieu au retrait au cas proposé, c'est le sentiment de Dumoulin sur l'Article 23. de l'ancienne Coutume n. 81. *quando contrahentes solis verbis venditionis & emptionis usi sunt indistinctè, sive pecunia praponderet, sive praponderetur; & sive reditus sit redimibilis, sive non, totum judicabitur venditio, tam in favorem domini directi quàm in favorem habentis jus retractus, & retrahens tenebitur refundere pecuniam conventam & memoratam, reditum autem solvere, nec poterit redimere, nisi redimibilis sit, ne fiat injuria alienanti.*

ARTICLE XXXV.

5. En échange non frauduleuse d'heritage contre heritage faite but à but *a*, retrait n'a lieu; mais en échange d'heritage contre meubles *b*, retrait a lieu.

a Paris 145. Reims 210. Meaux 108. Noyon 38. & autres, parce que le retrait n'a lieu qu'en cas de vente, ou d'acte équipollent à la vente, où il y a argent baillé pour le prix de la chose, ou chose équipollente; & que l'heritage reçu pour un autre heritage propre *functionem non recipit, & affectionis rationem admittit, quæ res pecuniâ facile expediri non possunt, l. si non sortem. §. si centum. de condit. indeb.*

b Parce que les meubles reçoivent un certain prix & une certaine estimation, enforte que l'échange en ce cas est une véritable vente. C'est la disposition de la Coutume de Troyes art. 157. *en heritage échange contre les biens meubles y a retrait, & de celle de Melun Article 135.*

ARTICLE XXXVI.

Par quelques Coutumes en échange s'il y a
Soulte

foulte excédant la valeur de la moitié, l'héritage est sujet à retrait pour portion de la foulte *a*, mais si la foulte est moindre que la moitié il n'y a lieu au retrait *b*, excepté en quelques Coutumes contraires. *c*

a Paris 145. Orleans art. 384. porte, *s'il y a tournes excédans la moitié de la valeur de l'héritage baillé sans tournes, tous les héritages baillez de part & d'autre sont sujets à retrait.* La raison est que c'est un Contrat mêlé d'échange & de vente, & la vente excédant l'échange, donne lieu au retrait, pour raison de la foulte.

b Mais au contraire quand la foulte est moindre, l'échange est plus forte que la vente; & il n'y a lieu au retrait.

c Peronne Article 252. veut que quand la foulte est plus forte, il y a lieu au retrait pour le tout en remboursant les deniers de la foulte, & payant la valeur & estimation de la chose baillée en contre-échange; Berri Titre du Retrait art. 15. & 16. Bordeaux 32. la Marche 272. & quelques autres en disposent de même; Auvergne Chapitre 23. art. 31. veut que quoiqu'il y ait foulte excédant la moitié, retrait n'a lieu.

ARTICLE XXXVII.

Si en échange d'héritage contre rente constituée à prix d'argent il y a lieu au retrait, c'est une question. *a*

a Le sentiment commun des Commentateurs de la Coutume de Paris sur l'Article 145. est que le retrait n'a lieu, supposé même que la rente soit remboursée quelque tems après, pourvu que ce soit sans fraude; ainsi

jugé par un ancien Arrest du dernier Juin 1556. rapporté par Duluc, & par autre du 15. Avril 1642. remarqué par Brodeau sur cet Article de la Coutume de Paris. La raison est que les rentes constituées à prix d'argent sont réputées immeubles dans la Coutume de Paris Article 94. & dans quelques autres; & qu'ainsi c'est immeuble contre immeuble, & que la rente constituée donnée en échange pour l'heritage, ne peut pas estre considerée comme le prix d'icelui.

Néanmoins Coquille en la question 31. est d'avis contraire & Chenu question 126. cite un Arrest du 22. Janvier 1611. qui a jugé qu'en ce cas retrait a lieu. La raison est que la rente reçoit une certaine fonction en deniers, qu'elle a une estimation certaine, selon sa nature & son essence, & qu'elle est rachetable à tousjours pour le même sort principal pour lequel elle a esté constituée, lequel équipolle au prix que l'acheteur donne pour l'heritage qu'il a acheté.

L'opinion contraire semble mieux fondée, & sans doute que la Coutume de Paris a compris sous la regle generale d'échange d'heritage contre heritage, l'échange d'heritage contre rente constituée, autrement elle n'auroit pas manqué d'en faire mention; si le retrait avoit lieu, il faudroit donc que le retraiant remboursa à l'acquerreur le sort principal de la rente qu'il auroit donné, & que cependant il demeura garand pour icelle envers le bailleur de l'heritage; ou que l'acquerreur fut obligé de la reprendre, & le retraiant tenu d'en payer au vendeur le sort principal, ce que le vendeur pouroit refuser; vû que le retraiant ne peut pas l'obliger de changer les conventions & conditions du Contrat de vente.

ARTICLE XXXVIII.

L'Echange est réputée frauduleuse quand l'un des contractans se trouve jouir de l'un

LIV. IV. TIT. II. *du Retrait &c.* 307
& de l'autre heritage, à moins qu'il n'y ait
cause legitime.

Melun 142. Auxerre 171. Clermont 21.

ARTICLE XXXIX.

6. En bail à rente non rachetable, ou en
bail emphyteotique *a* excepté en quelques
Coutumes *b*; & quand le Contrat ne fait point
mention si la rente est rachetable, ou non,
retrait a lieu. *c*

a Paris 137. Reims 209. Melun 143. Auxerre
165. Mante 80. La raison est qu'il n'y a point d'ar-
gent deboursé.

b Châlons 246. Laon 242. Montfort 174.
Sens 64.

c Par Arrest donné en la Coutume de Tours le 18.
Jun 1658. la Cour a adjugé le retrait d'une maison
située à Amboise baillée à rente annuelle & perpe-
tuelle, le Contrat ne declarant point si elle estoit ra-
chetable ou non; l'Arrest fondé sur ce que par cette
Coutume Article 107. retrait a lieu pour heritage
baillé à rente rachetable; & que par l'Ordonnance de
1553. les rentes assignées sur les maisons des Villes sont
rachetables à toujourns, sans que la faculté du rachat
se puisse prescrire.

ARTICLE XL.

7. En partage d'une succession l'heritage
propre qui sort hors la ligne n'est sujet à
retrait.

La raison est que ce n'est pas une vente.

Cc ij

ARTICLE XLI.

Portion d'heritage venduë & adjudgée à un étranger par licitation, pour impossibilité ou incommodité du partage, n'est sujette à retrait.

C'est l'article 163. en termes exprès de la Coutume de Calais: l'article 154. de celle de Paris est contraire en ces termes, *portion d'heritage venduë par licitation, qui ne se peut bailler par divis, est sujet à retrait*: Dumoulin sur l'article 78. glos. r. n. 156. & 159. tient qu'il n'y a point lieu au retrait, parceque le retrait en ce cas donneroit lieu à l'infini à la licitation & au retrait: Brodeau a crû qu'il s'étoit glissé par erreur du Copiste en la reformation de la Coutume, l'affirmative est, pour la negative n'est, qui est dans celle de Calais reformée trois ans après celle de Paris.

Mr. Auzanet en sa Note sur cet article, dit que chacun est persuadé que la negative doit y estre re-tablië, vû qu'il parle d'un heritage qui ne se peut bailler par divis, & qu'en laissant l'affirmative chacun des copropriétaires pouroit demander une nouvelle licitation, mais qu'en retablissant la negative, on pouroit adjoûter cette exception, *si ce n'est qu'en faisant la licitation, toutes personnes aiant esté reçûës à encherir, l'heritage soit demeuré à un étranger; auquel cas il pourra estre retiré pour le tout par le parent lignager de l'un des propriétaires entre lesquels la licitation a esté faite.* Autrement il est certain que le retrait ne peut avoir lieu, quand un heritage propre à des heritiers de deux lignes, est licité entre eux & adjudgé à l'un d'eux, parce que si on admet le retrait, *dabitur progressus in infinitum*, c'est ce qui a esté jugé par Arrest du 3. Mars 1650.

Que si l'heritage adjugé par licitation se pouvoit partager, il est sans doute que pour la portion mise hors la ligne par l'adjudication retrait auroit lieu.

ARTICLE XLII.

La convention portée par Contrat de mariage qu'un heritage propre du mari servira d'emploi des deniers dotaux de la femme stipulez propres, ne donne lieu au retrait que quand après la dissolution du mariage l'heritage est hors la ligne. *a*

a La raison est qu'il y a lieu d'esperer que l'heritage rentrera dans la ligne en parvenant aux enfans qui naîtront du mariage : ce qui auroit lieu même en cas de separation de corps & de biens des conjoints, à cause de l'esperance de la réunion.

Basnage sur l'Article 352. de la Coutume de Normandie dit avoir esté jugé par Arrest du Parlement de Rouen, que les parens du mari ne peuvent point retraire l'heritage baillé par le mari à sa femme pour le remploi de son fonds aliéné, quoiqu'il passe hors la famille ; cela est sans difficulté ; & même en ce cas les droits ne sont point dûs au Seigneur.

ARTICLE XLIII.

En transaction où il n'y a bourse deliée, retrait n'a lieu *a* ; mais s'il y a argent baillé, c'est une question si & quand retrait a lieu. *b*

a Reims article 210. Ce qui est sans difficulté vû que ce n'est pas une vente.

b La Coutume d'Anjou Article 360. porte, en transaction où il y a mutation de possesseur de la chose avec cession & transport de propriété, ou du droit que le possesseur y prendroit, y a retrait, aussi y a

ventes. Mais quand par la transaction n'y a transport ni mutation de possesseur, celui à qui demeure la chose pacifique, ne doit aucunes ventes, & n'y a retrait, posé qu'il ait baillé argent ou autre chose pour ladite transaction.

Tiraqueau §. I. *Glos. 14. n. 62. & 69.* tient aussi que si par la transaction celui qui possède l'heritage, le baille à l'autre moyennant quelque somme d'argent, c'est une alienation qui équipolle à vente & donne lieu au retrait ; mais que s'il retient l'heritage, retrait n'a lieu.

Charondas sur l'article 157. de la Coutume de Paris tient indistinctement que s'il y a de l'argent baillé, soit que le possesseur quitte la chose ou qu'il la retienne, il y a lieu au retrait ; parce que l'estimation de la chose litigieuse est une espece de vente, *l. ejus rei. de rei vindic. l. si donata. de donat. inter vir. & uxor. l. is qui. quib. ex caus. in possess. eat.*

La resolution de cette question depend des circonstances ; car si les parties transigent pour une somme de deniers, soit qu'il y ait mutation de possesseur, ou non, & que l'argent baillé n'approche pas de la valeur de l'heritage, on ne peut pas dire que ce soit une vente, vû que dans ce cas l'intention des parties n'est pas de vendre, mais de terminer un procez douteux ; autrement un parent lignager de celui qui auroit abandonné l'heritage à l'autre pour une somme modique, profiteroit du droit de celui à qui l'heritage auroit esté laissé ou auquel il auroit esté transporté, ce qui seroit injuste : enfin le cas de la transaction pour sçavoir s'il y a retrait ou non, se doit decider par cette regle generale du Droit coutumier, que le retrait n'a lieu qu'en vente ou acte équipollent à vente, & non autrement.

ARTICLE XLIV.

Si le retrait a lieu au cas du rachat ou au

mortissement de la rente fonciere non rachetable, ou de la redevance emphyteotique *a*, ou de la décharge de la mouvance feodale *b*, c'est une question.

a Dumoulin sur l'article 129. de la Coutume de Paris tient que si la rente fonciere est rachetable, le retrait n'a pas lieu, ce qui est sans difficulté ; mais que si elle est non rachetable, il a lieu. Chopin sur le Titre du Retrait de la Coutume de Paris n. 5. & Mr. Auzanet sur l'article 129. tiennent que le retrait n'a pas lieu ; & Chopin dit avoir esté jugé par Arrest prononcé en Robes rouges sur un appel du Bailly d'Auxerre du 23. Decembre 1560. contre le retraiant, qui avoit offert de passer titre nouvel & continuer la rente au vendeur à la decharge de l'acquerreur.

Par autre Arrest rendu en la Coutume de Chartres le 11. Fevrier 1659. la Cour a debouté le retraiant du retrait contre les Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon : il s'agissoit d'une rente fonciere non rachetable amortie par le debiteur d'icelle.

Il semble au contraire que le retrait doit avoir lieu ; car l'amortissement de la rente non rachetable est une véritable alienation de la rente qui est subrogée au lieu de l'heritage, de même que si elle estoit vendue à un autre, auquel cas le retrait a lieu ; & c'est l'esprit de la Coutume de Paris, & même de toutes les autres, par lesquelles retrait n'a lieu pour bail à rente non rachetable d'un heritage propre, parce que ce bail n'est pas une vente, & les droits ne sont point dûs au Seigneur, mais la vente ou l'amortissement de cette rente donne lieu aux droits seigneuriaux, suivant l'article 87. de la Coutume de Paris, en ces termes, *de toutes rentes foncières non rachetables vendues à autres, ou delaisées par rachât depuis le premier bail, sont dûes ventes, en egard au prix de la rente*

512 NOUVELLE INSTIT. COUF.

ou rachât d'icelle rente, tout ainsi que si l'heritage ou partie d'icelui estoit vendu ; d'où on conclud que le retrait a lieu.

Cependant quoique les droits soient dûs au Seigneur, ce n'est pas une consequence que le retrait ait lieu ; les droits sont dûs parce qu'ils n'ont point esté payez dans l'alienation de l'heritage, qui n'estoit pas une vente ; la rente fonciere non rachetable estant subrogée en la place de l'heritage, & estant vendue ou amortie depuis, donne lieu aux droits du Seigneur : Le retrait a lieu aussi quand la rente est vendue par la même raison & le lignager entre en la place & aux droits de l'acquerer d'icelle : mais quand elle est amortie, elle n'existe plus, il n'y a rien par consequent sujet au retrait, & il est fâcheux pour l'acquerer de l'heritage de faire revivre une rente & une servitude qu'il a éteinte lorsque le bail à rente & l'amortissement ont esté faits sans fraude ; car en cas de fraude il n'y auroit pas de difficulté pour le retrait ; & il y auroit presumption violente de fraude si peu de tems après le bail à rente fonciere non rachetable, la rente estoit rachetée & amortie, & même dans ce cas il y auroit lieu au retrait de l'heritage.

b Les mêmes raisons rapportées cy-dessus touchant le rachât & amortissement de la rente fonciere non rachetable, ont lieu pareillement au cas de l'amortissement de la mouvance feodale, quand le vassal s'est joué de son fief, & qu'il en a donné une partie à la charge de la foy & hommage, ainsi qu'il est permis par la Coutume du lieu où le fief est situé, & que dans la suite l'acquerer de cette partie rachette cette mouvance & l'amortit pour une somme d'argent ; la question s'estant présentée, la Cour, par Arrest du 15. Mai 1619. rendu conformément aux Conclusions de Mr. l'Avocat General Lebreton, a jugé en faveur du retrait, & que la mouvance feodale seroit delaisnée au retraiant pour la somme qui avoit esté donnée pour l'amor-

l'amortissement d'icelle ; mais il y avoit à ce qu'on pretend dans le fait intelligence en fraude des lignagers.

ARTICLE XLV.

En vente faite sous condition le retrait a lieu quand l'heritage vendu est transferé en la personne de l'acheteur, mais s'il ne lui a pas esté livré il n'y a point de retrait.

Tiraqueau §. I. *Glof. 2. n. 22. & seqq.* & Dumoulin sur l'Article 20 de la Coutume de Paris *Glof. 5. quest. 4.* tiennent cette distinction ; la raison est que le vendeur ne peut pas estre depossédé jusqu'à l'évenement de la condition ; mais la tradition estant faite, la propriété de la chose est transferée en la personne de l'acheteur à la charge de la restituer, si la condition n'arrive pas, ainsi le retrait a lieu, à la même charge & condition portée par le Contrat de vente ; c'est aussi l'avis de Grimaudet Livre 5. Chapitre 5. aussi la Coutume de Paris en l'Article 129. porte que le retrait a lieu *quand aucun a vendu & transporté ;* d'autant que la tradition faite en vertu d'une cause translativ de propriété, transporte le domaine de la chose en la personne de l'acquercur.

ARTICLE XLVI.

En vente faite sous faculté de rachat, par quelques Coutumes retrait a lieu pendant le tems du rachat *a* ; par d'autres il n'a lieu qu'après le tems expiré *b* ; dans celles qui n'en parlent point, c'est une question. *c*

a La Coutume de Troyes art 149 porte, *l'heritage propre & naissant, vendu à non lignager, à condition de rachat, chet en retrait à la charge de*

ladite condition. Celles de Poitou art. 220. de Berry art. 3. Titre du Retrait; d'Auxerre art. 185. d'Auvergne chap. 23. art. 13. & de Bourgogne art. 106. en disposent de même.

b Celle de Nivernois art. 9. de ce Titre porte, s'il y a clause de faculté de rachat en la vente, l'an & jour ne commence à courir à l'encontre du retraitant, sinon après ledit rachat expiré.

Celle d'Orleans art. 393. est encore plus favorable aux retraians, elle leur accorde le droit de retraire tant pendant le tems du retrait, qu'après icelui expiré, en ces termes, propre heritage ou rente, vendus sous faculté de reméré, peuvent estre retraits par le lignager durant ladite faculté de reméré finie, soit qu'elle fut accordée dedans ou dehors le Contrat de vente, & auparavant ou depuis.

c Pour le retrait on dit que la vente sous faculté de rachat est parfaite dès le commencement, mais qu'elle se resoud la condition arrivant, l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. compos. l. si res. de contrah. empt. vend. l. quoties. de in diem addit. & par consequent l'acquireur sous cette faculté est rendu propriétaire de la chose, non minus quid nostrum esse dicitur, quod aliquo casu dominium à nobis abire speratur, l. non ideo; de rei vindic. l. sciendum. §. penult. qui satisf. cog.

Contre le retrait pendant le tems de la grace on dit, que la vente sous cette faculté n'est point censée parfaite jusqu'à ce que le tems d'icelle soit passé; car quoique l'acheteur soit en possession de la chose, néanmoins on ne peut pas dire qu'il en soit véritablement le maître puisque la vente peut estre resoluë.

Il semble que l'esprit de nos Coutumes qui ne décident point la question comme celle de Paris, est que les lignagers sont obligez d'intenter l'action en retrait pendant l'an & jour en cas que pendant icelle l'ensaisinement ait esté fait, sinon qu'ils sont non recevables.

l'intenter après, puisqu'elles veulent que l'action en retrait soit intentée dans ce tems sans distinguer si la vente est faite sous faculté de rachat ou non.

ARTICLE XLVII.

Il ne suffit pas pour donner lieu au retrait lignager que le propre soit vendu ou aliéné par acte équipollent à la vente, il faut que la vente soit faite à un étranger de la ligne. *a*

a C'est une regle generale du Droit coutumier que si la vente d'un heritage propre ne l'a point mis hors la ligne, quoique ce soit à un parent tres-éloigné, le retrait n'a lieu : La raison est que la cause du retrait cesse, qui est de conserver les propres dans les familles ; c'est la raison pour laquelle si l'acquéreur étranger revend l'heritage à un lignager, avant qu'un parent plus proche ait intenté l'action en retrait, le retrait n'a lieu, parce qu'il est rentré dans la famille.

SECTION DEUXIEME.

Des choses sujettes au Retrait lignager.

ARTICLE XLVIII.

C'Est une regle generale qu'il n'y a que les veritables propres sujets à retrait, hors en quelques Coutumes odieuses qui le permettent en acquets. *a*

a La Rochelle 29. dit, soit que l'heritage soit propre ou conquest ; Normandie 438. dit de même

Dd ij

soit propre ou acquêt : Dumoulin sur l'article 376. de la Coutume du Maine dit que ces Coutumes sont odieuses & iniques, parce que, dit-il sur l'article 4. tit. 4. de la Coutume de Berry, *jus retractus conservatorium est in familia, non acquisitorium*. Ce droit de retrait est contraire à la liberté de disposer de ses biens, & partant il doit estre plustot restraint qu'estendu.

ARTICLE XLIX.

Propre en matiere de retrait lignager, est l'immeuble échû par succession directe ou collaterale *a*, ou par donation en ligne directe. *b*

a L'article 129. de la Coutume de Paris porte, *qui luy est venu & échû par succession* : les Arrêts ont jugé que ce qui est échû par succession collaterale est un propre : & par Arrest du 7. Juillet 1631. le retrait a esté adjugé d'un heritage acquis par succession collaterale, & depuis vendu par l'heritier.

b Parce que tout ce qui est donné par les peres & meres à leurs enfans par Contrat de mariage ou autrement, est réputé donné en avancement d'hoirs, suivant l'article 278. de la Coutume de Paris, & par conséquent c'est un propre si c'est un immeuble c'est la disposition expresse de la Coutume de Troyes art. 153. voyez cy-devant Tome 2. livre 2. Tit. 6. ce qui concerne les propres, & quels biens sont réputés tels.

ARTICLE L.

De cette regle il s'ensuit que les choses qui suivent sont sujettes à retrait : 1. Les maisons & heritages, les cens & rentes foncières non

rachetables, & les fiefs en l'air, ou sans domaine. *a*

a Parce que ce sont droits incorporels qui ont la qualité d'immeubles, & par conséquent de propres, & sont sujets au retrait.

ARTICLE LI.

2. Les Loges, Boutiques, Etaux, Places publiques, achetez du Roy ou d'autres Seigneurs, & venans à succession *a*; 3. & baux à longues années. *b*

a C'est la disposition de la Coutume de Paris art. 148. dont ces termes *venans à succession*, excluent les Loges, Boutiques, Etaux, & Places publiques, qui ne sont donnez qu'à titre de loyer, dont la propriété ne passe point aux preneurs.

b Paris 149. Calais 158. Normandie 502. Châlons 246. Chaumont 116. Nivernois Chap. 4. art. 42. celle de Normandie porte, *Baux à ferme pour plus de neuf ans, sont retraiables*, & celle de Nivernois dit, *pour heritage feodal ou censuel baillé à années, n'y a retenue, si le Bail n'excede 30. ans.*

La raison est que les Baux à longues années produisent une translation de propriété en la personne des preneurs; mais la difficulté est sçavoir si les Baux emphyteotiques son sujets à retrait, quand il n'y a point d'argent donné de la part du preneur, par exemple le Proprietaire d'une maison qui luy est propre de ligne, & qui menace ruine, la donne à un particulier, à la charge de la rebastir, & d'une redevance annuelle pendant 99. ans, sans recevoir de luy aucuns deniers: la question est, sçavoir si les parens lignagers peuvent exercer le retrait; les Commentateurs de la Coutume de Paris sur cet article 149. tien-

nent l'affirmative; mais leur opinion ne me semble pas soutenable, par les raisons suivantes.

1. Par l'article 129. retrait n'a lieu que pour vente d'heritage, ou de rente fonciere, & tous nos Docteurs tombent d'accord qu'il n'a pas lieu pour toute autre sorte d'alienation.

2. Dans plusieurs autres articles du même Titre, il n'est parlé que de vente, & de deniers & du prix de la chose, ce qui fait voir que la Coutume n'a voulu admettre le retrait qu'au cas de la vente, ce qui est un droit general dans les autres Coutumes.

3. Par l'article 137. le retrait n'a pas lieu pour Bail à rente non rachetable; il n'y a point d'autre raison de cette definition, sinon que ce n'est point une vente, & qu'il n'y a point d'argent baillé: il en faut dire de même du Bail à cens, parce qu'il y a parité de raison: Il y a aussi même raison pour le Bail emphyteotique quand il est passé sans bourse deliée.

4. Cet article est une suite du precedent par lequel il est dit que Loges, Boutiques, Etaux, places publiques achetées du Roy, & venant à succession, sont sujettes à retrait; on ne peut pas dire sans blesser les principes de nostre Droit Coutumier, qu'il y ait retrait en ce cas à moins que ces Boutiques, Places & Etaux, soient vendus par celuy en la personne duquel ils ont esté rendus propres, ce qu'on ne peut entendre autrement sans erreur; l'article suivant porte que Baux à 99. ans ou à longues années sont sujets à retrait, ce qui se doit aussi entendre lorsque celuy en la personne duquel un semblable Bail a été fait propre de ligne, l'a vendu à un autre; ce qui arrive assez souvent, lorsque le preneur à ce titre a fait des ameliorations considerables dans le fonds & l'a rendu d'un grand revenu, & le revenu après aux charges portées par le Bail, c'est à dire de payer la redevance portée par le Bail, & de finir aussi selon le tems y porté.

Que s'il n'y a point d'argent déboursé, on peut dire qu'il n'y a pas une véritable alienation, puisque la rente que le bailleur s'est réservée, tient lieu de l'héritage baillé à emphytéose, de même que la rente foncière tient lieu de l'héritage baillé à rente non rachetable; ainsi les Coutumes qui admettent le retrait aux Baux emphytéotiques, se doivent entendre quand il est fait d'un propre moyennant argent déboursé, auquel cas c'est un Contrat mêlé de vente & de louage.

C'est encor une question, sçavoir ce que signifient ces mots à *longues années*, si les Baux qui excèdent neuf ans, sont reputez à longues années; quelques-uns tiennent l'affirmative; d'autres veulent 20. ans qui est le terme de la longue prescription, d'autres 30. qui est la prescription *longissimi temporis*: ces termes de la Coutume de Paris, ou *longues années*, signifient qu'il n'est pas nécessaire que les Baux emphytéotiques soient de 99. mais il n'est pas croïable que le terme excédant neuf années, comme s'il est de dix ans, passe pour longues années; & d'autant que les Arrêts ne l'ont pas décidé, c'est au Juge de le faire, eu égard aux circonstances *ex æquo & bono*.

ARTICLE LII.

4. Héritage pris en contre-échange d'un propre *a* 5. Rente foncière non rachetable, cens & mouvance féodale. *b*

a Paris 143. Reims 36. Senlis 231. Orleans 385. Laon 115. Châlons 119. & autres.

La raison est que la chose prise en contre-échange d'un propre, prend la qualité de propre par une subrogation qui se fait de plein droit, par cette règle *subrogatum sapit naturam subrogati*, arg. l. 10. §. *injuriarum. Si quis caution. judic. fist.* ainsi l'héritage échangé contre un propre est sujet au douaire sans

Ddiv

320 NOUVELLE INSTIT. COUT.
stipulation de subrogation comme il a esté jugé par
Arrest du 7. Juillet 1622.

Par cette raison, que quand par le partage entre co-heritiers, à l'un est donné un heritage qui n'est pas de sa ligne pour la part qui luy appartenoit dans les propres de son costé, l'heritage est réputé venu de son costé en vertu de la subrogation, & s'il est vendu, les parens du costé dont il a succédé, viennent au retrait, comme il a esté jugé par Arrest du 30. Mars 1596. rapporté par les Commentateurs de la Coutume de Paris sur cet article 143. c'est la disposition expresse de celle de Troyes art. 154. *si plusieurs de diverses lignes succedent à aucuns de leurs parens, & ils font partage de leurs immeubles, tellement que l'un ait l'heritage qui n'est venu de son costé, iceluy heritage sera réputé venu de son costé; tellement que s'il le vend, les prochains de sa ligne viendront au retrait, supposé qu'il ne vienne pas de son costé.*

Cette subrogation n'a lieu que pour la qualité de propre, & pour les effets qui en proviennent, & non pour les autres qualitez de l'heritage qu'il ne change point par l'échange, comme d'estre censuel, ou feodal, ou allodial, selon la Note de M. Charles Dumoulin sur l'article 30. de la Coutume d'Amiens, *scilicet respectu qualitatum antiqui vel novi pradii respectu acquirentium, sed non respectu qualitatum intrinsecarum vel realium ipsius fundi, quia de feudali non fit censuale, vel è contra, etiam si ab eodem domino directo utrumque pradium moveretur.*

b Paris 129. Nivernois Chap. 31. art 18. la raison est que les rentes foncieres, le cens & autre charge seigneuriale, & la mouvance feodale, tiennent lieu de l'heritage qui a esté donné à la charge d'icelles, c'est-pourquoy pour vente des rentes foncieres les droits sont dûs au Seigneur, suivant l'article 87. de la Coutume de Paris.

ARTICLE LIII.

6. Acquest vendu est sujet à retrait dans les cas suivans : 1. L'heritage propre retiré par un parent de la ligne, quoique acquest en sa personne, est sujet à retrait quand il est par luy vendu. 2. Quand l'heritage propre est vendu à un parent de la ligne : 3. Ou par luy acquis par tout autre moïen que par succession directe ou collaterale, ou par donation faite par les ascendans à leurs enfans, & revendu depuis par l'acquireur. *a*

a La Coutume de Paris en l'article 133. porte, *si aucune personne acquert un heritage propre de son parent du costé & ligne dont il est parent, & il vend ledit heritage, tel heritage chet en retrait* : Reims 215. Laon 247. Châlons 250. & plusieurs autres en disposent de même : celle de Melun art. 185. porte, *si aucun a eu par retrait un heritage, & dans quelque temps que ce soit il le revend à personne étrange, il est retraïable dans l'an & jour de ladite vente.*

Ces deux cas se reglent par le même principe sçavoir que quand un propre est vendu à un parent de la ligne, ou qu'il est par luy retrait par retrait lignager, il demeure toujours affecté à la ligne, comme il est porté en l'article 139. de la Coutume de Paris, en sorte que quoiqu'il soit considéré comme acquest en la personne de l'acquireur, pour la faculté d'en disposer par dernière volonté, comme il a esté jugé par Arrest du 16. Fevrier 1647. néanmoins il est sujet à retrait, l'article 215. de la Coutume de Reims porte, *l'heritage retrait par le lignager, quoiqu'il luy soit acquest, toutefois s'il est revendu, tombe*

en retrait. Celle de Paris en l'article 139. ne dit pas que l'heritage retiré soit sujet à retrait, mais qu'il est tellement affecté à la ligne, qu'il doit appartenir à l'heritier des propres du retraiant, en remboursant l'heritier des acquests du prix païé pour le retrait d'où il s'ensuit qu'il est sujet à retrait.

La Coutume d'Orleans contient une semblable disposition en l'article 383. & elle est si conforme aux principes de nostre Droit Coutumier qu'elle doit être étendue aux Coutumes qui n'en disposent pas au contraire.

Il en faut dire de même quand un propre est acquis par un parent de la ligne, par un moïen d'acquisition qui ne peut faire qu'un acquest, comme s'il est donné entre vifs ou legué à un parent de la ligne, c'est un acquest en la personne du donataire ou du legataire, néanmoins s'il le revend, il est sujet à retrait, par la raison cy-dessus; c'est la disposition de la Coutume de Senlis article 233. *Si un donateur donne propre heritage à son lignager du costé & ligne, donc ledit heritage est procedé, & le donataire vendoit ledit heritage à personne étrange, iceluy cheéroit en retrait.*

ARTICLE LIV.

7. L'heritage propre d'un defunt adjudgé sur le Curateur à la succession vacante *a*, 8. & l'heritage propre ou d'acquest adjudgé sur un heritier beneficiaire. *b*

Ces deux cas sont ainsi decidez par la Coutume de Paris art. 151. Auxerre 176. Calais 160. Sens 54.

a La raison est que le Curateur à la succession vacante represente la personne du defunt, comme si l'heritage estoit vendu sur luy, *hereditas jacens jure persone defuncti censetur*, l. *denique*, §. *nam & sepulchri. quod vi & clam.* l. 22. de *fidejussor.* comme il

a esté jugé par Arrest du 23. Decembre 1613. remarqué par Tronçon sur cet article, pareillement l'heritage propre vendu sur un executeur testamentaire est sujet à retrait suivant l'article 160. de la Coutume de Troyes.

b La raison est que l'heritier beneficiaire est véritablement heritier, & que la qualité de beneficiaire ne diminuë rien de celle d'heritier; vû que le seul effet du benefice d'inventaire est d'empêcher la confusion de ses actions, & faire qu'il ne soit tenu des dettes du défunt *ultra vires hereditatis*; d'où il s'ensuit que non seulement l'heritage propre en la personne du défunt, mais aussi l'heritage qui ne luy estoit qu'acquêt, adjudgé sur l'heritier beneficiaire, est sujet à retrait: la raison est que l'acquêt en la personne du défunt devient propre naissant en celle de son heritier, soit pur & simple ou beneficiaire, en ligne directe ou collaterale.

Les Commentateurs de la Coutume de Paris sur cet article 151. rapportent un Arrest du 26. May 1600. confirmatif de la sentence du Prevost de Paris, qui a jugé que l'heritage acquis par le défunt, est réputé propre en la personne de son heritier collatéral par benefice d'inventaire, & étant vendu sur luy, est sujet à retrait.

ARTICLE LV.

Les choses qui suivent ne sont point sujettes à retrait: 1. Les immeubles par fiction, comme les Offices venaux *a*, les rentes constituées à prix d'argent *b*, & les rentes foncières rachetables. *c*

a La raison est que les Offices ne sont immeubles que par fiction, n'ayant point une substance assurée & permanente; le retrait n'étant accordé par nos Cou-

tumes qu'en vente d'heritage ou de rente fonciere & autres immeubles semblables. Il n'y a difficulté qu'à l'égard des Offices domaniaux comme sont les Greffes & Tabellionages & autres. Loyseau au Traité des Offices livre 2. Chap. 7. n. 61. 62. & 63. tient que ces Offices ne sont point sujets à retrait dans les Coutumes qui prennent ce mot *heritage* dans sa propre signification comme celle de Paris & autres, mais qu'ils y sont sujets dans celles qui accordent le retrait en toutes choses réputées immeubles, comme celle de Poitou & autres : Basnage sur l'article 452. de la Coutume de Normandie remarque plusieurs Arrests du Parlement de Rouen qui ont déclaré ces Offices sujets à retrait.

b C'est la disposition expresse de la Coutume d'Orleans art 399. en ces termes, *rentes constituées spécialement ou généralement ne sont sujettes à retrait lignager* ; c'est le sentiment de Dumoulin & de tous nos Docteurs ; la raison est que l'existence de ces rentes n'est réputée que momentanée, puisqu'il depend des debiteurs de les racheter quand il leur plaist ; & que même par plusieurs Coutumes elles sont réputées meubles, comme en celle de Reims & autres ; celle de Troyes en l'Article 148. les declare sujettes à retrait, quoique par la même Coutume elles soient réputées meubles ; le Grand sur cet Article remarque qu'il n'est pas observé.

c Parce qu'elles tiennent lieu du prix de l'heritage vendu, dont l'acheteur a promis paier l'interest jusqu'au rachat ; & que ce ne sont proprement que rentes constituées.

ARTICLE LVI.

2. Choses mobilières *a*, excepté quand elles sont vendues conjointement avec l'heritage pour un seul & même prix. *b*

a Paris art. 144. Calais 154. Montfort 167. & ajoute, encore qu'elles fussent de haut prix. Loysel en ses Institutes Coutumieres a fait une regle qui est contraire à l'usage en ces termes, *retrait n'a lieu en usufruit, ni en meubles s'ils ne sont fort precieux & des grandes maisons.*

La raison de la regle est que meubles quoique precieux, n'ont point de fonds certain ni d'assiete, & ne sont affectez à aucune ligne, & partant non sujets à retrait, lequel n'a lieu qu'en vente de propre hors la ligne.

b C'est la disposition expresse des Coutumes d'Orleans 395. de Poitou 350. de Tours 187. d'Anjou 361. & du Maine 371. Combien qu'ordinairement Contrat de vendition ou autre alienation des meubles, ou choses mobiliaries de soi, ne soient sujettes à retrait, toutefois si en faisant Contrat de vendition ou autre alienation d'heritage ou choses immeubles par Contrat sujet à retrait, y a alienation & transport de meubles ou choses mobiliaries, par iceluy même Contrat, le tout ensemble, & meubles & immeubles, audit cas sont sujets à retrait.

C'est le sentiment de Grimaudet Livre 4. chap. 212 de Chopin sur la Coutume d'Anjou, de Brodeau sur l'article 144. de la Coutume de Paris, que le retraïant est obligé de retirer le tout afin de rendre l'acquerreur indemné.

Néanmoins il semble que dans le cas de vente d'un heritage conjointement avec des meubles & effets mobiliaries, il faut distinguer si les meubles ont esté vendus comme accessoires de l'heritage, comme des bestiaux & des ustanciles necessaires pour la culture de l'heritage, ou des meubles meublans d'une maison en ce cas, il n'est pas au pouvoir du retraïant de prendre l'un sans l'autre, vû le prejudice qu'en recevroit l'acquerreur; & qu'au contraire si les meubles ne sont pas destinez pour l'heritage, le retraïant peut retraire l'heritage

sans estre obligé de retraire conjointement les meubles, ventilation & estimation faite de l'heritage & des meubles par rapport au prix du total.

ARTICLE LVII.

3. Coupe de bois de haute futaie *a* vendue sans fraude. *b*

a Parce que ce n'est qu'un effet mobilier ; il est vrai que quand il est sur pied il est réputé immeuble ; mais estant vendu pour estre coupé, la vente n'est considérée que comme une chose mobilière, & la raison du retrait celle sçavoir pour demeurer dans la famille, comme il a esté jugé par plusieurs Arrests rapportez sur l'article 144. de la Coutume de Paris.

Il n'y a que la Coutume de Normandie laquelle en l'article 463. admet le retrait en ce cas en ces termes, *bois de haute futaie est sujet à retrait, encore qu'il ait esté vendu à la charge d'estre coupé, pourvu qu'il soit sur le pied lors de la clameur signifiée, & à la charge du Contrat.*

b Il y a presumption de fraude quand la coupe sans le fonds, & le fonds sont vendus par deux Contrats separez & en divers tems non éloignez comme dans l'espace d'un an, à la même personne, auquel cas le tout est sujet à retrait, mais si le tems entre les deux ventes est considerable il n'y a retrait que pour le fonds, les parties sont seulement obligées de se purger par serment sur les faits des contre-lettres & pactions secretes faites entre elles.

ARTICLE LVIII.

4. L'usufruit d'un propre, excepté en la Coutume de Normandie *a* ; néanmoins si quelque tems après, la vente du fonds se faisoit à la même personne, le tout sera sujet à retrait. *b*

a Paris 147. Reims 226. Anjou 402. Bourbon. 463. Calais 157. Maine 413. & autres, & c'est un droit généralement observé dans nos Coutumes, excepté celle de Normandie laquelle en l'article 502. porte, *baux à ferme à longues années pour plus de neuf ans, sont retraiables comme aussi est la vente d'un usufruit faite à autre qu'au propriétaire, lequel est préféré à la clameur.*

La raison est que l'usufruit ne consiste que dans la perception des fruits, le fonds demeurant en son entier au propriétaire, & cette perception n'est qu'à la vie de l'usufruitier, laquelle est personnelle, & ne se peut transporter pour la vie d'un autre.

b Parce qu'il y a présomption de fraude, c'est la prescription des Coutumes de Montfort 168. de Tours 187. de Sedan 241. de Melun art. 133. qui porte, *si après il vend la propriété au même acheteur, le tout sera retraiable*; c'est le sentiment de Dumoulin & des autres Commentateurs de la Coutume de Paris sur l'article 147.

ARTICLE LIX.

§. L'héritage adjudgé sur un Curateur à l'héritage délaissé & abandonné par l'acquéreur ou ses héritiers pour les dettes & hypothèques du vendeur, ou sur le Curateur à l'héritage deguerpi par le preneur ou par son héritier, ou par l'acquéreur pour les charges réelles & redevances dont il seroit chargé & redevable, & adjudgé sur le Curateur, n'est sujet à retrait; mais celui qui est adjudgé sur un Curateur aux héritages abandonnez par le débiteur à ses créanciers, & adjugez, est sujet à retrait.

La Couûme de Paris en l'article 153. porte, *l'heritage adjudgé sur un Curateur à la chose abandonnée, n'est sujet à retrait.* Celle de Calais art. 162. en dispose de même : nos Commentateurs ne conviennent pas de l'interpretation de cet article ; les uns l'entendent des biens abandonnez par le debiteur, ausquels les créanciers font créer un Curateur ; d'autres, des heritages abandonnez par l'acquireur pour se décharger des charges & hypotheques de son vendeur ; d'autres enfin, des heritages deguerpis en jugement par le detenteur d'iceux, soit le preneur ou l'heritier du preneur, ou l'acquireur du preneur, pour se décharger des charges réelles, comme cens, rente fonciere non rachetable & autres semblables dont les heritages sont chargez & redevables.

Premierement, il est certain que quand un heritage est deguerpi pour les charges réelles dont il est chargé & redevable, à celui à qui la redevance est dûe, il n'y a pas lieu au retrait quand il le reprend, parce qu'il n'y a pas de vente, & ce ne peut pas estre le cas de cet article ; que s'il refuse de le reprendre pour d'autres charges & redevances dont l'heritage seroit chargé, anterieures à la sienne & qu'il fasse créer un Curateur à l'heritage deguerpi, il n'y a pas lieu aussi au retrait sur l'adjudicataire, parce que l'ayant deguerpi, quoiqu'il fut propre en la personne de celui qui en a fait le deguerpissement, néanmoins il n'est point sujet au retrait, parce qu'il n'est adjudgé qu'à la charge des redevances qui ont donné lieu au deguerpissement, & l'adjudication à la charge de ces redevances n'est pas une vente ni un acte équipollent à la vente.

En second lieu, quand un heritage est abandonné & delaisé par un acquireur de bonne foi pour les dettes & hypotheques de son vendeur, & qu'à la requeste des créanciers du vendeur on crée un Curateur à ce heritage, & qui est ensuite adjudgé sur lui, le retrait n'a pas lieu au profit des parens lignagers du vendeur, la

la raison est que l'heritage n'est pas au vendeur, puisque le delaissement n'est pas fait à lui : il n'en est pas de même des biens vendus & adjugez sur un Curateur à une succession vacante, parce qu'il represente le defunt, dont il faut entendre l'article 151. de la même Coutume.

En troisième lieu, quand un Curateur est créé aux biens abandonnez par un debiteur à ses créanciers, qui sont ensuite adjugez par decret, si cet heritage estoit propre au debiteur, il est sujet à retrait contre l'adjudicataire: c'est le sentiment de Chopin, de Brodeau & de Ricard, contre celui de Charondas; la raison est que quand un debiteur abandonne ses biens à ses créanciers, il n'en perd pas pour cela la propriété jusqu'à ce qu'ils soient vendus & adjugez, & il n'est dû aucuns droits aux Seigneurs en vertu de cet abandonnement; & le debiteur peut les reprendre en payant ses créanciers sans en faire une nouvelle acquisition; la Cour l'a jugé ainsi par deux Arrests, l'un du 2. Juin 1606. & l'autre au mois de Mars 1613. rapportez par les Commentateurs de la Coutume de Paris sur l'article 153. que les biens abandonnez par un debiteur à ses créanciers, & adjugez sur un Curateur, sont sujets à retrait.

ARTICLE LX.

6. Les biens propres d'un condamné à mort confisquez & vendus & adjugez par Justice sur un Curateur pour le payement des amendes & reparations civiles.

Par la raison que la condamnation à mort éteint tout droit de cognation, au moins dans les Coutumes de confiscation, dans lesquelles le condamné à mort n'a point d'heritier & est incapable de succeder, *civilis ratio civilia jura extinguere potest*, §. ult. *Instit. de legit. agnat. tut.* la confiscation oste au condamné

la propriété de ses biens & les transmet aux Seigneurs Hauts-Justiciers ou aux Donataires de la confiscation, c'est pourquoi si les biens sont ensuite adjugés sur un Curateur créé par Justice aux biens confisqués, ils ne sont point sujets au retrait; parce que ce Curateur ne représente point le défunt, mais il est semblable au Curateur à la chose deguerpie ou abandonnée pour les dettes du vendeur, suivant ce qui a été dit sur l'article précédent, comme il a été jugé par Arrêt de 1563. rapporté par les Commentateurs de la Coutume de Paris 151. & 153.

ARTICLE LXI.

7. Quand l'héritage vendu est en partie propre, en partie acquêt, le retraïant est obligé de retirer la totalité, quand l'héritage ne se peut commodement partager.

La Coutume d'Orléans en l'article 304. porte, *un demandeur en action de retrait ne peut retraire portion de l'héritage vendu par un Contrat, ains est tenu de retirer le tout.* Loysel en a fait une règle article 35. en ces termes, *le retrait ne se reconnoist à quartier; mais cela ne devroit avoir lieu que quand l'héritage ne se peut commodement partager; ou quand le partage ne se pouvoit faire sans causer diminution de la valeur de chaque portion par rapport au prix de la vente; car s'il ne se pouvoit commodement partager il faudroit en venir à une licitation; si la valeur en diminueoit, ce seroit un prejudice que l'acquéreur ne seroit pas tenu de souffrir; mais si le partage s'en pouvoit faire commodement & sans diminution de la valeur, le retraïant ne seroit pas tenu de retirer le tout, si la Coutume n'en ordonne autrement; & si une partie n'accommodoit pas l'acquéreur, il devroit s'imputer d'avoir acquis un héritage qu'il devoit sça-*

voir pouvoir estre retiré seulement pour ce qui est propre au vendeur.

ARTICLE LXII.

8. Quand les propres sont vendus conjointement avec les acquests en quelques Coutumes le retraïant est obligé de retirer le tout *a*; en d'autres seulement les propres *b*; dans celles qui n'en parlent point c'est une question *c*. Que si les propres vendus par un Contrat sont de diverses lignes, chacun des lignagers peut avoir ce qui est de son costé & ligne, en payant l'estimation faite, eu égard au prix du total. *d*.

a C'est la disposition de la Coutume de Nivernois en l'article 27. de ce titre, si plusieurs heritages sont vendus par même vendition, le lignager ou le Seigneur direct ne sont reçus à demander la retenue ou retrait de partie des heritages, mais faut qu'il retire tout ce qui est compris en ladite vente, pourvu que lesdites choses vendues soient tenues d'un même Seigneur ou mouvantes d'un même estres que si lesdites choses sont mouvantes de diverses directes & diverses estres, chacun des Seigneurs ou parens respectivement, pourra retenir & retirer ce qui sera de sa directe ou estre &c.

b Reims art. 206. porte, si par une même vendition plusieurs heritages sont vendus, les uns venans d'acquests, & les autres de naissant, ou venans de divers naissants; le retraïant peut retraire ce qui est de naissant de son costé & ligne, en payant l'estimation, qui se doit faire eu égard au total, & par appretiation des autres choses vendues; encore que l'achepteur luy voulut delaisser tous les

Ee ij

heritages ensemblement vendus pour le prix qu'il les auroit eus, sinon qu'iceluy acheteur eust grand & notable interest & incommodité de laisser une des choses sans l'autre; auquel cas tel retraiant est tenu de tout prendre ou tout laisser.

La Coutume de Laon art. 239. & celle de Châlons 236. & plusieurs autres en disposent de même.

c C'est pourquoy Dumoulin tient que le lignager est tenu retirer le tout, en sa Note sur l'article 282. de la Coutume de la Marche *frequentius dicunt consuetudines*, dit ce Docteur, *quod retrahens jure proximitatis tenetur etiam retrahere quæ simul eodem pretio vendita sunt, volente emptore, quamvis non sit de linea actoris, quod est justum; quia retracts proximitatis est quedam gratia contra jus commune & emptor debet reddi indemnus*. Loyfel en ses Institutes Coutumieres regle 35. & 36. dit, retrait lignager ne se reconnoist à quartier, & pour ce quand plusieursheritages sont vendus par un même Contrat, & pour un même prix, desquels les uns sont sujets à retrait, & les autres non, il est au choix de l'acquerreur de delaisser le tout, ou ceux de la ligne seulement.

Charondas sur l'article 129. de la Coutume de Paris tient que le lignager n'est point tenu de retirer le tout, Brodeau est d'avis contraire; mais plusieurs Arrests rapportez par Mr. Louët de cet Auteur lettre H. n. 25. par Mr. Bouguier lettre S. Chap. 15. & par autres ont jugé en faveur des acquerieurs, lesquels peuvent obliger les lignagers de retirer le tout, ou seulement ce qui est propre de leur ligne: cependant si on considere la raison du Droit Coutumier dans l'introduction de ce retrait il semble que les lignagers ne sont point tenus de retirer ce qui n'est point de leur ligne, les acquerieurs devant s'imputer d'avoir fait une acquisition dont le partage ne les accommode pas, ne pouvant pas ignorer la qualité desheritages

qu'ils acquerent, & le droit qui y est annexé.

d C'est la disposition de Reims en l'article 207. *si les heritages vendus estoient du naissant de plusieurs & divers lignagers, qui les voudroient retraire, chacun d'eux peut avoir ce qui est de son costé & ligne, en payant l'estimation, qui seroit faite en égard au prix principal de la vendition; de celle de Laon art. 240. & de Châlons art. 236.*

ARTICLE LXIII

9. Heritage acquis des deniers d'un propre vendu *a*; item l'heritage acheté par le mari pour le remploi des propres alienez de la femme *b*, à moins que par le Contrat de mariage il soit porté que le remploi sera fait avec stipulation d'estoc, costé & ligne. *c*

a Parce que le propre étant vendu il n'y a plus de propre; & cette qualité ne se conservant pas dans les deniers qui en proviennent ne peuvent pas la donner à l'heritage à l'acquisition duquel ils seroient employez, la subrogation n'ayant pas lieu en ce cas, laquelle ne se fait que de choses de pareille nature, comme d'heritage pour heritage, art. 143. de la Coutume de Paris.

b Parce qu'il n'y a pas de subrogation en ce cas, vû que le propre n'existant plus par l'alienation qui en auroit esté faite, on ne peut plus en subroger un autre en la place à l'effet de prendre la même qualité de propre de ligne.

c Parce qu'en ce cas la subrogation a lieu *ipso jure*, en vertu de la convention portée par le Contrat de mariage.

ARTICLE LXIV.

10. Heritage propre donné à un parent de

334 NOUVELLE INSTIT. COUT.
la ligne en collateral, & depuis revendu par
le donataire. a

a La raison est que l'heritage donné *successuro*,
vel non successuro en collateral, est acquest en la per-
sonne du donataire, comme il a esté jugé par Arrest
du 9. Janvier 1633. remarqué par Brodeau sur Mr.
Loiiet lettre A. n. 2. & quoique l'heritage propre
acheté par un parent de la ligne, ou retiré par
retrait lignager, étant revendu dans l'un & l'autre
cas, soit sujet à retrait, néanmoins on tient qu'é-
tant revendu par le donataire, il n'y est point su-
jet; la raison est que par le retrait l'heritage est
conservé dans la famille & déclaré sujet à retrait par
la Coutume de Paris article 143. & que par la vente
faite à un lignager, il est aussi conservé dans le cas
qu'il seroit sujet au retrait suivant l'article 133. que
l'on prétend devoir s'entendre seulement de l'acquisi-
tion par vente: c'est pourquoy on le confidere tou-
jours comme propre en la personne du retraiant ou
de l'acquireur; mais en la personne du donataire on
ne le confidere que comme acquest, la donation n'é-
tant pas un acte sujet au retrait, ainsi quand il est par
luy vendu, il n'est réputé qu'acquest & non propre
& partant non retraiable: cependant il semble qu'il
y ait parité de raison, & que l'article 133. qui porte,
si aucune personne qui acquert un heritage propre de
son parent du costé & ligne dont il est parent, & il
vend &c. ce mot *acquert* se pouvant entendre de la
donation comme de la vente: mais la fin du même arti-
cle fait voir que le commencement ne peut estre en-
tendu que de la vente, auquel cas peut aussi retraire
le premier vendeur, car le premier suppose le se-
cond.

ARTICLE LXV.

Heritage donné hors la ligne directe pour

estre propre au donataire, étant par luy vendu n'est sujet à retrait. *a*

a La raison est que cette clause n'est pas capable de donner la qualité de propre à un heritage qui n'est qu'un acquêt; & on ne peut pas feindre que ce qui est venu de la liberalité d'un étranger, soit échu par succession.

ARTICLE LXVI.

II. Dixme infeodée vendue à l'Eglise. *a*

a Parce que ces dixmes appartiennent naturellement à l'Eglise, en sorte que quand elles y retournent par vente, il n'y a pas lieu au retrait, comme étant retournées à leur source & à leur origine, Loyfel liv. 3. Tit. 3. Regle 13.

SECTION TROISIÈME.

*De ceux qui peuvent exercer le retrait
lignager.*

ARTICLE LXVII.

C'est une regle generale que pour exercer le retrait lignager, il faut estre parent lignager du vendeur *a*, en quelque degré que ce soit *b*, il n'importe, excepté dans les Coutumes qui le restraignent dans le septième ou neuvième. *c*

a Paris 129. Vermandois 254. & autres.

b De même qu'on est reçu à succéder en quelque

degré de parenté qu'on soit, Paris art. 330.

c Bourbonnois 434. Bretagne 286.

ARTICLE LXVIII.

Ainsi le lignager ne peut point céder son droit à un étranger de la ligne *a*; en cas de cession le retraïant est déchû de son action & de son droit. *b*

a Troyes 162. Nivernois Titre du Retrait art. 23. Poitou 361. Melun 164. parce qu'autrement l'héritage sortiroit de la famille: au contraire le retrait féodal est cessible; voyez cy-devant le Titre des fiefs *ubi* du Retrait féodal.

b Quoique la cession soit nulle & sans effet, néanmoins il ne peut plus reprendre son action, selon le sentiment de Tiraqueau §. 16. *Glos. 2. n. 5. & seqq.* de Mornac sur la Loi 11. *de servit. rustic. pradior.* & de Grimaudet des Retraits chap. 7.

ARTICLE LXIX.

Il ne peut point prêter son nom à un étranger, sinon l'acheteur seroit bien fondé de repeter l'héritage, en justifiant de la fraude & de l'exécution d'icelle. *a*

a Ainsi jugé par Arrêts des 14. Juin 1543. 15. Juin 1604. & 30. Avril 1605. remarquez sur l'article 129. & autre du 12. Février 1663. rapporté sur le même article.

Il ne suffit pas que l'acquéreur justifie que le retraïant a eu dessein de céder l'héritage à un étranger, il faut que la fraude soit exécutée, *non ex consilio solo, sed ex eventu probatur fraus, l. 10. § 1. qua in fraud. credit. l. fraudis. de R. J.* comme il a esté jugé par Arrêt du 30. Avril 1605. rapporté par Monsieur Loüet lettre R. n. 53.

Il y a presumption de fraude quand le lignager n'a pas païé de ses deniers, qu'il n'a pas jouï de l'heritage retiré, & qu'il n'a pas fait les baux ni baillé quittances, mais un autre par procuration qu'il en auroit baillée.

ARTICLE LXX.

Si le retraïant decede après l'action intentée en retrait, ses heritiers étant de la ligne succedent dans la poursuite de l'instance; mais s'il n'en a aucuns de la ligne, ils ne la peuvent pas reprendre. *a*

a En quoi le droit du retrait ne suit pas celuy des successions, *jus retractus arētius est quàm jus successivum*, dit Dumoulin sur l'article 1 du Titre des successions de la Coutume de Berry; la raison est que l'action en retrait, n'est pas mise au rang des biens & droits du defunt, n'estant pas accordée pour un interest pecuniaire & un profit, mais pour l'affection qu'un lignager peut avoir de faire rentrer un heritage dans la famille.

ARTICLE LXXI.

L'action en retrait ne passe point aux heritiers s'il n'y a contestation en cause; & si elle n'a pas esté contestée, les heritiers n'y succedent point. *a*

a C'est le sentiment de Coquille en ses questions, quest. 187.

ARTICLE LXXII.

Si elle est contestée, les heritiers qui sont de la ligne y succedent tous, & l'instance reprise par l'un, sert à tous *a*, à moins qu'ils

338 NOUVELLE INSTIT. COU. T.
n'aient fait leur déclaration qu'ils y renon-
çoient.

a Par la raison que l'action contestée devient un droit hereditaire & par consequent commun à tous les heritiers auxquels selon sa nature & sa qualité, elle peut estre communiquée, *arg. leg. 8. C. famil. ercisc.*

ARTICLE LXXIII.

Si le vendeur, heritier du lignager, peut reprendre l'instance en retrait, c'est une question. *a*

a On pretend que c'est un des points jugez par Arrest du 10. Février 1595. rapporté par Chenu sur Papon Liv. II. Tit. 7. Arrest 1. Cependant par ce moïen il contrevient expressement à son propre fait; mais la faveur du retrait peut faire passer par dessus cette consideration, vû que d'ailleurs l'acquireur est indemnisé.

ARTICLE LXXIV.

Par quelques Coutumes il faut estre descendu en ligne directe de l'acquireur qui a mis l'heritage dans la famille *a*; par d'autres, il suffit d'estre parent au vendeur du costé & ligne de l'acquireur. *b*

a Orleans 363. Melun & autres qu'on appelle Coutumes soucheres; le parent du vendeur issu & descendu de ladite ligne souche & fourchage, dont vient ledit heritage, dit la Coutume d'Orleans.

b Paris 141. Meaux 90. Melun 150. & autres. C'estoit l'opinion de Dumoulin suivant sa Note sur l'article 22. de l'ancienne Coutume, *sufficit esse conjunctum à latere, nec requiritur descensus à stipite.*

Dec aliud attenditur in retractu consuetudinario ; & c'est sur son sentiment que ces mots ont esté mis à la fin de cet article 141. de la Coutume reformée, encore que le retraiant ne soit descendu de celui duquel vient ledit heritage.

Ainsi pour sçavoir si quelqu'un est habile à exercer le retrait dans ces Coutumes, il faut remonter jusqu'au premier acquereur de l'heritage, pour voir si celui qui en veut user, lui est parent, car il ne suffit pas d'estre parent au vendeur, il faut l'estre du costé & ligne de l'acquireur : par exemple si le fils vend l'heritage qui lui est venu de son pere, & que cet heritage fut échû au pere par la succession de l'ayeul qui en estoit l'acquireur, en ce cas il ne suffit pas d'estre parent du vendeur du costé du pere, il faut l'estre du costé de l'ayeul paternel, de sorte que celui qui le seroit du costé de l'ayeulle paternelle n'y seroit pas reçû ; c'est ce que dit Dumoulin en sa Note sur l'article 126. de la Coutume de Vitry, *sic actor debet esse de linea unde heredium descendit.*

Les Commentateurs sur l'article 141. de la Coutume de Paris remarquent un Arrest du 18. May 1582. par lequel la disposition de cet article a esté étenduë aux Coutumes qui ne decident point cette question.

ARTICLE LXXV.

Dans d'autres il suffit d'estre parent au vendeur du costé paternel ou maternel d'où l'heritage lui est échû, sans l'estre à celui qui a mis l'heritage dans la famille. *a*

a Ce qui a esté jugé ainsi dans la Coutume de Reims par Arrest du 7. Janvier 1659. conformément aux Conclusions de Monsieur l'Avocat General Talon rapporté dans le deuxieme Tome du Journal des Audiences.

Par quelques Coutumes le plus diligent à intenter l'action en retrait est preferé aux autres quoique plus proches parens du vendeur du costé & ligne. *a*

a Paris 141. Meaux 97. Melun 150. Noyon 35. Orleans 378. Reims 195. Châlons 228. 229.

ARTICLE LXXVII.

Par d'autres le plus proche exclud le plus éloigné, pourvû qu'il se presente avant le retrait executé par le remboursement du prix & des loyaux-coufts *a*; dans celles qui n'en parlent point le plus diligent semble preferable. *b*

a Anjou 370. Tours 154. Chartres 68. & autres; dont la disposition est fondée sur l'ordre des successions qui se deferent aux plus proches; & c'est ce qu'on appelle, *venir entre la bourse & les deniers*, c'est à dire entre l'action en retrait intentée & le remboursement. Loysel en a fait une regle en ces termes, *le lignager qui previent, exclud le plus proche, fortès lieux où l'on peut venir entre la bourse & les deniers.*

b Parce que l'intention de nos Coutumes, en introduisant le retrait lignager, n'est pas moins gardée quand le plus diligent est preferé au plus proche, puisqu'il n'est pas moins parent lignager, & quoiqu'on dise ordinairement, que les retraits se reglent comme les successions, cela s'entend ainsi que qui n'est parent du vendeur du costé & ligne dont l'heritage lui est advenu, ensortequ'il y puisse succeder au defaut du plus proche, il n'est point reçu à le demander par retrait.

ARTICLE LXXVIII.

En concurrence d'assignations données le même jour, le plus proche parent lignager du vendeur est préféré *a*, & en concurrence de tems & de degré, ils viennent au retrait chacun pour leur part. *b*

a Melun 150. Orleans 378. Reims 195. & autres: Celle de Reims audit article porte, le lignager, qui premier a fait adjourner l'acquéreur, exclut le plus prochain du vendeur, qui depuis auroit fait adjourner ledit acquéreur; mais s'ils sont concourans d'un même jour, le plus prochain doit estre préféré, encore qu'il ait esté prevenu de l'heure; & en concurrence de proximité & du jour, celui que l'acheteur voudra connoistre & choisir, sera préféré.

b Meaux 97. Blois 201.

ARTICLE LXXIX.

Le Retrait conventionnel est préféré au lignager *a*, & le lignager au feodal *b*, ce qui a lieu dans les Coutumes qui n'en parlent pas. •

a Par la raison que la faculté de rachat apposée dans un Contrat de vente, est une clause inherente au Contrat, qui fait rentrer le vendeur en la propriété de la chose par lui vendue, chacun pouvant apposer dans l'alienation de ses biens telles clauses qu'il juge à propos; l'ouverture n'est faite au retrait feodal & au retrait lignager que par le moïen de la vente, & d'autant que le retraïant entre au lieu & place de l'acquéreur, il est tenu d'exécuter comme lui les clauses & conditions du Contrat, ainsi jugé par Arrest du 2. Mars 1585. remarqué par les Commentateurs sur l'article 159. de la Coutume de Paris.

Ff iij

b Enforte que le parent lignager peut évincer le Seigneur feodal. Paris 22. 159. Reims 188. & 228. Vitry 124. Châlons 257. Laon 259. Ribemont 36. & autres. C'est la disposition presque de toutes nos Coutumes.

c C'est le sentiment de Dumoulin sur l'article 282. de la Coutume de la Marche, lequel en sa Note sur cet article rend la raison de cette preference en ces termes, *retractus proximitatis est quadam gratia contra jus commune; secus de retractu feudali qui est de rigore & competit jure communi & investitura feudalis*; les fiefs ayant esté rendus hereditaires & patrimoniaux, ils se reglent comme les autres biens, excepté ce qui regarde les droits accordez aux Seigneurs; & quoique le retrait sur les fiefs leur ait esté accordé, néanmoins on a jugé le retrait lignager plus favorable afin de maintenir les propres dans les familles, & c'est un droit fondé même sur le droit des feudes, *in prohibendo autem vel redimendo potius erat proximi agnati quàm domini conditio, tit. quabit. olim. feud. alien. §. porrò*. C'est le sentiment de tous nos Docteurs.

Que si le Seigneur en baillant sa terre à la charge de la foy & hommage s'estoit retenu à lui & à ses successeurs le droit de l'avoir par retenüe feodale preferablement aux parens lignagers du vendeur, il leur seroit preferé par la loi de la premiere concession, selon le sentiment de Chopin sur ce Titre de la Coutume de Paris n. 21. de Dumoulin sur l'article 71. de celle de Bourgogne, de Brodeau & d'autres.

ARTICLE LXXX.

Ceux qui suivent peuvent exercer le retrait : 1. Les enfans legitimez par un subsequent mariage *a*, ou qui ont renoncé à la succession du vendeur decedé avant l'action

intentée en retrait, ou par luy exheredez. *b*

a Parce qu'ils sont en toutes choses semblables à ceux qui sont nez en légitime mariage; voyez *suprà* des bastards.

b Par la raison que, quoique celui ou celle qui a renoncé, ou qui a esté exheredé, soit incapable de succeder au vendeur, il peut néanmoins retraire l'héritage qu'il auroit vendu, parce que le pouvoir de retraire est fondé sur le droit du sang & de la parenté qui ne peut estre osté, *l. jura. de R. F.* Or l'incapacité de celui qui a renoncé à la succession du vendeur, n'est qu'accidentelle & non perpetuelle & absoluë; ainsi quoique la sœur ne puisse pas succeder à son frere dans les fiefs, néanmoins elle peut retraire les fiefs qu'il auroit vendu suivant le sentiment de Dumoulin, sur l'article 186. de l'ancienne Coutume, ce qui est sans difficulté, *quid autem si vendens habet germanum & germanam an germana possit retrahere?* Il en est de même de l'incapacité de l'exheredé, qui ne vient que du fait des pere & mere.

ARTICLE LXXXI.

2. Celuy qui n'estoit ni né ni conçu au tems de la vente *a*, pourvû qu'il le soit au tems de l'action.

a Vermandois art. 254. Reims 194. *Hoc est justum*, dit Dumoulin en sa Note sur cet article, *quia hoc jus datur non certa personæ, sed toti agnationi in genere, ergo satis est esse de illa tempore actionis; licet ante 20. annos dubitatum fuit in hoc Senatu, & Dom. Andreas Tiraquellus me consuluit, cui ita respondi, addi etiam si esset filius venditoris postea conceptus & natus*: Ce qui a esté jugé ainsi par les Arrests rapportez par Mr. Louet lettre R. n. 38.

Ff iv

b L'article 194. de la Coutume de Reims porte *est aussi recevable le fils ou autre parent, encore que tel heritage eut esté vendu auparavant qu'il ait esté né & conçu, pourvu qu'il vienne dedans le tems introduit par la Coutume.* Buridan sur cet article tient que le Curateur du posthume peut intenter l'action de retrait en son nom, l'exécution néanmoins différée quand il sera né à cause de l'incertitude; je ne serois pas de cet avis, vû que nos Coutumes donnent au parent lignager le droit d'intenter l'action de retrait, or on ne peut pas dire que celui qui est *in utero* soit parent lignager, il est vrai que qui peut succéder est admis au retrait, que le posthume est admis à succéder, la loi faisant remonter son droit en cas qu'il naisse au jour de sa conception, par une fiction introduite en sa faveur pour lui conserver une succession à laquelle il est appelé; mais cette fiction ne va pas à lui faire intenter une action, qui n'est accordée qu'au parent lignager dont il n'a pas la qualité avant qu'il soit né à l'effet d'exclure ceux qui l'auroient intentée auparavant qu'il fut né; aussi cet article dit, *pourvu qu'il vienne dedans le tems introduit par la Coutume,* c'est à dire qu'il naisse avant l'an & jour expiré.

ARTICLE LXXXII.

3. Le Tuteur ou Curateur au nom de ses pupilles ou mineurs; le Tuteur ou le Curateur peut même retraire au nom de ses mineurs l'heritage qu'il a vendu, ou retirer en son nom l'heritage vendu par Justice sur les mineurs. *a*

a *Ne officium suum ipsi sit damnosum, l. sed si quis. de testam.* mais si le Tuteur ou le Curateur vendoit conjointement avec son pupille un heritage commun, il ne seroit pas reçu au retrait, ni en son

nom, ni *ex officio tutoris aut curatoris*, parce que dit Dumoulin sur l'article 20. de l'ancienne Coutume *glos. 1. n. 13. tunc uterque est principalis venditor & autor venditionis, & uterque nomine suo in solidum principaliter tenetur de defensione & evictione totius rei, attento quòd ab utroque aqùè principaliter & in solidum contractum est, & utriusque fides pro utràque secuta, satis videtur clarum neutrum posse retrahere, nec pro parte nec pro toto.*

Quelques-uns prétendent qu'un mineur peut intenter l'action en retrait sans estre autorisé par son Curateur, parce qu'il s'agit de faire la condition meilleure, fondez sur un Arrest rapporté par Mr. Loüet lettre M. n. 11. mais je n'estime pas cette opinion probable, parce que le mineur *non habet legitimam personam standi in judicio*, si ce n'est en matiere beneficiale; & même il peut faire la condition pire en intentant cette action, comme si l'heritage ne vaut pas le prix qui en a esté payé, & par d'autres raisons.

ARTICLE LXXXIII.

4. Les enfans qui sont en ligne peuvent retraire sur le survivant de leurs pere & mere qui n'est en ligne, l'heritage par lui acquis après la mort du predecédé. *a*

a Cette question a esté jugée ainsi par deux Arrests l'un du 14. Fevrier 1617. & 22. Decembre 1639. remarquez sur l'article 155. Voyez Section neuvième.

ARTICLE LXXXIV.

5. Les pere & mere ou le survivant d'eux, en cette qualité, sous le nom de leurs enfans ou de l'un d'eux. *a*

a Ainsi jugé par Arrest du 12. Janvier 1644. au

Rolle d'Amiens rapporté par du Fresne, dans l'espece d'une mere, laquelle sans autre qualité avoit intenté l'action de retrait pour ses enfans mineurs. La raison est que les pere & mere sont les administrateurs legitimes de leurs enfans, & il n'est pas necessaire pour cet effet & pour accepter les donations qui leur seroient faites, qu'ils se fassent créer leurs Tuteurs. Dumoulin sur l'article 130. de l'ancienne Coutume est d'avis contraire sur l'article 130. de la Coutume de Paris.

ARTICLE LXXXV.

6. Les pere & mere peuvent retirer les heritages par eux donnez à leurs enfans, & par eux depuis vendus à un étranger. *a*

a Reims 224. Poitou 33. Troyes 153. Ce qui se doit entendre suivant ledit article de la Coutume de Reims, que les pere & mere peuvent retraire les heritages par eux donnez à leurs enfans, ausquels ils peuvent succeder; en sorte que si le fils a vendu l'heritage que son pere lui a donné, son pere peut le retraire, & non la mere, parce qu'autrement un propre paternel passeroit dans une autre famille estant retiré par la mere.

ARTICLE LXXXVI.

7. Le mari sous le nom de sa femme non separée, sans son consentement *a*; mais si après avoir intenté l'action en retrait sans procuration il se desiste, sa femme peut encore dans le tems de la Coutume intenter la même action. *b*

a Reims 223. Châlons 23. Laon 30. Bourbonnois 65. Poitou 331.

b La raison est que le retrait est considéré comme

Un fruit qui appartient au mari, & non comme un droit de propriété, vû qu'il s'agit d'acquérir & sans risque la propriété pour la femme, la jouissance réservée au mari pendant le mariage ou la communauté; car en cas de separation ce droit cesse à l'égard du mari; c'est le sentiment de Dumoulin sur cet article 223. de la Coutume de Reims en ces termes, *ergo etiam illâ invitâ; quia qualitas quæ actori sufficit, non potest per uxorem revocari; secus tamen putarem, si jam essent per judicem separati bonis.* Comme il a esté jugé par Arrest du 18. Juin 1601. & 25. Juin 1607. remarquez par les Commentateurs sur l'article 155.

ARTICLE LXXXVII.

8. Le vendeur sous le nom de ses enfans *a*, & les enfans peuvent retraire ce que leur pere a vendu *b*, & le fidejusseur du vendeur pour la garantie de la vente. *c*

a Ainsi le vendeur ne contrevient point à son propre fait; c'est une acquisition qu'il fait pour celui au nom duquel il fait le retrait, soit qu'il soit majeur ou mineur.

b Reims 193. Laon 253. Châlons 240. parce qu'ils usent du droit accordé à tous autres lignagers du vendeur, en qualité de parens lignagers & non en qualité d'enfans.

c Parce qu'il n'est pas vendeur, ainsi il ne contrevient pas à son propre fait; c'est le sentiment de Dumoulin sur l'article 20. de l'ancienne Coutume de Paris, glos. 1. n. 11. *non excluduntur quoque propinqui à retractu Gentilitio, ex eo quod venditioni alteri factæ consenserint; aut pro eo fidejussores intervenierint, aut nomine proprio de evictione caverint, dummodo non specialiter de retractu.*

348 NOUVELLE INSTIT. COUR.
ARTICLE LXXXVIII.

9. L'heritier du vendeur *a*, au cas même que le vendeur se fut obligé spécialement à la garantie envers l'acheteur en cas du retrait *b*; & l'heritier de celui qui a renoncé au retrait. *c*

a Paris 242. Châlons 235. Laon 253. 254. Meun 144. Orleans 402. Meaux 96. La raison est que les heritiers ne viennent pas au retrait comme heritiers ni comme à un droit transmis par le defunt en leurs personnes, mais de leur chef & par le droit du sang & de la famille, & par le benefice que la Coutume accorde à ceux qui en sont.

b La raison est, qu'en matiere de retrait suivant la Coutume de Meaux art. 96. & Nivernois art. 29. de ce Titre il n'y a point d'éviction & de garantie, & que le retrait ayant esté introduit en faveur des lignagers le vendeur ne peut mettre aucune clause à leur prejudice, en sorte que quand même la susdite clause seroit valable, elle serviroit seulement à faire condamner l'heritier du vendeur aux dommages & interests de l'acheteur, & non à l'exclure du retrait.

c La raison est, que comme le retrait est accordé à la famille, & à tous ceux qui en sont, celui qui y renonce, ne prejudicie point au droit des autres, ni même à celui de ses heritiers, mais seulement au droit qu'il a de l'exercer, en sorte que cette renonciation est personnelle: car puisque les heritiers du vendeur peuvent intenter l'action de retrait, quoique le vendeur en soit exclu par son propre fait, aussi les heritiers de celui qui a renoncé au retrait, peuvent user du retrait nonobstant sa renonciation, parce qu'ils n'y viennent pas *jure hereditario*, mais *jure suo* & *jure sanguinis* & comme tous autres parens de la

ligne qui ne sont pas les heritiers. Néanmoins le Parlement de Roüen a jugé le contraire par Arrest du 7. Février 1673. rapporté dans la troisiéme Partie du Journal du Palais.

ARTICLE LXXXIX.

10. Celui qui vend un propre à un parent de la ligne qui le revend après, est reçu au retrait. *a*

a Paris 133. Reims 215. Châlons 250. & autres. La raison est que tant que l'heritage propre est en la possession du premier acquereur parent du costé & ligne, il ne peut pas estre retrait, & il y devient sujet dès qu'il l'a mis hors la ligne, & le premier vendeur y peut venir comme les autres.

ARTICLE XC.

11. L'un de plusieurs coacheteurs *a*. 12. Le créancier qui a reçu le prix de l'adjudication *b*. 13. Et le Juge qui l'a faite. *c*

a Ainsi jugé par Arrest du 26. Juin 1579. parce qu'il ne vient pas contre son fait.

b Parce qu'il n'est pas vendeur, quoiqu'il ait esté poursuivant criées.

c C'est le sentiment de Dumoulin sur l'article 20. de la Coutume de Paris glos. 1. ver. le Seigneur feodal n. 10. *etiamsi tanquam judex decretum illud adjudicaverit, vel tanquam Actuarius in scriptis actisvè publicis redegerit; vel extra judicium tanquam Notarius aut testis intervenerit;* ce qui est sans difficulté.

ARTICLE XCI.

Quant à ceux qui ne peuvent pas exercer le retrait, c'est une regle generale, que celui

qui est inhabile à succeder, est inhabile au retrait *a* ; comme le bastard, quoique legitimé par le Prince *b* ; le Religieux profez *c* ; le condamné à mort civile, ou à mort naturelle & non rehabilité *d* ; & l'étranger ou au bain non naturalisé. *e*

a Paris 158. Orleans 404. Reims 227. Sens 46. Troyes 155. & autres. Mais cette regle se doit entendre de l'inhabilité absoluë & perpetuelle, comme de celle du bastard ou du Religieux, car l'exheredé ou la fille qui a renoncé à la succession de son pere, peut venir au retrait suivant l'article 80. cy-dessus.

b La Coutume de Normandie art. 227. porte, *s'il n'est legitimé par lettres du Prince, appeller ceux qui pour ce seront à appeller* ; ceux qui sont legitimez par le Prince du consentement des plus proches parens & qui y ont interest, en cas qu'il n'y ait aucuns enfans nez en legitime mariage, sont capables de succeder à leur pere qui a obtenu les lettres de legitimation, & par conséquent d'exercer le retrait lignager du costé de leur pere, c'est le sentiment commun des Docteurs ; l'Hommeau Titre du Retrait en a fait une maxime, nombre 188. en ces termes, *L'enfant bastard legitimé par lettres du Prince, ne vient au retrait que des choses vendues par son pere, & autres parens qui ont consenti à la legitimation.*

c Nivernois en ce Titre art. 26. ajoute, *si l'inhabilité ou incapacité est perpetuelle, comme au bastard & Religieux, de quelque Religion que ce soit ; intellige, dit Dumoulin en sa Note sur cet article, de secta, qua inducit incapacitatem habendi proprium in particulari ut in cap. monasterium. de stat. monach.* Les Chevaliers de Malthe sont aussi incapables de succession & du retrait.

d Les condamnés à mort civile, comme les condamnés au bannissement perpétuel hors le Royaume; ou aux galères perpétuelles, ou à une prison perpétuelle; ou à mort naturelle par contumace & sans avoir purgé la contumace, sont incapables des effets civils & par conséquent de succession & du retrait.

e Comme incapable de succéder, voyez *suprà* des Aubains.

ARTICLE XCII.

Ceux qui suivent ne peuvent exercer le retrait. 1. Le vendeur soit qu'il ait vendu seul ou conjointement avec plusieurs; mais celui qui a vendu une portion d'héritage, peut retirer une portion du même héritage vendu par un de ses copropriétaires par un Contrat séparé. *a*

a C'est le sentiment de Tiraqueau § 1. *Glof.* 9. n. 259. & de Grimaudet liv. 2. chap. 19. par la raison qu'il ne vient pas contre son propre fait; mais quand la vente est faite de l'héritage entier par un même Contrat, l'un ne peut pas retirer la portion des autres, parce qu'il viendrait contre la vente qu'il auroit faite.

ARTICLE XCIII.

2. L'héritier bénéficiaire sur lequel l'héritage est adjugé. *a*

a Parce que l'héritage decreté sur cet héritier est censé par lui vendu; ainsi jugé par Arrêts du 7. Mars 1609. & 2. Mai 1622. & par autre Arrêt du 6. Juillet 1616. il a été jugé qu'un héritage vendu par decret sur deux héritiers bénéficiaires, ne pouvoit être retiré pour moitié par l'un d'eux. C'est le sentiment de Dumoulin, de Tiraqueau & d'autres.

ARTICLE XCIV.

3. Celuy qui a renoncé en majorité au re-
trait *a* : 4. Le Curateur au ventre. *b*

a Parce que chacun peut renoncer à ses droits, *l. pen. C. de pact.* ainsi jugé par Arrest rapporté par Mr. Pithou dans ses Notes sur l'article 162. de la Coutume de Troyes, mais il faut que la renonciation soit expresse ; enforte que sa presence & son assistance comme témoin au Contrat de vente, ne vaudroit pas une renonciation, & ne pouroit pas lui nuire pour exercer le retrait.

b C'est le sentiment de Dumoulin sur l'article 20. de la Coutume de Paris. *Glof. I. n. 8. & seqq.* & de Ricard sur l'article 133. de la même Coutume.

ARTICLE XCV.

Lignager sur lignager n'a droit de retrait. *a*

a Cette regle s'entend ainsi, sçavoir lorsqu'un parent de la ligne a acheté un heritage, un parent lignager quoique plus proche en degré, ne peut pas exercer le retrait, même dans les Coutumes qui preferent dans l'action de retrait les plus proches au plus diligent. La raison de la difference est que, quand un heritage est mis hors la ligne par vente faite à un étranger, le retrait est accordé à tous ceux du costé & ligne, enforte néanmoins que le plus proche exclut le plus éloigné, quoique le plus éloigné ait prevenu par l'action de retrait, dans les Coutumes qui en disposent ainsi. Mais quand l'heritage est vendu à un de la ligne, il n'y a point ouverture au retrait, ainsi le plus proche ne peut pas exercer le retrait sur l'acquerreur, vû que par l'acquisition qu'il a faite, l'heritage n'est point sorti hors la ligne, ainsi la cause du retrait cesse.

SECTION

SECTION QUATRIÈME.

De l'action du Retrait.

ARTICLE XCVI.

L'Action du retrait lignager est mixte, personnelle & réelle *a* : comme telle elle se peut intenter contre le premier acquereur, ou contre tout autre possesseur au choix du retraïant. *b*

a Elle est mixte *in rem scripta*, elle n'est pas pure personnelle, parce qu'elle ne provient pas d'un Contrat ou d'un presque Contrat ; outre que si elle estoit pure personnelle, elle ne pouroit pas estre intentée contre un tiers acquereur, *l. enim eum qui. C. de O. & A.* elle n'est pas aussi pure réelle, puisque celui qui l'intente, n'est pas le propriétaire de l'heritage qu'il demande par retrait ; mais parce que la Loi municipale permet au retraïant de s'adresser à celui qui se trouve possesseur de l'heritage, soit premier ou autre acquereur, c'est pourquoi elle participe de l'une & de l'autre.

b Reims art. 205. & 216. Laon 248. Châlons 243. Virry 127. Blois 210. Troyes 163. & autres.

ARTICLE XCVII.

Par quelques Coutumes elle se peut intenter pardevant le Juge du domicile de l'acquireur, ou du lieu où l'heritage est situé, au choix du retraïant *a* : Par d'autres elle ne s'intente que pardevant le Juge du lieu de

l'heritage *b*; dans celles qui n'en parlent point elle s'intente pardevant le Juge du domicile de l'acquireur. *c*

a Reims 198. Laon 233. Châlons 231.

b Anjou 382. Maine 392. Dunois 82. Normandie 485. Ce qui a lieu dans ces Coutumes soit que l'acquireur y ait son domicile ou ailleurs ; ainsi jugé par Arrest du 17. Juin 1659. contre Chaufourneau Avocat domicilié à Paris rapporté dans le deuxième Tome du Journal des Audiences.

c Ainsi jugé par Arrests des années 1568. & 1606. rapportez par les Commentateurs sur l'article 129. de la Coutume de Paris.

La raison est, que quoique l'action mixte donne le choix au demandeur d'intenter son action pardevant le Juge du défendeur, ou pardevant le Juge du lieu où la chose est située, & qu'il y ait plus de réalité que de personnalité, principalement quand elle est intentée contre un second ou autre acquireur, néanmoins il seroit trop rude d'obliger l'acquireur ou le possesseur de l'heritage d'aller se défendre dans un lieu éloigné de son domicile.

Mais lorsque l'heritage est situé en Coutume qui donne le choix au demandeur, l'acquireur, quoique Bourgeois de Paris, ne peut pas demander son renvoy pardevant le Prevost de Paris nonobstant son privilege; ainsi jugé par l'Arrest cy-dessus.

Messieurs des Requestes connoissent de cette action comme mixte & les Juges d'Eglise n'en peuvent point connoistre en aucun cas.

ARTICLE XCVIII.

Dans les Coutumes qui veulent que l'affignation soit donnée pardevant le Juge des lieux où l'heritage est situé, si plusieurs he-

ritages vendus sont situez en différentes Jurisdicions, elle doit estre donnée pardevant tous les Juges sur peine de décheance du retrait des choses situées dans les Jurisdicions où l'assignation n'a pas esté donnée. *a*

a C'est l'opinion de Grimaudet liv. 6. chap. 9. & la disposition des Coutumes d'Anjou art. 382. & du Maine art. 391.

ARTICLE XCIX.

Néanmoins si une Terre seigneuriale est située en différentes Jurisdicions; l'assignation doit estre donnée pardevant le Juge du lieu où est situé le principal manoir.

La raison est, que le principal manoir est la partie principale de la terre, & il seroit absurde d'obliger le retraiant de donner des assignations dans toutes les Jurisdicions dans lesquelles quelques parties d'icelle seroient situées.

ARTICLE C.

Les Presidiaux ne peuvent connoistre de cette action *a*, quoique le prix de la vente n'excede pas le premier ou le second chef de l'Edit des Presidiaux.

a Ainsi jugé par les Arrests des années 1555. 1556. 1560. 1591. & 1601. rapportez par Mr. Louet lettre R. n. 37. sur l'article 129. glose 5. n. 14. parce que le retrait ne se considere pas selon le prix de la vente, mais par l'affection de retirer un heritage propre à la famille, ce qui ne reçoit point d'estimation, c'est le sentiment de Dumoulin sur l'article 17. de la Cou-

Gg ij

tume de Chartres, non possunt Prasidiales videlicet appellatione remotâ cognoscere de causis retractus proximitatis.

ARTICLE CI.

L'assignation donnée pardevant un Juge incompetent ne cause que la nullité d'icelle, & non la déchéance du retrait, si le tems pour former une nouvelle action n'est pas passé. *a*

a Ainsi jugé par Arrest de l'an 1627. remarqué par Mr. Ricard sur l'article 129.

ARTICLE CII.

L'assignation en retrait donnée un jour de Feste est valable *a*, pourvû que ce soit entre deux soleils *b*, & à comparoir en jugement & non en la maison du Juge sur peine de nullité. *c*

a Ainsi jugé par Arrest rapporté sur l'article 130. n. 25. parce que *periculum est in mora*; & *quando res urget, aut actionis dies extiturus est, & dilatio periculosa est*, on n'a pas égard à la rigueur, l. 1. 2. & 3. de feriis.

b Ainsi jugé par Arrest du 7. Septembre 1602. rapporté sur le même article n. 26. Loyfel en a fait une regle Livre 3. Tit. 5. regle 50. en ces termes, *en matiere de retrait, & quasi toujours; le jour s'étend depuis le soleil levé jusqu'au couché, & selon la Loy des XII. Tables: solis occasus suprema lex esto.* Berault sur l'article 457. de la Coutume de Normandie rapporte un Arrest du Parlement de Rouen du 9. Juin 1603. qui a jugé que l'assignation donnée de nuit, le dernier jour du terme, estoit valable;

parce que c'estoit le dernier jour ; mais cette raison ne paroist pas recevable vû que le retraiant doit s'imputer de n'avoir pas bien pris ses mesures pour réusir dans le retrait.

c Ainsi jugé par Arrest du 10. Janvier 1622. rapporté sur l'article 130. parce que c'est *res contentiosa Jurisdictionis*.

ARTICLE CIII.

L'assignation doit estre revestue de toutes les formalitez requises par l'Ordonnance & par la Coutume, sur peine de décheance du retrait, quoique le retraiant soit encor dans le temps pour donner une nouvelle assignation. a

a Par la raison que le retrait est de droit rigoureux ; la raison est que dès que la contravention à la Coutume est commise, & la faute faite, la peine est encourue & la décheance du retrait contre le contrevenant est acquise de plein droit à l'acquerer, quoiqu'il ne l'ait point proposée ny demandée, & que le Juge ne l'ait point déclarée, parce que ce n'est pas le Juge qui donne la nullité, il ne fait que la confirmer en vertu de la disposition de l'Ordonnance ou de la Coutume.

Tiraqueau §. 8. glos. 7. & Grimaudet Livre 6. Chap. dernier, tiennent que quand il y a sentence qui porte décheance du retrait, on ne peut pas reparer le défaut par une nouvelle demande intentée dans l'an & jour, ce qui a esté jugé dans ce cas par Arrests du 14. Juillet 1571. & 17. Janvier 1601. mais ces Auteurs doutent si avant la sentence de décheance du retrait, ou avant que l'acquerer ait allegué le défaut, le demandeur peut reformer son exploit, & intenter une nouvelle action étant encor dans le temps.

Brodeau sur l'article 130. tient indistinctement qu'en l'un & l'autre cas le demandeur en retrait ne peut pas reparer le défaut & reiterer sa demande, ny faire un autre exploit ou acte en la forme prescrite par la Coutume pour éviter la dechéance du retrait; ce qui me paroist fort juste; car si la nullité de l'exploit se pouvoit reparer avant la sentence qui declara la dechéance du retrait, on pouroit aussi avancer que la nullité commise dans les offres & la consignation se pouroit aussi reparer, quand le retraïant seroit encor dans le temps de faire un autre acte valable, ce qu'on ne peut pas dire sans blesser nos principes, ainsi toute nullité en matiere de retrait exclud le retraïant de sa demande.

Cet Auteur remarque deux Arrests qui l'ont jugé ainsi, le premier est du 5. May 1639. rendu dans l'espece d'une nullité commise dans l'exploit qui n'estoit point signé de Records, quoiqu'il n'y eut point de sentence, & que le demandeur qui estoit encore dans l'an & jour, eut fait une nouvelle demande par un exploit fait selon les formalitez requises.

Le deuxieme est du 10. Mars 1653. conformément aux Conclusions de Mr. l'Advocat General Bignon, quoique le second exploit contenant la nouvelle demande, eut esté fait à l'instant du premier auquel avoit esté commis le défaut de signature des temoins.

ARTICLE CIV.

Mais elle est valable sans declaration du temps devant ou après midy *a*, sans election de domicile, au lieu de la Jurisdiction où l'assignation est donnée *b*, ny de la parenté du retraïant. *c*

a L'Ordonnance de Blois art. 173. & 174. ordonne que cette declaration soit faite dans l'exploit d'assignation.

gnation, mais elle n'en prononce pas la nullité faite d'y avoir satisfait, & nos Coutumes n'ordonnent point cette formalité; cependant tel est l'usage, & il est bon de l'observer crainte de contestation.

b La Coutume d'Orleans art. 367. l'ordonne sur peine de nullité; mais la disposition n'a pas lieu dans les autres qui n'en parlent point; ainsi jugé par Arrest du 8. May 1636. rapporté sur l'article 130. n. 23. que cette solemnité n'est point nécessaire, n'étant requise par l'Ordonnance de Blois art. 173. qu'à l'égard des exploits de saisies, executions & Arrests, & non d'autres exploits; mais parce que le domicile du demandeur peut estre inconnu au defendeur, quand il ne reside pas au lieu de la Jurisdiction, ou que le lieu de sa demeure en est éloigné, l'Ordonnance du mois d'Avril 1667. Tit. 2. art. dernier, veut que l'assignation contienne le nom du Procureur du demandeur auquel le defendeur peut faire faire toutes significations sur peine de nullité; c'est pourquoy l'élection du domicile du demandeur n'est pas nécessaire, toutes significations pouvant estre valablement faites par le defendeur au Procureur du demandeur.

c Par Arrest du 26. Juillet 1674. rapporté dans la troisième partie du Journal du Palais, il a esté jugé qu'il n'y avoit point de nullité faite par le retraiant d'avoir déclaré sa parenté dans l'exploit d'assignation, ces termes contenus dans l'exploit, *pour se voir condamner à delaisser l'heritage par droit de retrait lignager*, marquant assez que le demandeur est parent du vendeur du costé & ligne; sauf à luy en cas de contestation à justifier sa parenté.

ARTICLE CV.

La nouvelle Ordonnance aiant abrogé la presence des témoins pour la validité des exploits, & établi la nécessité du Controlle, la

360 NOUVELLE INSTIT. COÛT.
presence des temoins n'est plus necessaire pour
la validité de l'adjournement en retrait *a*,
excepté dans les Coutumes qui l'ordonnent. *b*

a C'est le sentiment de Mr. Auzanet & de Brodeau sur l'article 130.

b Parce que les formalitez ordonnées par les Coutumes pour le retrait doivent estre observées à la rigueur sur peine de nullité.

ARTICLE CVI.

L'assignation doit contenir le jour à comparoir sur peine de nullité & de dechéance du retrait *a*, même dans les Coutumes qui ne l'ordonnent point. *b*

a Parce que l'adjournement à comparoir à certain jour prefix est de l'essence de l'exploit.

b Ainsi jugé par Arrest du 4. Aoust 1625. rapporté par Dufresne, ce qui neanmoins n'est pas sans difficulté, vû que l'Ordonnance ne l'ordonne point.

ARTICLE CVII.

Nullité dans l'exploit fondée sur la Coutume ou sur l'Ordonnance ne se couvre point par une nouvelle assignation *a*, & elle se peut alleguer en tout état de cause, même en cause d'appel, quoique non proposée en cause principale. *a*

a Ainsi jugé par Arrest du 6. Aoust 1611. rapporté sur l'article 130. n. 30. quoique l'Ordonnance du mois d'Avril 1667. Tit. 5. art. 5. ordonne que les fins de non recevoir, la nullité des exploits ou autres exceptions peremptoires, si aucunes y a, soient employées dans

Dans les defenſes pour y eſtre fait droit prealablement ; parce que le retrait eſt de rigueur , on eſt recevable en tout tems & en tout état de cauſe principale ou d'appel , d'alleguer les nullitez , ſans qu'elles puiſſent eſtre couvertes par les procedures.

ARTICLE CVIII.

Une ſimple erreur ſe peut corriger devant ou après conteſtation en cauſe , pourvû que ce ſoit dans l'an & jour , ce n'eſt pas une nullité. *a*

a Comme ſi un parent maternel ſe dit dans l'exploit parent paternel par erreur & mepriſe , l'heritage eſtant de la ligne maternelle , ainſi jugé par Arreſt du 26. Juillet 1674. Il y a un Arreſt du 31. Mars 1609. rapporté par Henris par lequel un retraiant fut debouté de ſa demande en retrait pour avoir déclaré dans l'exploit que l'heritage eſtoit du coſté paternel quoiqu'il fut du coſté maternel ; cependant nos Coutumes ne requerant point de déclarer dans l'exploit de quel coſté eſt l'heritage qu'on demande en retrait ; il ſemble que cette erreur ſe pouvoit corriger.

ARTICLE CIX.

En cas d'abſence de l'acquireur au lieu où l'heritage eſt ſitué , il ſuffit de l'assigner en ſon dernier domicile *a* , ou donner l'assignation à ſes Fermiers , Receveurs ou Laboueurs , ſ'il y en a *b* , ſinon au plus prochain voiſin *c* ; ou l'assigner à un cry public dans les Coutumes qui le requerent. *d*

a Ainſi jugé par Arreſt du 17. Mars 1566. dou-
Tome III. Hh

né en la Coutume de Vitry, remarqué par Charondas sur l'article 134. de la Coutume de Paris.

b Reims 219. Troyes 159. Laon 256. Châlons 244.

c Suivant l'Ordonnance du mois d'Avril Titre des Adjournemens art. 4.

d Troyes 159.

ARTICLE CX.

Si l'acquerreur est decedé avant l'assignation, elle doit estre donnée à ses heritiers; s'il n'y en a point il faut faire créer un Curateur à sa succession vacante. *a*

a La raison est qu'une action ne peut pas s'intenter contre un defunt, parce qu'elle est sujette à contestation; & si le tems presse à cause de l'échéance du tems, & que le presomptif heritier soit dans le tems pour deliberer, il peut estre assigné avec protestation de faire valoir l'assignation au cas qu'il soit créé un Curateur à la succession vacante.

ARTICLE CXI.

Cette action se doit poursuivre contre personne capable; si c'est un mineur il faut lui faire créer un Curateur s'il n'en a point. *a*

a Parce que le mineur *non habet legitimam personam standi in judicio*, & le jugement rendu contre lui sans estre assisté d'un Curateur, seroit nul; & s'il en a un il faut faire donner l'assignation au Curateur en cette qualité, & lui faire les offres & les remboursemens, *arg. leg. quòd si. de solut. & l. i. C. si advers. solut.*

ARTICLE CXII.

Par quelques Coutumes en cas de revente

faite par l'acquireur avant l'adjournement en retrait, l'action peut estre intentée ou contre l'acquireur ou contre le possesseur au choix du retraïant *a*; par d'autres contre le premier acquireur seulement *b*, dans celles qui n'en parlent point, le retraïant a le choix. *c*

a Reims 205. 206. Laon 248. Châlons 243. Vitry 127. Troyes 163.

b Poitou 332. 352. 353. Blois 205.

c Parce que cette action est mixte; & à cause de sa réalité elle peut estre intentée contre le possesseur de la chose.

ARTICLE CXIII.

Le tems pour intenter l'action en retrait est d'an & jour par la plus grande partie des Coutumes *a*, ce qui a lieu dans celles qui n'en parlent pas *b*, & ce tems passé les lignagers n'y sont plus recevables.

a Ce tems est court afin que les acquireurs ne demeurent pas long-tems dans l'incertitude si les heritages qu'ils ont acquis leurs demeureront incommutablement, vû que cependant ils n'y peuvent faire aucun changement ni impenses si elles ne sont nécessaires.

b Comme il a esté jugé par Arrest donné en la Coutume de Sens du 31. Decembre 1622. remarqué par les Commentateurs sur l'article 129. de la Coutume de Paris.

ARTICLE CXIV.

L'an & jour se prend pour les heritages teaus en censive, du jour de l'ensaisinement

Hh ij

364 NOUVELLE INSTIT. COUT.
du Contrat, & pour les fiefs & droits tenus
en fief, du jour de l'inféodation *a*, excepté
en quelques Coutumes qui ont une disposi-
tion particuliere. *b*

a Paris 129. 130. 131. Meaux 88. & 89. Melun
144. & autres.

b Par quelques Coutumes l'an & jour court du
jour du Contrat. Sens 32. Blois 193. Auxerre 154.
Orleans 363. Tours 152.

Par d'autres du jour de la possession prise de l'he-
ritage, Nivernois Chapitre 31. article 2. la Mar-
che 263.

Par celle de Normandie 438. & 439. du jour de
la publication du Contrat.

Par celle de Reims art. 189. du jour de la recep-
tion en foi & hommage, ou de la saisine & vesture
faite de l'heritage par le Seigneur feodal ou foncier
ou ses Officiers; ou faute de reception en foi & hom-
mage, ou de vesture, si l'acquerreur a joui de l'he-
ritage pendant onze ans accomplis les retraians sont
exclus. Chauny & quelques autres en disposent de
même.

ARTICLE CXV.

L'ensaisinement doit estre par écrit; par-
devant Notaires ou sous seing privé, il n'im-
porte *a*, si la Coutume n'en dispose autre-
ment *b*; il ne se prouve point par temoins *c*,
mais il doit estre endossé sur le Contrat & non
mais sur une feüille separée. *d*

a Parce que la Coutume ne requerant point cette
formalité, il suffit qu'il soit fait.

b Senlis 158. veut que l'ensaisinement soit fait par

devant Notaires & temoins.

c Ainsi jugé par Arrêts des 23. Decembre 1568. & 3. Juin 1619. remarquez sur l'article 130. n. 5.

d Ainsi jugé par Arrêt du 17. Fevrier 1605. remarqué au même lieu, afin que l'acte de saisine soit public & notoire.

ARTICLE CXVI.

L'enfaisinement est un acte different de la quittance des lots & ventes *a*, laquelle sans declaration d'enfaisinement est non suffisante pour faire courir l'an & jour.

a Paris 82. qui porte, *ne prend saisine qui ne vent.*

ARTICLE CXVII.

Le devoir fait en l'absence du Seigneur du fief, & l'acte de la foy & hommage ainsi faite, pris des Notaires qui y ont assisté; & celle qui est faite au refus par le Seigneur de la recevoir, tient lieu d'inféodation; & dès lors commence l'an du retrait. *a*

a Ainsi jugé par Arrêt remarqué sur l'article 130. n. 9. C'est la disposition de la Coutume d'Orleans article 364.

ARTICLE CXVIII.

Si c'est un franc-aleu, l'an & jour court du jour de la publication & insinuation en jugement au plus prochain Siege Royal *a*, ou du jour de la prise de possession, ou de la souffrance baillée par le Seigneur, ou de la reception en foi par main souveraine se-

366 NOUVELLE INSTIT. COUT.
lon quelques Coutumes. *b*

a Paris 132. Châlons 226. Laon 125. Afin de rendre l'action publique & notoire ; car les heritages tenus en franc-aleu noble ou roturier ne sont sujets ni à infeodation ni à enlâinement.

b Clermont 112. Sedan 117. Vitry 126. Troyes 144. Noyon 34. qui porte, *si non du jour de la possession prise en vertu du Contrat.* Dumoulin en la Note sur ces mots dit, *id est, si est allodium, sed hæc possessio debet esse publica & continua, non momentanea, sed talis que transeat in notitiam vicinia.*

ARTICLE CXIX.

L'insinuation est l'enregistrement sur le Registre de l'Audience de la Jurisdiction où la publication est faite, & non sur le Registre des insinuations des donations.

ARTICLE CXX.

L'heritage tenu en fief ou en censive, acquis par le Seigneur dont il releve, est censé infeodé ou enlâiné du jour que son acquisition est publiée en jugement au plus prochain Siege Royal *a* : ce qui est observé ainsi dans les Coutumes qui n'ont point de disposition contraire. *b*

a Paris 135. Clermont 28. Valois 56.

L'action en retrait contre le Seigneur feodal, ou censier, ne commence pas à courir du jour de l'enlâinement ou infeodation, parce qu'il ne peut pas s'enlâiner ni s'infeoder lui-même, mais du jour que l'acquisition par lui faite dans la mouvance feodale

ou dans la censive, a esté publiée en jugement au plus prochain Siege Royal, & l'an & jour ne commence à courir que du jour de la publication.

b Ainsi jugé par Arrest du 3. Mars 1661. rendu en la Coutume de Meaux, rapporté sur l'article 135. parce que pour rendre notoire & publique l'acquisition faite par un Seigneur, elle doit estre publiée en jugement au plus prochain Siege Royal, afin que les lignagers puissent en avoir connoissance & exercer le retrait sur le Seigneur.

ARTICLE CXXI.

Le plus prochain Siege Royal s'entend de celui où on a coutume de proceder pour les cas Royaux & relever les appellations, & non autre, quoique plus proche, comme il s'observe pour l'insinuation des donations. *a*

a Voyez *suprà* Titre des donations article 39. & suivans.

ARTICLE CXXII.

En cas de vente faite par le Seigneur censier d'heritages en la censive, l'an & jour court du jour du Contrat de vente sans autre solemnité. *a*

a Ainsi jugé par Arrest du 26. Mai 1648. rapporté sur l'article 135. La raison est que la vente faite par le Seigneur doit servir d'ensaisinement ou d'inféodation à l'acquerreur; le Contrat fait par celui qui devoit l'ensaisiner ou l'inféoder, devant avec raison lui tenir lieu d'ensaisinement ou d'inféodation, parce que celui qui acquert du Seigneur n'a pas besoin de saisine.

ARTICLE CXXIII.

En cas de vente volontaire à la charge du decret l'an & jour commence à courir du jour du Contrat enfaïné, ou de la reception en foy & hommage *a*, & non de l'adjudication.

a Ainsi jugé par Arrests des 7. Février & 4. Août 1633.

La raison est, que ce n'est pas l'adjudication qui donne le droit à l'acquerer, mais le Contrat de vente, le decret ne faisant que confirmer son acquisition, & l'assurer contre les hypotheques & droits réels preteus sur l'heritage acquis.

ARTICLE CXXIV.

Mais en cas d'adjudication par decret forcé, il ne court que du jour de l'enfaïnement, & non du jour de la Sentence ou de l'Arrest confirmatif de l'adjudication. *a*

a Ainsi jugé par Arrests des 14. Janvier 1615. 10. Mai 1622. 22. Juin 1624. & 2. Juillet 1657. raportez sur l'article 129. Glose 6. n. 25. & 26.

La raison est, que l'an & jour ne commence à courir selon la plus grande partie de nos Coutumes, que du jour de l'enfaïnement ou infeodation, & quoique la Sentence adjudicative de l'heritage puisse estre notoire & connuë de plusieurs, néanmoins la Coutume de Paris & autres ont voulu que l'an & jour ne commence à courir que du jour de l'enfaïnement ou infeodation; c'estoit l'avis de Me. Charles Dumoulin sur l'article 182. de l'ancienne Coutume.

ARTICLE CXXV.

Quoiqu'il y ait procez entre le vendeur & l'acheteur touchant la validité de la vente, l'an & jour ne laisse pas de courir, sinon les lignagers ne sont plus recevables au retrait en cas que la vente soit confirmée. *a*

a Par la raison que la vente estant déclarée valable par le Jugement, les lignagers ne sont pas recevables au retrait n'ayant pas intenté leur action dans le tems de la Coutume.

ARTICLE CXXVI.

En cas de vente conditionnelle l'action de retrait doit estre intentée dans l'an & jour de l'inféodation ou de l'ensaisinement comme dans le cas de la vente sous faculté de rachat. *a*

a C'est le sentiment de Tiraqueau au Traité du Retrait conventionnel §. 2. n. 33. & seqq. Quelques uns estiment que l'an du retrait ne commence que du jour du remeré fini. C'est le sentiment de Brodeau sur Mr. Loüet lettre R. n. 46. Il faut distinguer à mon avis entre la condition qui suspend la vente jusqu'à son événement, & celle qui la rend revocable & en cause la résolution; la vente faite sous la première ne donne pas lieu au retrait, parce qu'elle demeure en suspend, & n'est pas suivie de tradition, ni par conséquent d'inféodation ou d'ensaisinement, mais la vente faite sous la seconde est parfaite, & quand elle est suivie de tradition, & ensuite d'inféodation ou d'ensaisinement, elle donne ouverture au retrait dans le tems porté par la Coutume, & cela doit estre sans doute dans les Coutumes qui n'ont pas de disposition contraire.

ARTICLE CXXVII.

L'action en retrait peut estre intentée avant l'inféodation ou l'ensaisinement après la vente parfaite. *a*

a Parce que l'an & jour à compter de l'ensaisinement est donné au retraiant pour avoir le tems d'intenter l'action en retrait, c'est pourquoi il le peut anticiper, & intenter son action dès que la vente est parfaite.

ARTICLE CXXVIII.

En toutes nos Coutumes le jour du Contrat, qui est le jour du terme à *quo*, n'est point compris dans l'an & jour; mais le jour du terme *ad quem* y est compris. *a*

a C'est le sentiment des Docteurs, de Dumoulin sur l'article 10. de la Coutume de Paris *Glof. 1. n. 2.* & des autres Commentateurs de la même Coutume; desorte que si l'ensaisinement est fait le 1. Janvier, l'an & jour finira le 1. Janvier de l'année suivante; parce que la Coutume donne un an entier qui n'est accompli que du jour qui fait l'an revolu; ce qui a esté ainsi jugé par plusieurs Arrests, le dernier est du 23. Mars 1656. rapporté dans le 1. Tome du Journal des Audiencés rendu en la Coutume de Berry, par laquelle il est porté en l'article 1. & 3. dans les soixante jours à compter de celui du Contrat: Mr. Talon, dont les Conclusions furent suivies, dit qu'il falloit faire différence du terme à *quo*, & du terme *ad quem*; qu'à l'égard du premier tous les Docteurs sont tombez d'accord que la particule *du*, qui repond à la proposition à, est exclusive du jour du terme, & qu'ainsi il n'est point entendu compris dans

le terme ; mais qu'à l'égard du jour du terme *ad quem*, ils sont d'avis qu'il y est compris, en sorte que l'action du retrait peut estre intentée dans le soixantième jour prescrit par la Coutume.

ARTICLE CXXIX.

Il suffit que l'assignation soit donnée dans l'an & jour, quoique le delai d'icelle n'échet qu'après *a*, si ce n'est en Coutume contraire *b* ; & si l'assignation est donnée à trop long terme, elle peut estre anticipée par commission du Juge à plus brief jour. *c*

a Reims 197. Vermandois 232. Châlons 134. Grand Perche 177. Normandie 470. Angoumois 56. Sens 33. Auxerre 157. Vitry 126.

b Paris 130. qui porte, & doit l'adjournement estre fait & l'assignation écheoir dans ledit an & jour de ladite inféodation ou saisine : & Reims art. 197. veut que l'assignation soit donnée dans l'an & jour, pourvû qu'elle n'excede 40. jours après l'an & jour : dans celles qui n'en parlent point il suffit que l'assignation soit donnée dans l'an & jour, comme il a esté jugé par Arrest du 3. Juin 1585. rapporté par Monsieur Louët lettre A. n. 10. & par autre du 6. Juin 1632. en la Coutume de Tours.

c Reims 197. Vermandois 232. Vitry 126. Châlons 134. Ainsi jugé par Arrest du 10. Avril 1582. en la Coutume de Montargis, rapporté sur l'article 130. par la raison que le delai de l'assignation est accordé en faveur du defendeur, à laquelle par consequent il peut renoncer, principalement en matiere de retrait, en laquelle l'un & l'autre ont interest que la contestation soit terminée promptement.

L'anticipation doit estre donnée en vertu de la Commission du Juge, selon le sentiment de Dumou-

ARTICLE CXXX.

En Coutume qui veut que l'assignation échée dans l'an & jour, elle est valable, quoiqu'elle échée un jour de Feste, ou qu'il y ait même plusieurs Festes de suite. *a*

a Ainsi jugé par les Arrests.

ARTICLE CXXXI.

Pour le tems de l'assignation, comme pour les autres formalitez du retrait, on suit la Coutume du lieu où l'heritage est situé, quoique poursuivie ailleurs. *a*

a Ainsi jugé par plusieurs Arrests rapportez par Mr. Loiet lettre R. n. 51.

Par la raison que les heritages se reglent par les Coutumes des lieux où ils sont situez; ainsi celui qui veut avoir un heritage par retrait lignager, doit en poursuivre l'action selon les formalitez requises par la Coutume du lieu où il est situé, quoiqu'intentée dans une Jurisdiction en Coutume qui requert d'autres formalitez.

ARTICLE CXXXII.

Faute d'ensaisinement, infeodation, enregistrement, ou publication selon la qualité des heritages, l'action du retrait dure trente ans *a*; après lesquels l'acquerreur ayant fait ensaisiner son Contrat, c'est une question si les lignagers seroient recevables au retrait dans l'an & jour. *b*

a La raison est, que cette action est mixte & par

consequent, comme participante de l'action personnelle, elle dure 30. ans.

b Cette question a esté jugée par deux Arrests contraires, le premier du 5. Juin 1568. contre les lignagers, l'autre du mois de Mars 1602. en faveur d'eux, rapportez sur l'article 129. glose 6. Charondas, Tournet, & Labbé tiennent pour le dernier, parce que nos Coutumes donnent l'an & jour aux lignagers du jour de l'ensaisinement; néanmoins je suis d'avis contraire, parce que ce n'est pas l'ensaisinement qui donne ouverture à l'action en retrait, mais le Contrat & l'alienation faite par vente, & puisque l'action en retrait comme personnelle se prescrit par trente ans, l'ensaisinement fait après ce tems ne la peut pas faire revivre.

ARTICLE CXXXIII.

En cas de vente de plusieurs heritages tenus en censive de plusieurs Seigneurs, si l'acquéreur en a fait ensaisiner quelques uns, & d'autres non, l'action en retrait sera reçüe dans les trente ans pour les heritages non ensaisinez. *a*

a Dans ce cas le retraïant seroit tenu rembourser l'acquéreur, suivant l'estimation faite par experts en égard au prix total porté par le Contrat de vente.

ARTICLE CXXXIV.

L'an & jour court tant contre le majeur que contre le mineur, le furieux, l'absent & tous autres privilegiez sans esperance de restitution *a*, & c'est un droit generalement observé dans le Royaume.

a Paris 131. Reims 190. Châlons 254. Laon 129.

Orleans 366. & autres. Loysel en ses Institutes Coutumieres Titre des prescriptions regle 10. dit, *toute prescription annale ou moindre Coutumiere, court contre les absens & mineurs sans esperance de restitution*: Boër decis. 140. dit que tel est l'usage de tout le Royaume, *consuetudo generalis Regni denegat minoribus in integrum restitutionem in casu retractus*.

La raison est, qu'autrement les acquereurs ne seroient presque jamais en sûreté, estant toujours en estat d'estre troublez & inquietez, ce qui rendroit l'alienation des biens propres très-difficile au prejudice des propriétaires; & aussi parce que les restitutions ne se donnent ordinairement que quand il s'agit de *damno vitando*, & non pas pour profiter, *l. sciendum. ex quib. caus. major*. C'est pourquoi cet article est generalement observé comme il a esté jugé par plusieurs Arrests sur lesquels l'article 131. a esté adjouté à la reformation de la Coutume de Paris.

ARTICLE CXXXV.

Mais le Tuteur qui n'a pas exercé un retrait avantageux, ayant des deniers oisifs appartenans à ses pupilles, est tenu envers eux de leurs dommages & interests. *a*

a C'est le sentiment de Dumoulin sur l'article 20. de la Coutume de Paris *Glos. 2. n. 2.* où il dit, *tutor qui habebat otiosam pecuniam minoris, tenetur actione tutela vel utili negotiorum gestorum, quanti pupilli vel minoris interest, retractum utilem & opportunum non esse factum*; & de Mornac sur la Loi *properandum. §. ult. C. de judic. si de retractu lineari disceptatio sit, indistinctè verum est, litum adèò implacabiliter perimi, ut seu dives est tutor, siue non, nunquam reviviscat actio, solumque tu-*

torem sibi obnoxium habeat minor.

Monsieur de Chambolas livre 2. chapitre 17. rapporte un Arrest du Parlement de Tholoze qui a jugé la même chose : & Chassanée Titre du Retrait §. 1. dit que de son tems il n'a point vû accorder aux mineurs des lettres de restitution pour le retrait.

ARTICLE CXXXVI.

L'action du retrait intentée demeure perimée si dans l'an & jour elle n'est contestée *a*, & en cas de contestation en cause, la peremption n'est acquise que par trois ans du jour de la dernière procédure. *b*

a C'est le sentiment des Docteurs que l'action non contestée ne dure pas plus que l'action non intentée, ainsi jugé par plusieurs Arrests rapportez sur l'article 129. glose 6.

b Suivant l'Ordonnance de Rouffillon art. 15. par lequel l'instance contestée & non poursuivie, demeure perimée par le laps de trois ans.

ARTICLE CXXXVII.

L'an & jour ne court point dans les cas suivans. 1. En vente nulle, comme d'héritage propre de la femme vendu par le mari sans son consentement ; mais il commence à courir du jour de la ratification. *a*

a La raison est, que la vente faite par la femme non autorisée de son mari, étant nulle, la ratification qui en est faite, ne peut pas avoir un effet retroactif au jour de la vente, vû que cette ratification est censée une nouvelle vente, comme il a esté jugé par Arrest du 22. Janvier 1607. & par d'autres plus anciens remarquez sur l'article 129. glose 6. n. 13.

ARTICLE CXXXVIII.

Mais quand le Contrat est valable, quoique sujet à rescision, comme pour cause de minorité ou autre, le tems du retrai commence à courir du jour de l'ensaisinement. *a*

a La raison est, que la ratification ne cause pas la validité de l'Acte ou du Contrat; il le confirme seulement & empêche qu'il ne puisse est annulé, par la renonciation au droit de le pouvoir faire casser, provenant de la ratification & confirmation *l. unum. 69. de legat. 2. l. more. de jurisd. omn. judic. l. un. C. si maj. fact. rat. hab. l. si donata. §. si sponsus. de donat. int. vir. & uxor.* Ainsi par Arrest du 1. Juin 1585. remarqué sur l'article 129. glose 6. n. 13. il a esté jugé que la vente des propres de la femme ayant esté faite en minorité par son mari de son consentement, l'action estoit ouverte du jour de l'ensaisinement du Contrat, quoiqu'elle ne l'eût ratifiée qu'après vingt-cinq ans-

ARTICLE CXXXIX.

2. En cas de fraude contre les parens lignagers, l'an & jour ne court que du jour de la fraude decouverte & justifiée *a*, & n'est couverte que par trente ans à compter du jour du Contrat. *b*

a Ainsi jugé par plusieurs Arrests remarquez par les Commentateurs; mais il ne suffit pas que la fraude soit decouverte, il faut la prouver pardevant le Juge, & que par la Sentence elle soit declarée, & de ce jour, & non auparavant commence à courir l'an & jour; par la raison que *contra non valentem agere*

non currit prescriptio: & quand l'an & jour est passé, à cause de la fraude, il faut obtenir du Juge le droit d'intenter l'action en retrait en prouvant la fraude contre les lignagers.

b Parce que toute action personnelle se prescrit par ce tems, c'est le sentiment de Dumoulin & des autres Commentateurs sur l'article 129. de la Coutume de Paris.

ARTICLE CXL.

En cas de revente faite en fraude par le lignager à qui l'heritage a esté adjudgé, l'an & jour se compte du jour de l'ensaisinement fait par l'étranger; & l'acquireur évincé par le lignager, peut même venir en répétition de l'heritage si aucun lignager ne se presente. *a*

a Ainsi jugé par Arrest du 12. Février 1663. rapporté dans le deuxième Tome du Journal des Audiences: dans le fait le retrait ayant esté adjudgé au retrañant, six semaines après l'exécution d'icelui, le lignager revendit l'heritage à un particulier; le premier acquireur en ayant eu connoissance, fit assigner le lignager, à ce qu'il eut à lui rendre l'heritage, demanda à estre reçu opposant à l'exécution de la Sentence adjudicative du retrait, attendu la fraude: par Sentence du Chastelet de Paris le retrait fut déclaré frauduleux, le premier acquireur reçu opposant, & la Sentence sur l'appel fut confirmée par l'Arrest.

ARTICLE CXLI.

3. Quand le Tuteur achete pour lui un heritage du costé & ligne du pupille, dont il est étranger, ayant deniers pupillaires suffi-

sans pour faire le retrait, le pupille peut le retraire sur lui dans l'an & jour de la tutelle finie, & le compte rendu. *a*

a Ainsi jugé par Arrest du 29. Decembre 1639. remarqué par Monsieur Auzanet sur l'article 129. parce que le Tuteur doit faire en cette qualité tout ce qu'un bon Pere de famille feroit, & si le pupille ne veut pas exercer l'action de retrait sur son Tuteur, il peut le poursuivre pour ses dommages & interets.

SECTION CINQUIE' ME.

Des formalitez requises dans la poursuite du Retrait lignager.

ARTICLE CXLII.

Qui peut avoir par retrait lignager un heritage p̄opre sur l'acquerreur, il doit faire offre de bourse, deniers *a*, loyaux-cousts *b*, & à parfaire *c*, dans l'exploit d'adjournement *d*, & dans chaque journée de la cause principale *e* jusqu'à contestation en cause inclusivement, & en cause d'appel jusqu'à l'appointement de conclusion, aussi inclusivement. *f*

Paris 140. Reims 196. Châlons 203. Vitry 126. Senlis 223. toutes les autres sont presque semblables.

a C'est à dire qu'il faut qu'il y ait de l'argent dans une bourse dont l'offre soit faite actuellement & réel.

lement, sinon il y auroit déchéance du retrait : en sorte que qui offrirait, par exemple, dix louis qui seroient dans une bourse, n'auroit pas satisfait au desir de la Coutume, & il seroit debouté du retrait.

Ces mots *bourse*, *deniers*, semblent essentiels dans l'adjournement & à chaque journée de la cause, en sorte que l'omission d'iceux causeroit la déchéance du retrait ; par Arrest de 1621. en la troisième Chambre des Enquestes le retraiant fut debouté du retrait par omission de ce mot *bourse* en la retention de la cause, néanmoins par Arrest du 28. Mars 1624. les offres du retraiant furent déclarées valables en la Coutume de Paris, quoique le Sergent en faisant les offres, n'eut point de bourse, mais un sac, dans lequel il n'y avoit que des pieces de seize sols ; & nos Commentateurs sur l'article 140. remarquent un Arrest du 9. Avril 1612. qui a reçu le retraiant au retrait, quoique par l'exploit de demande en retrait il eut fait offre de bourse, argent en pieces de seize sols, & à parfaire.

Par autre Arrest du mois de Janvier 1620. en confirmant la Sentence du Bailly de Vermandois le retrait fut adjugé quoique dans tous les Actes de la cause, on se fut servi de ce mot *presenter* au lieu d'*offrir*, & de ces mots *une piece d'argent* au lieu de *deniers*, la Cour jugeant que ce mot *presenter* équipolle à celui d'*offrir*, & ces mots *piece d'argent* à celui de *deniers*.

La raison qu'on en rend est, que par *deniers* nos Coutumes entendent de l'argent, autrement il s'ensuivroit que pour obéir à la Coutume à la rigueur, il ne faudroit mettre dans la bourse que des deniers & non de l'argent, ce qui seroit absurde ; c'est le sentiment de Pontanus sur l'article 81. de la Coutume de Blois.

b Ces mots *loyaux-cousts* sont aussi essentiels au retrait comme il a esté jugé par deux Arrests remar-

quez par Charondas sur le même article.

c Ce mot à *parfaire* est aussi essentiel ; parce que dans la Coutume de Paris & dans les autres qui ont une disposition semblable, il suffit d'offrir deux ou trois pieces de monnoye ayant cours, comme deux ou trois écus ou d'autres, le prix estant compris sous ces mots & à *parfaire* ; & la Cour a jugé la décheance du retrait, pour avoir par le retraiant omis ces mots, par deux Arrests, l'un donné en la Coutume de Paris du 31. Janvier 1603. & un autre du 9. Decembre 1604. en celle de Meaux.

d Il n'est pas necessaire que les offres faites dans l'exploit soient reiterées en la relation du Sergent, comme il a esté jugé par Arrest du 26. Mai 1600. rapporté par Mr. Ricard sur l'article 140. de la Coutume de Paris.

e Journée de la cause est un acte d'Audience, un appointment contradictoire ou par défaut, un appointment à communiquer ou articuler une genealogie, appointment en droit ou à mettre, & autres semblables, & non une simple procedure extrajudiciaire, comme un acte de communication de pieces, des repliques & dupliques. La signification d'un debouté de defenses qui estoit en usage avant la nouvelle Ordonnance & d'un avenir pour plaider, ne sont point aussi journée de la cause ; ainsi jugé par Arrest du 9. Septembre 1639.

Par autre Arrest jugé que l'acte de retention de la cause n'est point aussi un acte judiciaire sujet aux mêmes formalitez.

Ces termes & d'*appel &c.* ne sont point dans les autres Coutumes dans lesquelles il suffit de faire les offres seulement en cause principale jusques à contestation en cause inclusivement ; c'estoit le sentiment de Dumoulin suivant sa Note sur ces mots de l'article 177. de l'ancienne Coutume de Paris, à chaque journée de la cause, il dit, *principale, & non en cause*

d'appel; & en la Note sur l'article 174. de la Coutume d'Estampes qui porte que les offres faites jusqu'au jour de la contestation en cause, icelui inclus, il dit, & non depuis, ce qui est juste, car il ne reste plus qu'à faire droit s'il a esté bien ou mal contesté; ce qui se juge *ex actis prima instantia* comme il dit sur l'article 428. de celle de Bourbonnois.

f Par Arrest du 22. Decembre 1589. un retraïant a esté debouté du retrait dans la Coutume de Paris pour n'avoir pas fait les offres dans l'appointement de conclusion.

ARTICLE CXLIII.

En quelques Coutumes le retraïant est obligé sur peine de décheance du retrait de présenter actuellement la somme entiere du fort principal, par l'adjournement en retrait & à chaque journée de la cause, & une somme pour les loyaux-coufts. *a*

a Troyes art. 144. Auvergne Titre du retrait art. 4. Vitry art. 126. Par Arrest donné en la Coutume d'Auvergne le 6. Septembre 1608. le retraïant a esté debouté du retrait faute de consignation, nonobstant l'offre réelle en deniers à découvert faite à l'acquireur, parce que cette Coutume requert la consignation.

Brodeau sur l'article 140. de la Coutume de Paris estime que la consignation ne seroit pas valable dans la Coutume de Paris, si elle n'estoit faite par Ordonnance du Juge, & si on n'avoit aussi consigné quelque somme pour les loyaux-coufts, sauf à parfaire après la liquidation d'iceux; & que cette consignation ne serviroit que pendant le cours de l'instance, & non après la Sentence adjudicative du retrait; d'autant que par l'article 136. le retraïant est tenu payer & rembourser l'acheteur dans les vingt-quatre heures.

ou configner à son refus, en sorte qu'il seroit obligé après la Sentence de retirer les deniers pour offrir & faire le remboursement, la Coutume ne permettant pas au retraïant de configner le prix, si ce n'est après le refus fait par l'acheteur de le recevoir, & ce ne seroit pas observer une formalité absolument requise par la Coutume, que de signifier à l'acheteur après la Sentence adjudicative du retrait, que les deniers sont confignez avant qu'il eut fait refus de les recevoir.

Les Coutumes qui obligent à faire offre du prix entier à chaque journée de la cause, sont fort incommodes, lorsque le prix est considerable; on a vû plaider en la Grand' Chambre, comme remarque Monsieur Auzanet sur le même article, une cause de retrait dont le prix estoit de huit cens mille livres qui dura pendant plusieurs Audiences, pendant lesquelles le retraïant fut obligé de faire apporter la somme entiere.

ARTICLE CXLIV.

On est dechargé des formalitez des offres en toute Coutume en faisant la consignation dès le commencement de l'instance par Ordonnance du Juge. *a*

a C'est le sentiment de Dumoulin sur l'article 177. de l'ancienne Coutume de Paris où il dit, *la consignation vaut offre continuelle & permanente pourvu qu'il ne retire pas les deniers*: & sur l'Article 126. de celle de Vitri il dit, *quo casu etiam Parisiis, & alibi, non opus est amplius offerre. quia consignatio semper loquitur, idem si in tertium sequestrem.*

ARTICLE CXLV.

L'omission d'une seule formalité cause la decheance du retrait *a*; & en quelque estat

que soit la cause, elle se peut proposer, & ne se couvre point par les procédures *b*, mais par l'Arrest adjudicative du retrait *c*. Et on n'est recevable aux Lettres de restitution, quoique par la faute du Procureur ou de l'Huissier. *d*

a D'où vient cette regle *qui cadit à syllaba, cadit à toto*.

b Ainsi jugé par Arrest du 6. Aoust 1611. rapporté sur l'article 140.

c Parce que pour lors il n'y a plus de procez ny de contestation, & par consequent point de nullité à proposer.

d Ainsi jugé par plusieurs Arrests remarquez par les Commentateurs de la Coutume de Paris sur le même Article. Nous ne voïons pas que les Procureurs ou Huissiers aient esté condamné aux dommages & interets du retraïant déchu du retrait par leur faute, parce que le retraïant *non versatur in damno*; ce ne peut estre que *ratione affectionis* qui n'est pas estimable à prix d'argent. Par un Arrest du 22. Decembre 1589. remarqué sur le même Article, la Cour aiant jugé la dechéance du retrait par la faute du Procureur, sur la sommation du retraïant en dommages & interets, les parties furent mises hors de Cour, & enjoignit néanmoins aux Procureurs d'estre plus soigneux & à peine des dépens, dommages & interets des parties.



CHAPITRE PREMIER.

*Du Remboursement & de la Consignation
du prix.*

ARTICLE CXLVI.

LE retraits, auquel l'heritage est adjudgé par retrait, doit paier & rembourser l'acheteur du prix qu'il a païé au vendeur pour l'achat de l'heritage, ou consigner au refus fait par l'acheteur de recevoir le remboursement, dans le temps porté par la Coutume & sous les conditions d'icelle.

Paris 136. Reims 202. Châlons 232. Laon 236. Ribemont 46. Troyes 151. & autres.

ARTICLE CXLVII.

Les mêmes formalitez requises pour le remboursement ou pour la consignation du prix, quand le retrait est adjudgé par sentence, doivent estre observées au cas que le retrait soit reconnu & accordé par l'acquerreur qui a tendu volontairement le giron, sur peine de dechéance du retrait. *a*

a Parce qu'il y a parité de raison.

ARTICLE CXLVIII.

Sur le consentement de l'acquerreur ou son acquiescement doit intervenir sentence adjudicative

dicative du retrait ; cet acquiescement se peut faire dès le jour de l'assignation & en tout estat de cause avant la sentence adjudicative du retrait ou en cause d'appel avant l'Arrest confirmatif d'icelle.

ARTICLE CXLIX

Après la sentence adjudicative du retrait, soit par acquiescement de la part de l'acquéreur ou contre sa volonté, il n'est pas au pouvoir du retraïant de se departir du profit d'icelle. *a*

a C'est le sentiment de tous les Commentateurs de la Coutume de Paris sur l'Article 136. car quoique nous puissions ordinairement renoncer aux droits qui nous appartiennent, *l. pen. C. de pact.* néanmoins c'est quand la renonciation ne se fait point au préjudice d'un tiers ; or il peut arriver que l'acquéreur ait interest que le retraïant execute la sentence rendue à son profit, ainsi le retraïant ne peut pas y renoncer que du consentement de l'acquéreur.

ARTICLE CL.

Le remboursement se doit faire du prix entier porté par le Contrat, & de tout ce qui en fait partie *a* ; ou en cas de fraude, de la somme seulement que l'acquéreur en aura payée. *b*

a Comme le supplement du juste prix fait depuis le Contrat par Ordonnance de Justice, ou volontairement sans fraude ; ce qui a esté donné pour le via du marché ; les deniers donnez au mineur pour ratifier

la vente de son heritage; ce qui a esté donné au vendeur pour renoncer à la faculté de reméré appolée au Contrat, ou à la femme pour luy faire ratifier la vente de l'heritage de son mary.

Quant aux Droits feodaux ou Seigneuriaux ils se couchent en loyaux-coufts.

b En la justifiant; c'est l'esprit de nos Coutumes qui portent, de rembourser par le retraiant les deniers que l'acheteur a paieez ou les consigner à son refus; c'est le sentiment de Dumoulin sur l'article 3. de ce Titre en la Coutume de Nivernois; ensorte que faite par le retraiant de prouver la fraude, il est déchu du retrait & condamné aux depens.

ARTICLE CLI.

Le remboursement ou la consignation doit estre faite en bonnes especes, de poids & aiant cours, non mauvaises ny vicieuses ou legeres, ou hors le commerce, sur peine de décheance du retrait. *a*

a Ainsi jugé par plusieurs Arrests remarquez par les Commentateurs de la Coutume de Paris sur l'Article 36. parce que le prix entier ne s'y trouve pas, & le retraiant n'a pas satisfait au desir de la Coutume.

ARTICLE CLII.

L'Acte des offres doit contenir une numération & designation précise de la qualité de toutes les especes offertes, tant en or qu'en argent; & en cas de refus fait par l'acquéreur de recevoir le remboursement, le retraiant n'en doit point consigner d'autres ny en plus grand nombre que celles qu'il a offertes. *a*

a La raison est que l'Acte des offres est une forme précise qui ne peut ensuite recevoir aucune alteration ou changement : d'autant que l'acte des offres & la consignation qui se fait ensuite, n'est considéré que comme un seul & même acte; & si celles qui ont été offertes, ne suffisent pas, ou qu'il y en ait quelques-unes de fausses ou legeres, & que la somme ne s'y trouve pas, il y a décheance du retrait, ainsi jugé par Arrest du 22. Juin 1584. remarqué par les Commentateurs sur l'article 136.

ARTICLE CLIII.

Le retraïant n'est point tenu rembourser & consigner les mêmes especes que celles que l'acquerer a païées. *a*

a Nivernois Titre du retrait art. 14. qui porte, le *retraïant* satisfait en païant le sort principal en or ou monnoye, posé que ce ne soient semblables especes que les Coutumes ont déclarées au Contrat, si l'acquerer n'a interest à ce; c'est le sentiment de Dumoulin sur l'article 20. de la Coutume de Paris Glose 8. n. 2. L'Edit des Monnoïes de l'an 1577. & de l'an 1602. ont seulement excepté les dépôts & consignations, lesquels doivent estre rendus en mêmes especes, parce que celui qui a déposé, demeure toujours Maistre & Seigneur de la chose déposée, *l. si quis. C. depof.*

ARTICLE CLIV.

Les especes se païent, ou se consignent par le retraïant, suivant leur valeur au temps du remboursement, & non au temps que l'acquerer les a païées, en cas qu'elles soient depuis augmentées ou diminuées *a*, mais la di-

Kk ij

388 NOUVELLE INSTIT. COU.T.
minution des especes depuis la consignation
regarde l'acquerreur. *b*

a Ainsi jugé par deux Arrests remarquez sur l'Article 136. ce qui est sans difficulté vû que l'acquerreur ne souffre aucune perte.

b Parce que la consignation *vim habet solutionis*
l. 2. C. de jure emphyt.

ARTICLE CLV.

Que si le retrait est poursuivi & adjugé contre un adjudicataire par decret forcé, & que depuis la consignation par luy faite les especes sont augmentées, le remboursement doit estre fait par le retraïant, enforte que l'acquerreur profite de l'augmentation. *a*

a Comme il a esté jugé par Arrest du 12. Janvier 1603. enforte que si l'augmentation estoit de cinq sols sur chaque écu, le retraïant seroit tenu de rembourser l'adjudicataire à raison de cette augmentation, ce qui est fort juste, par la raison que l'adjudicataire ne seroit pas indemnisé autrement, vû qu'il auroit fait ce gain s'il n'avoit pas fait la consignation à raison de son adjudication; ainsi cette perte doit retomber sur le retraïant.

ARTICLE CLVI.

Pour la plus grande sureté du retraïant la sommation se doit faire plutôt par un Sergent ou Huissier que par les Notaires. *a*

a La raison est qu'il ne depend point de la fonction & du ministere des Notaires de faire des sommations & donner des exploits, mais de celle des Huissiers

ou Sergens ; ces mots, *dûment appelé*, dont se servent nos Coutumes, ne pouvant s'entendre que d'un exploit de Sergent : néanmoins il y a Arrest de la troisième Chambre des Enquestes du 17. Novembre 1644. confirmatif de la sentence du Prevost de Paris, qui a jugé que les Notaires qui ont fait les offres de rembourser, peuvent interpellier l'acquéreur d'assister à la consignation, en conséquence du refus par luy fait de recevoir les deniers qui luy ont esté offerts.

ARTICLE CLVII.

Quand l'acquéreur n'a pas païé le prix de son acquisition, ou l'adjudicataire par decret n'a pas consigné le prix de l'adjudication, il n'est pas nécessaire de le sommer pour voir païer ou consigner le prix au vendeur ou au Receveur des consignations *a*, il suffit de luy signifier & bailler coppie dans les 24. heures de la quittance du vendeur ou du Receveur des consignations.

a La raison est que l'acquéreur ou l'adjudicataire, n'y a aucun interest, puisqu'il n'a rien païé ; néanmoins pour éviter contestation il est plus à propos de le faire.

ARTICLE CLVIII.

Par quelques Coutumes le retraïant jouït des delais accordez à l'acquéreur pour le païement du prix *a* ; par d'autres il n'en jouït pas *b* ; ce qui s'observe ainsi dans les Coutumes qui n'en parlent point. *c*

a Auxerre 175. Berry Titre du Retrait art. 194

Kk iij

dans ces Coutumes le retraïant eſt obligé de donner à l'acquireur bonne & ſuffiſante caution pour ſa ſureté.

b Reims 225. Troyes 161. Vitry 126. & autres.

c Ainſi jugé par Arreſt du 5. May 1579 Il eſté jugé que le retraïant eſt tenu d'amortir la rente conſtituée par l'acquireur pour le prix de la vente, ou de rapporter la décharge du vendeur dans le tems preſcrit par la Coutume pour faire le rembourſement ou la conſignation au refus de l'acquireur de le recevoir.

Par autre Arreſt du 23. Juin 1606. rapporté par Mr. Lepreſtre Centurie 2. Chap. 23. la Cour a jugé que quand le vendeur a donné terme de païer à l'acquireur, ou que l'acquireur s'eſt obligé d'amortir quelque rente en ſon acquit, il ne ſuffit pas d'offrir à l'acquireur de païer dans le temps accordé par le Contrat de vente, ou de s'obliger de l'acquitter, garantir & indemnifer de la rente envers le vendeur, & d'obliger généralement tous ſes biens & donner bonne & ſuffiſante caution, mais il faut faire offre de toute la ſomme, non pas pour eſtre donnée à l'acquireur, car le retraïant n'auroit pas ſes ſuretez, mais en ce cas il faut faire ce qui eſt porté par l'article 161. de la Coutume de Troyes, ſçavoir dans les 24. heures le retraïant doit conſigner le prix entier porté par le Contrat, ayant fait appeller le vendeur & l'acheteur pour eſtre preſens à la conſignation, pour eſtre le vendeur payé de ce qui reſte du prix de la vente, & l'acheteur remboursé de ce qu'il a payé au vendeur, & eſtre par ce moïen l'heritage déchargé de l'hypothèque que le vendeur auroit autrement; par ce moïen l'acheteur eſt indemnifié & le retraïant a ſes ſuretez.

Mais l'acheteur ne peut pas empêcher que le retraïant n'ait les mêmes termes & delais pour païer, ſi le vendeur y conſent, en déchargeant l'ache-

teur de l'obligation qu'il a contractée.

ARTICLE CLIX.

En cas de vente de la propriété sans l'usufruit, si l'usufruitier vient à mourir dans l'an & avant l'assignation en retrait, le retraiant n'est tenu de rembourser que le prix de la vente. *a*

a La raison est qu'il suffit à l'acquéreur d'être indemnisé, & de recevoir le prix qu'il a payé pour son acquisition, l'usufruit étant consolidé à la propriété par la mort de l'usufruitier, c'est un avantage dont le retraiant profite étant subrogé en la place & aux droits de l'acquéreur par le moyen du retrait, c'est le sentiment de Dumoulin sur l'article 43. de la Coutume de Paris n. 179. & des autres Commentateurs.

ARTICLE CLX.

Si l'héritage a esté vendu à la charge du doüaire prefix d'une somme de deniers, pour estre payée quand doüaire aura lieu, le retraiant n'est pas obligé de la configner *a*, & l'héritage en demeure chargé, & l'acquéreur dechargé.

a La raison est que ce doüaire est dû par l'héritage, & l'acquéreur dechargé en le quittant au retraiant; c'est pourquoy le retraiant ne pouroit pas en faire le remboursement.

ARTICLE CLXI.

Quand l'acquéreur n'a payé qu'une partie du prix, le retraiant est tenu de l'en rembourser, & de payer au vendeur ce qui luy

Kk iv

reste dû du prix porté par le Contrat; & si il avoit payé le tout à l'acquireur, il pouroit estre poursuivi par le vendeur pour en estre payé *a*, sauf au retraïant son recours contre l'acquireur.

a Comme il a esté jugé par Arrest du 29. Novembre 1605. rapporté par Mr. Leprestre Centurie 2. Chap. 86. par la raison que le retraïant entre au lieu & place de l'acquireur, c'est le sentiment de Dumoulin sur l'article 20. Glof. 5. n. 12.

ARTICLE CLXII.

Quand l'heritage est donné à rente rachetable, dans quelques Coutumes le remboursement doit estre fait au bailleur du fort principal de la rente, & des arrerages échus depuis l'adjournement, sur peine de dechéance du retrait *a*, à moins que le bailleur à rente ne consente de prendre le retraïant pour debiteur d'icelle & en décharger l'acquireur.

a C'est la disposition de la Coutume de Paris art. 137. d'Orleans 390. & d'autres.

Cet Article a esté adjouté à la reformation de la Coutume de Paris, contre le sentiment de Dumoulin, qui estimoit que le retraïant n'estoit pas tenu de rembourser le prix de la rente, mais seulement de s'obliger à l'accomplissement des charges contenuës au Bail, contre l'avis duquel la Cour avoit jugé par Arrest du 5. May 1579. sur lequel cet Article a esté dressé. Mr. Pithou sur l'article 144. de la Coutume de Troyes, dit que cet Arrest avoit esté rendu *multis contradicentibus*; néanmoins il a esté adjouté

Depuis en la reformation de celle d'Orleans.

La raison est que le Bail à rente rachetable équivale au Contrat de vente, le sort principal de la rente tenant lieu du prix : & que si le retraïant étoit recevable à continuer la rente envers le bailleur, le preneur à rente n'auroit pas ses suretez, vû que tant que la rente ne seroit pas amortie, il demeureroit toujours obligé envers le bailleur, à moins que le bailleur ne consentit d'en décharger le preneur, auquel cas le preneur ne pouroit pas empêcher que le retraïant ne pût continuer la rente, & estre déchargé du remboursement du sort principal, en rapportant par le retraïant cette décharge & la faisant signifier au preneur dans les vingt-quatre heures.

ARTICLE CLXIII.

Dans d'autres Coutumes l'heritage peut estre retiré à la charge de la rente *a*, dans celles qui n'en parlent point, c'est une question. *b*

a Montfort 177. Sens 164. Chartres 74. & adjoute, & de ce bailler caution.

b Puisque l'article 137. a esté adjouté à la reformation de la Coutume de Paris, & depuis à celle d'Orleans sur un Arrest de la Cour, il y a lieu de croire que si la question se presentoit dans une Coutume qui n'en parle point, la disposition de ces Coutumes seroit suivie.

ARTICLE CLXIV.

Quand l'acheteur s'est chargé d'acquitter des rentes & dettes du vendeur, le retraïant est tenu en consigner le prix pour y satisfaire, sur peine de dechéance du retrait, &

394 NOUVELLE INSTIT. COUR.
par ce moyen l'acheteur est déchargé des
actions du vendeur.

Ainsi jugé par les Arrêts rapportez par les Com-
mentateurs sur cet Article.

ARTICLE CLXV.

Si l'acquéreur dans l'an du retrait, sans
clause portée par le Contrat de vente, a rem-
boursé le vendeur du sort principal d'une
rente fonciere non rachetable, dont l'herita-
ge estoit chargé, le retraïant n'est pas tenu
de le rembourser à l'acquéreur *a*, si il ne veut,
en reconnoissant seulement l'heritage chargé
de la rente comme il estoit au temps de la
vente.

a La raison est que l'acquéreur ne peut rien faire
après son acquisition au préjudice du retraïant: Ri-
card sur l'article 136. remarque un Arrest du 10.
Avril 1607. par lequel le retraïant fût condamné,
suivant ses offres à rembourser le prix de la rente,
la Cour jugeant par là, dit cet Auteur, qu'il n'eût
pas esté obligé au remboursement s'il n'y eût con-
senti.

ARTICLE CLXVI.

Quand deux lignagers concourent & que
le retrait est adjudgé à l'un & à l'autre, ils
doivent rembourser ou consigner ensemble
le prix entier, & si l'un d'eux avoit offert ou
consigné la moitié, & l'autre non, il y auroit
dechéance du retrait pour l'un & pour l'autre.

a La raison est que la consignation n'estant faite que pour moitié c'est comme si elle n'avoit point esté faite, vû que nos Coutumes ordonnent le remboursement ou la consignation du prix entier, comme il a esté jugé par Arrest du 14. Aoust 1568. rapporté sur l'article 136.

ARTICLE CLXVII.

Si l'heritage sujet à retrait est revendu par le premier acquereur pendant l'an & jour, le lignager peut s'adresser au premier acquereur ou au second *a*, s'il s'adresse au premier, il doit rembourser ou consigner le prix qu'il en a baillé, soit qu'il l'ait revendu un plus grand ou un moindre prix : si il s'adresse au second, & que le prix de la revente soit plus fort que celui de la premiere vente, le lignager n'est tenu que du prix de la premiere, sauf au second acquereur son recours contre le premier *b*; que si il est moindre, c'est une question si il en est quitte en le consignant. *c*

a La raison est que l'action en retrait est *in rem scripta*; elle est personnelle à l'égard du premier acquereur, lequel en achetant un propre du vendeur, s'est tacitement obligé envers les lignagers de leur delaisser l'heritage par luy acquis, vû qu'il n'a pû l'acquérir que sous cette condition resolutoire, fondée sur la disposition de nos Coutumes, si un parent lignager vouloit exercer le retrait, n'ayant pû au prejudice des parens lignagers en vuidier ses mains dans l'an & jour, si ce n'est à la charge de l'action en retrait contre luy, ne pouvant & ne devant pas ignorer leur droit.

Et d'autant que cette action est aussi réelle, c'est pourquoy le retraïant peut s'adresser à celuy qui se trouve possesseur & detenteur de l'heritage au temps de l'action; c'est la disposition des Coutumes de Reims en l'article 205. de Laon art. 248. & de Châlons art. 243.

b Reims 105. Laon, Châlons aux Articles citez, & Vitry art. 127.

La raison est que la vente estant resoluë par le fait du premier vendeur, il doit estre indemnisé par le premier acquerer, son vendeur, qui n'en doit pas profiter.

c Les Docteurs sont fort embarrassez sur cette question, si quand le second acheteur sur lequel le retrait est exercé, a acheté l'heritage moins que son vendeur ne l'avoit acheté, par exemple mil livres, si le retraïant en est quitte en le remboursant du prix qu'il en a païé : aucune de nos Coutumes ne l'a decidée; elle paroist fort douteuse, car c'est la premiere vente qui a donné ouverture au retrait, dont par consequent le prix doit estre remboursé par le lignager; mais le second acquerer ne peut pas exiger du retraïant un plus grand prix que celuy qu'il en a payé, il suffit qu'il soit indemnisé, à moins que son vendeur ne luy eût cédé ses droits pour les exercer contre le retraïant qui viendroit au retrait, le second vendeur ne peut pas pretendre d'estre remboursé de ce dont il a vendu l'heritage moins qu'il ne l'avoit acheté, vû qu'il l'a revendu à sa perte volontairement, sçachant qu'il pouvoit estre retiré par retrait, & le retrait n'estant point exercé contre lui; ainsi on ne voit pas comment il pouroit, & contre qui, pretendre en estre remboursé : Balde, Paul de Castres & autres Docteurs sur la Loy *si vi. 3. C. de his qua vi met.* tiennent que le retraïant est tenu rembourser le second acheteur du prix de la premiere vente, quoiqu'il l'ait acheté moins; parce que

Si le premier acheteur l'avoit vendu un plus grand prix, le retraïant ne seroit obligé de rembourser le second acheteur que du prix de la premiere vente, & partant il doit en rembourser le prix.

J'estime néanmoins que le retraïant n'est tenu de rembourser au second acquereur que le prix qu'il a païé; car il y a bien de la difference entre ces deux cas; quand le retrait est adjugé sur le second acquereur, il est juste qu'il soit indemnisé & qu'il soit remboursé du prix entier qu'il a païé de son acquisition; & quoique le retrait soit adjugé contre le second acquereur, néanmoins c'est la premiere vente laquelle est resoluë, & le retraïant entre en la place du premier acquereur, qui ne peut retirer que le prix qu'il en a païé; & il doit par consequent indemniser celuy qui a acquis de luy, ce qui est sans difficulté; mais quand le second acquereur a acheté l'heritage à meilleur marché, le retraïant n'est pas obligé de luy rendre plus qu'il n'a païé, il suffit qu'il soit indemnisé; le premier acquereur ne peut rien demander au retraïant contre lequel il ne peut avoir aucune action, puisqu'il a esté païé du prix pour lequel il a vendu l'heritage.

ARTICLE CLXVIII.

Si l'acquereur a donné l'heritage, le retraïant est obligé de rembourser le prix de la vente au donataire, quoique le retrait soit exercé sur luy. *a*

a Par la raison que par la donation le donataire entre aux droits du donateur, c'est le sentiment des Docteurs sur la Loy *si vi. 3. C. de his qua vi met.*

ARTICLE CLXIX.

Quand l'heritage est retiré sur plusieurs

acquéreurs, soit par Decret ou par Contrat volontaire, le remboursement se doit faire à chacun d'eux *a*, à moins que dans le cours de l'instance le retraiant n'eût fait ordonner que tous les coacheteurs seroient tenus élire domicile ou se trouver en la maison de l'un d'eux pour y recevoir leur remboursement, ou passer procuration à cet effet.

a Par la raison que le remboursement offert & fait de toute la somme à l'un des coacheteurs en l'absence & sans le consentement & la procuration des autres, ne seroit pas valable, ny la consignation des portions des autres, n'estant point précédé d'offres à eux faites de leurs portions à leurs personnes ou domicile, & du refus de leur part de les recevoir.

ARTICLE CLXX.

Saisie des deniers conſignez par des créanciers du retraiant, venans comme on dit vulgairement entre la bourse & les deniers, rend nulle sa consignation & cause par conſequent la dechéance du retrait, ſi par l'évenement la ſaiſie eſt déclarée valable. *a*

a Ainſi jugé par Arréſt du 21. Mars 1602. remarqué par les Commentateurs ſur l'article 136. par la raiſon qu'il eſt vray de dire que le retraiant n'a pas ſatisfait à ce qui eſt ordonné par la Coutume. Mais ſi la ſaiſie eſt déclarée nulle, quoique l'acquéreur ne puiſſe pas eſtre remboursé dans les vingt-quatre heures, néanmoins il n'y a pas dechéance du retrait, parce que ce n'eſt pas par la faute du retraiant.

ARTICLE CLXXI.

Si le retraïant peut user de compensation dans le remboursement ou la consignation, c'est une question qui partage les Docteurs; néanmoins le mot, *remboursement*, ne se peut entendre que de celui qui se fait en deniers comptans. *a*

a Les Docteurs sont partagez sur cette question, car d'un costé la compensation *vicem habet solutionis*, l. 4. *qui potior in pign.* & il est contre l'équité de vouloir recevoir ce qu'on est obligé de restituer, d'un autre on considère que le remboursement du prix entier ou de la consignation d'iceluy, est de l'essence du retrait & d'une nécessité indispensable; il n'est pas vray que l'acquéreur soit réellement & actuellement remboursé de ses deniers, quand le retraïant use de la compensation, parce que le retrait est de droit rigoureux & étroit, ainsi les formalitez prescrites par nos Coutumes doivent y estre observées expressément à la rigueur comme elles l'ordonnent; par ces raisons il semble plus probable que la compensation ne doit point estre admise.

ARTICLE CLXXII.

La consignation ne peut estre faite qu'après un acte contenant des offres réelles, faites en deniers à decouvert à la personne ou au domicile de l'acquéreur: & en cas de refus ou d'absence, il doit estre sommé *a* de se trouver chez le Receveur des Consignations, ou chez le Greffier de la Jurisdiction, ou chez un Notaire selon l'usage du lieu,

pour voir faire la Consignation, qui doit ensuite estre signifiée à l'acquireur dans les vingt-quatre heures.

a Cette sommation est necessaire sur peine de décheance du retrait, comme il a esté jugé par Arrests des 11. Mars 1603. & 13. Mars 1629. remarquez par les Commentateurs sur l'article 136.

La raison est, que nos Coutumes n'admettent la Consignation qu'en cas que l'acquireur soit refusant de recevoir le prix qui lui est offert, & le refus qu'il en fait, oblige le retraïant à consigner, & charge l'acquireur des frais de la Consignation & du peril des deniers consignez; parce qu'elle tient lieu de payement; ce qui a lieu dans les Coutumes qui n'en parlent point, comme il a esté jugé par Arrest du 11. Mars 1603.

ARTICLE CLXXIII.

Le tems pour faire le remboursement ou la Consignation par le retraïant, ne commence à courir qu'après la Sentence adjudicative du retrait, & que l'acquireur a mis son Contrat au Greffe, partie presente ou dûment appellée, & affirmé le prix, s'il en est requis. *a*

a Paris 136. Reims 202. Laon 236. Châlons 231. Ribemont 46. & autres.

ARTICLE CLXXIV.

Par quelques Coutumes ce tems est de quinze jours *a*; par quelques unes de huitaine *b*; & par la plus grande partie de vingt-quatre heures *c*: & s'il n'y a point de

Contrat

Contrat par écrit, le tems court du jour de la notification de la vente & affirmation. *d*

a La Marche 268. Bretagne 307.

b Amiens 170. Anjou 373. Blois 194. 195. Maine 38 & autres.

c Paris 136. Reims 202. Laon 236. Châlons 232. Ribemont 46. Orleans 370. & autres.

d Blois 275. La Marche 267.

ARTICLE CLXXV.

Au cas de l'acquiescement au retrait fait par l'acquéreur, le tems de vingt-quatre heures ne court que du tems que Sentence est intervenüe, portant acquiescement & adjudication du retrait. *a*

a Le tems fatal pour faire le remboursement ou la Consignation ne commence à courir qu'après que le retrait est adjugé par Sentence, suivant l'article 136. de la Coutume de Paris, ou que le retrait est reconnu suivant l'article 370. de celle d'Orleans, & l'article 202. de celle de Reims, auxquels plusieurs autres sont conformes : mais parce que si ce tems courroit du jour que l'acquéreur a rendu le giron, par un simple exploit ou signification, il ne seroit pas difficile d'exclure & faire decheoir les retraïans du retrait, en vertu d'un consentement signifié qui ne l'auroit pas esté, c'est pourquoi les Arrests ont jugé qu'il faut qu'il intervienne Sentence sur l'acquiescement, en conséquence de laquelle le retrait soit adjugé au retraïant : il y en a un rendu en la Coutume de Montargis prononcé à Pasques l'an 1581. remarqué par les Commentateurs sur l'article 136. & un autre du Parlement de Bordeaux du 7. Janvier 1672. rapporté dans la deuxième Partie du Journal du Palais.

ARTICLE CLXXVI.

Si la Sentence est renduë en l'Audience le matin ou après midi, les vingt-quatre heures ne se comptent que de l'heure que l'Audience se leve. *a*

a Tel est l'usage des Jurisdictions à Paris, parce que les Procureurs ne peuvent pas quitter ordinairement l'Audience ou la Jurisdiction pour aller avertir leur partie que quand l'Audience est levée, mais le lendemain dès que l'heure est sonnée de la levée de l'Audience, le retraïant est déchû du retrait faute d'avoir fait le remboursement ou la consignation.

ARTICLE CLXXVII.

Quand la Sentence est renduë par défaut ou du consentement de l'acquireur en l'absence du retraïant ou sur production des parties, les vingt-quatre heures ne courent que du moment de la signification d'icelle *a*, & que le Contrat a esté mis au Greffe, & affirmé veritable. *b*

a Parce que le retraïant ne peut pas avoir connoissance du jugement rendu par défaut ou sur production des parties que par la signification qui lui est faite; & quand il le sçauroit, les vingt-quatre heures ne couroient que du tems de la signification.

ARTICLE CLXXVIII.

Quand l'instance du retrait est jugée hors la jurisdiction du lieu du domicile du retraïant *a*, le tems du remboursement ou de la Consignation doit estre prorogé selon la dis-

tance des lieux, afin qu'il puisse estre averti s'il est absent ou s'il est present, & qu'il puisse faire ses offres ou sa Consignation, mais le retraiant en doit demander au Juge la prorogation dans les vingt-quatre heures sur peine de décheance du retrait. *b*

a Comme si le retrait est adjudgé en cause d'appel par Arrest, ou en premiere instance aux Requestes de l'Hostel ou du Palais, ou pardevant le Juge du lieu où est situé l'heritage, & où les parties n'ont pas leur domicile.

b Ainsi jugé par Arrest du 19. Février 1665. en la Coutume de la Marche rapporté dans le deuxieme Tome du Journal des Audiencés.

Mais quoique l'heritage soit situé dans une autre Province qu'au lieu où le retrait est adjudgé, & dans lequel les parties ont leur domicile, le Juge ne peut pas proroger le tems pour faire le remboursement, comme il a esté jugé par Arrest du 2. Janvier 1603. pour un retrait lignager d'une terre située en Anjou, adjudgé par Arrest de la Cour.

ARTICLE CLXXIX.

Ce tems au cas de propres & d'acquests vendus conjointement & pour un même prix, & du retrait adjudgé des propres seulement, ne court que du jour que ventilation en a esté faite. *a*

a Ainsi jugé par Arrest du 12. Decembre 1640. remarqué sur l'article 136. parce que le retraiant ne sçait pas la somme qu'il doit rembourser, n'estant pas juste qu'il rembourse le prix entier porté par le Contrat au cas qu'il ne soit obligé que d'en retirer une partie.

Ll ij

Le tems pour le remboursement ou la Con-
signation , est fatal , & court contre toute
personne sans distinction , sans esperance de
restitution *a* , même un jour de Feste & de
Dimanche *b* ; excepté quand c'est une Feste
extraordinaire comme pour la descente de
la Chasse sainte Genevieve à Paris , ou pour
une rejoyissance publique ordonnée extraor-
dinairement. *b*

a Ainsi jugé par Arrest du 11. Mars 1603. remar-
qué sur le même article.

b Labbé, Tronçon & Ricard disent qu'il a esté jugé
par Arrest de 1588. que les vingt-quatre heures ne
courent point quand ils échéent un jour de Dimanche
ou de Feste , mais ils se trompent ; car Robert qui le
rapporte & qui avoit plaidé en la cause , dit qu'il a
esté rendu sur ce que les vingt-quatre heures tom-
boient dans le jour d'une Procession solennelle de la
Chasse de sainte Genevieve , *anno Domini indicta
fuit Parisiis supplicatio & solemnis processio , in qua
ex decreto Cleri delata sunt Reliquia diva Geneve-
fa , cujus numen tutelare Parisenses colunt* , dit cet
Auteur au commencement du Chapitre 15.

Le remboursement ou la Consignation se peut faire un
jour de Dimanche ou de Feste , puisque nos Coutumes
ne l'exceptent point , que les Arrests n'ont pas jugé au
contraire ; & que le tems des vingt-quatre heures est
fatal.

c Les Festes extraordinaires n'estoient pas comp-
tées pour les restitutions chez les Romains , *l. sed est
§. 7. ex quib. cau. majores*. Elles sont aussi excep-
tées en France pour faire le remboursement ou la con-

signation, parce qu'en ces jours on ne trouve pas facilement les Officiers dont on a besoin pour cet effet.

ARTICLE CLXXXI.

Quand l'acquéreur met son Contrat entre les mains du Greffier de l'Audience, & qu'il affirme pardevant le Juge que le prix en est véritable, soit qu'il en soit requis ou non, les vingt-quatre heures courent du tems de la levée de l'Audience, quand la Sentence est contradictoire, sans qu'il soit besoin de signifier à la partie que le Contrat est au Greffe; soit que la partie soit présente à l'Audience ou non; si elle est par défaut, les vingt-quatre heures ne courent que du tems de la signification faite à la personne du retraïant, ou à son domicile, ou à son Procureur.

L'usage ordinaire du Chastelet de Paris & des Requetes est, que quand l'acquéreur consent le retrait, il met ou fait mettre par son Procureur ou son Avocat ses lettres entre les mains du Greffier de l'Audience, qu'il affirme véritables, & en demande acte au Juge: quand la Sentence est contradictoire, il n'est pas nécessaire de signification quoique le retraïant soit absent, parce qu'il peut l'apprendre par son Procureur ou par son Avocat; & la disposition de nos Coutumes qui porte, que les lettres soient mises au Greffe, *partie présente ou dûement appelée*, est suffisamment exécutée sans signification quand la Sentence est contradictoire; ou lorsqu'estant par défaut, la signification que le Contrat a esté mis au Greffe, est faite à personne ou au domicile ou au Procureur; nos Coutumes ne requerant point qu'elle soit à la personne ou

406 NOUVELLE INSTIT. COUT.
à son domicile ; & tel est l'usage.

ARTICLE CLXXXII.

Quand le Contrat n'a point esté mis au Greffe lors de la Sentence, la signification faite à personne ou au domicile ou au Procureur *a*, qu'il va y estre mis presentement, est valable, & les vingt-quatre heures courent de l'heure marquée qu'il y est mis ; ou que le Contrat y a esté mis, auquel cas les vingt-quatre heures courent de l'heure que la signification a esté faite. *a*

a Cette signification est necessaire quoique le retraiant ait connoissance que le Contrat a esté mis au Greffe, & qu'il a affirmé le prix veritable, c'est une condition essentielle & sans laquelle les vingt-quatre heures ne courent point.

ARTICLE CLXXXIII.

Que si l'acquerreur est en demeure pendant an & jour de mettre son Contrat au Greffe après la Sentence adjudicative du retrait, faite par le retraiant de faire le remboursement ou la Consignation dans ce tems, il est déchû du retrait. *a*

a Ainsi jugé par Arrest du 27. Novembre 1636. conformément aux Conclusions de Mr. l'Avocat General Talon ; l'Arrest fondé sur ce que l'execution d'une Sentence ne doit point durer plus long-tems que l'action principale, nonobstant que l'acquerreur fut de sa part en demeure de mettre son Contrat au Greffe.

ARTICLE CLXXXIV.

L'affirmation de l'acquéreur que le prix du Cōtrat est véritable, n'est pas nécessaire s'il n'en est requis *a*; & quoiqu'il l'ait faite au Greffe, néanmoins le retraiant peut demander qu'il la fasse en l'Audience, sans néanmoins que cela retarde le remboursement ou la consignation dans les vingt-quatre heures.

a Ainsi jugé par Arrest donné dans la Coutume de la Marche le 19. Fevrier 1665. rapporté dans le deuxième Tome du Journal des Audiences.

ARTICLE CLXXXV.

Après l'affirmation de l'acquéreur, si le retraiant doute qu'il y ait de la fraude & que le Contrat porte plus haut prix que celui qui auroit esté convenu, il peut aussi obliger le vendeur au serment *a*, en faisant néanmoins le remboursement ou la consignation dans les vingt-quatre heures.

a Reims 204. Laon 238. Châlons 233. Ce qui a lieu dans les autres Coutumes qui n'en parlent pas.

ARTICLE CLXXXVI.

Après affirmation prêtée par l'acquéreur le retraiant peut estre reçu à prouver la fraude par temoins *a*, pour y avoir par le Juge tel égard que de raison.

a C'est le sentiment des Commentateurs de la Coutume de Paris sur l'article 136. Ce qui n'est pas con-

traire à l'Edit de Moulins qui n'empêche pas la preuve par temoins des faits & principalement des faits de fraude, *facta non pacta probantur*, autrement les fraudes ne se pouvoient pas decouvrir.

ARTICLE CLXXXVII.

Peut aussi l'acquerer en tout état de cause, faire affirmer par serment le retraïant, que le retrait est sincere, & qu'il le poursuit pour lui & non pour autre.

Reims 203. Troyes 162. Vermandois 237. Berry Titre 14. art. 10. Laon 237. Châlons 228. Ce qui a lieu dans les autres Coutumes; ainsi jugé dans la Coutume de Meaux par Arrest du 30. Mai 1650. & ce serment se doit prêter en personne & non par Procureur.

La Coutume de Reims article 203. & quelques autres obligent le retraïant d'affirmer que le retrait qu'il fait, est de ses deniers; ce n'est pas à dire qu'il soit defendu d'emprunter de l'argent pour exercer le retrait, mais seulement de prêter son nom à un autre, des deniers duquel & au profit duquel le retrait soit executé au prejudice des parens lignagers, c'est ce que dit Dumoulin en la Note sur l'article 10. du Titre 14. de la Coutume de Berry.



CHAPITRE DEUXIÈME.

Des Loyaux-cousts.

ARTICLE CLXXXVIII.

LOyaux-cousts sont frais & depenses faites par l'acquireur pour l'acquisition de l'heritage, tant auparavant qu'après *a*, sçavoir les frais du Contrat, le vin du marché, les épingles de la femme, ce qui a esté donné aux entremetteurs *b*, & les droits payez au Seigneur feodal ou Censier.

a Selon le sentiment de Dumoulin sur l'article 20. de la Coutume de Paris glose 9. in princ. n. 1.

b S'il y a contestation sur ce sujet c'est au Juge d'en juger *ex æquo & bono* suivant les circonstances; car il est juste que l'acquireur soit indemnisé des frais qu'il a faits avec raison & selon l'usage, pourvû qu'ils soient moderez & convenables; c'est le sentiment des Docteurs.

ARTICLE CLXXXIX.

Quand un Secretaire du Roy ou autre privilegié est évincé par un lignager d'une terre acquise dans la mouvance du Domaine du Roi; il ne peut pas exiger du retraiant les droits qu'il n'a pas payez, ils doivent estre payez au Fermier du Domaine. *a*

a Par les anciens Arrests le privilegié évincé exi-

geoit du lignager les droits qu'il n'avoit pas payez en vertu de son privilege, comme estant aux droits du Roy, ce qui estoit contre les principes, vû que par le retrait executé l'acquisition de l'acquireur est rendüe nulle, & le retraiant entre en sa place; ainsi l'acquireur doit estre indemnisé, & ne peut pas aussi profiter de son acquisition; c'est pourquoi le retraiant non privilegié est obligé de paier au Domaine les droits qui en sont dûs; ce que les derniers Arrests ont jugé, conformément au sentiment de Dumoulin sur l'article 20. de la Coutume de Paris n. 5.

ARTICLE CX C.

Le privilegié retraiant doit rembourser les droits Seigneuriaux & feodeaux payez par l'acquireur.

La raison est, que l'acquireur évincé doit estre indemnisé; néanmoins on tient que si l'acquireur avoit païé au Roy le droit des francs-fiefs & nouveaux acquets, le retraiant ne seroit pas obligé de le rembourser, suivant un ancien Arrest rapporté par Duluc; par la raison que certe taxe provient du defect de l'acquireur. Cependant cela ne paroît pas juste, vû que si le lignager veut retraire sur l'acquireur, il le doit indemniser, de tout ce qu'il a esté obligé de paier pour son acquisition.

ARTICLE CX CI.

Les arrerages de la rente, à la charge de laquelle l'heritage a esté vendu, échûs avant l'adjournement en retrait, se peuvent mettre par l'acquireur en loyaux-cousts en rendant les fruits par lui percûs; ou retenir les fruits en se chargeant du payement de ces arrerages. *a*

a Paris 138. cette disposition est fort juste ; & comme telle doit avoir lieu dans les autres Coutumes , c'est pourquoi cet article 138. a esté mis dans la reformation de celle d'Orleans art. 391. La raison est qu'autrement l'acquireur ne seroit pas indemnisé , au cas qu'il fut obligé de paier des arrerages pendant un tems auquel il pouroit n'avoir perçû aucuns fruits.

Le choix de rendre les fruits de l'année precedente l'adjournement en retrait , & demander les arrerages de la rente échûs pendant la même année ; ou de retenir les fruits en païant les arrerages , appartient au preneur sur lequel le retrait est adjudgé , afin de le rendre indemnisé ; car s'il estoit chargé de payer les arrerages échûs pendant l'an precedant l'adjournement il arriveroit souvent qu'il les paieroit sans avoir perçû aucuns fruits ; desorte que si les fruits valent plus que les arrerages échûs le preneur les peut retenir en payant les arrerages , le retraïant devant s'imputer de n'avoir pû intenter son action auparavât la perception des fruits.

ARTICLE CXCI.

Quant aux arrerages échûs depuis l'adjournement , ils sont dûs par le retrayant au bailleur à la charge de la rente , s'ils n'ont point esté payez par l'acquireur , & s'ils ont esté par luy payez , le retrayant est obligé de les lui rembourser. *a*

a Paris 137. La raison est , que les fruits sont dûs au retraïant du jour de l'adjournement par l'article 134. & par consequent il est chargé de paier les arrerages de la rente échûs depuis ce tems.

ARTICLE CXCI.

Le remboursement des loyaux-cousts par quelques Coutumes se fait dans les vingt-

Mm ij

quatre heures après la liquidation d'iceux *a*, par d'autres dans trois jours *b* ; & par d'autres dans huit *c* ; dans celles qui n'en parlent point, l'acquéreur n'a que simple action pour en estre payé. *d*

a Reims 202. Estampes 173. Châlons 232. Clermont 23. & 24.

b Auxerre 184.

c Melun 155. Maine 72. Amiens 171. Chasteauneuf 78.

d La Coutume de Paris en l'article 140. oblige seulement le retraïant de faire offre de *bourse*, *deniers*, *loyaux-cousts* & à *parfaire* ; le remboursement du prix principal se fait suivant le prix porté par le Contrat, dans les vingt-quatre heures, comme il a esté dit cy-dessus ; mais les loyaux-cousts ne se peuvent pas payer dans le même temps, il faut auparavant qu'ils soient liquidez ; l'usage des Requestes, & du Chastelet de Paris est d'offrir ou consigner avec le prix principal une somme pour les loyaux-cousts en attendant la liquidation d'iceux, sauf à augmenter & à parfaire ; car puisque cette Coutume en l'article 140. oblige de faire offre des loyaux-cousts dans l'adjournement & dans chaque journée de la cause, elle est censée vouloir qu'on offre ou qu'on consigne une somme pour le remboursement d'iceux, sauf à parfaire ; & faute de le faire le retraïant seroit déchû du retrait : mais après la liquidation des loyaux-cousts le Juge peut ordonner qu'ils seront payez dans un certain tems sur peine de décheance du retrait.



SECTION SIXIÈME.

Des fruits de l'heritage tombé en retrait.

ARTICLE CXCIV.

Par quelques Coutumes les fruits pendans par les racines à l'heritage tombé en retrait, sont dûs au retrayant du jour de l'adjournement & offre de bourse, deniers, loyaux-coufts & à parfaire *a*; sans estre tenu d'en faire recompense à l'acquireur *b*, à la charge seulement de luy rembourser les frais des labours & semences. *c*

a Paris 134. Reims 201. Châlons 389. 390. Melun 160. Blois 198. Orleans 374. & autres.

La raison est, que le demandeur en retrait est obligé de tenir toujours ses deniers prests depuis l'adjournement pour en faire le remboursement, au cas que l'acquireur tende le giron; & puisque ses deniers ne luy profitent pas il est juste qu'il gagne les fruits, & que l'acquireur les perde pour contester mal à propos; car il est *in mora* dès le jour de l'assignation.

b C'est le sentiment de tous les Commentateurs & de tous nos Docteurs, Dumoulin sur l'article 176. de la Coutume de Paris dit, *sans avoir consigné l'argent, car il faut qu'il le tienne tout prest, & sur l'article 198. de celle de Blois il dit, ita regulariter servatur in Galliâ; & sur l'article 390. de celle du Maine il dit, diversum vult Andraas Tiraquel. sed justius id est contra emptorem morosum, quia necesse est actori pecuniam semper paratam habere.*

Mm iij

La Cour l'a jugé ainsi par Arrêts des années 1568. 1570. 1597. & 1609. remarquez sur le même article n. 11. car quoique cette disposition puisse causer un tres-grand prejudice à l'acquéreur, en ce que tous les fruits de l'année seroient pendans par les racines au jour de l'adjournement, & que par ce moyen il perdroit pendant ce tems l'interest de ses deniers, *dura lex est, sed servanda.*

c Auxerre 168. Reims 214. Laon 246. Châlons 249. Parce que *fructus non intelliguntur nisi deductis impensis*: La Coutume d'Orleans art. 374. porte, *en remboursant par lui les frais de la culture & semences*; ce qui se doit entendre de ceux qu'il a faits, autrement il n'en seroit pas remboursé, comme quand le retrait est adjudgé avant la recolte des fruits, du fonds vendu après les frais faits de culture & de semence par le vendeur, car en ce cas ils ne doivent pas estre rendus à l'acquéreur.

ARTICLE CXCV.

Par d'autres le retrayant ne les gagne que du jour de la consignation réelle & actuelle du prix de la vente entre les mains de personne publique *a*, en deniers & non en papier.

a Meaux 85. Troyes 167. Berry Titre du retrait, art. 6. Amiens 169. Auxerre 168. Laon 245. 246. Nivernois Titre du retrait art. 8.

Dans ces Coutumes le retrayant n'est obligé à la consignation que pour gagner les fruits, qu'il gagne seulement du jour d'icelle comme il a esté jugé en celle de Berry par Arrêt du 23. Mars 1656. suivant les Conclusions de Mr. l'Avocat General Talon remarqué sur le même article n. 20.

ARTICLE CXCVI.

Les fruits perçûs par l'acquireur avant l'adjournement sont à luy, pourvû qu'il les perçoive en maturité *a* ; & n'est tenu d'en deduire l'estimation sur le prix de la vente *b* ; & ne peut aussi les offrir au retrayant pour les interets de ses deniers, ni le retrayant les demander en lui offrant les interets du prix par lui payé. *c*

a Orleans 375. Reims 214. Laon 246. Châlons 249. Ainsi jugé par Arrest du 10. Aoust 1626. & c'est l'esprit de celle de Paris, & de celles qui donnent les fruits au retrayant du jour de l'adjournement sans parler des fruits perçûs auparavant, car *inclusio unius*, est ordinairement *exclusio alterius*. Néanmoins les Docteurs ne sont pas de même avis quant aux fruits pendans par les racines au tems de la vente, lesquels constamment suivant leur valeur augmentent le prix de la vente ; sçavoir si l'acquireur en doit faire raison au retrayant, au cas qu'ils fussent depouillez au tems du remboursement ou de la consignation ; Dumoulin & Chopin tiennent qu'ils appartiennent à l'acquireur sans aucune deduction du prix de la vente ; Brodeau & Ricard sont d'avis contraire, fondez sur un Arrest du 21. Aoust 1649. par lequel pour raison des fruits pendans par les racines au tems de l'adjudication par decret, deduction fut faite de la somme de deux mille livres ; parce qu'au tems de la vente ils faisoient partie du fonds, & avoient augmenté le prix de la vente, *l. in falcidia. 9. ad leg. falcid.* & par ce moïen l'acquireur retire du retrayant beaucoup plus qu'il n'a payé du prix de la vente.

Dans l'espece de cet Arrest les fruits montoient à

Mm iv

près de six mille livres, à ce que pretendoit le retraïant, ainsi il a esté rendu *ex æquo & bono*, cependant dans la matiere du retrait tout est de rigueur, principalement contre le retraïant qui vient troubler & inquieter un acquereur pour profiter à son prejudice.

b Que s'il les perçoit avant leur maturité, il sera tenu d'en rendre l'estimation au retraïant au cas que l'action en retrait soit intentée avant qu'ils soient en estat d'estre perçûs.

c La raison est, que la Coutume ne donne ce choix ni à l'un ni à l'autre; Par Arrest du 10. Aoust 1626. rapporté dans les Arrests de la cinquième Chambre des Enquestes la Cour a jugé que le retraïant n'est point tenu de payer à l'acquireur les interets du prix principal échûs depuis le jour de l'acquisition, jusqu'au jour de l'action en retrait, quoique l'acquireur luy offre les fruits.

ARTICLE CXCVII.

L'acquireur qui est en demeure de rendre l'heritage au retrayant, est tenu envers lui des fruits qu'il n'a pas perçûs par sa negligence depuis l'adjournement en retrait, ou de ceux qu'il a perçûs & qui sont peris par sa faute. *a*

a Par la raison qu'il est semblable au possesseur de mauvaise foi, *l. 2. C. de fructib. & lit. expens. l. fructus. 33. de rei vindicat. l. certum. 32. C. eod. tit. l. 40. §. Prado. de heredit. petit.* mais il ne seroit pas tenu de sa negligence avant l'adjournement en retrait, parce que chacun use & jouit de son bien comme il juge à propos, *l. in re mandata. C. mandati.* à moins qu'il ne le fit par dol & par fraude contre les parens lignagers qu'il sçauroit devoir intenter l'action en retrait, parce que *malitiis non est indulgendum.*

ARTICLE CXCVIII.

Les arrerages des rentes foncières non rachetables se prennent par l'acquéreur, ou par le retrayant, selon le tems auquel le paiement en échet *a* ; mais les loyers des maisons se partagent entre l'un & l'autre à raison du tems depuis l'acquisition jusqu'au jour de l'adjournement en retrait.

a Les arrerages des rentes foncières ne se partagent pas, on ne considère que le jour que le paiement en doit être fait, en sorte que s'il échet avant l'adjournement en retrait, ils sont dûs à l'acquéreur quoiqu'ils ne soient payés qu'après, *l. defuncta. 58. ff. de usufruct.* mais les loyers des maisons se partagent *pro rata temporis*, parce que *dietim debentur* ; ainsi ceux qui sont dûs au jour de l'adjournement, appartiennent à l'acquéreur, & ceux qui échent depuis, au retrayant ; il en faut dire de même de la redevance d'un Moulin, d'un Etaïl à boucherie & d'autres semblables dont la redevance échet tous les jours, *quotidiè deberi incipiunt* ; c'est la disposition de la Coutume d'Orléans art. 276.

ARTICLE CXCIX.

Si l'héritage est affermé, la redevance est dûe à l'acquéreur ou au retrayant, eu égard au tems de la perception des fruits, quoique par le bail elle ne se dût payer qu'après. *a*

a Par exemple si les fruits sont percûs dans le mois de Septembre, & que la ferme ne soit payable qu'à la saint Martin, & que l'adjournement soit fait dans le mois d'Octobre, la redevance est dûe à l'acquéreur, *d. l. defuncta. de usufruct.*

ARTICLE CC.

Les fruits perçûs par l'acquireur pendant le procez depuis l'adjournement, doivent estre rendus au retrayant, quoiqu'il n'en ait fait aucune demande *a*, & que le procez ait duré pendant plusieurs années; excepté en Coutume contraire. *b*

a Ainsi jugé par Arrest remarqué par les Commentateurs sur l'article 134. par la raison qu'ils luy font dûs en vertu de la Coutume, c'est pourquoy il n'est pas nécessaire d'en faire demande pour les acquerir.

b Celle d'Orleans en l'article 377. porte, *en cas de procez, si le retrayant delaisse le procez discontinué par an & jour sans y proceder, les fruits & revenus qui échèeront pendant le tems de l'interruption & discontinuation, ne sont audit retrayant acquis, ainsi demeurent audit defendeur en ladite action de retrait; c'est aussi la disposition de celle de Montargis chapitre 16. article 21.*

SECTION SEPTIÈME.

Des reparations faites par l'acquireur pendant l'an & jour.

ARTICLE CCI.

Durant l'an & jour du retrait l'acquireur ne peut faire aucuns bastimens ni reparations si elles ne sont nécessaires. *a*

a Paris 146. Reims 211. Laon 243. 244. Orleans 373. Blois 202. Auxerre 160.

La raison est, que pendant ce tems l'acquerer n'est pas propriétaire incommutable de l'heritage, lequel peut lui estre évincé par les parens lignagers du vendeur; ainsi il doit laisser l'heritage en l'estat qu'il le trouve jusqu'à ce que le tems pour le retrait soit passé; autrement ce seroit un moïen de detourner les parens lignagers d'exercer le retrait, en faisant des bastimens qui leur seroient inutiles, ou dont ils ne pouroient pas faire le remboursement, *arg. leg. utilium. de impens. in res. dot. fact.*

L'an & jour se compte du jour de l'ensaisinement ou de l'inféodation, quoique l'acquerer ait laissé passer plusieurs années sans inféoder ou ensaisiner son heritage.

ARTICLE CCII.

Les impenses necessaires ne se peuvent faire que par Ordonnance du Juge sur rapport d'Experts, & après marché fait pardevant Notaires, & doit l'acquerer pour sa sûreté tirer quittances des ouvriers des sommes à eux données *a*, sur lesquelles le remboursement doit lui estre fait. *b*

a Bourbonnois 481. Vitry 128.

b Quand les impenses sont faites sans rapport d'Experts, elles doivent estre estimées piece à piece par le menu & par chaque article, comme il a esté jugé par Arrest du 27. Mai 1617. rapporté sur l'article 146. de la Coutume de Paris.

ARTICLE CCIII.

Les impenses utiles ou ameliorations ne se peuvent repeter, au cas du retrait commun,

mais l'acquerer peut les oster, sans deterioration néanmoins de l'heritage *a*, au cas qu'il puisse en tirer quelque profit, & que le retrayant refuse d'en payer l'estimation. *b*

a Reims 211. Vitry 128. Clermont 15. Vermandois 243. Châlons 247. & autres, *arg. leg. domum. C. de rei vindicat. l. si sine. §. interposito. de ministr. tut. l. utiles. de petit. heredit.*

b *L. pro voluptuariis. de impens. in res dot. fac. & l. in fundo. de rei vindicat.*

Voyez l'article dernier de ce Titre touchant les impenses au cas du retrait demi-denier.

ARTICLE CCIV.

Ne peut aussi l'acquerer pendant l'an & jour deteriorer l'heritage *a*, ni cueillir les fruits ou faire la pêche des étangs avant le tems de la maturité ou de la pêche. *b*

a Soit en changeant la face de la terre, ou demolissant une maison, ou faisant quelque degradation dans l'heritage; c'est la disposition des Coutumes de Paris 146. de Melun 161. d'Auxerre 160. de Bourbonnois 482. de Troyes 152. & d'autres.

Il ne peut aussi abbatre les bois de haute futaye, sur peine de dommages & interets outre l'estimation, *l. exquisimum. §. 1. de usufr.* ainsi jugé par Arrest remarqué sur l'article 146.

b Melun article 161.



SECTION HUITIÈME.

Des effets du retrait executé.

ARTICLE CCV.

LE retrait adjudgé subroge le retrayant en la place de l'acquireur, comme si la vente lui avoit esté faite ; d'où il s'ensuit, 1. Que les charges, servitudes & hypotheques créées ou constituées par l'acquireur sont éteintes *a*, & le bail par lui fait resolu. *b*

a C'est la decision de la loi, *lex. de pign.* dans une espece presque semblable, sur laquelle Godefroy dit, *idem dicendum quando redimendo ex veteri pacto de retrovendendo ab initio expresso resolvuntur hypotheca.* C'est le sentiment de Dumoulin sur l'article 33 de la Coutume de Paris n. 44. & de Tiraqueau au Titre du retrait conventionnel §. 3. glos. 1. n. 30. Ce qui a esté jugé ainsi par Arrest du 12. Janvier 1672. rapporté dans la premiere Partie du Journal du Palais.

b Par la même raison que *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, sauf au Fermier ses dommages & interets contre l'acquireur, comme il a esté jugé par Arrest du 22. Fevrier 1608. remarqué sur l'article 146.

ARTICLE CCVI.

2. Qu'il n'est dû que simples droits au Seigneur pour la vente & pour le retrait *a* ;
3. Que le retrayant est tenu des charges &

conditions portées par le Contrat *b* : 4. Que l'heritage retiré est veritablement acquest *c* en la personne du retrayant, & propre par fiction en deux cas seulement.

a Ainsi jugé par Arrest donné au profit de Madame la Marechale de la Motte, rapporté dans le deuxieme Tome du Journal des Audiences.

b Parce que le retrayant entre en la place de l'acquerer.

c Il est veritablement acquest, puisqu'il est acquis au retrayant par toute autre cause que par succession directe ou collaterale, ou par donation faite aux ascendans à leurs enfans, mais par achat qui fait le veritable acquest, vû qu'il n'est acquis par le retrayant qu'en remboursant le prix qu'en a payé l'acquerer, aux droits duquel il est subrogé. Plusieurs Coutumes le declarent acquest, c'est la disposition de celle de Reims art. 37. *l'heritage du naissant du vendeur est acquest au retrayant d'iceluy* : de celle de Laon art. 247. & de Châlons art. 250.

ARTICLE CCVII.

Le parent lignager peut disposer par testament ou par autre ordonnance de derniere volonté de l'heritage retiré, comme d'un veritable acquest. *a*

a C'est le sentiment de Me. Charles Dumoulin sur ledit article 215. de la Coutume de Reims & de Coquille sur la Coutume de Nivernois chapitre 23. article 30.

ARTICLE CCVIII.

L'heritage retiré par retrait lignager est propre par fiction, 1. En ce qu'il est sujet au

retrait s'il est revendu par le lignager *a* : 2. En ce qu'il est tellement affecté à la famille que si le retrayant meurt, delaisant un heritier des acquests & un heritier des propres, l'heritage doit appartenir à l'heritier des propres, & non à l'heritier des acquests ; en rendant dans l'an & jour du deceds à l'heritier des acquests le prix de l'heritage. *b*

a C'est la disposition de la Coutume de Reims art. 215. l'heritage retrait par le lignager encore qu'il lui soit acquest, toutefois s'il est revendu, chet en retrait : de Châlons art. 250. de Melun art. 285. d'Orleans 279. & d'autres. La raison est, que le retrait lignager a esté introduit pour conserver les propres dans la famille, c'est pourquoi tant qu'il se trouve en la possession d'un parent de la ligne par quelque maniere qu'il l'ait acquis, soit par retrait lignager, conventionnel ou feodal, ou même par achat, il conserve sa qualité de propre en sa personne, à l'effet d'estre rendu sujet à retrait s'il le met hors la famille par vente suivant l'article 133. de la Coutume de Paris, comme il est observé cy-dessus en l'article 53. en rendant toutefois dedans l'an & jour du deceds aux heritiers desdits acquests le prix dudit heritage.

b Paris 139. Orleans 383. Calais 148. Normandie 469. Chauni 115. & Ponthieu 141.

Par cet article l'heritage retiré est un propre de succession, mais un propre fort impropre, puisque l'heritier du costé & ligne n'y succede qu'en rendant à l'heritier des acquests le prix qu'il a cousté pour exercer le retrait ; la raison est qu'inutilement le retrait lignager auroit esté introduit si l'heritage retiré passoit dans une famille étrangere par la succession du retrayant ; ce qui avoit esté ainsi jugé dans l'ancienne Cou-

tome par Arrests des 9. Juillet 1569 & 7. Septembre 1570. remarquez par les Commentateurs sur cet article.

Cet article a esté trouvé si juste qu'il a esté adjouté à la reformation de celle d'Orleans, faite trois ans après celle de Paris; c'est pourquoi on tient qu'il doit estre étendu aux autres qui n'ont point de disposition contraire; c'est le sentiment des Commentateurs de la Coutume de Paris & de Coquille sur l'article 24. du Titre du retrait de celle du Nivernois.

Quoique la Coutume de Reims en l'article 37. & 215. porte que l'heritage retiré soit acquest, néanmoins elle veut qu'il soit sujet a retrait, & par consequent en ce point elle le considere comme propre; par cette raison Buridan tient que les heritiers des propres y succedent de la maniere & à la charge portée par l'article 139. de la Coutume de Paris.

ARTICLE CCIX.

Quand le propre est acquis par un parent de la ligne, s'il le revend, il est sujet à retrait *a*; & dans sa succession il doit appartenir à l'heritier des propres, à la charge du remboursement à l'heritier des acquests, au cas qu'il l'ait acquis à titre d'achat.

a C'est la disposition de la Coutume de Paris en l'article 133. en ces termes, *si aucune personne acquert un heritage propre de son parent du costé & ligne dont il est parent, & il vend ledit heritage, tel heritage chet en retrait*: d'où il s'ensuit que si cet heritage se trouve dans sa succession, il doit appartenir à son heritier du costé & ligne, quoique Brodeau sur l'article 139. tiennent que quand l'heritage n'est point retiré, mais acquis à titre particulier, il lui est acquest, & il appartient à l'heritier des acquests & non à l'heritier

ritier des propres. Ce qui n'est pas indistinctement vrai; quand le parent du costé & ligne acquert un heritage, par tout autre titre particulier que d'achat, comme par donation ou legs, auquel cas s'il est vendu par l'acquireur par l'un de ces titres, il est sujet à retrait suivant l'article 133. suivant ce mot *acquert*; mais s'il se trouve en la succession du donataire ou du legataire, il n'est qu'acquies & appartient à l'heritier des acquies, vû qu'il n'y a point de prix à rembourser par l'heritier des propres à celui des acquies, en prenant par l'heritier des propres l'heritage qui avoit esté donné ou legué au defunt, ainsi ce n'est point le cas de l'article 139. comme quand il a esté par lui acquis à titre d'achat, qui est le cas de l'article 139. puisque le retrait est véritablement un achat.

ARTICLE CCX.

Il est au choix de l'heritier des propres de retenir l'heritage retiré par retrait lignager par le defunt, ou de l'abandonner à l'heritier des acquies *a*; en le retenant, il doit faire le remboursement dans l'an & jour à compter du deceds du defunt; mais sçavoir si faute d'y avoir satisfait dans ce tems il est déchû du retrait, c'est une question. *b*

a D'autant que l'heritage retiré n'est qu'un propre fort improprement, & que c'est un véritable acquies, tenant lieu de celui que le retraçant auroit acquis des deniers employez pour l'exécution du retrait, en d'autres heritages, c'est pourquoi la Coutume laisse à l'heritier des propres le choix de le retenir ou l'abandonner, ce qui est marqué par ces mots, *en rendant toutefois*, qui emportent une condition de rembourser au cas qu'il veuille le retenir; car il seroit rude de

l'obliger de le prendre estant peut-estre dans l'impossibilité de faire le remboursement, ou l'heritage ne lui convenant pas.

b Brodeau sur l'article 139. tient que faute d'avoir fait le remboursement dans l'an & jour, l'heritier des propres est déchû du droit de pouvoir retenir l'heritage, & qu'il est tenu de le rendre à l'heritier des acquests, parce que c'est un tems fatal de l'action de retrait. Il ne paroist pas que telle soit l'intention de cette Coutume, vû qu'elle ne le declare pas, il ne s'agit pas dans ce cas-là du retrait, la Coutume ne prescrit aucunes formalitez pour faire le remboursement, & les peines ne se peuvent établir que par la disposition de la loi, & elles ne reçoivent point d'extension d'un cas à un autre, comme nous avons dit ailleurs; ainsi il semble plus conforme à l'esprit de cette Coutume qu'après l'an & jour expiré l'heritier des acquests poursuive celui des propres pour estre par lui remboursé du prix de l'heritage dans un certain tems, sinon qu'il soit tenu de le lui abandonner.

ARTICLE CCXI.

L'heritier des propres qui rembourse l'heritier des acquests, applique à son profit les fruits de l'heritage, quoique le remboursement ne soit fait qu'à la fin de l'année, à compter du jour du deceds, sans payer aucuns interests du prix de l'heritage *a*: mais s'il est obligé de rendre l'heritage après en avoir jouï, il est tenu de les rendre. *b*

a Parce qu'il jouït de l'heritage comme maistre & propriétaire, c'est pourquoi il n'est pas obligé, ni de les rendre à l'heritier des acquests, ny de lui payer l'interest des deniers qu'il est tenu de lui rembourser, par la raison que la Coutume ne l'y oblige pas.

b Parce qu'estant condamné à rendre l'heritage faite de faire le remboursement dont il est chargé, il se trouve avoir joui de l'heritage & sans cause, lequel au moïen de la restitution qu'il en fait, est censé avoir appartenu à l'heritier des acquests du jour du deceds, à qui par consequent les fruits de l'heritage appartiennent, qui doivent lui estre restituez, deduction faite des frais des labours, semences & frais de la recolte.

ARTICLE CCXII.

Après que l'heritier des propres a consommé son option, il ne peut plus abandonner l'heritage à l'heritier des acquests s'il n'y consent.

La raison est, que comme le retraïant lignager ne peut plus se desister du retrait après la Sentence adjudicative du retrait, aussi l'heritier des propres aiant retenu l'heritage, & en aiant joui en cette qualité, ne peut plus varier & changer de volonté, *l. nemo. ff. de R. J. & cap. quod semel. eod. tit. in 6.*

ARTICLE CCXIII.

L'heritier des propres est tenu faire le même remboursement au legataire universel, qu'il feroit à l'heritier des acquests, ou lui abandonner l'heritage.

Brodeau sur le même article 139. tient qu'au cas d'un legataire universel, l'heritier des propres peut retenir l'heritage sans lui faire le remboursement du prix de l'heritage, par la raison que la Coutume est *stricti juris & in dubio favemus heredi*; que le legataire ne marche pas de pas égal avec l'heritier du sang, & que cela est indubitable dans la Coutume de Paris qui declare l'heritage propre.

N n ij

Cette opinion ne me paroist pas soutenable ; par la raison que l'heritage retiré n'est reputé propre que pour le conserver dans la famille, & non pour empêcher celui qui l'a retiré d'en disposer comme d'un véritable acquest : comme il a esté observé cy-devant : que s'il peut le leguer, comme il est vrai, au cas du legs universel cet heritage est compris, comme tous les autres biens meubles & acquests, dans le legs universel, si mieux n'aime l'heritier des propres le retenir en remboursant le legataire universel du prix déboursé par le testateur pour en faire le retrait.

ARTICLE CCXIV.

Si l'heritage retiré par le pere est propre naissant ou ancien en la personne des enfans, c'est une question *a* ; mais l'heritage retiré par le pere de ses deniers au nom de son fils, est propre du costé & ligne du vendeur *b*, & ne peut le pere en disposer à son prejudice, *c*

a Par Arrest du 16. Février 1647. rapporté par du Fresne il a esté jugé que ce n'est qu'un propre naissant, n'estant reputé en la personne du retraiant que comme acquest, attendu la cause d'acquisition. Cependant on dit au contraire, que le retrait ayant esté introduit pour conserver les biens dans les familles, l'heritage retiré doit estre considéré comme propre en la succession du retraiant ; car si l'heritier des propres y succede à l'exclusion de l'heritier des acquests, c'est par fiction un propre dans sa succession ; il est donc par la même fiction un propre ancien dans la succession des heritiers du retraiant, soient enfans ou collateraux, à l'effet d'appartenir aux heritiers du costé & ligne, de laquelle il sortiroit s'il n'estoit pas considéré comme propre ancien,

b Comme il a esté jugé par Arrest du 12. May 1640. rapporté par Brodeau sur l'article 139. de même que si le fils l'avoit retiré.

c Comme il a esté jugé par Arrest remarqué par Charondas sur le même article ; par la raison qu'il appartient au fils , à la charge de rapporter par lui le prix payé par son pere en la succession.

ARTICLE CCXV.

L'acquerereur n'a aucun recours contre son vendeur pour ses dommages & interests en cas d'éviction par retrait lignager *a* ; à moins qu'il ne s'y soit obligé par convention expresse. *b*

a Parce que l'éviction par retrait lignager ne vient pas par le fait du vendeur, mais par l'autorité de la loi, dont on n'est point garant, *l. si familia. & ibi glos. C. famil. excise.*

b Parce que *qui promittit se effecturum ut alius faciat*, est obligé par son propre fait aux dommages & interests, au cas que la promesse ne soit pas executée.

SECTION NEUVIÈME.

Du Retrait demy-denier.

ARTICLE CCXVI.

QUand un heritage est acheté pendant le mariage de deux conjoints, dont l'un est parent lignager du vendeur ; cet heritage ne chet en retrait pendant le mariage *a*,

soit qu'il y ait communauté entr'eux, ou même qu'ils soient separez de biens, ou de corps & d'habitation. *b*

a Paris 155. Meaux 93. qui ajoute, *parce que l'homme & la femme sont uns & communs en biens*, pendant le mariage l'heritage n'est pas sorti hors la ligne, & il conserve toujourns, tant que le mariage dure, sa qualité de propre pour le tout, quoique l'un des conjoints ne soit pas de ligne, quand même ce seroit le mari, lequel est censé & réputé maistre & propriétaire des biens de la communauté.

b La raison est que le mariage conserve le droit de la ligne pour la totalité de l'heritage, lequel après la dissolution d'iceluy, peut tomber à celui ou à ceux qui sont en ligne.

ARTICLE CCXVII.

Mais si après le trepas de l'un des conjoints, la moitié de l'heritage par le partage de la communauté, sort hors la ligne, la moitié gist en retrait, dans l'an & jour du trepas, au cas que l'heritage eut esté enfeignné ou infeodé pendant le mariage; en rendant & payant par le retrayant la moitié du sort principal, frais & loyaux-coufts, *a*

a Paris 155. Reims 217. Châlons 251. Laon 249. Ribemont 40. Senlis 229. Meaux 95. Sens 60. 61. Troyes 150. & autres.

C'est la raison pour laquelle ce retrait est appelé retrait demy-denier, parce que le retraiant ne retire que moitié de l'heritage; lequel par consequent n'est pas une espece distincte du retrait lignager, puisqu'il ne se regle pas par d'autres regles & d'autres formalitez.

ARTICLE CCXVIII.

Trois conditions sont requises pour donner lieu à ce retrait : la première est qu'un heritage propre à l'un ou à l'autre des conjoints ait esté acheté *a* pendant le mariage.

a La raison est, que s'il estoit échû pendant le mariage à l'un des conjoints par tout autre titre d'acquisition, il ne seroit point sujet à retrait ; car s'il lui estoit donné en avancement d'hoirie ou échû par succession, il lui seroit propre pour le tout, & il le reprendroit entier ou ses heritiers après la dissolution du mariage ; s'il lui estoit donné ou legué par un parent lignager, il seroit conquest & tomberoit en communauté, & en cas de partage il n'y auroit pas lieu au retrait, suivant l'article 64. cy-dessus.

ARTICLE CCXIX.

Quand l'heritage propre est retiré par retrait lignager par l'un des conjoints, il lui est propre pour le tout *a*, à la charge de rembourser l'autre des conjoints ou ses heritiers de la moitié du prix tiré de la communauté pour executer le retrait ; que s'il est partagé comme conquest après la dissolution du mariage sans enfans issus d'icelui, la moitié chet en retrait.

a C'est la disposition de la Coutume d'Orleans art. 382. & de celle de Troyes art. 150. ce qui est sans difficulté.

ARTICLE CCXX.

Quand un heritage propre à un des asso-

ciez est acheté par la société, il n'est point sujet à retrait pendant la société *a* ; mais s'il en sort par le partage d'icelle, il y est sujet.

a C'est le sentiment de Mr. Auzanet sur l'article 155. de la Coutume de Paris que cet article doit estre étendu au cas de la société, parce qu'il y a parité de raison.

ARTICLE CCXXI.

La deuxième condition est, que l'un des conjoints soit mort, de mort naturelle ou de mort civile *a*, sans enfans issus de mariage, & qu'après sa mort la moitié de l'heritage soit sortie hors la ligne. *b*

a Car quoique l'article 155. de la Coutume de Paris porte *après le trespas*, & que la mort civile ne dissoud pas le mariage, néanmoins la mort civile donne ouverture au retrait, comme si par le partage de la communauté la moitié de l'heritage par la confiscation passe à un étranger de la ligne ; ce qui est sans difficulté.

ARTICLE CCXXII.

Quand le survivant qui n'est en ligne, a des enfans qui sont en ligne, retrait n'a lieu.

Paris 156. Reims 217. Laon 249. Mante 83. Montfort 172. en ces termes ; *Et où il y auroit enfans dudit mariage, pour l'esperance qu'ils pouroient avoir pour venir à la portion de l'un desdits conjoints qui ne seroit de la famille, n'aura en ce cas la Coutume lieu, sinon que la moitié appartenant à celui qui ne sera du lignage, tombât à autres enfans.*

L'article 156. de la Coutume de Paris porte, *quand*

celui

celui qui n'est en ligne, a des enfans qui sont en ligne, retrait n'a lieu ; cet article a esté adjouté à la nouvelle Coutume sur plusieurs Arrests, rendus auparavant, c'est pourquoy il a esté étendu à celles qui n'en parlent pas par Arrest du 31. Decembre 1622.

La raison est, que les enfans qui sont en ligne, étant presomprifs heritiers du survivant qui n'est en ligne, conservent par l'esperance qu'ils ont de lui succéder, l'heritage dans la famille, & empêchent que les lignagers n'exercent le retrait contre lui à leur prejudice.

ARTICLE CCXXIII.

Les enfans qui sont en ligne étant decedez après la mort du predecédé de leurs Pere & Mere, retrait a lieu contre le survivant qui n'est en ligne, dans l'an & jour du decés du dernier decédé. *a*

a La raison est, que de ce jour seulement l'heritage est demeuré en des mains étrangères, sans esperance de rentrer dans la famille par la succession du possesseur.

ARTICLE CCXXIV.

Si les enfans communs issus du mariage contracté entre le defunt & le survivant des conjoints, peuvent exercer le retrait contre le survivant qui n'est en ligne, c'est une question. *a*

a La Coutume d'Anjou en l'article 397. decide en faveur des enfans, & si desdits conjoints y a enfans, ils pourront avoir par retrait d'iceluy my-dernier, dedans l'an & jour sur le survivant de leurs pere ou mere, en la ligne duquel lesdites choses acquises ne sont mouvantes.

A l'égard des autres Coutumes qui n'en parlent point, les Docteurs sont partagez : Dumoulin en sa Note sur l'article 340. de celle de Poitou tient que les enfans qui ont esté en la tutelle de leur pere, peuvent exercer le retrait contre luy dans l'an de la tutelle finie : c'est aussi le sentiment de Charondas, de Tronçon & de Mr. Auzanet.

Chopin sur le Titre du retrait de la Coutume d'Anjou n. 21. dit que les enfans peuvent évincer le survivant de leurs pere & mere selon cette Coutume, mais que c'est une chose inouïe dans les autres.

Brodeau est de même advis, & dit avoir esté jugé ainsi par Arrest donné en la Coutume de Vermandois en interpretation de l'article 249. conforme à celle de Paris, du 30. Decembre 1640.

Il est certain que dans la rigueur, les enfans peuvent exercer le retrait contre leur pere dans le cas proposé, parcequ'ils sont lignagers & qu'il n'est pas de la ligne; qu'il est vrai que tant qu'il y a des enfans qui sont en ligne, le survivant des pere & mere ne peut pas estre évincé par des parens lignagers, suivant la disposition generale du Droit Coutumier, mais cela n'exclud pas les enfans d'user du retrait contre luy; cependant il paroist dur que les enfans usent de cette rigueur envers leur pere; & deux Arrests des 14. Fevrier 1617. & 22. Decembre 1639. remarquez sur l'article 156. ont jugé que quand le pere acquiert un heritage qui est de l'estoc & ligne de ses enfans, après la mort de leur mere, les enfans peuvent exercer ce retrait contre luy, de même que tout autre parent lignager, le cas cessant auquel celuy des conjoints qui est en ligne, empêche que le retrait ne soit exercé : or il y a parité de raison en l'un & en l'autre cas.

ARTICLE CCXXV.

Si les enfans d'un premier lit empêchent le

retrait de l'heritage acquis par leur pere pendant son second mariage, le pere & la seconde femme n'étant de la ligne, c'est une question.

La difficulté consiste à sçavoir si quand l'heritage acquis est de la ligne de la premiere femme, les enfans qui en sont issus, mettent leur pere à couvert du retrait tant qu'ils sont vivans, l'affirmative est fondée sur cette regle en l'article 156. de la Coutume de Paris, *quand celuy qui n'est en ligne, a des enfans qui sont en ligne, retrait n'a lieu*, mais on pretend qu'elle ne doit s'appliquer qu'au cas de l'heritage acquis par les deux conjoints dont l'un est de la ligne, auquel cas celuy de la ligne venant à mourir, le retrait ne peut estre exercé contre l'autre qui a des enfans de la ligne issus du mariage; & c'est le sentiment de Brodeau & de Ricard sur cet article 156.

Pour l'opinion contraire, on dit que l'article 156. ne contient point une disposition generale, mais une exception de l'article 155. qui est le premier qui parle du retrait de-my-denier, & que l'article 157. en parle aussi, disposant que si par le partage de la Communauté l'heritage sort hors la ligne, il est sujet à retrait pour moitié, d'où on peut conclure, que l'article 156. qui est entre deux, se doit aussi entendre du retrait de-my-denier.

Ce qui a donné lieu à l'article 156. est que par l'article 155. l'heritage propre à l'un des conjoints étant acquis pendant le mariage, le retrait n'a lieu que pendant l'an & jour du décès de l'un des conjoints. Ce qui faisoit difficulté, au cas qu'il y eut des enfans du mariage; car d'un costé l'heritage possédé par le survivant est hors la ligne; mais d'un autre les enfans vivans estant de la ligne representent le predecédé de leurs pere & mere, & font que tant

qu'ils vivent, l'heritage n'est pas censé hors la ligne, par l'esperance qu'ils ont d'y succeder : c'est pourquoy on a trouvé à propos d'adjouster l'article 156. dans la reformation de la Coutume, de sorte qu'il semble que l'esprit des Reformateurs de la Coutume a esté que cet Article 156. ne s'applique qu'au cas du retrait de-my-denier, & non quand le survivant qui n'est en ligne a acquis un heritage qui est de la ligne de ses enfans, soit pendant sa viduité, ou pendant son second mariage. Néanmoins Brodeau dit avoir esté jugé pour l'affirmative par Arrests des 7. Juin 1614. & 31. Decembre 1622.

ARTICLE CCXXVI.

La troisiéme condition est, que quand il n'y a point d'enfans issus du mariage, l'action en retrait soit intentée dans l'an & jour du deceds *a*, avec protestation de la poursuivre au cas que par le partage de la communauté l'heritage sorte de la ligne, en tout, ou en partie.

a Nos Coutumes veulent que l'action du retrait de-my-denier soit intentée dans l'an & jour du deceds, Paris 155. Reims 217. Meaux 95. & autres. Cependant il est certain qu'elle ne peut point estre poursuivie qu'après le partage, & que par iceluy l'heritage soit sorti de la ligne, c'est le sentiment de Charondas sur ledit Article 155. & il cite un Arrest qui l'a ainsi jugé dans l'ancienne Coutume : la raison est qu'au paravant l'heritage n'est pas sorti de la ligne, & qu'il se peut faire que par celuy qui se fera, il sera donné entier au parent de la ligne heritier du predecédé des conjoints ; car jusqu'au partage l'heritage appartient par moitié indivise au survivant & aux heritiers du predecédé, & le sur-

vivant s'il est de la ligne, ou lesdits heritiers qui sont de la ligne, empêchent que l'action en retrait ne soit pour suivie.

C'est sur ce fondement que l'article 157. a esté adjousté à la reformation de la Coutume de Paris en ces termes : *Et si par partage l'heritage sort hors la ligne, il est sujet à retrait pour moitié ; pourvu toutefois que le retraiant ait intenté son action, & sur icelle protesté dedans l'an & jour du deceds de celuy des deux conjoints qui luy est parent.*

Cet Article, qui n'est pas trop clair, & qui ne se trouve point dans aucune Coutume, & dans l'interpretation duquel nos Auteurs se trouvent embarrassés, se doit ainsi entendre à mon advis, sçavoir que quand l'heritage propre à l'un des conjoints, est par eux acheté pendant leur mariage, & que depuis la dissolution d'iceluy par le partage de la communauté, il est mis en tout ou partie hors de la ligne, retrait a lieu ; ce qui est sans difficulté : mais jusqu'à ce que partage soit fait de la communauté, l'heritage n'est point sujet à retrait, par la raison que par iceluy, il peut estre laissé entier au survivant qui est en ligne ou aux heritiers du predecédé qui sont en ligne, ou partagé entre luy & les heritiers du predecédé ; s'il est laissé entier au survivant, il est sujet au retrait pour le tout, si le survivant n'est pas de la ligne : & s'il est partagé, il y est sujet pour moitié ; parce que le partage peut n'estre fait qu'après l'an & jour du deceds du predecédé, auquel cas le temps pour exercer le retrait seroit passé, c'est pourquoy la Coutume en cet Article veut que celuy qui veut user du retrait au cas que par le partage qui se fera, l'heritage sorte hors la ligne, intente son action, & proteste sur icelle dans l'an & jour du deceds, de l'exercer si & quand par le partage l'heritage sera sorti hors la ligne, contre celuy à qui il sera échû qui ne soit pas de la ligne.

La raison pour laquelle cette action doit estre intentée dans l'an du deceds, est parce que dès ce jour la moitié del heritage appartient pour moitié au survivant, & l'autre aux heritiers du predecédé, ensorte que la moitié dès ce jour est censée hors la ligne, mais parce qu'il ne seroit pas juste que des parens lignagers obligeassent le survivant & les heritiers du predecédé de partager par moitié l'heritage, & même qu'il peut arriver que par le partage de la communauté, il sorte entierement de la ligne, ou qu'il demeure pour le tout dans la ligne, c'est pourquoy les lignagers doivent intenter leur action contre le survivant qui n'est en ligne, ou contre les heritiers du predecédé qui ne sont de la ligne, sans pouvoir néanmoins la poursuivre qu'après le partage, en protestant comme dessus; ensorte que l'action avec cette protestation intentée & faite dans l'an & jour du deceds, conserve le droit de celuy qui l'intente, dans quelque temps que le partage soit fait.

ARTICLE CCXXVII.

Le retrait de-my-denier est en tout semblable au retrait commun *a*, excepté que le retraiant est tenu rembourser toutes les impenses nécessaires, utiles & volontaires. *b*

a Excepté quelques formalitez qui se peuvent remarquer dans les Articles de cette Section.

b C'est la disposition de la Coutume de Reims Article 218. est tenu rembourser la moitié de toutes les impenses, *encore qu'elles fussent utiles seulement, ou volontaires*; & de Châlons art. 251. ce qui doit avoir lieu dans toutes les autres; par la raison que l'an & jour ne se compte que du jour du deceds de l'un des conjoints, qui sont considerez comme propriétaires incommurables; vû que ce retrait n'est exercé qu'après la dissolution de leur mariage.

TITRE III.

De l'Action personnelle.

ARTICLE I.

L'Action personnelle descend de quatre causes qui sont, le Contrat, le quasi-Contrat, le delit, & le quasi-delit *a*. Elle doit estre intentée pardevant le Juge du domicile du defendeur. *b*

a §. 1. *Instit. de actio.*

b Par cette regle de Droit Canonique & Civil, *actor forum rei sequitur*, cap. 17. & *ult. de foro comper.* & l. 2. *C. de Jurisdic.*

ARTICLE II.

Cette regle cesse, 1. A l'égard de l'heritier qui peut estre poursuivi en cette qualité pardevant le Juge du domicile du defunt, où il est trouvé *a*. 2. A raison du Contrat attributif de Jurisdiction *b*. 3. A raison du delit *c*. 4. A raison de la chose pour laquelle l'action est intentée *d*. 5. A raison de la cause pour laquelle il y a contestation entre les parties. *e*

a *L. hæres. 19. princ. de Judic.*

b Par le Droit Romain le Contrat passé dans un lieu est attributif de Jurisdiction au Juge d'icelui pour l'exécution du Contrat & de ce qui en depend, l. 1.

Oo iv

2. & 3. de judic. cap. ult. Extrà. de foro compet. Nous ne suivons pas en France cette Jurisprudence, où il n'y a que le Seau du Chastelet de Paris, celui d'Orleans & de Montpellier, qui soient attributifs de Jurisdiction.

c L. un. & authent. qua in provincia. C. ubi de crim. agi oport. Le criminel peut néanmoins estre accusé dans un autre lieu s'il y est trouvé, mais le Juge du lieu où le delit a esté commis, peut le revendiquer, novel. ut nulli judic. &c. 134. §. si verò quis. & l. 7. de custod. reor. Ce qui a esté confirmé par les Ordonnances de Roussillon, de Moulins & de 1670. tant afin que les preuves ne manquent pas, que pour donner exemple de la peine dans le lieu où le coupable a commis le crime, ut ibi quis sit puniendus ubi deliquit, & quod exemplo nocuit, pœnâ emendetur, l. 28. §. pen. de pœn.

d Le Juge du lieu où la chose contentieuse est située, peut en connoistre contre le possesseur, l. 1. & ult. C. ubi. in rem act. exerc. deb. Par la raison que l'on considere plustot la chose qui est poursuivie que la personne, l. sepè. de re judic.

e Ainsi les choses spirituelles doivent estre poursuivies pardevant le Juge Ecclesiastique, comme les causes de mariage, des benefices, des dixmes & autres semblables, dont le Juge seculier ne peut connoistre en aucun cas selon le Droit Canonique, cap. 2. §. 7. Extrà. qui fil. sint legit. que nous ne suivons pas en France en ce point, comme j'ai observé sur le titre Extrà. de foro compet. Ce qui requiert une trop-longue discussion pour estre traité en ce lieu.

Les matieres reservées à certaines Jurisdictiones, comme aux Elections, aux Eaux & Forests & autres, ne peuvent point estre portées à d'autres.

ARTICLE III.

6. Au cas du privilege a : 7. De reddition

LIV. IV. TIT. III. de l'Action personnelle. 441
de compte de tutelle *b* ; 8. D'assignation en
garantie formelle ou simple *c* : 9. Et de re-
convention. *d*

a Comme celui des Clercs qui ne peuvent estre as-
signez en action pure & personnelle que pardevant
leur Juge Ecclesiastique, excepté celles qui procedent
de quelque office, trafic, ou negociation temporelle
ou de quelque fait qui ne convient point à leur état,
suivant l'article 4. de l'Ordonnance de 1539. Le pri-
vilege du Committimus, de Scolarité, des Foires, &
des Villes d'Arrest, & celui des Bourgeois de Paris,
porté en l'article 12. de la Coutume de Paris.

b Par l'Ordonnance du mois d'Avril 1667. Tit.
29. art. 2.

c Voyez la même Ordonnance Titre des garants
art. 8.

d Parce que *cujus quis in agendo observat arbi-
trium, eum habere & contra se judicem in eodem
negotio dedignari non debet*, l. 14. C. de sent. in-
terlocut. cap. 1. extra. de mut. petit.

ARTICLE IV.

Reconvention en Cour Laïe n'a lieu *a*, si
elle ne depend de l'action, & que la deman-
de en reconvention soit la defense contre l'ac-
tion premierement intentée *b* ; en ce cas le
defendeur peut par le moyen de ses defenses
se constituer incidemment demandeur.

a Paris 106. Meaux 219. Melun 327. Montar-
gis chapitre 21. art. 9. Calais 223. & autres. La
raison est, que ce seroit un prejudice aux Jurisdic-
tions lesquelles sont patrimoniales ; néanmoins nonob-
stant cette disposition, d'autant que la reconvention

est fondée sur une très-grande équité, on ne laisse pas de l'admettre; je l'ai vû ainsi observer au Châtelet de Paris & au Baillage de Roüen. Mais la re-convention a toûjours eu lieu dans la Jurisdiction Ecclesiastique, *cap. 1. & 2. de mut. petit.*

b Comme si le Fermier poursuivi pour la redevance, dit pour defenses qu'il a fait des reparations necessaires dans la ferme, pour lesquelles il se constitue incidemment demandeur, ce qui se fait par une requête; il doit estre dechargé de l'action contre lui intentée *pro rata* des impenses qu'il justifiera avoir faites.

ARTICLE V.

L'action personnelle est éteinte *ipso jure* par le payement de la dette *a*, & par la compensation qui tient lieu de payement.

a §. 1. *Instit. quib. mod. toll. obligat.*

SECTION UNIQUE.

De la Compensation.

ARTICLE VI.

LA Compensation est une exception que l'équité naturelle *a* & la raison civile *b*, ont introduite; par laquelle le debiteur d'une chose qui consiste en quantité, éteint pour le tout ou en partie sa dette *c*, jusqu'à concurrence de celle qui lui est dûë par son créancier. *d*

a Parce qu'il seroit injuste de contraindre le de-

biteur à payer ce qu'il auroit droit de demander en justice au demandeur, *interest nostrá potius non solvere, quàm solutum repetere l. 3. h. t. dolo facit qui petit, quod est redditurus, l. 173. §. ult. de R. J. cap. dolo. eod. tit. in 6.*

b Cette raison consiste en ce que la compensation est un des moyens civils pour terminer les contestations & éviter la longueur ennuyeuse des procédures judiciaires avant que d'obtenir un jugement.

c *Est debiti & crediti inter se contributio, l. 1. de compens.*

d *Usque ad concurrentes quantitates, l. 4. C. h. t.* On fait une comparaison des deux dettes ensemble, & si elles sont d'une même quantité, elles sont éteintes l'une & l'autre, autrement la plus forte est éteinte jusques à la quantité de la plus foible. En sorte que si la plus forte est de quinze, & la moindre est de dix, il ne reste plus que cinq à payer à celui à qui celle de quinze est dûë.

ARTICLE VII.

Plusieurs conditions sont requises pour donner lieu à la compensation d'une dette avec une autre : la première est, que la dette compensée soit vraie. a

a *L. 6. C. h. t.* Si elle a esté païée ; parce que la compensation est une espece de paiement qui ne se peut faire en ne payant rien, c'est pourquoi elle n'éteint pas l'obligation du créancier auquel la compensation de ce qu'il ne devoit pas, a esté opposée : & dans ce cas selon le Droit la condictio *indebiti* a lieu pour repeter ce qui a esté ainsi compensé, *tot. tit. ff. & C. de condict. indeb. l. II. in fine. C. de rescind. vendit.*

ARTICLE VIII.

La deuxième, qu'elle consiste en quantité *a*, & que les choses compensées soient de même nature & espece, quoique dûës par différentes causes. *b*

a C'est à dire toute chose, qui selon sa nature, se compte, se mesure ou se pese, *qua numero, mensurâ, & pondere constat*; appellée par les Jurisconsultes *res fungibilis*, comme l'argent comptant, les grains, le vin, l'huile & autres semblables; ainsi appellées, parce que l'une represente l'autre, & qu'on les rend ou qu'on les paye en choses de même substance; quoique ce ne soit pas en mêmes especes, *mutuam functionem in suo genere recipiunt*.

b *Paul. sent. lib. 2. tit. 5.* Ainsi une dette en argent dûë par prest, se compense avec une autre dette en argent dûë par achat ou autre Contrat; une dette en bled se compense avec une autre aussi en bled de même quantité, prix & valeur, *arg. leg. 3. si cert. pet.* mais une dette en grains ne se compense pas avec une somme d'argent; ni une certaine quantité de vin ou d'huile l'une avec l'autre, ou avec une dette en argent; par la raison que ce sont choses de differente nature & substance; & que la compensation estant une espece de payement, *l. 4. qui potior. in pign.* & le debiteur ne pouvant pas payer à son créancier autre chose que celle qu'il lui doit, s'il n'y consent, *l. 2. §. 1. de reb. credit.* elle ne peut estre admise sans son consentement.

ARTICLE IX.

Les choses dûës en espece liquidées à une certaine somme, ou par la convention des parties *a*, ou par le Juge ou par la Loy *b*,

se compensent avec une dette en argent.

a Comme si le créancier consent que le débiteur lui paye une certaine somme d'argent au lieu d'une certaine quantité de bled qu'il lui doit.

b La restitution des fruits perçus & consommés ne se fait pas en espèce, mais en argent suivant la liquidation qui en est ordonnée par le Juge, *habitâ fructuum taxatione*, l. 5. C. *si quib. alteri vel sibi*. Voyez l'Ordonnance de 1667. Tit. 30. art. 1.

ARTICLE X.

D'où il s'ensuit qu'une somme d'argent ne se peut compenser avec un certain corps ou espèce, soit mobilière ou immobilière *a*, à moins que la chose mobilière ne soit dûe de part & d'autre *in genere*, de même nature. *b*

a *Species cum specie*, ou *species cum quantitate*, l. *si convenerit. de pignor. act.*

b Comme si Titius me doit un esclave *in genere*, & que je lui doive aussi un esclave *in genere*; pour lors la compensation a lieu, parce que c'est la même chose qui est dûe de part & d'autre; mais si je dois un esclave *in genere*, & que Titius me doive Stychus, il ne peut pas m'opposer la compensation; par la raison que celui qui est *debitor generis*, a droit de choisir celui qu'il veut donner, & ce choix ne peut pas lui être osté par le fait de son créancier, l. *cum is. 32. in fine de condict. indeb. l. fidejussorem. 52. mand. l. ex pluribus. 106. de V. O. §. 33. Instit. de actio.*

ARTICLE XI.

Quoique la dette de part & d'autre soit d'une somme d'argent, néanmoins la com-

compensation n'a pas lieu dans les cas suivans :
 1. Au cas des arrerages du cens ou de la rente fonciere seigneuriale *a* : 2. Au cas des droits seigneuriaux & feodaux *b* : 3. Au cas de la redevance emphyteotique. *c*

a C'est le sentiment de Dumoulin sur l'article 55. de l'ancienne Coutume n. 19. & suivans, que le cens n'est point sujet à compensation lorsqu'il est d'une redevance modique, estimant qu'elle auroit lieu si elle estoit considerable. Néanmoins quoique le cens soit considerable il ne peut pas estre compensé avec une autre dette pecuniaire, parce qu'il est dû en reconnaissance de la directe Seigneurie qui doit estre payée en tems & lieu suivant la disposition de la Coutume, ou la convention à laquelle l'heritage a esté donné ; desorte que le sujet censier ne pouroit pas s'exemter de l'amende faite d'y avoir satisfait : Il est vrai que la compensation tient lieu de payement, mais il n'est pas réel & actuel par la compensation, comme il le doit faire du cens pour n'estre point sujet à l'amende ; car le cens est une dette privilégiée qui doit estre acquittée réellement & non par fiction, pour la conservation des droits des Seigneurs.

b Par cette raison les droits Seigneuriaux & feodaux, comme lots & ventes ; quints requints, rachats ou reliefs & autres, ne sont point aussi sujets à compensation par la même raison, quoiqu'ils soient ordinairement très-considerables ; & la saisie feudale faite de payement actuel, nonobstant la compensation opposée, ne laisseroit pas d'avoir lieu & de continuer faite de payement actuel des droits feodaux dûs, jusques à ce que le vassal y eut satisfait, sauf son action contre son Seigneur pour ce qu'il lui devoit ; néanmoins le Juge *ex equitate* pouroit en ordonner la compensation.

c La redevance emphyteotique est dûë en reconnaissance de la directe retenuë par le bailleur à titre d'emphyteose, il est de son interest qu'elle lui soit payée pour la conservation de son droit, c'est pourquoi il n'est pas tenu d'en recevoir le payement par compensation; vû que d'ailleurs la somme est ordinairement modique.

ARTICLE XII.

4. Au cas des alimens *a* : 5. Au cas d'une somme d'argent donnée en depost *b* : 6. Et du prix de la vente d'un heritage retiré par le retrait lignager. *c*

a Parce que la cause des alimens est favorable, au moins à l'égard des alimens futurs lesquels ne reçoivent point de retardement, *l. 8. ff. de transactio.*

b *L. ult. C. h. t. l. pen. C. depof. ne contractus qui ex bona fide oritur, ad perfidiam trahatur* : Que s'il y a un depost de part & d'autre, quoiqu'en argent, il doit estre rendu aussi de part & d'autre; la raison est que le depost est consideré comme un corps ou une espece que le depositaire doit rendre tel qu'il lui a esté donné.

c Voyez cy-devant Titre du Retrait article 180.

ARTICLE XIII.

Toute chose dûë, espece ou autre, convertie en une somme d'argent, par quelque action qu'elle soit dûë, personnelle ou réelle *a*, ou tout ce qui ne se peut acquitter autrement que par argent, se peut compenser.

a Ainsi le commodataire peut compenser ce qui lui est dû par le commodant à raison de la chose prestée; comme pour impenses necessaires faites *in re commo-*

datâ extrâ cibariorum impensas, avec ce que le commodataire lui devoit *ex mutuo*, l. *in rebus*. §. 4. *commod.*

Les fruits avec une dette liquide, l. 8. *C. h. t.* ou avec les impenses faites dans le fonds sujet à restitution, l. 46. *de usur.* l. 42. §. 1. *sol. matrim.*

Les fruits de la chose hypothéquée avec les intérêts de la somme dûë pour laquelle la jouissance de l'héritage avoit esté donnée au créancier, l. 1. §. 3. & l. 8. *de pign. & hypoth.*

Les fruits de la dot & de la donation à cause de nopces avec l'estimation des choses que la femme a soustraites appartenantes à son mari, l. 7. §. 5. & 6. *sol. matrim.*

La negligence égale de deux associez, c'est à dire le dommage que chacun d'eux a causé dans la société, l. *si ambo. in princ. h. t.* & *ibi glos. ver. parem negligentiam, id est negligentiam, qua par damnum attulit*: d'où il s'ensuit que si la negligence est plus grande de la part de l'un que de la part de l'autre, la compensation s'en fera jusques à concurrence de l'estimation du dommage causé par la moindre negligence.

Pareillement si l'un d'eux a tiré quelque avantage des biens de la société, & que l'autre y ait causé par sa faute un tel dommage qu'il soit égal à l'avantage reçu par l'autre, il y a compensation *ipso jure, si ambo socij parem negligentiam societati adhibuimus, dicendum est desinere nos invicem esse obligatos, ipso jure compensatione negligentia factâ. Simili modo probatur, si alter ex re communi aliquid percepit, alter tantam negligentiam exhibuerit, qua eadem quantitate estimatur, compensationem factam videri, & ipso jure invicem liberationem, d. l. si ambo.*

Le delit, par exemple le vol, poursuivi civilement par l'action de vol, pour le double ou le quadruple de la chose volée, se peut compenser avec une somme
d'argent

d'argent, *quoties ex maleficio oritur actio, puta ex causa furtiva; caterorumque malefactorum, si de ea pecuniariè agitur, compensatio locum habet, d. l. si ambo. §. 2.* Ainsi l'action *rerum amotarum*, se compense avec l'action *rerum amotarum*; l. 7. ff. & l. 1. C. *rer. amotar.* Ce qui se doit entendre ainsi lorsque les choses soustraites de part & d'autre ne se trouvent plus en nature; c'est ainsi qu'il faut entendre la Loi 6. *in fine. C. s. t. si queras*, dit la Glose, *qualiter hic fit compensatio speciei ad quantitatem; dic amotam fuisse pecuniam vel frumentum, vel aliud quod in quantitate consistat: vel dic, quòd erant amota consumpta, undè ad estimationem ventum fuit.*

Les injures se compensent aussi avec les injures, & les delits avec les delits, *paria delicta mutuà compensatione tolluntur, l. viro. ff. sol. matrim.* Ce qui ne se peut entendre que quand la poursuite d'un crime se fait civilement & pour cause civile; par exemple si le mari poursuit sa femme pour la faire declarer dechêe de la donation à cause de nocces pour cause d'adultere, & que la femme par exception lui oppose que c'est lui qui l'a engagée dans ce crime, & *per exceptionem ipsi opponat lenocinium, l. consensu. C. de repudiis. cap. fin. extrà. de adulter. cap. 9. extrà de eo qui cognovit consanguin.* C'est la disposition de la Coutume de Bretagne art. 628. que la femme peut contre l'accusation d'adultere formée contr'elle par son mari, se servir de l'exception du même crime; cependant cela depend des circonstances, que le Juge doit examiner, car ce crime est bien plus grand dans les femmes que dans les hommes.

La compensation en matiere de delits a lieu entre les parties, de même que les conventions & les transactions faites entre elles sur ce sujet, mais non pas à l'égard du Procureur du Roy, lequel peut les poursuivre, nonobstant toute compensation ou transaction, si le delit est de telle qualité qu'il requere la vengeance pu-

blique, suivant l'Ordonnance criminelle Titre 25. art. 19. La raison est que le public est intéressé que les crimes publics soient vengés des peines établies par les Loix & les Ordonnances, & qu'ils ne demeurent pas impunis, *l. ita vulneratus. §. quod si quis. ad leg. Aquil.*

La perte avec le gain, comme si le vendeur de deux héritages a trompé dans l'un & a été trompé dans l'autre, ayant par exemple vendu l'un de cent arpens & l'autre de deux cens, il y a compensation si dans l'un il ne s'en trouve que nonante & dans l'autre cent dix, *l. si duorum. de actio. empt. & vend.*

Le gain & la perte qui proviennent d'une même société quoique dans différentes affaires d'icelle, se compensent l'un avec l'autre, §. 2. *Instit. de societ.*

ARTICLE XIV.

La troisième condition est, que la dette soit claire & liquide *a*, c'est à dire certaine, évidente & manifeste.

a Paris art. 105. Reims 397. Une dette est liquide, *quando constat quid, quantum & quale debetur, l. certum. de reb. credit.* Ainsi la dette des dommages & intérêts n'est pas certaine jusqu'à ce qu'ils soient liquidés, *quatenus cujus interfit in facto, non in jure consistit; l. 24. de R. J.* vû qu'ils consistent *in damno emergente & lucro cessante*, ce qui ne se peut connoître que par les circonstances, & doit s'estimer par le Juge *ex aequo & bono*.

Une dette de deux choses l'une est pareillement incertaine jusqu'à ce que le choix en ait été fait par le débiteur, *l. 22. h. t.*

ARTICLE XV.

Une dette n'est pas moins réputée claire & liquide pour porter intérêt, quoique celle

LIV. IV. TIT. III. de l'Action personnelle. 451
avec laquelle la compensation se fait, n'en porte point *a*; ou pour estre deuë dans un autre lieu. *b*

a L. 11. §. 12. ff. & L. 4. §. 9. C. h. t. enforte que les interets cessent dès que le créancier de la somme qui les porte, devient debiteur de son debiteur d'une somme qui n'en porte point, au moins jusqu'à concurrence de la somme compensée.

b En indemnisant le debiteur de l'intérêt qu'il auroit de paier sa dette au lieu où elle seroit payable, plutôt qu'au lieu où la compensation est opposée, l. 15. h. t.

ARTICLE XVI.

La quatrième est, que la dette soit exigible presentement; elle ne l'est pas dans les cas suivans. 1. quand elle est deuë sous une condition dont l'évenement est incertain *a*, ou payable dans un temps porté par l'obligation, non encore échû *b*, mais si le terme de paier vient d'ailleurs, la compensation a lieu. *c*

a Parce qu'une dette deuë sous une condition dont l'évenement est incertain, n'est pas proprement une dette, jusqu'à ce que la condition soit arrivée, §. *sub conditione*. *Instit. de V. O. l. 8. de peric. & comm. rei vend.*

L'évenement d'une condition est incertain quand elle se rapporte au temps à venir, par exemple, *si navis ex Asia venerit*; mais si elle se rapporte au temps passé, ou au temps présent, ce n'est pas proprement une condition, & elle ne suspend pas l'obligation, ou la disposition à laquelle elle est faite, comme cette condition; *si Titius a épousé une telle*,

Pp.ij

ou *si Titius est vivan*t, §. *conditiones. Instit. de V. O.* Il en est de même de la condition nécessaire, comme *si Titius morietur*, car les conditions nécessaires ne suspendent point, vû que leur événement n'est pas incertain, *l. in illa de V. O. l. 8. §. 1. de peric. & comm. rei vend.*

b Quoique ce qui est dû, païable dans un certain temps, soit véritablement dû, néanmoins parce qu'il n'est pas exigible auparavant que le temps soit échû, il ne peut pas estre compensé, *quod in diem debetur, non compensabitur antequam dies veniat, quanquam dari oporteat, l. 7. h. t.*

La compensation est une espece de païement, or le debiteur *in diem* ne peut pas estre contraint de païer, parce que le terme de païer est accordé en sa faveur, *l. 70. de solutio.* C'est pourquoy on dit vulgairement, que qui a terme, ne doit rien, ainsi il ne peut pas estre anticipé malgré luy par la compensation, autrement ce seroit un prejudice qui luy seroit fait.

c *L. 16. §. 1. h. t.* par la constitution de l'Empereur Justinien, *l. 2. C. de usur. rei judic.* celui qui est condamné à païer une somme, ne peut y estre contraint qu'après les quatre mois, néanmoins s'il devient créancier de celui qui a obtenu la condamnation, il est obligé de compenser ce qu'il doit en vertu d'icelle, quoique les quatre mois ne soient pas encore expirez, parce que *aliud est diem obligationis non venisse, aliud humanitatis gratiâ tempus indulgeri solutionis, d. §. 1.*

La compensation auroit lieu pareillement, si le juge donnoit du temps au debiteur pour païer la dette à laquelle il le condamneroit, ou même si le créancier le luy accordoit, parceque dans ces deux cas le terme de païer n'est pas porté dans l'obligation, mais accordé au debiteur *humanitatis gratiâ*, dont il ne doit pas se servir au prejudice du créancier, ainsi par Arrest du 18. Fevrier 1550. rapporté par Duluc en

LIV. IV. TIT. III. de l'Action personnelle. 453
fes Arrests liv. 10. Tit. 6. n. 4. la Cour a admis la compensation d'une dette procedant d'un executoire de depens avec une autre dette, pour le payement de laquelle le créancier avoit donné terme à son debiteur; la Cour jugeant que la grace accordée par le créancier ne devoit pas luy estre prejudiciable, & que quoiqu'il ne pût pas exiger le payement de sa dette, néanmoins l'équité vouloit qu'il pût la compenser avec une autre dont il se trouveroit debiteur envers son debiteur.

ARTICLE XVII.

2. Quand elle est litigieuse *a*, soit en cause principale, ou en cause d'appel, à moins que la sentence dont est appel, ne soit executoire par provision nonobstant & sans préjudice de l'appel. *b*

a Parce qu'une dette litigieuse n'est pas certaine & exigible, jusqu'à ce que le Juge y ait condamné le debiteur, vû que la sentence peut être infirmée, auquel cas la compensation auroit esté faite d'une somme qui n'estoit pas due, & le créancier qui auroit souffert la compensation, réduit à une simple action pour repeter ce qu'il auroit compensé, ce qu'il n'estoit pas obligé de paier; cependant la Loy 8. *h. t.* decide au contraire que la dette dont la demande a esté faite en jugement, peut estre compensée avec une autre dette claire & liquide, *in compensationem etiam id deducitur, quo nomine cum actore lis contestata est; ne diligentior quisque deterioris conditionis habeatur, si compensatio ei denegetur.*

Il est certain qu'au cas d'une dette litigieuse, le Juge n'en peut pas ordonner la compensation avec une dette claire & liquide, que le créancier peut ce-

pendant mettre à exécution si l'obligation d'icelle porte son exécution parée.

b Par la raison que celui qui est condamné de payer nonobstant opposition ou appellation, est aussi obligé de garnir la main de Justice en donnant caution par sa partie adverse, & par conséquent de souffrir la compensation jusqu'à concurrence, aussi en donnant caution par sa partie.

ARTICLE XVIII.

3. Quand la dette peut estre éteinte par une exception peremptoire *a*, 4. ou quand elle n'est deuë que par une obligation naturelle. *b*

a *Quacunque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt, l. quacumque. 14. h. t.* comme sont les exceptions du pacte de non petendo, du Senatus-Consulte Velleïan, du serment & de l'argent non compté, qui sont des exceptions qui éteignent l'obligation naturelle, *Glos. in d. l. quacumque. ver. per exceptionem pacti.* La compensation n'a pas lieu à l'égard des dettes qui sont éteintes par ces exceptions : l'exception de la femme mariée obligée sans estre autorisée par son mari, est de ce nombre suivant nostre Droit Coutumier.

Il y a selon le Droit d'autres exceptions qui ne détruisent pas l'obligation naturelle, comme celle de la chose jugée quand le jugement est injuste, aiant déchargé celui qui estoit véritablement débiteur, celle du Macedonien & autres, c'est pourquoy selon ce Droit les dettes auxquelles ces exceptions peuvent estre opposées, n'empêchent pas qu'elles ne puissent estre compensées avec d'autres dettes civiles.

b La Loy 6. *h. t.* decide en ces termes exprès, que ce qui est dû par une obligation naturelle, peut

estre compensé, *etiam quod naturâ debetur, venit in compensationem*, c'est le sentiment de la Glose sur cette Loy, & sur la Loy *quæcumque h. t.* de Cujas sur la Loy 2. C. *eod.* de Zozius sur ce Titre au Digeste : cependant cette décision paroist peu conforme aux principes, car la compensation est une espece de paiement qui se fait *vi & potestate legis* contre la volonté du debiteur; or celui qui ne peut pas estre contraint par la voie d'action de paier une somme qu'il doit par une simple obligation naturelle, peut il y estre contraint par la compensation? Il n'y a pas d'apparence; car si la Loy refuse au créancier d'une dette naturelle la voie ordinaire pour s'en faire paier, elle luy refuse à plus forte raison la voie extraordinaire, qui est la compensation. Il est vray qu'une dette naturelle est une véritable dette, ce qui s'entend pour quelques effets, comme pour ne pouvoir estre repetée *per conditionem indebiti* quand elle a esté païée, & pour rendre obligé par une obligation civile celui qui a servi de caution pour la sûreté d'icelle, mais non pas pour pouvoir obliger le debiteur au paiement, ce qui ne convient qu'à l'obligation civile.

Il faut encore pour compenser une dette qu'elle soit exigible presentement, c'est pourquoy ce qui est dû *in diem*, quoique ce soit une véritable dette, ne peut pas estre compensé, parce que le debiteur ne peut pas estre contraint au paiement, *totum medium tempus ad solvendum promissori liberum relinqui intelligitur*, dit la Loy 70. de *solur.* & sur laquelle la Glose *in verbo, liberum*, dit, *ut solvat si vult; si non vult, non cogitur*; or la dette naturelle n'est pas exigible, & *liberum est debitori ut solvat si vult; si non vult non cogitur*, & par conséquent il n'est point obligé de la compenser, puisque la compensation est un paiement forcé, & non volontaire. Par ces raisons j'estime que la dette naturelle ne peut pas estre compensée.

La compensation peut estre opposée au mineur d'une dette contractée sans estre assisté de son Curateur *a*; mais la restitution par luy obtenüe fait cesser l'effet de la compensation. *b*.

a Cette définition est vraie par le Droit Romain, par lequel le mineur peut valablement s'obliger civilement, sauf le benefice de restitution, *l. puberes. 101. de V. O. & l. 3. C. de in integr. restit.* Un mineur peut aussi valablement s'obliger selon nostre usage sans son curateur, sauf à luy à se pourvoir par le benefice de restitution; d'où il s'ensuit que la compensation peut luy estre opposée de ce qu'il doit ainsi à son debiteur.

b La raison est que l'effet de la restitution est de remettre celuy qui l'obtient dans le même estat auquel il estoit auparavant, *l. 24. §. restitutio. de minorib.*

ARTICLE XX.

5. Le fort principal d'une rente constituée ne peut estre compensé *a*, à moins que le Juge n'en ait ordonné le rachat. *b*

a C'est le sentiment de Dumoulin au Traité de *usur. n. 150. & 323.* de Mornac sur la Loy *11. de compensat. & de Tronçon* sur l'article 105. de la Coutume de Paris. Chopin sur le Titre 5. de la Coutume de Paris & Brodeau sur l'article 105. tiennent que la compensation a lieu : il se trouve sur cette question diversité d'Arrests : Mornac en remarque un donné en l'Audience de la Grande-Chambre le 29. Mars 1605. & Brodeau un autre du 5. Decembre 1607. donné en la Chambre de l'Edit, qui ont jugé pour la compensation.

Par

Par autre Arrest donné en la deuxième Chambre des Enquestes le 22. May 1680. & par autre en la même Chambre le 24. Janvier 1682. la Cour a jugé au contraire : Monsieur Pajot plaidant dans la cause de ce dernier Arrest, avoit fait lever celui du 29. Mars 1605. par lequel il fit voir qu'il s'agissoit d'une rente fonciere, laquelle sans doute ne peut estre compensée; ainsi il ne faisoit rien à la question.

Dumoulin *loco citato* établit son opinion par ce raisonnement : Le debiteur ne peut point estre contraint de rembourser la rente à son créancier; la compensation est un payement forcé & nécessaire, puisqu'il se fait même à l'insçu du debiteur & du créancier; & le debiteur peut dire au créancier qui oppose la compensation, je ne veux pas compenser, parce que je ne veux pas racheter, mais continuer la rente.

Il est certain que dans la rigueur & dans les principes le sort principal d'une rente constituée n'est point sujet à compensation, néanmoins si elle est demandée, le Juge peut l'ordonner *ex æquitate*, comme si le debiteur d'icelle devenoit suspect d'insolvabilité, ce qui peut arriver par plusieurs causes, dans ce cas il sembleroit juste de l'ordonner, car par des circonstances & raisons d'équité les Juges doivent s'écarter de la rigueur du Droit, pour conformer leurs Jugemens à ce qui leur paroist plus juste & plus raisonnable, lorsqu'il n'y a point de Coutume ou d'Ordonnance qui les oblige de juger autrement.

ARTICLE XXI.

Toute dette de quelque obligation qu'elle vienne & par quelque action qu'elle puisse estre demandée, soit de bonne foy, ou de rigueur du Droit *a*, personnelle ou réelle *b*, peut estre compensée, & la compensation éteint la dette *ipso jure*.

a Par le Droit ancien la compensation estoit admise *ipso jure* dans les actions de bonne foy, & dans celles de Droit étroit, elle n'y estoit point reçûë.

L'Empereur Marc voulut qu'elle y fût admise par la voie de l'exception de dol, §. *in bona. Inst. de actio.* ensuite l'Empereur Severe ordonna qu'elle y auroit lieu *ipso jure*, comme dans les actions de bonne foy, l. *II. ff. de l. 4. & 5. C. h. t.* & enfin l'Empereur Justinien ordonna qu'elle seroit reçûë dans toutes les actions personnelles & réelles, l. *ult. C. h. t. d. §. in bona, & l. 95. §. si creditor. de solut.*

b La compensation a lieu dans l'action réelle, lorsque la chose qui est demandée, n'existe plus, ou n'est plus en estat d'estre restituée, auquel cas le debiteur est condamné d'en païer l'estimation, laquelle comme dette claire & liquide peut estre compensée, *d. l. ult. C. h. t. & ibi glos.*

ARTICLE XXII.

Quoique la compensation se fasse *ipso jure*, néanmoins elle doit estre opposée par la partie pardevant le Juge pour estre par luy ordonnée, si les dettes de part & d'autre y sont disposées.

La raison est que la compensation se fait *ipso jure* dès le moment que les parties se doivent reciproquer; mais la compensation ne produit cet effet qu'en cas que le defendeur poursuivi pour le payement d'une dette, veuille se servir de la compensation, *allegatio seu oppositio mutui debiti, facti est & voluntatis, effectus verò compensationis totus est juris; unusquisque creditorem suum, eundemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare, l. 2. h. t.* Ainsi dès que la compensation est opposée, elle produit son effet, non pas du tems de l'opposition, ou

LIV. IV. TIT. III. de l'Action personnelle. 459
que le juge l'a ordonnée, mais du temps que les parties ont commencé de se devoir l'une à l'autre, suivant la Loy 4. C. h. t. en ces termes, *ipso jure compensationem pro soluto haberi oportet, ab eo tempore, quo ab utraque parte deberi cœpit.*

ARTICLE XXIII.

L'usage ordinaire des Jurisdictions est que la compensation s'y demande par simple requeste, sans qu'il soit besoin de Lettres Royaux *a*; hors au Parlement ou entre les parties non domiciliées dans la Coutume de Paris, où on en prend ordinairement. *b*

a La raison est que la compensation n'est pas une grace, c'est une espece de paiement introduit par le Droit confirmé par le Droit Coutumier & l'usage, *frustrà à Principe impetratur quod à lege conceditur.*

b Ainsi jugé par les Arrests remarquez par les Commentateurs de la Coutume de Paris sur l'Article 105.

ARTICLE XXIV.

La compensation se peut opposer en tout état de cause, & même jusqu'à l'exécution de la sentence ou Arrest de condamnation. *a*

a L. 2. C. h. t. La raison est que c'est une espece de paiement qui ne donne point d'atteinte à l'autorité des choses jugées; & que c'est une regle certaine que les exceptions peremptoires qui n'impugnent point les jugemens, se peuvent valablement opposer après qu'ils sont rendus, c'est l'opinion des Docteurs sur la Loy 1. C. de juris & fac. ignor. & qu'il est de l'intérêt de celuy qui est condamné, de compenser plustôt que

Qq ij

de païer & repeter ce qu'il auroit païé, l. 3. h. t.

ARTICLE XXV.

La faveur de la compensation est si grande, qu'elle se peut même opposer au fisc *a*, au cas que ce soit envers le même Bureau & pour les affaires de la même Generalité. *b*

a L. 12. ff. 17. & l. 1. C. h. t. l. aufertur. §. ut debitoribus. ff. de jure fisci.

b D. l. 12. Ainsi ce qui est dû par le fisc à un Officier comptable, doit estre compensé avec ce qu'il doit au fisc, pourvû que l'une & l'autre dette regarde le même Bureau & les affaires de la même Generalité; si par le compte rendu par un Receveur General des Tailles d'une Province, le fisc luy est redevable de quelque somme, il a droit de le compenser l'année suivante dans le compte qu'il rendra pour la receipte dans la même Province; mais s'il avoit un autre Office comptable dans une autre Province, on n'admettroit pas la compensation si par les compres de l'un il est redevable, & que par les compres de l'autre il soit en avance envers le fisc, par la raison que ces deux Offices sont de deux Generalitez.

ARTICLE XXVI.

Mais l'Officier ne peut pas demander la compensation de ce qui luy est dû par le fisc pour des avances par luy faites dans l'exercice de sa charge avec des droits qu'il devoit au Roy pour d'autres causes *a*: Celuy qui a acheté du fisc ne peut pas aussi luy opposer compensation de ce qu'il luy devoit avec le prix de la vente que le fisc luy auroit faite. *b*

a D. §. ut debitoribus.

b D. §. ut debitoribus.

ARTICLE XXVII.

On n'admet point aussi compensation de ce qu'une Ville doit avec les tributs & impositions qui luy sont dûs.

L. 10. & ult. h. t.

ARTICLE XXVIII.

Le Tuteur ou son heritier peut compenser ce que le pupille luy doit, avec le reliqua de compte, jusqu'à concurrence.

L. 3. C. de contrar. judic. tut. l. 2. C. de in lit. dan. tut.

ARTICLE XXIX.

L'heritier du mari, quoique condamné *in solidum*, peut opposer à la femme la compensation de tout ce qu'elle peut devoir à sa succession a, par quelque cause que ce soit. b

a *Heredi mariti, licet in solidum condemnetur, compensationes tamen, qua ad pecuniariam causam respiciunt, proderunt, ut hoc minus sit obligatus; veluti ob res donatas, & amotas & impensas, l. rei. §. heredi. sol. matrim.*

b Comme si le Mari avoit donné quelques choses à la femme & qu'avant sa mort il en eût revoqué la donation, & qu'elles n'existassent plus par son fait, ou qu'elle eût detourné quelques effets appartenans à son Mari qui ne se trouvaient plus en nature; ou que le Mari eût fait des impenses dans les biens de la femme; dans tous ces cas l'heritier du Mari peut valablement opposer la compensation de l'estimation

Qq iij

462 NOUVELLE INSTIT. COUT.

des choses données, & de celles qui ont esté détour-
nées, & des impenses, avec ce qui est dû à la femme
pour la restitution de la dot, *d. §. heredi. & ibi Glos.
ver. pecuniariam. cum res amota desit esse, quia
tunc condicitur aestimatio, l. in re. de condict. furt.*

ARTICLE XXX.

L'heritier pur & simple peut opposer la
compensation de ce qui luy est dû en son
nom avec ce qu'il doit en qualité d'heritier;
ou au contraire le debiteur de la succession
peut luy opposer compensation de ce qu'il
luy doit en son nom. *a*

a La raison est que l'heritier est censé la même
personne que le defunt, & par consequent subrogé
aux mêmes droits, & aux mêmes actions tant actives
que passives du defunt, ce qui est sans difficulté; ainsi
jugé par Arrest du 17. Fevrier 1609. remarqué sur
l'article 105. de la Coutume de Paris.

ARTICLE XXXI.

L'heritier beneficiaire peut aussi opposer
au créancier de la succession compensation
de ce qu'il luy doit en son nom *a*, mais le
debiteur de cet heritier ne peut pas compen-
ser ce qui luy est dû par la succession. *b*

a La raison est que l'heritier par benefice d'in-
ventaire represente la personne du defunt en tout ce
qui ne luy est pas prejudiciable; c'est pourquoy sa
qualité ne cause pas confusion de son patrimoine avec
celuy du defunt, ny l'extinction des droits & actions
qu'il peut exercer contre la succession; de la vient qu'il
peut, s'il le trouve à propos pour ses interets, op-
poser cette compensation, & par ce moïen il devient

LIV. IV. TIT. III. de l'Action personnelle. 463
créancier de la succession de la somme compensée.

b Par la raison que la compensation étant un paiement, l'heritier beneficiaire n'est pas obligé de payer de ses deniers les dettes de la succession.

ARTICLE XXXII.

L'acheteur compense ce que le vendeur luy doit avec le prix de la vente *a*; & avec ce qu'il a esté contraint de payer au créancier de son vendeur. *b*

a L. 7. C. *h. t.* Il faut excepter ce que le fise doit à celuy à qui il a vendu quelque chose, qui ne se compense point avec le prix de la vente, *d. l. 7.*

b L. 10. C. *h. t.*

ARTICLE XXXIII.

Celuy qui est poursuivi par l'action d'herité, peut deduire sur la succession à la restitution de laquelle il est condamné, les dettes qu'il a payées en qualité d'heritier.

L. 5. C. *de petit. heredit.* mais dans ce cas ce n'est pas une compensation c'est une deduction.

ARTICLE XXXIV.

C'est une regle certaine que le debiteur poursuivi pour le paiement de ce qu'il doit à son créancier, ne peut point luy opposer ce qu'il doit à un autre *a*, & le créancier de ce créancier ne peut point aussi opposer la compensation pour luy. *b*

a *Ejus, quod non ei debetur qui convenitur sed alii, compensatio fieri non potest, l. 9. C. h. t.*

b L. *in rem. §. i. h. t.* Par la raison que la compensation proprement se fait de la somme qui est

Qq iv

dûe par le demandeur au defendeur. *d. l. 9.*

ARTICLE XXXV.

Le debiteur du pupille poursuivi par le Tuteur, peut compenser ce qui luy est dû par le pupille, & non ce que le Tuteur luy doit. *a*

a L. id quod. h, t. Que si le pupille a deux Tuteurs, l'un *pro administrandis rebus urbanis*, & l'autre *pro gerendis rebus provincialibus*, le debiteur poursuivi par le Tuteur *rerum urbanarum*, peut compenser ce qui luy est dû *ex contractu provinciali*, *l. inter. ff. de administr. tut.* parce que la compensation est de droit, & la division de la Tutelle se fait pour la commodité de l'administration, laquelle par consequent ne peut nuire ny au pupille, ny à ses créanciers.

ARTICLE XXXVI.

Le debiteur peut opposer au cessionnaire ce que le cedant luy doit avant le transport *a*, & au cas que le cedant & le cessionnaire luy doivent, il peut l'opposer à l'un & à l'autre, jusqu'à concurrence, ou à la dette de l'un ou de l'autre à son choix. *b*

a Ainsi jugé par Arrest du 8. Octobre 1608. & par autre du 30. Janvier 1616. rapportez par les Commentateurs sur l'Article 105. de la Coutume de Paris : la raison est que la compensation est un moyen d'éteindre l'obligation *ipso jure*, du jour que les parties ont commencé à se devoir l'une à l'autre, c'est pourquoi le cessionnaire exerçant les droits du cedant, & le debiteur opposant la compensation, elle remonte au jour que le cedant a commencé d'estre son debiteur ; & le cessionnaire est procureur *in rem suam* du cedant, *l. 18. ff. h. t.*

b La raison est que la compensation se fait *ipso jure* quand elle est opposée, or il depend du debiteur poursuivi de l'opposer ou ne l'opposer pas, c'est pourquoy si le cedant & le cessionnaire sont ses debiteurs, il peut l'opposer à qui il veut des deux; & à l'un & à l'autre, si la quantité de ce qu'il doit le permet.

ARTICLE XXXVII.

Le debiteur poursuivi par son créancier peut compenser la dette qui luy est cedée par le créancier du demandeur. *a*

a L. in rem. h. t. Parce que par le transport, il est devenu le créancier du demandeur.

ARTICLE XXXVIII.

Le fidejusseur peut compenser ce que le créancier luy doit & au debiteur *a*, & l'associé ce qui est dû à son associé *b*, mais un coobligé non associé n'en a pas le droit.

a L. 4. & 5. h. t. Le fidejusseur n'est point obligé à une plus grande somme que le debiteur, & si le debiteur estoit poursuivi, il compenseroit ce qui luy seroit dû par son créancier: il peut choisir lequel luy est plus avantageux, de compenser ce qu'il doit, ou de compenser ce qui est dû au debiteur qu'il a cautionné.

b Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri quod stipulator alteri reo pecuniam debet, l. si duo. de duobus reis; ainsi entre les associés pactum unius alteri prodest, l. idem. de pactis, comme remarque la Glose.

ARTICLE XXXIX.

L'effet de la compensation opposée & admise par le Juge, est 1. d'éteindre la dette *ipso jure a*,

466 NOUVELLE INSTIT. COUT.
jusqu'à concurrence *b*, 2. & l'obligation de la chose donnée en gage ou hypothéquée *c*, 3. de faire cesser le cours des interets *d*; 4. d'empêcher que le debiteur ne soit *in mora solvendi*, & d'estre en consequence sujet à la peine convenüe entre les parties. *e*

a Par la raison que la compensation opposée & admise par le Juge est le payement de ce qui est compensé, or le paiement éteint l'obligation *ipso jure*, *l. 4. C. h. t.* delà vient que celui qui a promis par serment de paier une dette, n'est pas censé y contrevenir en la compensant avec ce que son créancier luy devoit, parce que *compensare & solvere, quoad effectum, paria sunt, l. 4. in fine. qui potior. in pign. dedisse intelligendus est etiam is, qui permittavit vel compensavit, l. dedisse. de V. S.*

b *L. 4. C. h. t.*

c *L. 12. C. eod.* Ce qui se doit entendre au cas que toute la dette soit compensée; autrement l'obligation de la chose ou l'hypothèque subsisteroit toute entiere, parce qu'elle ne se divise point.

d Soit que les interets soient dûs de part & d'autre, ou de l'une des dettes cōpensées seulement, *l. 11. & 12. h. t.*

e Parce que celui qui a païé, n'est pas *in mora solvendi*.

ARTICLE XL.

Que si le Juge n'a point admis la compensation opposée, le debiteur peut intenter son action contre son créancier pour estre païé de ce qu'il luy doit, à moins que le Juge eût refusé de l'admettre, parce qu'il auroit déclaré le debiteur non recevable dans sa demande. *a*

a *L. 9. §. 1. h. t.*

TITRE IV.

Des Saisies, Arrests, Executions & Gageries.

ARTICLE I.

L'Effet & la suite des obligations & actions, & des condamnations à payer, sont les Saisies *a*, Arrests *b*, Executions *c* & Gageries. *d*

a Saisir, c'est mettre la Justice en possession de la chose saisie & en depouïller le propriétaire : la saisie se fait ou des meubles, & elle est mobilière, ou des immeubles, & elle est réelle.

b L'Arrest se prend,

1. Pour la saisie des fruits pendans par les racines faite par un Seigneur censier faute de paiement des arerages du cens, & elle est aussi appellé *brandon*, Paris 74. Reims 144. & autres.

2. Pour la saisie des deniers dûs au debiteur.

3. Pour la saisie des meubles du debiteur forain trouvez dans une Ville d'Arrest.

4. Pour l'emprisonnement de la personne pour crime ou delit, ou pour dette emportant contrainte par corps, ou par privilege des Villes d'Arrest, comme celle de Reims art. 407.

c L'execution est l'enlevement & le transport des meubles saisis, que le saisi néanmoins empêche en donnant gardien suffisant & solvable.

d La gagerie est une simple saisie de meubles sans enlevement ni transport.

ARTICLE II.

Les causes pour lesquelles on peut proceder par saisie, execution & arrests, sont l'obligation, la condamnation, le delit, le quasi-delit, la chose privilegiée ou qui le vaille. *a*

a Paris 160. Mante 67. Melun 310. Montfort 154. Estampes 147. Clermont 53. & autres.

ARTICLE III.

Saisie de meubles ne se fait en vertu de simple cedula, si ce n'est par permission du Juge quand le debiteur est fugitif & qu'il detourne ses meubles.

C'est la disposition de l'Ordonnance d'Orleans; & si la saisie est injuste, le saisissant est condamné aux dommages & interets du saisi.

ARTICLE IV.

La condamnation portée par un jugement, de payer une somme, est executoire sur les biens du condamné *a*, excepté quand il y a appel de la Sentence, & que l'appel en suspend l'execution. *b*

a Par la saisie & execution des meubles, & par saisie réelle des immeubles, mais il faut un commandement prealable fait au debiteur de payer suivant l'article 74. de l'Ordonnance de 1539. excepté quant à l'arrest des deniers dûs qui se fait sans le commandement de payer: & que la Sentence ou Arrest soit scellé du Seau de la Jurisdiction où le Jugement a esté rendu.

b Il faut voir sur ce sujet l'Ordonnance du mois d'Avril 1667. Titre des matieres sommaires art. 13. & suivans.

ARTICLE V.

L'Obligation passée sous le scel Royal est executoire sur les biens meubles & immeubles de l'obligé *a* ; sans qu'il soit besoin de la permission du Juge, pourvû qu'elle soit scellée du Seau de la Jurisdiction où elle a esté renduë. *b*

Paris 564. Blois 245. Orleans 430. Montargis 30. article 1. Nivernois chapitre 32. art. 3.

a Enforte qu'en vertu de telle obligation le créancier peut proceder par voie de saisie & executiõ réelle sur les meubles de son debiteur, par saisie réelle sur les immeubles, & par saisie & arrest sur les deniers à lui dûs, & proceder ensemble & dans le même tems par toutes ces voies pour estre païé de son dû.

b Par le Droit Romain les Contrats & Obligations n'avoient leur execution parée sur les biens du debiteur qu'en vertu de l'Ordonnance du Juge & de chose jugée, mais la chose jugée donnoit lieu à la saisie ou au gage judiciaire ; voyez le Titre precedent, chap. 3. : parce que l'usage des seaux n'estoit pas introduit chez les Romains, mais en France les seaux donnent la force & l'execution au Contrat ou au Jugement, & sans l'apposition du seau un Contrat ou Jugement ne peut estre mis à execution.

Cet article 164. est de la redaction de la Coutume de Paris en 1510. & l'Ordonnance de 1539. art. 65. faite depuis porte, toutes lettres obligatoires faites & passées sous le Scel Royal, sont executoires par tout le Royaume, car quoique le pouvoir du Notaire ou du Juge Royal soit renfermé dans les limites

de la Jurisdiction, néanmoins le Seau produit son effet par tout le Royaume; parce que c'est la marque publique & Royale, à laquelle le Roy donne cette autorité, & qui fait connoître que le Contrat ou le Jugement n'est pas faux.

ARTICLE VI.

Toute execution faite en vertu d'obligation passée sous Scel Royal, emporte garnison de main en donnant caution, nonobstant oppositions ou appellations quelconques. *a*

a Suivant l'Ordonnance de François I. de l'an 1539. article 68.

ARTICLE VII.

Les Seaux dont les Obligations & Contrats sont munis, ne sont point attributifs de Jurisdiction pour l'execution d'iceux *a*; excepté les Seaux du Chastelet de Paris *b*, d'Orleans & de Montpellier, dont néanmoins le privilege cede à celui du Committimus.

a C'est à dire que le Juge ne connoit point de l'execution qui se fait des Contrats & Obligations scellées du Seau de la Jurisdiction hors son ressort.

b Le Seau du Chastelet de Paris rend le Prevost de Paris competent pour tout ce qui depend de l'execution du Contrat passé sous ce Scel, contre l'obligé & ses heritiers tant en demandant qu'en defendant, en quelque lieu qu'ils soient demeurans, & que les biens soient situez, quoique hors l'étendue du Parlement, lesquels sont saisis, vendus & adjugez au Chastelet de Paris en execution du Contrat suivant les lettres patentes du Roy Charles V.

Il connoit aussi des testamens & de tout ce qui concerne leur execution.

Mais les tiers detenteurs d'heritages hypothequez à rentes constituées sous le Scel du Chastelet de Paris, ne peuvent estre assignez pardevant le Prevost de Paris en vertu dudit Scel pour le payement de la rente constituée & arrerages d'icelle, échûs de leur tems & à écheoir pendant leur detention; comme il a esté jugé par plusieurs Arrests remarquez par Bacquet au Traité des Droits de Justice chapitre 8. n. 36. La raison est que l'obligation personnelle dont ils sont tenus, n'est qu'accessoire à l'action hypothecaire laquelle est principale, & que le Prevost de Paris ne connoist de l'action personnelle descendant d'un Contrat que quand elle est principale.

ARTICLE VIII.

Les Juges subalternes peuvent connoistre des procez & differens mûs pour raison des Contrats passez sous le Scel Royal, & les Seigneurs Hauts-Justiciers peuvent revendiquer leurs justiciables quand même les parties se seroient soumises à la Jurisdiction du Juge Royal. *a*

a La raison est, que le Seau Royal n'est pas attributif de Jurisdiction, & que nous ne suivons pas en France, en ce cas, le Droit Romain qui veut que l'action soit intentée pardevant le Juge du lieu où le Contrat a esté passé, *d. §. proinde. l. omnem. eod. tit. l. un. C. ubi conven. qui cer. lo. dar. prom. & cap. Romana. §. contrahentes. de for. compet. in 6.* & la soumission à une Jurisdiction Royale faite par celui qui n'y a pas son domicile, ne peut pas prejudicier au Juge subalterne du lieu de la demeure, suivant la Declaration de François I. du 24. Fevrier

1536. vérifiée au Parlement le 23. Avril 1537. sur l'Édit de Cremieu par laquelle il a déclaré qu'il n'avoit pas prétendu par cet Édit prejudicier aux droits des Seigneurs.

ARTICLE IX.

Les Maistres d'Hostel & Intendans des Seigneurs, ou les Facteurs des Marchands, sont tenus en leur propre & privé nom, des obligations qu'ils contractent en cette qualité pour leurs Maistres.

Cette question n'est pas sans difficulté ; Duval en son *Traité de reb. dub. q. 9. & 20.* tient l'affirmative, quand l'obligation ou la promesse est conçüe ainsi, *je promets payer comme Argentier ou Maistre d'Hostel ou Intendant d'un tel Seigneur, ou comme Facteur d'un tel Marchand ;* & cite un Arrest du Parlement du 3. Août 1600. mais qu'il n'en peut estre poursuivi qu'au cas que le Maistre ne paie pas, *arg. leg. fidejussor. §. ult. de fidejuss. & leg. ult. de Instit. act.*

Decius *consil. 510.* & Jean Faber sur la Loi 1. C. *quod cum eo &c.* sont d'avis contraire ; mais cette opinion n'est point reçüe au Parlement, par la raison que quand des Intendans promettent de payer une somme en cette qualité ils sont censez en prendre sur eux l'obligation & avoir entre leurs mains de quoi la paier des revenus des biens de leurs Maistres dont ils ont l'administration, & dont ils ne peuvent se decharger qu'en payant, ou faisant payer le créancier.

ARTICLE X.

Le créancier ne peut lever une seconde grosse d'une obligation ou d'un Contrat sans l'avoir fait ordonner par justice, partie présente

sente ou dûëment appellée. *a*

a Par la raison que l'obligation est presuëe acquittée ; & si le debiteur allegue avoir payé, le créancier doit prouver la perte de l'obligation, & sur la preuve le Juge y a tel égard que de raison.

ARTICLE XI.

L'Obligation passée sous le Scel Royal, est exécutoire sur les biens de l'obligé par tout le Royaume, soit que les parties eussent leur domicile dans le Ressort de la Jurisdiction où elle a esté passée *a* ; mais celle qui est passée sous Scel authentique & non Royal, n'est exécutoire sur les biens de l'obligé, si au tems de l'obligation, il n'estoit demeurant dans le detroit de la Jurisdiction où le Scel est authentique. *b*

a L'article 65. de l'Ordonnance de 1539. porte, *les Lettres obligatoires faites & passées sous le Scel Royal, sont exécutoires par tout le Royaume* ; l'article 164. de la Coutume de Paris porte, *une obligation passée sous le Scel Royal est exécutoire sur les biens meubles & immeubles de l'obligé.*

b La même Ordonnance en l'article 66. porte, *quant à celles qui sont passées sous autres Seaux authentiques, elles seront aussi exécutoires contre les obligez ou leurs heritiers, en tous les lieux où ils seront trouvez demeurans lors de l'exécution, & sur tous leurs biens, en quelque part qu'ils soient assis & trouvez ; pourvû qu'au tems de l'obligation ils fussent demeurans au dedans du detroit & jurisdiction où lesdits Seaux sont authentiques.* L'article 165. de la Coutume de Paris y est conforme.

La raison de la difference entre le Scel Royal & le Scel authentique ou des Seigneurs, est que l'autorité du Roy est étenduë par tout le Royaume & sur tous ses Sujets, & que celle des Seigneurs représentée par leur Seau, est restreinte dans les limites de leur justice & sur leurs justiciables seulement; c'est pourquoy les obligations passées par ceux qui ne l'estoient au tems de la passation, ne sont point executoires sur leurs biens: mais le changement de domicile de l'obligé après l'obligation passée sous le Scel authentique, n'empêche qu'elle ne soit executoire sur ses biens, c'est le sentiment de Dumoulin, sur l'article 66. de cette Ordonnance.

Authentique signifie le pouvoir & l'autorité du Seau, soit Royal ou Seigneurial; mais en cet article de l'Ordonnance il se prend pour le Scel des Seigneurs, parce qu'il est authentique & public à la difference des Seaux ou Cachets des particuliers.

ARTICLE XII.

L'Obligation sous Scel Royal ou authentique emporte garnison de main en baillant caution par le créancier en cas d'opposition ou d'appellation. *a*

a C'est la disposition de l'article 68. de la même Ordonnance, & des Coutumes d'Orleans art. 430. & de Nivernois Titre 32. art. 3.

ARTICLE XIII.

L'Obligation passée par un debiteur, ou la Sentence contre lui renduë, n'est executoire après son deceds sur les biens de sa veuve ou des heritiers d'icelui avant que tels soient declarez *a*, & pour cet effet il faut les faire assigner pardevant le Juge *b*; l'heritier du créan-

cier peut au contraire executer le debiteur du defunt rectà sans le faire ordonner. *c*

a Paris 168. Orleans 433. Berry Titre 9. art. 14. Blois 251. 252. Clermont 57. & autres: C'est la disposition de l'Edit du Roi Henry II du mois de Fevrier 1549. confirmée depuis par celle du Roy Henry III. de l'an 1585.

La raison est que les obligations ou condamnations sont personnelles & ne peuvent estre executées que contre les y denommez, ou ceux qui sont condamnés, & non contre les veuves quoique communes ou contre leurs heritiers avant qu'ils soient declarez tels; car la veuve peut renoncer à la communauté, & par ce moyen elle est dechargée de toutes les dettes d'icelle, & les presomptifs heritiers peuvent renoncer à la succession & sont en ce faisant dechargez de routes les dettes de la succession.

b Mais la veuve qui est assignée en qualité de commune ou le presomptif heritier assigné comme heritier, a trois mois pour faire l'inventaire, & quarante jours après a compter du jour que l'inventaire a esté achevé, suivant l'Ordonnance du mois d'Avril 1667. Titre 7., & si aucun heritier ne paroist, il faut faire créer un Curateur à la succession vacante.

c Selon cette ancienne Regle de pratique, *le mort execute le vif, & le vif n'execute point le mort*, c'est à dire que tout droit d'execution s'éteint avec la personne de l'obligé ou du condamné.

ARTICLE XIV.

Néanmoins pour la conservation du dû des créanciers, les biens du defunt & de la communauté peuvent estre saisis & arrestez *a*, commandement préalablement fait à la veuve & aux heritiers. *b*

Rr ij

Paris 169.

a Cette saisie se fait sans permission du Juge en vertu d'un Acte qui porte son execution parée, comme d'une obligation scellée ou d'une Sentence en forme, autrement il faut la permission du Juge.

b Ou qui sont habiles à se porter heritiers; le commandement leur doit estre prealablement fait, & à la veuve, afin que s'ils veulent satisfaire au contenu de l'obligation, ils empêchent la saisie & arrest.

Cette saisie se peut faire avant que la veuve & les presomptifs heritiers aient pris qualité, & même qu'ils aient procedé à l'inventaire, mais on ne peut pas proceder à la vente des choses saisies qu'après l'inventaire fait, & qu'ils aient pris qualité ou qu'ils aient renoncé, & s'ils ont renoncé, il faut faire créer un Curateur contre lequel le saisissant fasse ordonner que les choses saisies seront vendues.

Que si la saisie a esté faite du vivant du debiteur, il faut faire appeller l'heritier & obtenir Sentence contre lui avant que de proceder à la vente & adjudication des biens saisis & executez après qu'il a pris qualité.

ARTICLE XV.

Saisie & arrest en vertu du privilege des Villes d'Arrest *a* pour simple dette sans obligation cedula ni condamnation est valable, fait sur les hardes & marchandises des debiteurs forains.

Paris 173. Reims 407. Orleans 442. Amiens 29. Calais 133. & autres.

a Ce privilege a esté accordé par nos Rois aux Bourgeois & habitans de la ville de Paris depuis an & jour dans le dessein d'une perpetuelle demeure.

La Coutume de Reims donne ce privilege non seulement à ceux qui y sont demeurans, mais aussi à

ceux qui n'y sont pas domiciliés, desorte que ce privilège en cette Coutume est réel, & dans celle de Paris il est personnel.

Le forain s'entend de celui qui n'est pas domicilié dans la Ville ou les Fauxbourgs de la Ville d'arrêt, principalement à l'égard du privilège des Bourgeois de Paris qui leur est accordé afin de trouver lieu d'affurer leur dû par une saisie des meubles de leurs débiteurs.

Le Bourgeois de Paris n'est point sujet à ce privilège des autres Villes d'arrêt, parce que par un autre privilège spécial qui leur est accordé par nos Rois ils ne peuvent estre attirés pour plaider hors les murs de Paris pour quelque cause ou privilège que ce soit.

ARTICLE XVI.

Le forain est tenu sortir Jurisdiction pour l'arrêt pardevant le Juge de l'autorité duquel il a esté fait *a*, dont il doit obtenir main levée en donnant caution de payer le Juge.

a L'article 174. de la Coutume de Paris porte, de tel arrêt fait en la Ville & Fauxbourgs connoit le Prevost de Paris & non autre : La Coutume de Reims en l'article 407. attribue aussi Jurisdiction au Juge de l'autorité duquel l'arrêt a esté fait.

ARTICLE XVII.

Un simple transport ne fait *a*, & n'empêche que la dette cedée ne soit saisie & arrestée entre les mains du débiteur par les créanciers du cedant.

a Paris 108. Calais 224. Clermont 55. Un simple transport est celui qui n'a pas esté signifié par le cessionnaire au débiteur ; car par la signification, la

dette devient propre au cessionnaire ; la signification estant comme la prise de possession , & avant laquelle le cedant en demeure toujours le maistre , c'est pourquoy la dette cedée peut estre saisie par les créanciers du cedant ; & même le cedant peut la ceder à un autre , & il peut en recevoir le payement.

ARTICLE XVIII.

Après la signification du transport & copie baillée d'icelui & commandement fait au debiteur de païer , le cessionnaire peut mettre l'obligation à execution par saisie & execution des meubles & saisie réelle des immeubles , si elle a son execution parée , comme auroit pû faire le cedant *a* ; & il n'est pas nécessaire de faire declarer le transport executoire, si ce n'est en Coutume qui l'ordonne. *b*

a L'article 108. de la Coutume de Paris porte , un simple transport ne saisit point , & faut signifier le transport à la partie , & en bailler copie avant que de l'executer.

b Comme celle de Melun qui veut en l'article 310. qu'il faut premierement faire declarer l'obligation executoire.

ARTICLE XIX.

Le Seigneur Haut-Justicier peut saisir *a* & mettre en sa main les biens qui se trouvent en sa justice meubles & immeubles , appartenans à ceux qui sont decedez sans heritiers apparens , & doit en faire inventaire.

Paris 167. Reims 344. Laon 84. Châlons 15. & 93. Viry 3. Chauny 40. & 42. & autres.

a Cette saisie se fait à la requeste de son Procureur Fiscal en vertu de la simple commission du Juge.

Quelques Coutumes obligent le Seigneur de faire inventaire, & dans celles qui n'en parlent point il y est obligé, comme il est tenu des legs & dettes & autres charges jusqu'à concurrence de ce qu'il amende suivant l'article 347. de la Coutume de Reims, l'article 87. de celle de Laon, & l'article 95. de celle de Châlons & autres, qui est un Droit généralement observé. Ayant omis de faire inventaire il seroit tenu de les acquitter toutes, quoiqu'elles excédassent les forces de la succession, parce qu'il y auroit lieu de presumer que les biens d'icelle estoient suffisans pour cet effet, & qu'il y a eu soustraction en fraude des créanciers, c'est le sentiment de Bacquet au Traité du Droit de desherence chapitre 3. n. 9. voyez cy-dessus livre 2. Tit. 9. art. 65. & suivans.

ARTICLE XX.

La simple gagerie *a* est un privilege par lequel les meubles estant en une maison, peuvent estre saisis & arrestez sans condamnation ny permission du Juge. *b*

a C'est une saisie qui se fait dans les trois cas marquez cy-après en vertu de la disposition de la Coutume; elle est appellée gagerie, parce que les meubles qui sont dans une maison servent de gage, de nantissement & de sureté pour ce qui est dû à celui à qui le privilege en est accordé, & pour lequel il a preference à tous autres créanciers.

b Dumoulin sur l'article 63. de l'ancienne Coutume n. 7. Chopin, Charondas, Tournet & Brodeau tiennent que cette saisie se doit faire avec la permission du Juge, Monsieur Ricard sur l'article 161. tient au contraire qu'elle n'est pas necessaire parce que les

propriétaires sont suffisamment autorisez par la disposition de la Coutume, ce qui est plus conforme à l'esprit de nostre Coutume, autrement ce ne seroit pas un privilege; & c'est l'usage.

ARTICLE XXI.

Il est loisible à un Seigneur censier en la ville & banlieuë de Paris en defaut du payement des droits de cens, dont sont chargez les heritages tenus en sa censive *a*, de proceder par voie de simple gagerie sur les biens estant ès maisons pour trois années d'arrerages dudit cens & au-dessus *b*, & est entendu la simple gagerie quand il n'y a transport de biens. *c*

C'est l'article 86. de la Coutume de Paris assez mal conçu. Il est particulier pour cette Coutume en faveur des Seigneurs censiers; & c'est le premier cas de la simple gagerie.

a Que s'il y a plus de trois années d'arrerages, le Seigneur censier n'a que l'action pour s'en faire payer jusques à vingt-neuf années. Que si le sujet censier pretend ne devoir pas les trois années il doit les consigner pour avoir main levée.

b Ce qu'il faut entendre des meubles meublans qui sont dans la maison.

c Dans les cas de la gagerie il n'y a transport de meubles ni gardien établi, les meubles saisis sont laissez en garde à celui sur lequel les meubles sont saisis, & faute de payement, le saisissant doit le faire assigner pour voir ordonner la vente d'iceux jusqu'à concurrence.

ARTICLE XXII.

Qui a droit de vente constituée sur aucune
maison

maison *a* assise en la Ville & Fauxbourgs de Paris, à cause de laquelle lui sont dûs trois termes d'arrerages & non plus, peut proceder par voie de gagerie pour iceux trois termes, sur les biens meubles estant en ladite maison appartenans au detenteur & propriétaire.

C'est l'article 163. de la Coutume de Paris qui contient le second cas de la gagerie; que celles de Blois 246. d'Orleans 434. de Sens 120. & de Montargis chapitre 10. art. 10. accordent aussi au même cas.

a Ce qu'il faut entendre d'une rente fonciere ou de bail d'heritage non rachetable, & non d'une rente constituée à prix d'argent, ou de rente fonciere rachetable; parce que les maisons proprement ne sont point chargées des rentes constituées mais seulement affectées & hypothéquées pour la sureté d'icelles.

ARTICLE XXIII.

Il est loisible à un propriétaire *a* d'aucune maison par lui baillée à titre de loyer, faire proceder par voie de gagerie en ladite maison, pour les termes à lui dûs pour le loüage, sur les meubles estans en icelle.

a Paris 161. Amiens 156. & autres; & c'est le troisieme cas de la simple gagerie. Ce privilege est accordé *ratione rei*, c'est pourquoi le locataire peut s'en servir contre ses sous-locataires, quoique cet article exprime seulement le propriétaire, comme estant le cas le plus frequent; c'est le sentiment de Mr. Auzanet contre celui de Brodeau.

ARTICLE XXIV.

On n'est recevable à proceder par voie d'arrest, faisie, execution ou emprisonnement, en vertu d'obligation ou Sentence, si la chose ou somme pour laquelle on veut faire ledit exploit, n'est certaine & liquide en somme ou espece ; & neanmoins si l'espece est sujette à appretiation, on peut executer & adjourner afin d'apprécier.

C'est l'article 166. de la Coutume de Paris ; c'est aussi la disposition de celles de Bourbonnois 126. Calais 239. de Bretagne 222. & de Nivernois chapitre 32. art. 10.

L'Ordonnance de 1667. Titre 33. art. 2. veut que les faisies & executions ne soient faites que pour chose certaine & liquide, en deniers ou en especes ; & que si c'est une espece, il soit surcis à la vente jusqu'à ce que l'appretiation en ait esté faite, ce qui est conforme à l'article 6. de l'Ordonnance de 1539.

ARTICLE XXV.

Quand il y a condamnation de restitution de fruits *a*, par Sentence, Jugement ou Arrest, ceux de la derniere année sont delivrez en especes ; quant à ceux des années precedentes, elle se fait eu égard aux quatre faisons & prix commun de chaque année *b*, à moins que le Juge n'en ait ordonné, ou les parties n'en soient convenuës autrement.

C'est l'article 1. du Titre 30. de cette Ordonnance.
a Les fruits en ce cas sont les grains appellez gros fruits.

b Pour faire cette liquidation on fait un prix commun de chaque année eu égard à ce que chaque espece de grain a valu aux quatre saisons, & sur le pied de ce prix commun on évaluë & liquide les fruits de cette année.

ARTICLE XXVI.

Les meubles saisis & executez doivent estre vendus dans deux mois à compter du jour de la saisie & execution s'il n'y a point d'oppositions, s'il y en a, du jour des oppositions jugées ou cessées; sinon le Gardien en est dechargé de plein droit.

Paris 172. Calais 242. La Marche 39. Auvergne chapitre 24. art. 50. & l'Ordonnance de 1667. Tit. 19. art. 20.

ARTICLE XXVII.

On ne peut saisir les chevaux & armes des Gentilshommes, Gendarmes, Chevaux-legers, & Capitaines des Regimens entretenus, servans à leurs personnes jusques à deux chevaux, si ce n'est à la requeste de ceux qui les ont vendus.

Par l'Ordonnance de Louis XIII. art. 195.

ARTICLE XXVIII.

Ni les meubles destinez au Service Divin ou servans à l'usage necessaire de quelque valeur qu'ils puissent estre, appartenans aux personnes constituées aux Ordres sacrez de Prêtrise, de Diaconat & de Sousdiaconat. α

Sf ij

a Ordonnance de 1667. Titre des saisies art. 15. conformément à celle d'Orleans art. 28. & de Blois art. 57. Il faut excepter les loïers des maisons, pour lesquels les Ecclesiastiques ne peuvent jouir de ce privilege que quant aux meubles destinez au Service Divin, selon la disposition de la Coutume d'Estampes art. 149. & le sentiment de Dumoulin suivant sa Note sur cet article.

ARTICLE XXIX.

Meubles peuvent estre saisis tant qu'ils sont en la possession du debiteur, quoique par lui vendus, non encore transportez *a*, nonobstant retention par constitut ou precaire, ou titre de loiage. *b*

a Par la raison que jusqu'à la tradition & la delivrance, il en a conlervé la propriété, laquelle ne se transfere que par la tradition, *l. traditionibus. C. de pact.*

b La raison est, qu'il y a lieu de presumer de la fraude de la part du debiteur & de l'intelligence entre lui & l'acheteur, & on n'admet point de preuve au contraire, comme il a esté jugé par Arrest rapporté par Charondas sur l'article 170. de la Coutume de Paris.

ARTICLE XXX.

Mais les meubles prêtés ou loïez ne peuvent estre saisis valablement sur celui qui les tient à titre de commodat ou de loiage *a*, si ce n'est à la requeste du propriétaire de la maison pour raison du loyer. *b*

a Parce qu'il n'en est point le propriétaire, & que la presumption de fraude cesse en ce cas.

b Parce qu'ils sont tacitement obligés & affectés pour le loyer de la maison qu'ils occupent.

ARTICLE XXXI.

Meubles ont suite par saisie & exécution, quand au préjudice de la saisie ils ont été vendus, contre tout possesseur & détenteur. *a*

a La raison est, que la saisie les rend un gage de Justice, qui en ôte par conséquent la disposition au propriétaire saisi, suivant l'article 421. de la Coutume d'Anjou.

ARTICLE XXXII.

Qui saisit le premier les meubles de son débiteur est premier payé de son dû, excepté
1. en Coutumes, qui préfèrent les créanciers hypothécaires *a* : 2. En cas de déconfiture *b* : 3. Et en cas de privilège. *c*

a Voyez cy-devant le Titre 1. art. 65.

b Voyez l'article 78. du même Titre.

c Voyez l'article 73. & les suivants.

ARTICLE XXXIII.

Le cas de déconfiture est quand les biens du débiteur tant meubles qu'immeubles ne suffisent pas pour payer les créanciers saisissants & opposants *a* : pour lors chaque créancier vient à contribution au sol la livre *b* sur les biens meubles du débiteur, & il n'y a point de préférence ou prérogative pour le premier saisissant & les opposants entr'eux. *c*

a Paris 180. Orléans 449. Calais 247.

Sf iij

b Voyez l'article 72. Titre 1. cy-devant.

c Paris 179. Reims 396. Orleans 448. Meaux 117. & autres. Ainsi jugé par Arrests des 2. Septembre 1600. & 18. Juillet 1626. remarquez par Brodeau sur l'article 180. de la Coutume de Paris; par la raison qu'en ce cas la condition de tous les créanciers est égale.

ARTICLE XXXIV.

La contribution se fait du prix des meubles, des deniers & autres effets mobilières du debiteur entre tous les créanciers saisissans & opposans, hypothécaires ou chirographaires, sans qu'il soit nécessaire d'attendre la vente des immeubles. *a*

a Ainsi jugé par Arrest du 1. Juillet 1659. rapporté dans le deuxième Tome du Journal des Audiences; cet Arrest a esté rendu contre les créanciers chirographaires, en ce que si au cas de la déconfiture il falloit commencer par la vente des immeubles, du prix d'iceux il y auroit une grande partie des dettes hypothécaires acquittées, en sorte que les créanciers chirographaires recevroient chacun une plus grande partie de leur dû, que quand la contribution se fait d'abord entre tous les créanciers hypothécaires & chirographaires: l'Arrest paroist fort juste, vû que les créanciers hypothécaires n'ont pas moins de droit sur les meubles & effets mobilières de leur debiteur que les créanciers personnels, puisqu'ils sont personnels à l'égard de leur debiteur, & hypothécaires à l'égard des biens qui sont obligez à leurs dettes.

ARTICLE XXXV.

Quand il y a contestation entre les créan-

LIV. IV. TIT. IV. *des Saïfies &c.* 487.
ciers touchant la solvabilité & l'insolvabilité
du debiteur, les premiers en diligence prennent
les deniers des meubles par eux saïfis
& executez, en donnant caution de les rapporter
pour estre mis en contribution au cas que les
biens du debiteur ne fussent pour payer tous
les créanciers.

Paris 180. Calais 247. Orleans 449.

ARTICLE XXXVI.

L'Arrest des personnes n'est permis qu'en
vertu d'obligation *a*, de condamnation *b*,
de delit *c*, de quasi-delit *d*, ou de privilege.
e

a Par l'Ordonnance du mois d'Avril 1667. Tit.
34. art. 6. 177. il est defendu de stipuler la
contrainte par corps, par Obligations & Contrats,
si ce n'est par les baux à ferme des heritages de
la campagne.

b Par l'article 1. de cette Ordonnance il est
defendu à tous Juges d'ordonner les contraintes
par corps en matiere civile, si ce n'est dans les
cas exceptez, énoncez dans les autres articles de
cette Ordonnance, esquels les filles & les
femmes ne peuvent estre condamnées par corps
en matiere civile, si elles ne sont marchandes
publiques, & pour les obligations contractées
touchant le fait & dependances de la
marchandise dont elles se meslent; ou pour
cause de stellionat procedant de leur fait,
suivant l'article 8.

Les septuagenaires ne peuvent aussi estre
contraints par corps pour dettes civiles, si ce
n'est pour stel-

Sf iv

lionat, recelé ou pour depens en matiere criminelle, & que les condamnations soient par corps, ou pour deniers Royaux, par l'article 9.

c Comme quand un voleur est pris sur le fait ou en flagrant delit.

d Comme quand un Cocher ou Charretier a tué quelqu'un faute d'avoir pris garde à ses chevaux.

e Comme l'arrest ou l'emprisonnement des personnes qui se fait par le privilege des Villes d'Arrest accordé à celle de Reims & à quelques autres : par l'article 407. de la Coutume de Reims, il est permis à un habitant de cette Ville ou forain, d'arrester pour dette son débiteur forain, non Clerc & non Noble, trouvé en ladite Ville : Ce privilege, appellé Arrest coutumier, est confirmé par la susdite Ordonnance article 5.



TITRE V.

Des Actions possessoires.

ARTICLE I.

Les Actions possessoires sont celles qui concernent la possession *a* ; de celles que le Droit Romain a introduit, il n'y en a que trois d'usage de France, sçavoir la complainte en cas de saisine & de nouvelleté, la réintégrande, & la recreance.

a Ces actions tendent à conserver la possession quand on y est troublé, & c'est l'action apellée en Droit *interdictum uti possidetis*, & c'est en France, la complainte en cas de saisine & de nouvelleté : Ou pour recouvrer celle dont on a esté depouillé, *interdictum unde vi*, ou réintégrande ; ou pour acquérir celle que l'on n'a pas encore, *interdictum uti possidetis*, la recreance.

L'avantage de la possession a rendu très-frequent l'usage de ces actions ; car celui qui est en possession, n'est pas obligé d'en prouver le titre, c'est à celui qui le poursuit par le petitoire à justifier son droit, c'est pourquoi la possession est d'un grand avantage, *potius est jus possidentis quam non possidentis*, l. 33. 126. § 128. de R. J. cap. in pari. cod. tit. in 6.

ARTICLE II.

La complainte en cas de saisine *a* & de nouvelleté *b* est une action possessoire, par

laquelle celui qui est troublé en la possession & jouissance de quelque heritage ou droit réel, ou universalité de meubles qu'il possède publiquement, sans violence, à autre titre que de Fermier, de Precaire ou de Constitut *c*, mais en qualité de maistre & de propriétaire, peut dans l'an du trouble former complainte contre celui qui lui a fait le trouble.

Cet article est conforme aux Coutumes de Paris art. 96. de Mante art. 87. de Montfort art. 59. d'Orleans art. 486. de Senlis art. 267. de Valois art. 116. &c. & à l'Ordonnance du mois d'Avril 1657. Titre des Complaintes art. 1.

a C'est la possession en laquelle le demandeur est troublé.

b C'est le trouble fait au possesseur.

c Parce que celui qui possède au nom d'un autre, n'a pas la possession civile, laquelle est requise pour intenter cette action.

Voyez Tome 2. page 313. ce que c'est que Constitut & precaire.

ARTICLE III.

Celui qui est propriétaire ou *loco Domini a*, peut intenter la complainte, pour heritages, droits réels, rente fonciere, dixmes, servitudes *b*, usufruit, Justice *c*, & Offices & exercice d'iceux *d*: Pour droit de patronage, collation de Benefices *e*, pour Benefices *f*, droits honorifiques *g*, droit de sepulture *h*, & pour universalité de meubles. *i*

a Comme l'usufruitier, ou celui qui jouit à titre d'emphyteose ; parce que l'usufruit est considéré comme partie de la propriété, *l. 3. §. 13. & seqq. de vi & vi arm. l. 1. de usufr. & l. ult. uti possidet.* & le preneur à titre d'emphyteose a le domaine utile des choses qu'il possède à ce titre. Et le mari lequel est maistre des actions possessoires provenant du chef de sa femme selon l'article 233. de la Coutume de Paris, à cause de sa jouissance qui lui donne beaucoup plus de droit que n'en a l'usufruitier.

b *L. si quoties. de servitut. l. sicuti. §. Aristo. si servit. vindicet. l. 3. §. videamus. uti possidet.*

c Et droits qui en dependent.

d Parce que l'Officier Titulaire est maistre & propriétaire de l'Office.

e Parce que le patronage & la collation de Benefices sont *in fructu.*

f Suivant le Titre 15. de l'Ordonnance de 1667. qui porte, *des procédures sur le possessoire des Benefices*, parce que la complainte a lieu en matiere beneficiale, mais non pas en cas de saisine & de nouvelleté ; vû qu'il n'y a pas proprement de tradition dans les Benefices, comme dans les heritages dont la possession s'acquert par la saisine.

g Comme pour aller le premier à l'Offrande, & recevoir dans l'Eglise les autres droits honorifiques.

h Selon le Droit Romain, *l. 1. in princ. de mort. infer.* la complainte a lieu pour ce droit en deux cas : Le premier lorsqu'on conteste le droit d'estre inhumé dans le Chœur de l'Eglise à celui qui jouit des droits honorifiques : Le deuxième lorsqu'on empêche que celui qui a droit de Sepulcre particulier dans une Chapelle pour lui & pour sa Famille, ne s'en serve ; ce qui a esté jugé ainsi dans ces deux cas par Arrests remarquez par Monsieur Leprestre Centurie 2. chapitre 35.

i Par le Droit Romain l'Action possessoire appel-

lée *interdictum utrubi*, avoit lieu pour le meuble dans deux cas ; sçavoir quand le possesseur d'icelui estoit troublé dans sa possession ; & quand il y avoit contestation entre deux ou plusieurs pour la possession d'un meuble, *tot. Tit. ff. utrubi.*

Il y a long-tems que cette action n'est plus d'usage en France suivant l'article 96. de la Coutume de Paris qui est de l'ancienne ; ce que l'Ordonnance de 1667. Titre 18. article 1. a confirmé : On ne fait point deux instances de la possession & de la propriété d'un meuble. La raison est, qu'il y a grande différence entre la possession d'un immeuble & celle d'un meuble : L'immeuble produit des fruits, & le meuble n'en produit point, c'est pourquoi *vilis est possessio mobilium*, l. 47. de *acquir. possess.*

Nos Coutumes admettent la complainte pour l'universalité de meubles, Paris 96. Orleans 489. Sens 117. Calais 231. & autres. Ce que l'Ordonnance au Titre susdit art. 1. a confirmé.

L'Universalité de meubles s'entend à l'égard de ceux à qui elle appartient, comme à l'égard des héritiers, des donataires ou légataires universels des meubles ; en sorte que l'exécuteur testamentaire ne peut pas s'en servir pour l'exécution du testament, parce qu'il n'en est pas propriétaire, & il n'a que la voie de l'action contre l'héritier.

Les rentes constituées à prix d'argent quoiqu'immeubles dans quelques Coutumes, ne sont quant à la complainte, considérées que comme meubles, n'ayant aucune réalité & ne consistant proprement qu'en une somme d'argent, que les débiteurs peuvent paier à leur volonté pour les éteindre & amortir.

ARTICLE IV.

La réintégrande est une action possessoire, par laquelle le demandeur conclut à ce qu'il soit retabli & réintégré dans sa possession,

LIV. IV. TIT. V. *des Actions possessoires.* 493
avec défenses au défendeur de l'y troubler à
l'avenir : elle se peut poursuivre par action
civile & ordinaire *a*, ou extraordinairement
par accusation pardevant le Juge criminel :
mais celle qui est intentée la première met
obstacle à l'autre. *b*

a C'est à dire par exploit concludant d'estre rétabli dans sa possession, comme auparavant la spoliation, suivant l'article 2. du Titre 8. de l'Ordonnance de 1667.

b Suivant ledit article 2. ce qui est contre le Droit Ecrit qui permet à celui qui a poursuivi la réintégrande par l'action possessoire *unde vi*, de former accusation contre le spoliateur, *l. 4. C. unde vi*. Cet article de l'Ordonnance contient une exception, *si ce n'est qu'en prononçant sur l'extraordinaire le Juge lui ait réservé l'action civile.*

ARTICLE V.

Celuy contre lequel la complainte ou la réintégrande a esté jugée, ne peut former la complainte au petitoire, sinon après le trouble cessé & le spolié rétabli. *a*

a Suivant l'article 4. du Titre susdit de l'Ordonnance, & la regle de l'un & de l'autre Droit, *spoliatus ante omnia restituendus, l. 1. C. si per vim. l. si quis. 7. C. ad leg. Jul. de vi publ. & priv. tot. tit. Extrà. de restitut. spoliat.*

ARTICLE VI.

La demande en complainte ou en réintégrande ne peut estre jointe au petitoire, ny

le petitoire poursuivi, que la demande en complainte, ou en réintégrande ne soit terminée, & la condamnation par fournie & exécutée : & ne peuvent estre obtenuës Lettres pour cumuler le petitoire avec le possessoire. *a*

a Suivant l'Article 5. du même Titre de l'Ordonnance ; ce qui est contraire au sentiment commun des Docteurs & des Canonistes, qui estiment que le petitoire & le possessoire peuvent estre cumulez & joints ensemble pour estre jugez & terminez par un même jugement, Cap. 3. 4. & 6. de cau. propriet. & possess. l. cum fundum. de vi & vi arm. l. 12. de acquir. vel amitt. heredit. parce que par ce moïen deux actions sont reduites en une, & de deux procez il ne s'en fait qu'un.

ARTICLE VII.

La recreance ou provision *a*, est une action possessoire, par laquelle on demande par provision la possession & la jouïssance de la chose litigieuse, jusqu'à ce que la contestation soit terminée par jugement diffinitif & sans appel. Elle se poursuit par ceux qui se pretendent possesseurs d'une même chose. *b*

a Quoique la recreance ait lieu, tant en matiere profane que beneficiale, néanmoins ce terme *recreance* se dit ordinairement en matiere beneficiale ; & en matiere profane on se fert du terme *provision*.

b Par exemple, si deux Seigneurs Hauts-Justiciers pretendent qu'un même heritage est situé dans leur Justice, & qu'en consequence ils le pretendent

LIV. IV. TIT. V. *des Actions possessoires* 495
par droit de desherence, confiscation ou autrement,
en vertu de leur Justice, & qu'ils s'en soient emparez
en la forme & maniere accoustumée, ils sont cha-
cun en possession, & ils doivent demander la re-
créance ou la possession par provision, parce que
duo possidere in solidum non possunt.

ARTICLE VIII.

La créance se donne à celui qui a le
droit le plus apparent par les titres & les pieces
qu'il produit, en donnant caution; & s'il
n'apparoît pas qui a le droit le plus apparent,
le Juge ordonne le sequestre. *a*

a Comme si deux prétendent estre chacun pro-
prietaire *in solidum* d'un même heritage, ou parce
qu'ils s'appellent d'un même Nom, par exemple,
Titius, & qu'il a esté legué à Titius, & qu'il n'ap-
paroît pas auquel des deux vray-semblablement le
Testateur l'a voulu leguer, ou par quelque autre
cause ou raison.

F I N.

A R E I M S ,

De l'Imprimerie de BARTHELEMY MULTEAU
Ruë de l'Ecrévisse 1702.



BIU Cujas

BIU Cujas

25.439

3

TOM - III



BIU Cuijas