payant, le droit de faire contribuer à la dette Primus, Secundus et Tertius, au moyen d'une subrogation dans vos droits. Vous avez rendu cette subrogation impossible *par votre fait :* ce n'est pas moi qui dois en souffrir. Si j'eusse obtenu la subrogation, je n'aurais payé que cinq mille fr.; car j'aurais forcé Primus, Secundus et Tertius à contribuer et à verser entre mes mains cinq mille francs chacun; mais votre renonciation me prive de la possibilité de me faire payer ces quinze mille francs. Il me suffit donc de vous payer cinq mille francs, au lieu de vingt mille francs, pour éviter le délaissement (1).

Ces principes et ces distinctions étaient enseignés par nos anciens jurisconsustes. On peut consulter Dumoulin (2) et Loyseau (3). La Cour de cassation s'y est conformée par arrêt du 23 janvier 1815 (4), en se fondant sur les lois 5. D. *De censib.* et 19, D. *Qui Potior,* et sur l'art. 1149 du Code civil.

789 *ter.* Il est un autre cas où le créancier n'est pas fondé à exiger le total de la créance, aussi par suite de l'impossibilité de faire cession pleine de ses actions. C'est lorsque le créancier possède lui-même des héritages qui ont été hypothéqués à sa dette. Alors il faut nécessairement qu'il fasse confusion de la dette au prorata de ce qu'il possède

(1) M. Grenier, t. 2, p. 75. M. Dalloz, Hyp., p. 358.
(2) *De usuris*, quæst. 89, n° 680 et suiv.
(3) Liv. 2, ch. 8, n° 19.
(4) Dal., Hyp., p. 358, 359.

d'héritages qui y sont hypothéqués. La raison en est simple. Le tiers détenteur, en payant le tout, est subrogé aux droits du créancier. Mais le créancier ne peut lui céder son hypothèque sur le fonds qu'il détient, puisque, par son fait, il l'a éteinte par la confusion. Il a donc nui par là au tiers détenteur. « Repellitur exceptione quatenùs » nocuit reo, dùm facto suo non potest ei cedere » actiones quas cedere debebat (1). »

Cependant, comme le dit Pothier d'après Dumoulin et Loyseau, cette exception ne peut avoir lieu que lorsque le créancier a acquis les héritages hypothéqués à sa dette postérieurement à l'acquisition que le défendeur a fait des autres héritages. Car s'il les a acquis auparavant, on ne peut pas dire qu'en les acquérant, il ait privé le défendeur d'aucun droit de recours sur ces héritages.

ARTICLE 2169.

Faute par le tiers détenteur de satisfaire pleinement à l'une de ces obligations, chaque créancier hypothécaire a droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué, trente jours après commandement fait au débiteur originaire, et sommation faite au tiers détenteur de payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage.

(1) Loyseau, liv. 2, ch. 8, n^os^ 16, 19. Pothier, Orléans, t. 20, n° 43.

SOMMAIRE.

790. Formalités pour les poursuites en délaissement. Commandement au débiteur originaire. Son utilité. Sommation au tiers détenteur. Son utilité.

791. La sommation doit être suivie du commandement dans l'ordre rationnel.

792. De la personne capable pour recevoir la sommation.

793. Du délai pour se pourvoir par saisie immobilière. Mésaccord entre l'art. 2169 et l'art. 2183. Combien de jours sont compris dans le mois. Condamnation d'une opinion de M. Grenier.

793 *bis*. Erreur de la cour de Nîmes, qui a pensé que la sommation dont parle notre article est une sommation *de purger*.

794. Formes de la sommation.

795. C'est sur le tiers détenteur que se poursuit l'expropriation. Il peut opposer le défaut de commandement au débiteur originaire, et même la nullité d'icelui, si elle procédait d'un défaut de qualité dans la personne qui l'a reçu. Mais il ne pourrait exciper d'un vice de forme.

795 *bis*. La déchéance de purger profite à tous les créanciers. Que doivent-ils faire si le poursuivant abandonne la poursuite hypothécaire?

795 *ter*. La poursuite hypothécaire peut être exercée par tout créancier, quel que soit son rang. *Une hypothèque n'empêche pas l'autre*. Renvoi pour une question qui se rattache à ce principe.

795 *quat*. C'est par la vente en expropriation forcée que se résout la poursuite hypothécaire. Un créancier premier en hypothèque ne pourrait pas prendre la chose et la garder, à dire d'experts, sous prétexte que les autres créanciers postérieurs n'auraient pas de rang utile dans la collocation, et que la procédure en expropriation serait frustratoire. Arrêt du parlement de Paris et opinion d'Henrys rejetée.

COMMENTAIRE.

790. Les créanciers hypothécaires qui veulent exercer leur recours contre les tiers détenteurs, doivent faire d'abord un commandement de payer au débiteur originaire, et une sommation au tiers détenteur de délaisser l'héritage, ou de payer la dette originaire. On procède contre le tiers détenteur, qui ne satisfait pas à l'une ou à l'autre de ces obligations, par la voie de l'expropriation forcée.

Pourquoi un commandement au débiteur originaire? La raison en est que le débiteur principal doit être informé des procédures rigoureuses auxquelles les créanciers veulent se livrer, afin qu'il puisse aviser aux moyens d'en préserver son acquéreur, en payant la somme due (1). Une autre raison se tire de l'art. 2217 du Code civil; car, si le débiteur et le tiers détenteur ne paient pas, la poursuite vient se résoudre en expropriation forcée. Or, toute poursuite de ce genre doit être précédée, à peine de nullité, d'un commandement de payer, fait, à la requête du créancier, à la personne du débiteur ou à son domicile, par le ministère d'un huissier.

La même formalité est impérativement ordonnée par l'art. 673 du Code de procédure civile, qui indique les solennités de cet acte de procédure.

(1) *Infrà*, n° 795.

D'un autre côté, le tiers détenteur doit être mis en demeure de délaisser ou de payer. Cette sommation est nécessaire pour faire courir le délai du purgement; car c'est seulement par l'expiration de ce laps de temps, sans purger ni payer, qu'il y a ouverture à l'expropriation. Enfin, dans le cas où le créancier serait forcé de saisir sur le tiers détenteur, cette sommation vaut commandement à l'égard de ce dernier; elle évite par conséquent les frais d'un nouvel acte (1). Nous devons dire cependant que, pour plus de précaution, il sera bon de dire dans la sommation qu'elle vaut commandement, suivant le modèle donné par M. Pigeau.

Voilà le but de la sommation exigée par notre article; pour être exactement libellée, elle devra contenir demande de délaisser, si mieux n'aime payer la dette exigible. La routine a fait tenir au législateur un langage différent. Mais il faut toujours en revenir à ce qu'il y a de plus conforme à la liaison des idées.

791. Les auteurs ne sont pas d'accord sur la question de savoir si le commandement doit précéder la sommation ou si la sommation doit précéder le commandement (2).

(1) M. Pigeau, t. 2, p. 445, *ad notam. Infrà*, n° 794. Paris, 21 mars 1806. Sirey. 7. 2. 249.

(2) Sommation avant commandement. Grenier, t. 2, p. 99, et Persil, art. 2169, n° 2. Commandement avant sommation. Pigeau, t. 2, p. 444. Dal., Hyp., p. 332, n° 11.

Je pense, avec M. Pigeau, que la sommation au tiers détenteur doit suivre le commandement, et même faire connaître que ce commandement a eu lieu. Cela est nécessaire pour que le tiers détenteur sache que son vendeur est poursuivi; car, peut-être, la crainte des poursuites déterminant le débiteur à payer, le droit de suite deviendra inutile à exercer. Notre article paraît d'ailleurs avoir entendu que le commandement précéderait la sommation; c'est ce qu'indique la tournure de la phrase. Au surplus, il n'y aurait sans doute pas nullité, si la sommation précédait le commandement. Mais l'ordre rationnel exigeait que nous fissions ces observations.

792. La sommation doit être faite au tiers détenteur lui-même, ou, s'il est incapable, à ceux qui sont préposés pour le représenter.

Si l'immeuble avait été vendu à un mari agissant au nom de la communauté, ce serait à lui seul que devrait se faire la sommation.

Mais si l'acquisition eût été faite par la femme avec l'autorisation de son mari, la sommation devrait s'adresser à l'un et à l'autre (1).

793. Je dois préciser davantage le délai dans lequel il y a lieu de se pourvoir par la voie de saisie immobilière.

Notre article dit que les créanciers pourront

(1) Art. 2208 du Code civil. Persil, art. 2169, n° 9. Grenier, t. 2, p. 98, 99.

faire vendre l'immeuble sur le tiers détenteur *trente jours après* le commandement et la sommation.

D'un autre côté, l'art. 2183 dit que le tiers détenteur qui veut se garantir des poursuites doit faire la notification de son titre *dans le mois au plus tard*, à compter de la sommation à lui faite de délaisser ou de payer.

Ces deux dispositions ne concordent pas facilement l'une avec l'autre. En effet, il y a des cas où un mois est plus ou moins que trente jours. Faudra-t-il suivre, dans tous les cas, le délai dont parle l'art. 2169, ou bien faudra-t-il faire plier ce délai aux variations de la longueur du mois?

Je m'explique. Il est bien certain que les créanciers hypothécaires ne peuvent agir par la voie de l'expropriation contre le tiers détenteur qu'autant qu'il est déchu de la faculté de purger, et qu'il ne délaisse pas ou ne paie pas.

Or, il peut purger, c'est-à-dire offrir de payer (art. 2184) *dans le mois* à compter de la sommation (art. 2183). Le mois peut avoir trente-un jours; le trente-unième jour est-il dans le délai légal pour purger?

D'un autre côté, notre article 2169 déclare que les créanciers hypothécaires ont droit de faire vendre la chose *trente jours* après le commandement et la sommation, d'où il suit que l'on pourrait faire saisir un jour avant que la faculté de purger ne fût épuisée.

Les auteurs se sont partagés sur les moyens de

concilier l'art. 2169 avec l'art. 2183. M. Battur (1) veut que le mois soit censé de trente jours, et que l'art. 2183 s'explique par l'art. 2169. Au contraire, M. Grenier (2) soutient que le délai du mois dont parle l'art. 2183 doit varier suivant la longueur effective des mois, d'après le calendrier grégorien.

La question de savoir de combien de jours est composé le mois a fort tourmenté les interprètes du droit romain. Balde et Marianus Socin la considéraient comme fort difficile. Dèce, Alexandre, Alciat, s'en sont sérieusement occupés, et l'on trouve leurs décisions rapportées et discutées par le docte Menochius (3).

Ce qui donnait lieu à ces embarras, c'est que les lois romaines semblaient contenir des contradictions sur la durée légale du mois.

La loi 28, D. *De ædilit. Edicto*, fixait à deux mois le délai pour intenter l'action redhibitoire, et la loi 31, § 22, au même titre, expliquait que ce délai devait s'entendre de soixante jours.

L'authentique *jubemus*, C. *De judic.*, fait supposer qu'en droit, le délai d'un mois se compose de trente jours. C'est aussi ce qui résulte de la Novelle 115, § *sed et hoc*, de la loi dernière, C. *De jure delib.*, et des lois 4, § 1, et 29, § 5, D. *De adulteriis*.

D'un autre côté, les lois 2, C. *De tempor. ap-*

(1) T. 2, p. 104, 105.
(2) T. 2, p. 100 et suiv.
(3) *De arbit. judic.*, lib. 2, cas. 50.

pelli, et dernière, § 1, C. du même titre, fixent la durée des mois à trente et un jours.

En troisième lieu, la loi 101, D. *De regulis juris*, enseigne que dans les délais composés de plusieurs mois on doit les faire partie de trente, partie de trente et un jours.

Il paraît qu'en France, on ne suivait pas généralement la disposition de ces lois, et qu'à moins de textes exprès on prenait le mois tel qu'il se rencontrait (1). Cependant il y avait diversité d'opinions et conflit dans les arrêts (2). L'on voit que l'ordonnance de 1673 disait que les *usances* pour le paiement des lettres de change devaient être de trente jours, encore bien que le mois eût plus ou moins de jours.

D'après la jurisprudence suivie sous le Code civil, on fixe le mois au nombre de jours déterminé par le calendier grégorien. C'est ce qui a été jugé par différens arrêts de la cour de cassation rapportés par M. Merlin (3). Cette jurisprudence trouve un fort appui dans les dispositions du Code de commerce, qui veut qu'en matière d'usances les mois se calculent suivant le calendrier grégorien.

Mais la cour de cassation reconnaît elle-même qu'il y a des exceptions à cette règle de calcul:

(1) Julien, Statuts de Provence, t. 1, p. 290. Rép., v° Mois, t. 17.

(2) Dunod, Prescript., ch. 2, p. 2.

(3) Répert., t. 8, v° Mois.

c'est lorsque le législateur en a autrement ordonné. Ainsi le Code pénal, art. 40, fixe à trente jours la durée du mois d'emprisonnement.

Ceci posé, il est bien clair que M. Grenier a raison, en thèse générale, lorsqu'il dit que le mois doit être pris tel qu'il se rencontre. Mais je crois que sur le cas particulier, l'art. 2169 aurait dû lui faire porter une limitation à cette règle. Car l'article 2183 se refère nécessairement à l'art. 2169. Le législateur ne pouvait qu'avoir ce dernier article sous les yeux, lorsqu'il traçait les dispositions de l'art. 2183. Ne faut-il donc pas dire que le mois dont il est question dans l'art. 2183, est invariablement fixé, par l'art. 2169, à trente jours (1)?

Mais il faut remarquer qu'on ne doit pas compter dans le délai de trente jours, celui du commandement ou de la sommation. Indépendamment de tout ce que j'ai dit aux n^os^ 293 et suivans, sur la règle *dies termini non computatur in termino*, il y a ici une raison de plus; car notre article se sert de ces expressions : « *Le créancier fera vendre l'immeu-* » *ble trente jours après*, » qui sont tout-à-fait exclusives du jour *à quo*.

Quant au jour *ad quem*, je pense aussi qu'on ne doit pas le comprendre dans le délai des trente jours. Cela est fondé sur l'art. 1033 du Code de procédure civile, qui décide que le jour de la *signification* et celui *de l'échéance* ne sont jamais

(1) C'est aussi l'opinion de M. Dalloz, Hyp., p. 370, n° 11.