

aisément que l'achat en masse des biens était une opération fort chanceuse, et que, par un contre-coup inévitable, les biens vendus de cette manière devaient en général être adjugés à vil prix.

Le danger, et par conséquent les inconvénients qui en étaient la suite augmentèrent encore singulièrement; quand plus tard les Empereurs eurent introduit le cahos des créances privilégiées et des hypothèques privilégiées. Telle fut peut-être la raison qui fit peu à peu tomber en désuétude la vente en masse des biens.

## CHAPITRE TROISIÈME.

### EXÉCUTION FORCÉE SOUS LES EMPEREURS.

#### § 399. — Introduction.

Les voies d'exécution, décrites dans le chapitre précédent, continuèrent à subsister bien avant sous l'empire; mais plusieurs innovations tendirent à en rendre l'usage moins fréquent: on veut parler ici de la *cession de biens*, de la vente *de biens en détail* et de la *pignoris capio*.

#### § 400. — 1<sup>o</sup> De la cession de biens (1).

Le bénéfice de cession de biens fut introduit dans

(1) Voy., au Digeste, le titre de *Cessione bonorum*; au C.

le droit romain par une loi Julia qui peut être attribuée soit à J. César, soit à Auguste.

La cession n'était soumise à aucune forme solennelle; il n'était même pas nécessaire qu'elle fût faite en justice (1). — Par l'effet de cet abandon volontaire, les créanciers se trouvaient dans une position analogue à celle où les aurait placés l'envoi en possession: ils n'acquerraient ni la propriété ni la possession juridique des biens cédés, mais seulement le droit de les conserver et de les vendre. La vente avait lieu, du reste, dans les mêmes formes et dans les mêmes délais que dans le cas d'envoi en possession (2).

Comme la *venditio bonorum*, la cession ne libérait le cédant que jusqu'à concurrence du dividende payé aux créanciers par l'adjudicataire; en sorte qu'après la cession consommée, rien ne s'opposait à ce que les créanciers exerçassent de

théodosien, le titre *Qui bonis ex lege Julia cedere possunt*, et au C. de Justinien, le titre *Qui bonis cedere possunt*.

(1) Marcian., L. 9, ff., de *Cessione bonor.* — Théod., L. 2, C. Théod., *Qui bonis ex lege Jul.* — Dans la vue d'empêcher l'abus qu'on pourrait en faire, on a, chez nous, cru devoir assujettir la cession de biens à une forme humiliante, la comparution en personne, du cédant, à l'audience publique du tribunal de commerce de son domicile. La cession est, en outre, rendue publique par l'insertion dans un tableau placé dans la salle d'audience. (C. pr., art. 901 et suiv.)

(2) Gaius, *Comm.* III, § 78. — Philip., L. 2; Valer., Gal. et Valer., L. 3; Diocl. et Maxim., L. 4, et L. 5, C., *Qui bonis cedere poss.*

nouvelles poursuites sur les biens acquis postérieurement par le cédant (1).

Mais la cession n'en procurait pas moins au cédant de notables avantages. — 1° Elle le mettait à l'abri de la contrainte personnelle (2). — 2° Elle faisait que la vente des biens n'entraînait plus l'infamie (3). — 3° Enfin, le débiteur ne pouvait être poursuivi sur les biens acquis depuis la cession que *in quantum facere potest* : c'est-à-dire, en conservant ce qui lui était nécessaire pour vivre : ce que les modernes appellent *bénéfice de compétence* (4).

En présence de tels avantages, on se demande comment tous les insolubles ne s'empressaient pas de faire cession de biens, et comment la contrainte personnelle et la *venditio bonorum* n'étaient pas complètement tombées en désuétude. Cela tient, sans doute, à ce que le bénéfice de cession n'était pas accordé à tous les insolubles indifféremment, mais seulement à ceux auxquels on ne pouvait reprocher aucune fraude et qui se trouvaient réduits à ce triste état par suite de malheurs (5).

(1) Alexand., L. 1, C., *Qui bon. ced.* — Même règle dans notre Code, art. 1270.

(2) Alexand., d., L. 1, C., *Qui bon. ced.* — C. civ., art. 1270.

(3) Alexand., L. 11, C., *Ex quib. caus. infam.*

(4) § 40, inst., de *Actionib.* — Ulpian., L. 4 et 6, ff., de *Cess. bonor.* — Théodos., L. 6, C., *Qui bon. ced.* — Ce bénéfice n'est pas admis par notre C. civ. (art. 1270).

(5) Gratian., Valent. et Théod., L. 1, C. Théod., *Qui bon. ex lege Julia.*

## § 401. — II° Vente en détail.

Les conséquences si rigoureuses de la *venditio bonorum* tenaient principalement à ce que l'adjudication en masse de tous les biens du débiteur semblait ouvrir sa succession de son vivant, circonstance qui était de nature à le faire considérer comme n'ayant plus une existence légale.

Pour soustraire les débiteurs de l'ordre sénatorial à l'infamie attachée à ce mode de vente, un sénatus-consulte décida qu'aux insolubles de ce rang serait nommé un curateur aux biens, qui vendrait les biens en détail et satisferait les créanciers avec le prix provenant de cette vente (1).

Quoique, de cette manière, le débiteur parût conserver tous ses droits, il ne pouvait cependant intenter aucune action, à raison de ceux qui lui avaient appartenus avant la nomination du curateur (*ex ante gesto*) (2).

§ 402. — III° *Pignoris capio* nouvelle (*Pignus ex causa judicati captum*) (3).

Cette voie d'exécution (*pignus ex causa judicati captum*) introduite sous les Empereurs, d'abord pour les créances du fisc, étendue ensuite aux

(1) Gaius, L. 5, et Neratius, L. 9, ff., de *Curat. furios.*

(2) Papirius Just., L. 4, ff., de *Curat. bonor.*

(3) Voy. au Code le titre : *Si in causa judicati pignus captum sit.*

créances privées (1), ne doit pas être confondue avec l'ancienne *pignoris capio* des actions de la loi; quoiqu'elle n'en soit peut-être qu'une extension ou une imitation. Elle avait lieu de la manière suivante.

Sur la production de la sentence ou la justification de l'aveu, le magistrat faisait saisir, par ses appariteurs (*apparitores*), non tous les biens du débiteur, mais seulement la portion de ces biens nécessaire pour procurer paiement au créancier. — Cette saisie portait d'abord sur les meubles, puis sur les immeubles, enfin, en dernier lieu, sur les créances (2). — Elle créait au profit du saisissant un droit d'hypothèque (3). — Après un délai de deux mois, les objets saisis étaient vendus par les appariteurs et le créancier payé sur le prix. L'excédant était remis au débiteur (4). — S'il ne se présentait pas d'acheteur, l'objet pouvait être adjugé au saisissant (5).

(1) Paul., L. 9, § 6, ff., *ad leg. Juliam Peculat.* — Ulpian., L. 15, § 2; Callistrat., L. 31, ff., *de Re judicat.* — Anton., L. 2, C., *Qui potior.* — Sever et Anton., L. 1, L. 2 et L. 3, C., *de Exec. rei judic.*

(2) Ulpian., L. 15, § 2 et 8, ff., *de Re judicat.*

(3) Ulpian., L. 15, § 3 et 6, ff., *de Re judic.* — Callistrat., L. 31, *eod. tit.* — Ulpian., L. 50. — Hermogenian., L. 74, § 1, ff., *de Evictionib.* — Sever et Anton., L. 1, L. 2 et L. 3, C., *de Executione rei judicatae.*

(4) Antonin., L. 1, C., *Si in causa judic. captum.* — *Idem*, L. 2, C., *Qui potior.*

(5) Alexand., L. 2 et Gordian., L. 3, C., *Si in causa judic. pign. capt.*

On voit qu'entre la *pignoris capio* et nos saisies mobilières et immobilières, il y avait une analogie égale à celle que nous avons signalée plus haut, entre la *venditio bonorum* et notre procédure de faillite.

Mais nos saisies spéciales et notre procédure de faillite s'appliquent à des situations très-nettement tranchées; et, généralement, c'est chose facile que de distinguer les cas dans lesquels il faut recourir soit à l'une, soit à l'autre voie. Nous ne connaissons pas bien, au contraire, dans quels cas les Romains, du temps de l'empire, employaient la *pignoris capio*, dans quels autres la *venditio bonorum*. Mais la nature des choses doit faire penser que l'on employait la *venditio bonorum* toutes les fois que la déconfiture était notoire ou qu'il se présentait plusieurs créanciers; et que l'on recourait à la *pignoris capio*, quand il s'agissait seulement de triompher de la mauvaise volonté d'un débiteur solvable.

## CHAPITRE QUATRIÈME.

### EXÉCUTION FORCÉE SOUS JUSTINIEN.

#### § 403. — Introduction.

Nous retrouvons dans le plus nouveau droit de la compilation justinienne, les modes d'exécution

précédemment décrits : les uns conservés presque intacts, les autres singulièrement altérés.

L'ancien principe que toute condamnation doit être pécuniaire ayant complètement disparu (1), il était devenu nécessaire de pourvoir à l'exécution forcée en nature.

L'aveu judiciaire est encore assimilé à la condamnation; mais non plus l'absence de défense (*indefensio*), à cause des principes nouveaux sur la contumace. (§ 249.)

§ 404. — I<sup>o</sup> Contrainte personnelle.

Il est encore fait mention de la contrainte personnelle par l'emprisonnement du débiteur. Toutefois, ce n'est plus vraisemblablement l'ancienne détention privée chez le créancier, mais bien l'incarcération dans une prison publique (2).

§ 405. — II<sup>o</sup> Cession de biens (voy. § 400).

La cession de biens a conservé tous ses anciens caractères : elle garantit l'insolvable de l'infamie et de la contrainte personnelle (3).

Justinien ne reproduit pas la disposition du Code Théodosien, au sujet de la distinction entre l'insolvable malheureux et celui auquel on peut

(1) § 32, *Instit.*, de *Actionib.*

(2) *Voy.*, au Code, le titre de *Privatis carceribus inhibendis*, et Justinian., L. 23, C., de *Episcop. audient.*

(3) Alexand., L. 1 et Justinian., L. 8, C., *Qui bon. cedere poss.*

reprocher des fraudes. Malgré ce silence, on doit croire que l'ancienne règle était encore suivie; autrement les autres modes d'exécution n'auraient presque jamais trouvé d'application.

§ 406. — III<sup>o</sup> *Pignoris capio* (voy. § 402).

La *pignoris capio* (§ 402) paraît être devenue la voie ordinaire d'exécution pour les condamnations qui consistent en une somme d'argent à payer. Elle remplace, en général, l'ancienne procédure par *missio in possessionem* et *venditio bonorum*. (§§ 394 et 395).

On ne voit pas que les formes de la *pignoris capio*, dans la compilation de Justinien, diffèrent de celles qui étaient suivies dans les temps antérieurs.

§ 407. — IV<sup>o</sup> Formes nouvelles de la *missio in possessionem* (*Distractio bonorum*).

On retrouve encore, dans le plus nouveau droit, la *missio in possessionem* des biens du débiteur; mais les caractères primitifs si saillants de l'ancienne *missio*, avec vente des biens en bloc, avec succession de l'acheteur *in universum jus debitoris*, ont presque entièrement disparu.

I. Ainsi la *missio*, qui, dans la pureté primitive du droit prétorien, comprenait toujours l'universalité des biens du débiteur, quels que fussent d'ailleurs le nombre des créanciers et l'importance des créances, n'est plus accordée mainte-

nant, du moins en général, que sur la partie des biens nécessaire pour acquitter la dette (1).

II. L'envoi en possession de l'universalité des biens du débiteur (*in omnia bona*) n'a plus lieu qu'exceptionnellement, lorsque le débiteur s'est laissé condamner par *contumace*, qu'il se présente plusieurs créanciers et que le passif excède l'actif : en d'autres termes, quand la fuite du débiteur et la multiplicité des poursuites annoncent suffisamment la déconfiture, ou ce que nous appelons chez nous l'état de faillite.

Les créanciers poursuivants doivent faire préalablement reconnaître leurs créances en justice. — Si, au moment où commence la poursuite, nul créancier n'est encore reconnu, les premiers font vérifier leurs créances contre le débiteur défaillant : ce qui est rendu possible, à l'époque dont nous nous occupons, par la procédure sur la *contumace* (§ 249); puis ils se font mettre en possession. — Quant aux créanciers qui ne se sont pas présentés au commencement de la poursuite, ils ne sont pas forclos pour cela : il leur est au contraire accordé, selon les cas, un délai de deux ou

(1) Leo, L. 6, § 4, C., de *His qui ad eccles.* : «... usque ad modum debiti bonorum ejus sive prædiorum traditio sive venditio celebretur... » — Cf. Novell. LIII, c. 4, § 1. — Sous ce rapport, la *missio in possessionem* se rapproche beaucoup de la *pignoris capio*. Il reste, toutefois, cette différence, que dans la *missio* la détention réelle est accordée au créancier.

quatre ans, après lequel seulement la forclusion est encourue. Les créanciers qui se présentent dans le délai sont tenus de faire vérifier leurs droits contradictoirement, soit avec les créanciers déjà en possession, soit avec le *curator bonorum* (1).

Après l'expiration de ces longs délais, le juge ordonne la vente. Elle ne s'opère plus, comme autrefois, au moyen d'une adjudication en bloc à un acquéreur qui s'oblige à payer tant pour cent aux créanciers; mais en détail (*distractio*), comme cela se pratiquait dans l'époque précédente, pour les débiteurs de rang sénatorial, c'est-à-dire par un curateur (2).

Quelques précautions sont prises pour que la vente soit faite à des conditions convenables : il doit en être dressé procès-verbal; et le curateur doit jurer qu'il a vendu au meilleur prix possible (3).

Le juge procédait ensuite à la distribution des deniers entre les divers créanciers, opération qui, eu égard à la complication des privilèges, devait entraîner bien des lenteurs et bien des difficultés (4).

Les tiers qui avaient à revendiquer des corps certains mal à propos confondus dans l'actif du failli, et les créanciers hypothécaires pouvaient sans doute intervenir pour revendiquer soit leur propriété, soit leur gage. Justinien ne le dit pas; mais

(1) Justinian., L. 10, C., de *Bonis auct. jud. possid.*

(2) Justinian., d. L. 10, § 1.

(3) Justinian., d., L. 10, § 1.

(4) Justinian., L. 8, C., *Qui bon. ced. poss.*

il n'y a aucune raison de penser qu'il ait voulu s'écarter des principes antérieurs à cet égard.

§ 408. — V<sup>o</sup> Exécution forcée pour le cas de restitution en nature.

Depuis que les condamnations n'étaient plus exclusivement pécuniaires, il pouvait y avoir lieu souvent à faire opérer, par la force, la restitution en nature. Cela avait lieu par le ministère des officiers du juge, soit qu'il s'agît d'une restitution ordonnée à la suite d'une action réelle, soit même qu'à la suite d'une action personnelle, le défendeur eût été condamné à transférer la propriété au demandeur (*dare*) (1).

(1) Telles sont les conséquences de la loi 68, ff., de *Rei vindicat.*; soit que cette loi n'ait pas été altérée, soit qu'elle ait été interpolée. (Voy. §§ 177 et 278.)

## LIVRE SEPTIÈME.

### PEINES CONTRE LES PLAIDEURS TÊMÉRAIRES OU DE MAUVAISE FOI.

§ 409. — Notions générales.

Les procès sont un mal sans doute, et il est bon d'en restreindre le nombre en punissant ceux qui soutiennent une prétention injuste. Toutefois, c'est là une matière fort délicate. La justice humaine est si incertaine, et le gain des procès tient quelquefois à si peu de chose, que la sévérité peut bien souvent n'être qu'injustice, et la rigueur de la loi ne faire qu'aggraver l'erreur du juge. D'ailleurs, si les peines sont légères, elles n'arrêteront personne; si elles sont très-fortes, elles auront le grave inconvénient d'interdire souvent aux hommes pauvres ou timides l'accès de la justice; parce que, quelque confiance qu'ils puissent avoir dans leur bon droit, ils aimeront mieux y renoncer que de s'exposer, sur la foi d'un juge sujet à erreur, au double danger de la perte du procès et des rigueurs de la loi.

Je ne connais pas une seule législation où cette matière ait été réglée d'une manière que la justice et la raison puissent avouer (1).

(1) En France, les peines contre les plaideurs téméraires se trouvent naturellement dans la condamnation aux frais; car les frais, quoique constituant la réparation d'un pré-