

39  
CODE CIVIL,



A V E C

DES NOTES EXPLICATIVES,

R É D I G É E S

PAR DES JURISCONSULTES

QUI ONT CONCOURU A LA CONFECTION DU CODE.

T O M E H U I T I È M E .



A P A R I S ,

DE L'IMPRIMERIE DE J. GRATIOT,  
rue Saint-Jacques, n<sup>o</sup>. 41.

1807.

CODE CIVIL

AVEC

DES NOTES EXPLICATIVES

REDIGES

PAR DES JURISCONSULTES

QUI ONT CONCOURU A LA CORRECTION DU CODE.

TOME HUITIEME



A PARIS

DE L'IMPRIMERIE DE J. GRAYOT

au Salon-Jardins, n. 11.

1805

---

## TITRE XIV.

### *Du cautionnement.*

(Décrété le 24 pluviôse an 12, promulgué le 4 ventose suivant).

### CHAPITRE PREMIER.

#### *De la nature et de l'étendue du cautionnement.*

#### ARTICLE 2011.

Celui qui se rend caution d'une obligation, se soumet, envers le créancier, à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même.

Jusqu'ici le législateur s'est occupé à définir les droits qui résultent en faveur du créancier d'une obligation principale. La plupart des autres titres vont être consacrés à faire connaître les droits secondaires qui peuvent corroborer l'obligation principale et que nous pouvons appeler, par un terme générique, le gage de son accomplissement.

Le débiteur obligé peut fournir aux créanciers pour gage de l'accomplissement de ses promesses, les engagements d'un tiers ou des nouveaux engagements formés par lui-même.

#### 4 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

L'engagement secondaire d'un tiers ajouté à celui du débiteur principal s'appelle cautionnement.

Les engagements secondaires que le débiteur principal peut fournir lui-même au créancier pour corroborer son obligation sont de plusieurs sortes.

Il peut dans certains cas engager sa propre personne, ce qui donne au créancier le droit de la contrainte par corps.

Il peut donner en nantissement au créancier un meuble, ce qui est le gage proprement dit; ou un immeuble, ce qui forme l'antichrèse.

Il peut enfin, sans se dénantir de l'immeuble, constituer sur cet immeuble un gage ou un droit réel en faveur du créancier : ce droit réel est appelé privilège ou hypothèque.

Le cautionnement est traité dans ce titre; la contrainte par corps le sera dans le 16<sup>e</sup>., le nantissement dans le 17<sup>e</sup>., et les privilèges et hypothèques dans le 18<sup>e</sup>. et le 19<sup>e</sup>.

Les transactions et les prescriptions qui forment la matière du 15<sup>e</sup>. et du 20<sup>e</sup>. titres ont un objet différent. Les transactions sont des espèces de jugemens que les parties rendent elles-mêmes sur des droits contentieux : la prescription consolide dans la main du possesseur un certain droit, et éteint dans la main du précédent propriétaire le droit correspondant à l'objet de la prescription.

Le cautionnement est l'engagement de la part d'un tiers envers le créancier de satisfaire à l'obligation du débiteur principal, si celui-ci n'y satisfait pas lui-même.

Cette définition présente tous les caractères du

## DU CAUTIONNEMENT. 5

cautionnement. Il est prêté pour assurer l'exécution d'une obligation principale contractée par une autre : il a pour cause, non l'intérêt de la caution, mais celui du débiteur principal et celui du créancier : il renferme, de la part de la caution, l'engagement de satisfaire à l'obligation principale, si le débiteur principal n'y satisfait lui-même.

De quelle nature que soit l'obligation, qu'elle consiste à donner ou à faire quelque chose, ou même à ne pas faire, elle est susceptible du cautionnement. La première rédaction était conçue de manière à faire entendre que le cautionnement n'était applicable qu'à une dette d'argent. Sur les observations du tribunal, on changea la première rédaction, et on y substitua celle que l'on voit dans l'article, portant que « celui qui se rend caution d'une obligation, se soumet, envers le » créancier à *satisfaire* à cette obligation, si le » débiteur n'y *satisfait* pas lui-même. » L'expression *satisfaire* est, comme l'on voit, très-générale; elle embrasse tous les genres d'obligations et tous les modes d'accomplissement. Ainsi, soit que le débiteur se soit obligé à donner ou délivrer quelque chose, soit qu'il se soit obligé à faire ou à ne pas faire un tel acte, une caution peut intervenir dans cette obligation, et se soumettre à *satisfaire*, si le débiteur ne satisfait pas lui-même. Discussion du Code civil, édition de Firmin Didot, tome 6, page 286.

Puisque le cautionnement est un contrat, il peut être prêté indistinctement par toutes les personnes qui ont la capacité de contracter.

Le droit romain mettait une restriction à cette faculté à l'égard des femmes, qui, sans distinction entre les femmes mariées ou non mariées étaient autorisées à se faire restituer en entier

## 6 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL :

contre les cautionnemens qu'elles auraient prêté pour autrui, même contre les paiemens qu'elles auraient faits en exécution de ce cautionnement.

*Leg. 1 et leg. 9, cod. ad senat. cons. Velley.*

Cet avantage avait été aboli par l'édit d'Henri IV, de l'année 1606, mais dans les pays coutumiers seulement. Le Code civil en a effacé jusqu'aux dernières traces, puisqu'il ne met d'autres bornes à la faculté de cautionner, que celles qui sont apposées à la faculté de contracter en général; d'où il suit qu'une femme majeure et non mariée peut cautionner aujourd'hui comme elle peut faire tout autre contrat.

### A R T I C L E 2012.

Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable.

On peut néanmoins cautionner une obligation, encore qu'elle pût être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé, par exemple dans le cas de minorité.

De ce que le cautionnement est l'engagement d'exécuter l'obligation d'une autre, il s'ensuit que le cautionnement ne peut avoir lieu qu'autant qu'il existe, une obligation principale à laquelle il vienne s'associer.

Cette obligation principale doit être valable; car une obligation non-valable est comme si elle n'existait pas. D'un autre côté, une obligation non-valable ne produisant aucun effet contre le débiteur principal qui l'a contractée, elle ne peut

## DU CAUTIONNEMENT. 7

en produire davantage contre le fidéjusseur , qui s'engage à l'exécuter secondairement.

On entend , sous cette dénomination d'obligation non - valable , celle qui n'a aucun lien , ni civil ni naturel , comme le seraient celles qui dériveraient d'un pacte sur la succession d'un homme vivant , ou sur un complot criminel.

Mais l'obligation naturelle , quoique susceptible de rescision pour une cause purement personnelle au débiteur , peut très-bien être l'objet d'un cautionnement valable. Ainsi l'obligation d'un mineur , celle d'une femme mariée , sans autorisation du mari , peuvent être valablement cautionnées. La caution sera obligée de payer , sans pouvoir s'approprier les moyens de restitution qui seront ouverts au mineur et à la femme , ainsi que nous le reverrons sous l'art. 2036.

La nécessité de la consistance d'une obligation principale , à laquelle ce cautionnement puisse se rattacher , marque très-bien la nuance qui distingue le cautionnement , de quelques autres obligations qui paraissent avoir du rapport avec ce contrat.

Celui qui , conformément à l'art. 1120 , promet le fait d'un tiers , sous peine de dommages et intérêts , ne se rend pas du tout caution de ce tiers , qui n'est ni ne peut être obligé par la volonté de ce promettant. Ce dernier promet effectivement qu'il procurera un tel fait de la part d'un tiers , ou qu'il indemniserà le stipulant. Il n'y a là d'autre obligation réelle que celle du promettant , et son obligation est principale. Le gesteur d'affaires qui contracte une obligation au nom de celui dont l'affaire est gérée , contracte une obligation principale , qui liera le propriétaire de l'affaire gérée utilement ; mais il ne se rend pas sa caution. Le débiteur qui , dans le cas de la novation parfaite ,

## 8 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

se substitue à la place de l'ancien débiteur, ne se rend pas caution de ce dernier, puisque, par la novation, le débiteur originaire est parfaitement libéré, et qu'il ne reste plus que l'obligation principale et unique du nouveau débiteur.

Les lois romaines qui exigeaient aussi la coexistence d'une obligation principale, qui servît d'objet au cautionnement, autorisaient néanmoins le cautionnement d'une obligation à venir, *fidejussor et precedere obligationem, et sequi potest. S. 3, instit. de fidejussor.*

On ne doute pas que, malgré le silence du Code civil sur ce cas, un cautionnement valable ne pût intervenir sur une obligation future; comme si je me rendais d'avance caution envers une personne, du prêt qu'elle se propose de faire à mon ami. Mon cautionnement n'aurait sans doute d'efficacité, qu'autant que le prêt serait réalisé: le cautionnement se trouverait fourni sous la condition suspensive et très-licite que le prêt serait effectué. Si le prêt n'avait pas lieu, mon cautionnement s'évanouirait: mais, dès l'instant où le prêt se trouverait effectué, mon cautionnement prendrait toute la consistance qu'il aurait eue, si le prêt eût été réalisé en même tems que j'ai cautionné.

### ARTICLE 2013.

Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses.

Il peut être contracté pour une partie



de la dette seulement, et sous des conditions moins onéreuses.

Le cautionnement qui excède la dette, ou qui est contracté sous des conditions plus onéreuses n'est pas nul : il est seulement réductible à la mesure de l'obligation principale.

Cet article est une conséquence de la nature du cautionnement. Si la caution ne se soumet qu'à satisfaire à l'obligation contractée par un tiers dans le cas où celui-ci n'y satisfera pas lui-même, elle ne peut évidemment s'obliger pour une plus grosse somme que celle contenue dans l'obligation principale. L'excédant n'ayant pas été promis originairement, ne pourrait devenir l'objet d'un cautionnement secondaire.

On ne peut, par la même raison, cautionner d'une manière pure, simple et absolue, une obligation conditionnelle. Si la condition manque, l'obligation principale s'évanouit, et il répugne à la nature du cautionnement, qu'il puisse subsister sans elle.

C'est ce que le législateur a exprimé par cette disposition. *Le cautionnement ne peut être contracté sous des conditions plus onéreuses* : mais le sens de cette disposition s'étend encore plus loin, ainsi qu'il résulte de la discussion du conseil d'état ; édit. de Firm. Didot, tome VI, p. 287. Un membre avait énoncé qu'il serait possible de stipuler la contrainte par corps contre la caution, quoiqu'elle n'eût pas été stipulée contre le débiteur : MM. Malleville, Bigot - Préamenu,

Treillard et Muraire, lui répondirent unanimement que le cautionnement n'étant qu'un accessoire de l'obligation principale, la condition de la caution ne pouvait être plus dure que celle du débiteur.

Mais si la caution avait fourni un gage ou une hypothèque, tandis que le débiteur n'aurait fourni que sa simple obligation personnelle, la caution serait-elle en droit de réclamer la restitution de son gage ou la radiation de son hypothèque, pour mettre son obligation à l'unisson de celle du débiteur? Nous ne pensons pas que cette prétention fût légitime. Pour avoir fourni des gages et des hypothèques, la caution n'est pas censée s'être soumise à des conditions plus dures; puisque dès l'instant où une obligation est contractée, tous les biens du débiteur sont regardés comme le gage de la dette, et le deviennent réellement par l'effet de la condamnation qui intervient contre lui, s'il ne paie pas au terme.

#### A R T I C L E 2014.

On peut se rendre caution sans ordre de celui pour lequel on s'oblige, et même à son insu.

On peut aussi se rendre caution, non-seulement du débiteur principal, mais encore de celui qui l'a cautionné.

Les lois romaines permettaient aussi de se rendre caution d'un débiteur, sans son ordre, et même à son insu. *Fidejubere pro alio potest quisque etiam si promissor ignoret*, l. 30, ff.

*de fidejuss.* Le Code civil, en admettant cette disposition, déclare en outre qu'on peut se rendre caution, non-seulement du débiteur principal, mais encore de celui qui l'a cautionné. Ce cautionnement sera soumis, comme les autres, aux règles générales; c'est-à-dire, que la caution d'un fidéjusseur ne pourra être soumise qu'aux mêmes obligations auxquelles le fidéjusseur s'est soumis lui-même.

## ARTICLE 2015.

Le cautionnement ne se présume point; il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre au-delà des limites, dans lesquelles il a été contracté.

On avait douté si une invitation de prêter de l'argent ou des marchandises à un tiers que l'on recommande, et dont on affirme la solvabilité, n'était pas un cautionnement.

C'est pour faire cesser les doutes rappelés dans le rapport fait au tribunal (*Discours, édit. de Firm. Did. tom. 6, pag. 331*), que cet article déclare que le cautionnement ne se présume pas, et qu'il doit être exprès.

Il ajoute qu'on ne peut étendre le cautionnement au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté. C'est une nouvelle confirmation de l'article antéprécédent, qui porte que le cautionnement peut être contracté pour une partie de la dette seulement, et sous des conditions moins onéreuses.

Ainsi, celui qui a cautionné sous une condition, une dette pure et simple, ne sera obligé que

lors de l'événement de la condition. Celui qui a cautionné pour mille francs seulement, une dette de 2000 fr., ne sera obligé que pour mille fr. Nous verrons sous l'article suivant, quel est l'effet du cautionnement d'une dette produisant des intérêts.

## ARTICLE 2016.

Le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution.

Dans la première rédaction de cet article, le commencement était conçu de la même manière; mais il était terminé par ces mots, *même aux frais*. Le tribunal observa qu'il serait injuste de rendre la caution responsable de tous les frais de poursuite qu'on ferait contre le débiteur, sans l'avoir avertie. Ces observations et la rédaction telle qu'elle est dans le Code civil, furent accueillies. Il en résulte que le créancier peut recouvrer envers la caution, les frais de la première demande dirigée contre le débiteur: mais, ces frais ôtés, la caution n'est passible que de ceux que le créancier aura continué d'exposer après la dénonciation qu'il en aura fait personnellement à la caution.

Mais la caution sera-t-elle tenue des intérêts? Il faut répondre avec le texte du Code civil, que si le cautionnement est indéfini, ou, en d'autres termes, s'il comprend l'obligation d'acquitter la

dette intégrale, il s'étend à tous les accessoires, et conséquemment aux intérêts qui font partie des accessoires.

Mais, si dans le cas où l'obligation comprend une somme principale de dix mille francs, la caution avait déclaré taxativement qu'elle cautionnait cette somme principale de dix mille fr., le cautionnement ne serait pas indéfini, et il ne s'étendrait pas aux intérêts, sans distinguer si la dette portait, ou non, des intérêts par sa nature : telle était la décision des lois 68, ff. *de fidejuss.* et de la loi 10, *cod. eod.*, qui se concilie très-bien avec le texte que nous expliquons, et avec ceux qui procèdent : on doit dire la même chose des frais du contrat et autres accessoires ; celui qui cautionne pour une somme déterminée de dix mille francs, pose la borne de son cautionnement, et on ne peut l'étendre par des inductions.

#### A R T I C L E 2017.

Les engagements des cautions passent à leurs héritiers, à l'exception de la contrainte par corps, si l'engagement était tel que la caution y fût obligée.

La règle et l'exception sont puisées dans les principes généraux qui concernent les obligations ; les engagements du débiteur passent aux héritiers ; mais la contrainte par corps à laquelle le débiteur s'est soumis, ne peut, d'après sa nature même, passer aux héritiers ; le débiteur a mis sa liberté personnelle dans la main de son créancier, comme un gage de l'accomplissement

de ses engagements : mais il n'y a pas mis, et il n'a pu y mettre la liberté de ses héritiers.

## ARTICLE 2018.

Le débiteur obligé à fournir une caution doit en présenter une qui ait la capacité de contracter, qui ait un bien suffisant pour répondre de l'obligation, et dont le domicile soit dans le ressort du tribunal d'appel où elle doit être donnée.

Il ne s'agit pas ici, comme on le voit, du cas où la caution a été agréée par le créancier dans l'acte même contenant l'obligation primitive, mais de celui où après l'établissement de l'obligation primitive, le débiteur est tenu, soit par la convention, soit par d'autres causes, de fournir une caution.

Cet article exige que la personne qui sera présentée pour caution, ait trois qualités : 1°. qu'elle soit capable de contracter ; 2°. qu'elle soit propriétaire de biens suffisans pour répondre de l'obligation ; 3°. qu'elle soit domiciliée dans le ressort du tribunal d'appel où la caution doit être fournie. Les motifs de cette disposition se présentent d'eux-mêmes. On n'a pas voulu assujettir le créancier à accepter des cautions trop éloignées, dont il ne pourrait facilement ni reconnaître ni discuter les biens.

Il est sensible d'ailleurs que cette disposition ne s'applique qu'aux cas où le débiteur dont l'obligation principale est déjà établie, est soumis, soit par la convention, soit par la loi, à fournir une caution.

Elle ne peut regarder les cas les plus ordinaires qui sont ceux où le cautionnement est comittant de l'obligation principale : car alors la personne qui stipule est parfaitement libre d'accepter ou de refuser la caution proposée : si elle la refuse il n'y a ni obligation principale ni cautionnement ; si elle l'accepte , il est inutile de s'occuper des qualités de la caution , sauf les dispositions ultérieures qui seront énoncées dans l'art. 2020.

## ARTICLE 2019.

La solvabilité d'une caution ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières , excepté en matière de commerce , ou lorsque la dette est modique.

On n'a point égard aux immeubles litigieux , ou dont la discussion deviendrait trop difficile par l'éloignement de leur situation.

Cet article trace aux juges les règles d'après lesquelles ils doivent juger la solvabilité de la caution dans le cas où son admission est contestée.

La solvabilité ne doit s'estimer en règle que sur la valeur des propriétés foncières de la caution ; cette règle est très-juste et très-conséquente lorsqu'il s'agit de cautionner l'accomplissement d'une obligation sans que la caution se désaisisse de ses biens ; il ne peut y avoir de solidité que dans l'hypothèque des biens de la caution : et les biens immeubles sont seuls susceptibles d'être frappés de ce genre de droit. Il faut de plus que

ces immeubles soient exempts de litige, et que la proximité de leur situation permette au créancier de les discuter avec facilité. Il n'est pas nécessaire d'ailleurs que les biens de la caution soient situés dans le ressort de la cour d'appel où le cautionnement est fourni ; il suffit que la caution y soit personnellement domiciliée, ainsi qu'il a été dit dans l'article précédent ; cette caution ne serait pas rejetée quand ses biens immeubles seraient situés dans le ressort voisin, si d'ailleurs, il n'y avait pas d'autres motifs.

Cette règle n'est pas tellement invariable que l'on ne pût et dût admettre une caution qui n'aurait aucun immeuble, si d'ailleurs elle offrait de fournir en nantissement un gage mobilier de valeur suffisante, comme on peut l'induire de l'article 2041.

Nous verrons sous le même article quelles sont les mesures que l'on doit prendre à l'égard d'un débiteur obligé à fournir caution et qui n'en trouve pas de suffisante.

#### A R T I C L E 2020.

Lorsque la caution reçue par le créancier, volontairement ou en justice, est ensuite devenue insolvable, il doit en être donné une autre.

Cette règle reçoit exception, dans le cas seulement où la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé une telle personne pour caution.



Cet article a été le sujet d'une discussion longue et lumineuse dans le conseil d'état, ainsi qu'on peut le voir dans la conférence du Code civil, édition de Firmin Didot, tome 6, page 290 et suivantes. On ne peut voir sans surprise que la rédaction adoptée ne soit pas dans une harmonie parfaite avec les principes qui paraissent l'avoir déterminée.

L'article proposé par la commission était conçu de cette manière : « Lorsque le débiteur a volontairement donné une caution, sans y être tenu par la loi ou par une condamnation, le créancier qui a reçu une caution dont il s'est contenté, ne peut plus en demander une autre, quand même elle deviendrait insolvable ».

Cette rédaction ne plut pas à la majorité ; elle distingua entre le cas où le débiteur s'était chargé d'une manière indéterminée de fournir une caution, et celui où il s'était obligé sous le cautionnement concomitant d'une personne déterminée. D'après cette distinction conforme à celle de Pothier, on voulut que dans le dernier cas le débiteur fût affranchi de l'obligation de donner une nouvelle caution à la place de celle devenue insolvable. Mais au premier cas, qui est celui où le débiteur, après avoir contracté son obligation, se soumet à fournir une caution indéterminée, et auquel il faut assimiler encore les cas où le débiteur est obligé par la loi ou par une condamnation, on soutint que l'obligation permanente du débiteur était de fournir des sûretés suffisantes au créancier qui ne regardait pas comme telles celles que lui offrait la personne du débiteur ; que lorsque la caution agréée par le créancier ou en dé-

faut admise par le juge devenait insolvable, les sûretés promises cessaient d'exister; que l'obligation de la fournir n'en subsistait pas moins, et qu'elle devait être remplie par le bail d'une nouvelle caution.

Cette opinion prévalut et amena une rédaction différente qui fut ainsi conçue : « Lorsque la caution qui a été reçue est devenue depuis insolvable, celui qui l'a offerte est obligé d'en donner une autre. Cette règle reçoit exception lorsque la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une convention, par laquelle le débiteur s'était obligé de donner une telle personne pour caution. »

Cette dernière rédaction, comparée à celle qui existe dans le Code, fait voir qu'elle a subi encore un nouveau changement sans qu'on en trouve nulle part les motifs. La différence se manifeste dans la seconde partie de l'article, qui porte que la règle reçoit exception dans le cas seulement où la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une convention par laquelle *le créancier a exigé une telle personne pour caution.*

On pourrait dire, à la rigueur, d'après ce dernier texte, que si le créancier n'avait pas lui-même manifesté sa volonté d'avoir pour caution une telle personne, et s'il n'avait fait que l'admettre sur la présentation déterminée du débiteur, il serait en droit d'en exiger une autre dans le cas où la première deviendrait insolvable.

Cependant, après avoir lu attentivement la discussion et les résultats, on ne peut révoquer en doute que l'article ne doive être interprété d'une manière différente.

Sans doute, le droit d'exiger une seconde cau-

tion aura lieu, lorsque le débiteur était obligé, par la loi ou par une condamnation judiciaire, à donner caution indéfiniment.

Il en sera de même lorsque dans le contrat volontaire passé entre le créancier et le débiteur, celui-ci se sera obligé à fournir une caution indéterminée, sans désignation d'une telle personne : le créancier, disons-nous, aura dans ce cas le droit de demander une seconde caution à la place de la première, devenue insolvable, lors même qu'il aurait accepté volontairement et sans jugement la caution présentée après coup par le débiteur.

Mais si, dans le contrat originaire entre le créancier et le débiteur, une certaine personne est intervenue en qualité de caution et a été admise; ou bien si cette personne n'étant pas présente, elle a été nominativement proposée par le débiteur et agréée par le créancier, ce dernier ne pourra plus, en cas d'insolvabilité survenue, en exiger une autre : c'est la personne elle-même du fidejusseur qui est entrée dans la convention; et lorsque cette personne s'est rendue caution, la convention est exécutée et accomplie. Le créancier ne peut donc rien demander au-delà; cette doctrine est celle de Pothier, comme on l'a dit plus haut, et elle est appuyée sur l'autorité de la loi 3. ff. *de fidejussorib.* Le texte du Code civil ne la contredit pas, et lorsqu'on la voit professée par les législateurs eux-mêmes, on ne peut hésiter à l'adopter.

## C H A P I T R E I I.

*De l'effet du cautionnement.*

## S E C T I O N P R E M I E R E.

*De l'effet du cautionnement entre le créancier  
et la caution.*

## A R T I C L E 2021.

La caution n'est obligée envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur, qui doit être préalablement discuté dans ses biens, à moins que la caution n'ait renoncé au bénéfice de discussion, ou à moins qu'elle ne se soit obligée solidairement avec le débiteur, auquel cas, l'effet de son engagement se règle par les principes qui ont été établis pour les dettes solidaires.

La caution ne s'engage à payer le créancier qu'à défaut du débiteur. Le débiteur qui néglige le paiement et qui néanmoins a les moyens de le faire, n'est pas pleinement en défaut. C'est pourquoi les lois anciennes avaient introduit, en faveur de la caution, un bénéfice appelé *de discussion*, d'après lequel la caution ne pouvait être contrainte à payer qu'après que la discussion des biens du débiteur avait constaté leur insuffisance.

Cependant, comme chacun pouvait renoncer à un bénéfice introduit en sa faveur, la renonciation au bénéfice de discussion de la part de la caution l'empêchait d'en faire usage.

Cette faculté de renoncer au bénéfice de la discussion, était tellement usitée, que la renonciation était en quelque sorte devenue de style dans les actes notariés; en telle sorte que le bénéfice de discussion ne subsistait qu'à l'égard du très-petit nombre des cautions qui, par hasard, ou par l'ignorance des créanciers, n'y avaient pas renoncé.

La caution qui s'était obligée solidairement avec le débiteur, perdait aussi l'avantage de la discussion, parce qu'elle était considérée comme un codébiteur solidaire, et qu'elle se trouvait ainsi soumise à toutes les règles qui concernent les obligations solidaires.

Le Code civil, qui a adopté les mêmes principes, accorde aussi, en thèse, le bénéfice de discussion à la caution; mais elle autorise, d'un autre côté, les exceptions résultant de l'obligation solidaire de la caution et de sa renonciation au bénéfice de discussion. Par cet ordre, les règles tracées dans ce titre pour l'exercice de la discussion, resteront oiseuses à l'avenir, comme elles l'étaient par le passé.

#### ARTICLE 2022.

Le créancier n'est obligé de discuter le débiteur principal, que lorsque la caution le requiert; sur les premières poursuites dirigées contre elle.

Si la discussion n'est qu'un bénéfice par rapport

à la caution, elle doit l'invoquer : son silence, après les premières poursuites dirigées contre elle, serait regardé comme une renonciation tacite, qui aurait les mêmes effets que la renonciation expresse.

## ARTICLE 2023.

La caution qui requiert la discussion, doit indiquer au créancier les biens du débiteur principal, et avancer les deniers suffisans pour faire la discussion.

Elle ne doit indiquer ni les biens du débiteur principal, situés hors de l'arrondissement du tribunal d'appel du lieu où le paiement doit être fait, ni des biens litigieux, ni ceux hypothéqués à la dette qui ne sont plus en la possession du débiteur.

On voit par cet article, que, dans les cas très-rare, où le bénéfice de discussion se trouvera conservé à la caution, elle ne pourra en user avec facilité.

La caution qui requiert la discussion, devra 1<sup>o</sup>. indiquer au créancier les biens du débiteur à discuter; 2<sup>o</sup>. avancer les deniers suffisans pour faire la discussion; 3<sup>o</sup>. indiquer des biens situés dans les ressorts du tribunal d'appel, non litigieux, et qui, quoique hypothéqués à la dette, n'aient pas cessé d'être dans la possession du débiteur. La décision est un peu rigoureuse, surtout dans ce dernier point; car, si l'hypothèque a été

bien établie et bien conservée, la discussion contre le tiers acquéreur aura un succès tout aussi certain que si l'immeuble hypothéqué était dans la main du débiteur : aussi le petit nombre des cautions qui conserveront le bénéfice de discussion, aimeront-elles mieux, sans doute, payer le créancier, et acquérir une subrogation pleine à ses droits, pour les exercer elles-mêmes contre le débiteur, que de se soumettre à ces conditions très-onéreuses et très-difficiltes.

## ARTICLE 2024.

Toutes les fois que la caution a fait l'indication des biens autorisée par l'article précédent, et qu'elle a fourni les deniers suffisans pour la discussion, le créancier est, jusqu'à concurrence des biens indiqués, responsable, à l'égard de la caution, de l'insolvabilité de débiteur principal survenue par le défaut de poursuites.

La première partie de cet article était conçu de cette manière, dans la première rédaction : « Le » créancier qui a négligé de discuter les biens » qui lui ont été indiqués, n'en a pas moins le » droit de poursuivre la caution ».

Cette cumulation de droits de poursuite, tant contre le débiteur que contre la caution, donna lieu, dans le sein du conseil d'état, à une longue discussion, qui doit disparaître avec sa cause.

Le créancier auquel la caution a indiqué des biens et fournis les deniers suffisans pour la dis-

discussion est obligé de faire toutes les diligences nécessaires pour retirer de ces biens tout le produit qu'ils peuvent donner. Si, par un effet de sa négligence, ces biens se trouvent dissipés ou diminués, il supportera la perte, à concurrence du produit net qu'ils auraient pu fournir : mais si, après avoir fait toutes les poursuites aux tems prescrits, le produit des biens ne peut fournir le paiement intégral, point de doute que le créancier n'ait son recours contre la caution, pour l'obliger à le compléter. Tel est le sens de l'article et le but de la discussion.

#### A R T I C L E 2025.

Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur, pour une même dette, elles sont obligées chacune à toute la dette.

Il y a cette différence entre plusieurs cautions et plusieurs débiteurs principaux, qui s'obligent conjointement pour une même dette divisible, que la dette se divise entre ceux-ci, ou pour mieux dire, que chacun ne se constitue débiteur que d'une part semblable à celle des autres, tome 5, page. 126, au lieu que lorsque plusieurs personnes se rendent caution de la même dette, chaque caution s'oblige à payer la dette toute entière.

En effet, si cinq personnes non solidaires se confessent débitrices de 10,000 fr., chacune ne s'oblige que pour 2,000 fr.; mais si cinq cautions interviennent pour sûreté du paiement d'une somme de 10,000 fr., due par Pierre, chaque cau-



tion promet de payer la dette de la même manière que Pierre y est obligé lui-même ; d'où il suit que chaque caution s'oblige à payer la dette entière.

## ARTICLE 2026.

Néanmoins chacune d'elles peut , à moins qu'elle n'ait renoncé au bénéfice de la division , exiger que le créancier divise préalablement son action, et la réduise à la part et portion de chaque caution.

Lorsque, dans le tems où une des cautions a fait prononcer la division, il y en avait d'insolvables, cette caution est tenue proportionnellement de ces insolvabilités ; mais elle ne peut plus être recherchée , à raison des insolvabilités survenues depuis la division.

Cet article introduit un nouveau bénéfice en faveur des cautions, lorsque plusieurs sont intervenues conjointement pour une même dette ; ou plutôt il reproduit le même bénéfice que les lois anciennes accordaient aux cautions dans le cas exprimé.

Ce bénéfice consiste en ce que chacune des cautions peut exiger que le créancier divise son action en autant de parts qu'il y a de cautions, et qu'il la réduise à une de ces parts envers chaque caution, avec cette modification, que si au moment où l'une des cautions invoque et fait prononcer la division, il y en a d'autres insolvables,

elle est tenue de ces insolvabilités, mais sans qu'elle puisse être recherchée pour raison des insolvabilités survenues depuis la division.

Plusieurs membres du tribunal avaient proposé de traiter les cautions comme les principaux obligés, c'est-à-dire, de diviser le cautionnement de plein droit entre plusieurs cautions intervenues conjointement, comme une obligation principale contractée conjointement par plusieurs débiteurs non solidaires se divise entre eux de plein droit. Ils appuyaient leur proposition sur l'équité qui réclame, en faveur des débiteurs officieux, tels que les cautions, les mêmes ménagemens qu'on accorde à des débiteurs directs et intéressés. Ils l'appuyaient encore sur une considération prise du texte de cet article. Le bénéfice de division ne peut être refusé à la caution conjointe lorsqu'elle le demande ; et il produit tout l'effet que produirait une division originelle lorsque toutes les cautions sont solvables : pourquoi ne lui épargnerait-on pas les frais et les embarras d'une demande, en divisant, dans son principe, l'obligation résultante du cautionnement ?

L'opinion contraire prévalut dans ce même corps. La majorité opposa que le cautionnement contient, de la part de chaque caution, l'obligation de payer la totalité de la dette ; que la division postérieure, considérée sous ce point de vue, est un vrai bénéfice, et que ce bénéfice n'a jamais été opposé que par voie d'exception. L'article fut admis tel qu'il avait été rédigé, et tel qu'il se trouve dans le Code.

On peut renoncer à tout bénéfice ; et dans l'usage, le créancier qui reçoit conjointement plusieurs cautions, ne manque jamais de stipuler la renonciation à ce bénéfice. On fait plus ; on

exige que toutes les cautions s'engagent solidairement avec le débiteur principal, et cet engagement solidaire anéantit tout bénéfice, soit de discussion relativement au débiteur principal, soit de division relativement aux autres cautions.

Cette exception n'a pas été marquée dans ce cas comme elle l'avait été sous l'article 2021, au sujet du bénéfice de discussion du débiteur, et elle ne devait pas l'être. L'obligation solidaire, du moins de plusieurs cautions entre elles, n'ajoute rien aux effets immédiats du cautionnement. L'effet naturel et immédiat du cautionnement est que chaque caution s'oblige au paiement de toute la dette ; l'obligation solidaire de plusieurs débiteurs principaux n'en produit pas d'autre. Il était donc inutile de prévoir le cas où plusieurs cautions se seraient obligées solidairement entre elles, à l'égard du créancier.

Au surplus, le bénéfice de division ne peut être invoqué par une caution que dans le cas où plusieurs cofidéjusseurs sont intervenus conjointement pour cautionner une même dette. Car si deux cautions étaient intervenues successivement et séparément, comment l'une d'elles, et la première surtout, pourrait-elle réclamer le bénéfice de division ? Lorsqu'elle s'est engagée isolément, elle ne pouvait compter sur ce bénéfice ; elle ne peut avoir acquis ce droit par un acte postérieur auquel elle est étrangère.

#### ARTICLE 2027.

Si le créancier a divisé lui-même et volontairement son action, il ne peut revenir

contre cette division, quoiqu'il y eut, même antérieurement au tems où il l'a ainsi consentie, des cautions insolvables.

Le bénéfice de division n'a pas lieu de plein droit : il doit être réclamé par la caution. Il en est de même de la responsabilité envers le créancier de la part des insolvables au moment où la division est opposée ; le créancier doit réclamer de son côté cette responsabilité : s'il fait lui-même la division, sans réserve, il a tenu chaque caution pour solvable dans ce moment, et il ne lui est pas permis de varier dans la suite.

## SECTION II.

*De l'effet du cautionnement entre le débiteur et la caution.*

### ARTICLE 2028.

La caution qui a payé, a son recours contre le débiteur principal, soit que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu du débiteur.

Ce recours a lieu tant pour le principal que pour les intérêts et les frais ; néanmoins la caution n'a de recours que pour les frais par elle faits depuis qu'elle a dénoncé au débiteur principal les poursuites dirigées contre elle.

Elle a aussi recours pour les dommages et intérêts, s'il y a lieu.

La caution qui a payé a son recours contre le débiteur principal, soit que le cautionnement ait été prêté au su ou à l'insu du débiteur. Le même avantage serait accordé à celui qui, sans cautionnement préalable, acquitterait la dette d'autrui, dans la vue de gérer utilement ses affaires.

La caution a son recours tant pour le principal que pour les intérêts et les frais qu'elle a payés au créancier. La justice de ce recours est patente. Mais obtiendra-t-elle contre le débiteur principal les intérêts de tout ce qu'elle a payé au créancier, soit en principal soit en intérêts ou frais ? Cet article ne le dit pas nettement, à moins qu'on ne comprît les intérêts sous le nom des dommages et intérêts qu'il réserve à la caution, s'il y a lieu.

Mais il n'en est pas moins certain que la caution obtiendra contre le débiteur les intérêts de tout ce qu'elle aura payé au créancier, à compter du jour de la demande, ou même à compter du jour du paiement, si la convention le portait ainsi. L'article 1155 attribue ces avantages au tiers qui a payé, un principal et des intérêts au créancier en acquit du débiteur. La caution est un tiers, et tout au moins aussi favorable, que le tiers qui aurait payé sans cautionnement préalable.

Nous avons dit que la caution obtiendrait les intérêts de ses déboursés du jour de la demande seulement, et non du jour du paiement. Telle est la règle générale consignée dans l'article 1153, qui ne reçoit d'exception que dans le cas de la convention expresse ou dans celui où la loi fait courir les intérêts de plein droit ; faveur que le Code civil n'accorde pas aux sommes payées par la caution. Nous verrons cependant sous l'article suivant un troisième cas où la caution peut exiger, sans demande ni convention littérale, les intérêts

de la totalité ou de partie de ce qu'elle a payé à l'acquit du débiteur principal.

Cet article autorise la caution à répéter les frais qui ont été exposés contre elle par le créancier et qu'elle a payé à ce dernier. Il autorise de plus la caution à répéter les frais qu'elle a exposés elle-même, soit pour contester le droit du créancier, soit autrement, pourvu qu'elle ait dénoncé préalablement au débiteur principal les poursuites dirigées contre elle. Cette restriction annonce que si la caution avait pris sur elle d'élever des contestations et d'exposer des frais de défense sans avoir dénoncé les poursuites au débiteur, ces frais, selon les circonstances, pourraient rester à sa charge.

Enfin, ce même article donne encore à la caution un recours pour ses dommages et intérêts s'il y a lieu. Et la mesure de ces dommages peut excéder celle des intérêts des déboursés, ainsi que le laisse entrevoir l'art. 1153 qui, en déclarant que dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi, annonce néanmoins qu'il y aura des règles particulières au commerce et au cautionnement qui feront exception à celle-là.

La règle annoncée se retrouve dans l'article que nous expliquons. Le cautionnement peut avoir pour objet toutes sortes d'obligations, soit de faire, soit de ne pas faire, soit de donner, soit de payer une somme déterminée. Les dommages et intérêts qui peuvent être dus à la caution varient selon ces divers objets et selon le préjudice qu'elle peut avoir souffert de la nécessité d'exécuter elle-même à la place du débiteur. Le cautionnement n'eût-il été prêté que pour une obligation de payer une

somme déterminée, la caution serait en droit de demander des dommages et intérêts, indépendans de l'intérêt légal de ses déboursés, si elle prouvait que, pour faire le paiement, elle avait été forcée, par exemple, de vendre à vil prix, des denrées qu'elle avait à sa disposition; ou bien si son mobilier avait été saisi et vendu par le créancier.

## ARTICLE 2029.

La caution qui a payé la dette est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur.

Cette subrogation a lieu de plein droit, ainsi que le veut l'art. 1251. Son effet est de transférer les droits du créancier, dans toute leur plénitude, à la caution qui peut les exercer contre le débiteur, comme le créancier l'aurait pu lui-même.

Ainsi, l'hypothèque qui appartenait au créancier appartiendra à la caution qui a payé. Si l'obligation produisait des intérêts de plein droit en faveur du créancier, elle continuera d'en produire de même en faveur de la caution, même avant la demande formée contre le débiteur principal.

Les effets de cette subrogation légale sont bien mieux précisés et bien mieux établis qu'ils ne l'auraient été par la rédaction du même article, proposée d'abord au tribunal. Elle portait que la caution a, pour le recours, les mêmes actions et le même privilège de subrogation que la loi accorde au codébiteur solidaire.

Le tribunal observa très-bien qu'il n'y avait pas parité de situation entre la caution et le co-

### 32 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

débiteur solidaire ; que la caution doit pouvoir demander au débiteur la totalité de la dette, tandis que le coobligé solidaire doit déduire sa part de ce qu'il peut demander à son coobligé. Il proposa et l'on admit la rédaction que l'on voit ici, et qui indique, d'une manière bien plus nette et plus exacte, les droits résultans de la subrogation, en faveur de la caution.

Non-seulement la caution peut, en vertu de la subrogation légale, exercer tous les droits qu'avait le créancier ; elle peut encore exercer ceux qui lui sont propres à elle-même, tels que la répétition de l'intérêt de ses déboursés, et la répétition de ses dommages et intérêts.

#### ARTICLE 2030.

Lorsqu'il y avait plusieurs débiteurs principaux, solidaires d'une même dette, la caution qui les a tous cautionnés a, contre chacun d'eux, le recours pour la répétition du total de ce qu'elle a payé.

La disposition de cet article n'est qu'une conséquence parfaitement exacte de celle du précédent ; car si la caution qui paie est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur, elle aura, dans le cas exprimé ici, le droit d'exiger son remboursement de chacun des débiteurs solidaires.

Si, parmi plusieurs débiteurs solidaires de la même dette, la caution n'avait répondu que pour un seul, la subrogation légale n'aurait son effet qu'à l'égard du débiteur cautionné. Elle n'en au-



rait aucun à l'égard des autres codébiteurs non cautionnés.

La caution, à l'égard des codébiteurs qu'elle n'a pas cautionné, n'est considérée que comme un tiers qui a payé à leur décharge, et qui n'acquiert, contre eux, de subrogation aux droits du créancier, qu'autant qu'elle a été formellement stipulée dans l'acte même qui constate le paiement, ainsi qu'on le voit dans l'article 1249.

## ARTICLE 2031.

La caution qui a payé une première fois, n'a point de recours contre le débiteur principal qui a payé une seconde fois, lorsqu'elle ne l'a point averti du paiement par elle fait; sauf son action en répétition contre le créancier.

Lorsque la caution aura payé, sans être poursuivie et sans avoir averti le débiteur principal, elle n'aura point de recours contre lui dans le cas où, au moment du paiement, ce débiteur aurait eu des moyens pour faire déclarer la dette éteinte; sauf son action en répétition contre le créancier.

La première rédaction de cet article présentait quelques obscurités qui ont entièrement disparu devant celle qui a été adoptée. Les dispositions sont claires, et ne peuvent guère donner lieu à des difficultés.

La caution qui paie la dette au créancier,

#### 34. COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

soit volontairement, soit forcément, doit avertir le débiteur du paiement qu'elle a fait, afin de l'instruire que la dette est payée au créancier, et qu'il n'en est plus comptable qu'envers elle. Si, faute d'avertissement, le débiteur payait une seconde fois au créancier, la caution n'aurait plus que la répétition à exercer contre le créancier, qui, contre la foi du premier paiement, aurait reçu une seconde fois.

On a raisonné dans ce cas, comme dans celui du transport, où, faute par le cessionnaire d'avoir notifié le transport au débiteur, ne peut inculper ce dernier, s'il paie sa dette au créancier, même après le transport. Le paiement fait par la caution au créancier, opère aussi un transport avec une subrogation légale, qui laisse subsister la dette sur la tête du débiteur, dans son état primitif, et qui ne peut l'empêcher de payer valablement au créancier, tandis qu'il n'a pas été averti du paiement fait par la caution.

Même principe et même conséquence dans le cas où le débiteur, au moment du paiement fait par la caution, sans avertissement préalable, et sans être poursuivie, aurait eu des moyens de faire déclarer la dette éteinte.

Cette dernière expression doit être entendue d'une manière générale, relativement au débiteur : de quelle nature que soit son exception, qu'elle tende à faire annuler l'obligation, comme dans le cas de la minorité du débiteur, ou à constater l'extinction absolue de la dette, comme dans le cas de la compensation, le débiteur ne serait pas obligé de rembourser la caution. Mais il y a cette grande différence entre l'un et l'autre cas, relativement à la caution, que celle-ci

pourra exercer la répétition , lorsque la dette sera entièrement éteinte ; tandis qu'elle ne le pourra nullement , lorsque la dette ne sera rescindable que par une exception purement personnelle au débiteur , comme nous le verrons plus bas sous l'article 2036.

## ARTICLE 2032.

La caution, même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur pour être par lui indemnisée,

1°. Lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le paiement ;

2°. Lorsque le débiteur a fait faillite, ou est en déconfiture ;

3°. Lorsque le débiteur s'est obligé de lui rapporter sa décharge dans un certain tems ;

4°. Lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée ;

5°. Au bout de dix années, lorsque l'obligation principale n'a point de terme fixe d'échéance, à moins que l'obligation principale, telle qu'une tutelle, ne soit pas de nature à pouvoir être éteinte avant un tems déterminé.

La caution qui s'est engagée est intéressée à ob-

## 36 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

tenir sa décharge; elle peut l'obtenir par la remise du créancier, par l'acceptation de la part du créancier, d'une autre caution présentée par le débiteur, et enfin par le paiement de la part du débiteur.

Les deux premiers moyens exigent le consentement du créancier, qu'on ne peut l'obliger de donner malgré lui. Le paiement de la part du débiteur est plus efficace et plus simple, en ce qu'il remplit le but principal de l'obligation.

L'article que nous expliquons désigne les cinq cas où la caution peut obliger le débiteur à lui procurer sa décharge, ou à assurer d'une manière quelconque l'indemnité qui lui est due.

Ces cas sont très-clairement exprimés. Tout ce qu'on peut remarquer dans le n<sup>o</sup>. 5 est que les obligations du tuteur peuvent être accompagnées de cautionnement; non que la loi oblige le tuteur à bailler caution, comme elle y oblige l'usufruitier par l'article 601; mais, parce que cette mesure de précaution n'étant pas défendue, peut être prise par le conseil de famille, sans blesser en rien les règles de la tutelle.

### SECTION III.

*De l'effet du cautionnement entre les cofidés-  
jusseurs.*

#### ARTICLE 2033.

Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette,

a recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion ;

Mais ce recours n'a lieu que lorsque la caution a payé, dans l'un des cas énoncés en l'article précédent.

Le recours à exercer par un cofidéjusseur qui a payé toute la dette contre les autres cofidéjusseurs, faisait dans le droit romain le sujet des plus grandes difficultés. Cet article les tranche toutes, sans qu'il reste dans le procès-verbal des discussions aucune trace des motifs qui ont déterminé la disposition que nous voyons. Trois orateurs les ont développés successivement. Le premier, celui du gouvernement, attribue le motif du recours à la subrogation aux droits du créancier, qui s'opère en faveur du cofidéjusseur payant, par le fait même du paiement. Le second, l'orateur du tribunal, qui a fait le rapport à son corps, trouve le fondement de ce recours, en ce que le cofidéjusseur qui paie la totalité de la dette, gère utilement les affaires des autres cofidéjusseurs, puisque chacun d'eux, au lieu d'être exposé, comme il l'était auparavant, à payer la totalité de la dette au créancier, n'est plus tenu que de sa part virile envers le cofidéjusseur qui a payé. Le troisième, l'orateur du tribunal devant le corps législatif, dit simplement que la disposition du droit romain qui, dans le cas où une caution avait payé l'entière dette, lui déniait tout recours contre les autres cofidéjusseurs, était une pure subtilité, et que le Code civil l'a abolie pour lui en substituer une plus sage.

Cette dernière explication n'apprend rien sur

### 38 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

ce qui fait l'objet de notre recherche. La première nous paraît erronée. Il est bien vrai que la caution qui paie est subrogée aux droits du créancier, mais à quels droits? A ceux *qu'avait le créancier contre le débiteur*. Ce sont les termes de l'article 2029. La subrogation aux droits du créancier contre le débiteur, s'opère si bien, que s'il y avait plusieurs débiteurs solidaires cautionnés par un seul fidéjusseur, celui-ci, après avoir payé, pourrait répéter solidairement contre chacun des débiteurs principaux, la totalité de la dette.

Mais l'un des cofidéjusseurs qui a payé pourra-t-il, en vertu de cette même subrogation, répéter contre chacun des autres cofidéjusseurs la totalité de la dette, ainsi que le créancier aurait pu l'exiger directement? Les deux articles 2030 et 2031 ne le disent pas; et l'article que nous commentons dit au contraire que ce cofidéjusseur ne pourra répéter contre chacun des cofidéjusseurs qu'une part virile, pourvu encore que le paiement ait été fait dans un des cas indiqués; et que hors de ces cas il n'aura aucune répétition à exercer contre ses cofidéjusseurs. Lors donc que l'un de plusieurs fidéjusseurs a fait le paiement intégral de la dette, la subrogation aux droits du créancier qui en dérive, s'opère dans toute sa plénitude quant aux droits du créancier contre le débiteur, mais non quant aux droits du créancier contre les cofidéjusseurs.

Les vrais motifs de la loi, les seules qui puissent expliquer la différence qu'elle met entre les cas qu'elle a prévue et les autres, sont ceux qui ont été développés dans le rapport fait par M. Chabot au tribunal. Le cofidéjusseur qui paie

dans l'un des cinq cas prévus par cet article fait ce paiement pour arrêter ou pour prévenir des poursuites inévitables; il gère utilement les affaires de ses cofidéjusseurs en ce que chacun d'eux aurait pu être directement attaqué par le créancier pour la totalité de la dette, tandis que après le paiement fait par le cofidéjussesseur, chacune des autres n'est tenue que de sa part virile.

Que si, au contraire, le fidéjussesseur a payé sans qu'il eût été poursuivi, sans que le débiteur fût en faillite ou en déconfiture, ou avant l'expiration du terme auquel le débiteur s'était obligé de rapporter décharge, ou avant l'échéance de l'obligation, ou enfin avant l'expiration de dix années lorsque l'échéance de l'obligation était indéterminée, ce fidéjussesseur a fait ce paiement sans qu'aucune raison pressante l'y ait obligé. Il n'a pas géré utilement les affaires des cofidéjusseurs en faisant ces paiemens qu'ils auraient pu différer encore; et il ne peut conséquemment répéter contre ces mêmes cofidéjusseurs ni la totalité, ni leur part des sommes employées au paiement.

On peut dire dans ce cas, avec le § 4 *instit. de fidej.* et avec Vinnius sur ce §, que le fidéjussesseur qui a payé ainsi n'a d'action que contre le débiteur; mais que si ce dernier est insolvable il n'a aucun recours ni contre le créancier qui n'a reçu que ce qui lui était légitimement dû, ni contre ses cofidéjusseurs, parce qu'il a à s'imputer de n'avoir pas suspendu son paiement jusqu'à ce qu'il fût en mesure d'invoquer le bénéfice de la division entre tous les cofidéjusseurs.

Toutefois les lois romaines, et notamment les

lois 17 et 39, ff. *de fidej.* accordaient aux cofidéjusseurs une autre espèce de bénéfice qui consistait en ce que le cofidéjussesseur qui voulait payer toute la dette, pouvait obliger le créancier à lui céder en même tems ses actions ; auquel cas il pouvait agir contre les cofidéjusseurs.

Il est difficile de se persuader que la même mesure ne produisît encore aujourd'hui les mêmes effets ; un fidéjussesseur voulant se décharger du fardeau de la dette, paiera spontanément avant le terme, mais, tout en payant, il stipulera et il obtiendra la subrogation expresse à tous les droits du créancier. Nulle raison ne paraît pouvoir s'opposer à ce que ce cofidéjussesseur exerçant, dans la suite, et après l'échéance de l'obligation, les droits du créancier primitif en vertu de la subrogation, ne puisse exiger des cofidéjusseurs le paiement de la dette. Il ne pourra pas, il est vrai, comme l'aurait pu le créancier primitif, attaquer un seul des cofidéjusseurs pour l'obliger au remboursement de la dette entière. Tout subrogé qu'il est aux droits du créancier primitif, il ne peut effacer sa qualité de cofidéjussesseur, ni méconnaître le bénéfice de division qui a été introduit en faveur des cofidéjusseurs : ce bénéfice qui n'était qu'une exception facultative contre le créancier primitif, poursuivant lui-même le paiement de sa créance, devient un droit positif et absolu contre le cofidéjussesseur subrogé, qui sera conséquemment obligé de supporter sa part de la dette, et ne pourra répéter contre les autres que leur part contributive.



## CHAPITRE III.

*De l'extinction du cautionnement.*

## ARTICLE 2034.

L'obligation qui résulte du cautionnement s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations.

Les manières dont s'éteignent les obligations en général sont développées dans une grande étendue, sous le chapitre 5 du titre des contrats et obligations. Il serait inutile de les retracer ici.

Il est indubitable que la caution ne puisse se libérer elle-même, par tous les moyens qui sont ouverts à un débiteur principal. Mais elle a cet avantage de plus, qu'en règle, l'extinction de l'obligation opérée par le débiteur principal entraîne la libération de la caution. Il y a pourtant, à cette règle, des exceptions que nous verrons dans le cours de ce chapitre.

## ARTICLE 2035.

La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal et de sa caution, lorsqu'ils deviennent héritiers l'un de l'autre, n'éteint point l'action du créancier contre celui qui s'est rendu caution de la caution.

La confusion de la dette et de la créance, dans une même personne, éteint l'obligation. Ainsi, lorsqu'il y a confusion, soit des droits du créancier et du débiteur, soit du créancier et de la caution, soit du débiteur et de la caution, le cautionnement s'éteint ou disparaît. Mais la confusion des droits du débiteur principal et de la caution n'éteint pas l'action du créancier contre celui qui s'est rendu caution de la caution. La confusion ne s'est nullement étendue sur la caution superposée, soit que le débiteur ait succédé à la caution immédiate, ou que la caution immédiate ait succédé au débiteur, la même personne se trouvera, tout à la fois, débiteur et caution, et il sera impossible de distinguer en elle ces deux qualités, non plus que les droits et obligations qui en dérivent. Mais la caution de la caution reste toujours dans les liens de l'engagement contracté, parce que celui pour lequel elle s'est engagée subsiste ou personnellement ou comme représenté.

## ARTICLE 2036.

La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette;

Mais elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur.

La règle est sûre et parfaitement posée; mais il ne faut pas moins une grande sagacité pour distinguer les exceptions inhérentes à la dette

d'avec celles qui sont purement personnelles au débiteur.

Pour mettre le lecteur plus à portée de saisir cette distinction, nous retracerons ici tous les modes par lesquels une obligation peut s'éteindre sur la tête du débiteur principal, et toutes les exceptions qui en résulteraient en faveur de ce dernier. Nous ferons remarquer, autant qu'il nous sera possible, les exceptions que la caution peut s'approprier et celles qui lui sont étrangères :

1°. L'exception résultante du paiement fait par le débiteur, ou à tout acte qui en tient lieu, profite à la caution, puisque l'obligation principale étant accomplie et éteinte, il ne peut plus en exister dans la personne de la caution ;

2°. La novation faite par le débiteur opère le même effet ; c'est-à-dire, qu'elle éteint son obligation primitive : elle éteint conséquemment celle de la caution qui n'était liée qu'avec la première ;

3°. La remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal libère aussi la caution, suivant l'art. 1287 ;

4°. Il en est de même de la compensation de ce que le créancier et le débiteur principal se doivent réciproquement. Elle peut être opposée par la caution, art. 1294 ;

5°. Même décision textuelle dans l'art. 1301, dans le cas de la confusion opérée entre les droits du débiteur principal et ceux du créancier ;

6°. La perte de la chose due, arrivée sans la faute du débiteur, et avant qu'il soit en demeure, libère le débiteur : elle libère aussi la caution dans les mêmes cas ;

7°. L'événement de la condition résolutoire

#### 44 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

anéantit les obligations respectives, et remet les parties au même état où elles étaient auparavant; les obligations résultantes du contrat sont anéanties à l'égard de la caution, comme elles le sont à l'égard du contractant cautionné; mais si ce dernier, pour effectuer le rétablissement des choses dans leur état antérieur, se trouve encore obligé de restituer des objets déjà reçus, la caution demeurera obligée, comme lui, pour l'accomplissement de cette restitution;

8°. La prescription est un moyen de libération dans la main de la caution, comme dans celle du débiteur cautionné. Mais l'interpellation faite au débiteur principal, ainsi que sa reconnaissance, interrompent la prescription, à l'égard de l'un et de l'autre, art. 2250;

9°. La nullité et la rescision dissout enfin les obligations principales. Mais pour savoir si les mêmes exceptions peuvent être opposées par la caution, il faut consulter la règle posée dans cet article, et surtout bien saisir son esprit. On doit mettre au rang des exceptions inhérentes à la dette, non-seulement toutes celles qui ont leur principe dans les huit premières causes que nous avons analysées plus haut, mais encore celles qui naissent d'un vice, tel que l'obligation ne puisse subsister, ni naturellement ni civilement. Telles sont les obligations principales contraires aux lois ou aux bonnes mœurs. Une dette causée pour perte au jeu, ou par suite d'un pacte sur une hérédité non ouverte, est contraire aux lois et aux bonnes mœurs: elle ne produit aucune action. Les actes sous seing privé contenant des conventions synallagmatiques qui n'ont pas été faits en doubles originaux, sont nuls par défaut de lien, art. 1335.

Les obligations extorquées par erreur, dol ou violence, sont nulles par défaut de consentement, art. 1109. Les ventes d'immeubles faites au-dessous des cinq douzièmes du juste prix, sont rescindables, parce qu'il est de l'essence de la vente que le prix soit en proportion avec la valeur de l'immeuble vendu, art. 1674. L'exception qui, dans tous ces cas, profiterait au contractant obligé, serait opposée avec le même fruit par le fidéjusseur qui aurait cautionné son obligation; parce que ces exceptions sont inhérentes à la dette.

On regarde au contraire, comme purement personnelle, l'exception résultante de ce qu'un mineur aurait emprunté de l'argent sans en faire un emploi utile, ou bien de ce qu'une femme mariée aurait emprunté une somme, sans autorisation de son mari, et sans emploi utile. Ces exceptions ne peuvent être opposées par la caution du mineur et de la femme, parce que ces obligations ne laissent pas que de subsister naturellement, quoique la femme et le mineur puissent la faire rescinder, en ce qui concerne leur intérêt personnel.

Il est impossible de suivre les engagements dans toutes leurs ramifications; mais ces exemples suffiront pour pénétrer l'esprit de la règle et pour en faire une juste application.

## ARTICLE 2037.

La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par

le fait de ce créancier , s'opérer en faveur de la caution.

Cet article contient une décision particulière , qui se lie néanmoins avec les principes généraux du cautionnement exposés plus haut. L'acte par lequel un créancier renonce gratuitement à une hypothèque qui avait été consentie originairement par le débiteur , n'est pas une novation , si , d'ailleurs , on a laissé subsister l'obligation personnelle et primitive du débiteur. L'obligation de la caution n'est donc pas éteinte par ce motif ; mais elle l'est par un autre non moins puissant. La caution , en s'obligeant pour le débiteur , savait qu'elle s'exposerait à payer pour lui ; mais elle savait en même tems qu'en payant pour le débiteur , elle serait subrogée aux droits du créancier. Lorsque le créancier a perdu , par son fait , une partie de ces droits , les sûretés , sur lesquelles la caution avait compté , se trouvent diminuées par le fait du créancier , et il est juste que la caution soit libérée envers lui.

#### A R T I C L E 2038.

L'acceptation volontaire que le créancier a fait d'un immeuble ou d'un effet quelconque , en paiement de la dette principale , décharge la caution , encore que le créancier vienne à en être évincé.

L'acceptation volontaire d'un immeuble en paiement de la dette , équivaut à un paiement réel. Le paiement éteint la dette principale , et , avec elle ,

l'obligation accessoire de la caution ; si ce créancier est ensuite évincé de l'immeuble reçu , cet événement ne peut faire revivre l'obligation primitive éteinte sans retour ; il donne seulement à l'ancien créancier , devenu acquéreur de l'immeuble , une action en dommages et intérêts , contre l'ancien débiteur , dérivant du contrat portant bail en paiement qui est totalement étranger à la caution.

## ARTICLE 2039.

La simple prorogation du terme accordée par le créancier au débiteur principal , ne décharge point la caution , qui peut , en ce cas , poursuivre le débiteur , pour le forcer au paiement.

La prorogation du délai est compatible avec la conservation de l'obligation primitive et de toutes les sûretés qui l'accompagnaient ; elle ne contient donc ni novation , ni diminution de droits , ni aucune autre cause qui puisse éteindre l'obligation de la caution. Cette prorogation de délai , accordée au débiteur , l'est par la force des choses en faveur de la caution qui ne peut être soumise à des conditions plus dures que le débiteur : ainsi se trouverait fermée à la caution toute plainte de diminution de droits par le fait du créancier , sous prétexte que le paiement actuel qu'elle ferait au créancier ne pourrait lui procurer le recouvrement au terme fixé primitivement , et qu'elle devrait attendre l'expiration du nouveau terme.

Cette plainte en effet serait vaine. Car si la caution, qui ne veut pas rester dans les liens de l'obligation plus long-tems qu'elle ne l'avait projeté, peut contraindre le débiteur à acquitter la dette envers le créancier, sans attendre l'expiration du nouveau délai accordé, à plus forte raison pourrait-elle contraindre le débiteur à rembourser de suite le montant de la dette, si elle avait jugé à propos de la payer au créancier avant l'expiration du nouveau terme.

## C H A P I T R E I V.

*De la caution légale et de la caution judiciaire.*

### A R T I C L E 2040.

Toutes les fois qu'une personne est obligée, par la loi ou par une condamnation, à fournir une caution, la caution offerte doit remplir les conditions prescrites par les articles 2018 et 2019.

Lorsqu'il s'agit d'un cautionnement judiciaire, la caution doit, en outre, être susceptible de contrainte par corps.

On voit dans cet article les élémens d'une triple distinction du cautionnement en cautionnement conventionnel, légal et judiciaire; mais on n'y trouve ni définition, ni signe caractéristique qui fasse reconnaître distinctement chacune de ces espèces. Nous chercherions en vain des notions, soit dans les discussions du conseil d'état et du tribunal, soit dans les discours des divers ora-



teurs. Nous essaierons néanmoins d'éclaircir cette distinction par des textes tirés du Code civil et du Code de procédure civile.

Le cautionnement conventionnel est celui qui a été fourni en vertu d'une convention purement facultative entre les parties.

Le cautionnement légal est celui qui est ordonné directement par la loi dans les cas qu'elle détermine.

Le cautionnement judiciaire est celui qui est prêté en vertu d'une condamnation prononcée par un jugement.

On doit compter dans le nombre des cautionnements conventionnels, non-seulement ceux qui ont été convenus et fournis dans le contrat lui-même, mais encore ceux qui d'abord promis dans le contrat n'ont été prêtés que postérieurement et en exécution de cette promesse.

Nous pensons de plus que quand bien même il se serait élevé des discussions sur la promesse, et qu'un jugement ultérieur aurait condamné le débiteur à fournir la caution promise, ce cautionnement n'en serait pas moins regardé comme conventionnel, parce qu'il prendrait sa source, non dans la loi ni dans l'office du juge, mais dans la convention primitive.

La nuance qui distingue le cautionnement légal d'avec le cautionnement judiciaire, est plus difficile à saisir, par cela même que les tribunaux n'étant que les applicateurs de la loi, fondent toujours leurs jugemens sur une loi quelconque.

Cependant il nous paraît que l'on doit admettre

au rang des cautionnemens légaux, ceux qui sont ordonnés par une loi, et qui peuvent être fournis sans l'intervention du juge. Tel serait, sous ce point de vue, le cautionnement à prêter par l'usufruitier ou par l'héritier bénéficiaire. Les articles 601 et 807 du Code civil, les ordonnent; et ils peuvent être prêtés et reçus volontairement par le propriétaire du fondé grevé d'usufruit, et par les créanciers ou autres personnes intéressées, sans aucune intervention du juge.

D'après les mêmes principes, nous appellerions cautionnement judiciaire; celui qui est immédiatement ordonné par le juge, soit en vertu d'une disposition impérative de la loi, soit d'office.

Nous donnerons sur ces cautionnemens, quelques exemples, dans lesquels on voit distinctement les caractères que nous avons indiqués.

L'art. 120 du Code civil assujettit au cautionnement les héritiers envoyés provisoirement en possession des biens d'un absent: l'art. 771 du même Code, y assujettit l'époux survivant, qui succède à son conjoint, à défaut d'héritiers présens du défunt. L'art. 17 du Code de la procédure civile, veut que, dans les cas qu'il désigne, les juges de paix puissent ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens, mais à la charge de donner caution; d'après l'article 439, du même Code, les tribunaux de commerce peuvent, dans tous les cas, autres que ceux exceptés, ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens, mais à la charge de donner caution.

Dans tous ces cas et dans tous les autres semblables, le cautionnement doit être nécessairement ordonné et reçu par le juge: et c'est sous ce

rapport, que nous avons cru y reconnaître les caractères du cautionnement judiciaire.

Par les anciennes lois, l'obligation rigoureuse imposée aux juges d'ordonner et d'exiger le cautionnement, était bien plus étendue. Les art. 12, 13, 14 et 15 du titre XVII de l'ordonnance de 1667, voulaient que toutes sentences de provision en matières sommaires, ne peuvent être exécutées qu'en donnant caution. Par l'art. 135, au contraire, du Code de la procédure civile, l'exécution provisoire du jugement peut être ordonnée avec ou sans cautions, dans les sept cas qui y sont désignés : mais toujours reste-t-il que le cautionnement, quand il est ordonné par le juge dans les cas exprimés, soit d'office, soit sur la demande des parties intéressées, doit être reçu par lui ; ce qui, dans notre système, constitue le cautionnement judiciaire.

Ce qui nous confirme dans l'idée de la justesse de cette distinction, c'est que, dans tous les cas que nous venons d'exprimer, la caution contracte avec la justice, et s'oblige envers elle, quoique cette obligation ait pour but principal l'intérêt d'un tiers.

Maintenant que nous avons établi la distinction entre les trois espèces de cautionnement, il nous reste à en faire connaître l'utilité.

Toutes les règles que nous avons expliqué jusqu'à cet article, s'appliquent également aux cautionnements conventionnels et aux cautionnements légaux.

Elles s'appliquent aussi aux cautionnements judiciaires ; mais dans ceux-ci, il faut de plus,

## 52 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

comme le dit l'article que nous expliquons, que la caution soit susceptible de la contrainte par corps ; ce qui est ainsi ordonné, parce que les cautions judiciaires sont contraignables par corps, suivant l'article 2060, n°. 5, du Code civil : tandis que les autres cautions, soit légales, soit conventionnelles, ne sont pas assujetties à la même contrainte, du moins par le seul effet de leur qualité.

### A R T I C L E 2041.

Celui qui ne peut pas trouver une caution est reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant.

Cet article s'applique à toutes les espèces de cautionnemens ; ainsi, celui qui s'est soumis dans un contrat à donner caution, tout comme celui qui y est obligé par la loi ou par un jugement, peut, s'il ne peut trouver une caution, offrir un gage en nantissement : et ce gage doit être reçu, si d'ailleurs il est suffisant pour assurer le paiement ou l'exécution de l'obligation.

### A R T I C L E 2042.

La caution judiciaire ne peut point demander la discussion du débiteur principal.

### A R T I C L E 2043.

Celui qui a simplement cautionné la

caution judiciaire, ne peut demander la discussion du débiteur principal et de la caution.

Ces deux articles présentent, pour ce qui concerne les cautions judiciaires, une exception aux règles générales du cautionnement. La caution judiciaire ne peut demander la discussion du débiteur principal; il en est de même de celui qui a cautionné la caution judiciaire. Il ne peut demander la discussion ni du débiteur ni de la caution.

---

---

## TITRE XV.

### *Des Transactions.*

(Décrété le 29 ventose an 12, promulgué le 9 germinal suivant).

#### A R T I C L E 2044.

La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit.

La transaction, dit cet article, est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

Nous exposerons brièvement l'objet de ce contrat, les motifs qui le déterminent, et la forme dont il doit être revêtu.

L'objet du contrat doit être un droit douteux, qui est le sujet d'une contestation déjà agitée ou naissante. Un droit positif et non contesté ne peut faire la matière d'une transaction. Ainsi pour donner à une convention le caractère et les privilèges d'une transaction, il ne suffit pas de la qualifier de ce nom, il faut que les parties intéressées aient montré des prétentions opposées sur un même objet, et qu'elles les aient réglées d'un commun accord.

Le motif consiste à fixer l'incertitude de l'événement de la contestation, à se garantir des frais et

des inquiétudes d'un procès, et enfin à assoupir les haines et les divisions qu'il enfante.

Un contrat dans lequel une partie se désisterait d'une demande déjà formée, sans rien recevoir de la part de l'autre partie, et dans la seule vue de rétablir l'union et d'arrêter le cours des frais, serait par cela seul une vraie transaction.

Sa forme est indiquée par ces mots : *le contrat doit être rédigé par écrit*, qui paraissent n'admettre aucune restriction.

Cependant nous nous demanderons si l'écriture est tellement essentielle pour la régularité du contrat, qu'une transaction verbalement convenue ne puisse avoir aucun effet, et soit radicalement nulle.

Nous pensons que cette conjecture ne serait pas conforme à l'esprit de cet article. Une transaction est un contrat, et un contrat se forme par le consentement ou l'accord de deux parties, sur un même objet. Quant aux formes extérieures, il faut distinguer celles qui dans certains actes sont exigées pour la solennité, d'avec celles qui n'ont d'autre but que celui d'établir la preuve de l'existence du contrat. Une donation, un contrat de mariage doivent être passés devant notaire, sous peine de nullité. Voilà des formes qui tiennent à la solennité, et qui sont indispensables. Mais une vente n'exige, comme nous l'avons démontré dans son lieu, aucune solennité de ce genre. Le contrat est parfait dès l'instant où les parties ont convenu de la chose et du prix. L'écriture n'a d'autre but et d'autre utilité que d'établir la preuve de cette convention, dans le cas où l'un d'eux viendrait à la dénier, et d'éviter les inconvé-

niens de la preuve testimoniale qui est inadmissible lorsque la valeur de l'objet excède 150 livres, et qui, dans tous les cas, est exposée à des incertitudes souvent funestes à l'intérêt de celui qui veut l'établir.

L'écriture dans les transactions ne peut avoir que ce même objet. La transaction est absolument de la même nature que les contrats ordinaires. L'intérêt qu'elle engendre la concentre entre les deux parties contractantes; nul motif d'intérêt public n'exige qu'elle soit revêtue d'une solennité particulière. L'écriture ne peut donc avoir d'autre but que celui d'en établir la preuve; et dès-lors toutes les règles qui concernent les preuves en général doivent s'appliquer aux transactions, tout comme aux autres contrats.

Ainsi une transaction verbale pourra être prouvée par l'aveu de la partie contre laquelle elle est invoquée; elle pourra être prouvée par témoins, lorsque la valeur de son objet n'excèdera pas 150 livres.

#### A R T I C L E 2045.

Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction.

Le tuteur ne peut transiger pour le mineur ou l'interdit que conformément à l'article 467, au titre *de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*; et il ne peut transiger avec le mineur devenu majeur,



sur le compte de tutelle, que conformément à l'art. 472, au même titre.

Les communes et établissemens publics ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation expresse du gouvernement.

Puisque la transaction est un contrat, elle exige dans la partie qui transige, la même capacité que les autres contrats. La femme mariée ne pourra transiger qu'avec l'autorisation de son mari, ou celle des tribunaux; les communes, avec celle du gouvernement. Quant aux mineurs et interdits, il faut consulter les articles indiqués par ce texte.

#### A R T I C L E 2046.

On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit.

La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public.

La théorie des actions qui naissent d'un délit est parfaitement développée dans les articles 4, 5 et 6 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4.

Tout délit donne lieu à une action publique; il peut aussi en résulter une action privée ou civile.

L'action publique a pour objet de punir les atteintes portées à l'ordre social. Elle appartient essentiellement au souverain, et est exercée en son nom par les magistrats.

L'action civile a pour objet la réparation du

dommage que le délit a causé : elle appartient à celui qui a souffert le dommage.

Cette distinction aussi juste que lumineuse, fait sentir la raison pour laquelle la partie lésée peut transiger sur son intérêt civil, sans que cette transaction puisse arrêter ni déranger les poursuites du ministère public.

La distinction reçoit son application, non-seulement dans les délits qui méritent une peine afflictive ou infamante, mais encore dans ceux qui ne sont passibles que d'une peine correctionnelle ou de simple police, quoique le zèle du magistrat soit moins actif dans ces derniers cas que dans les premiers.

#### ARTICLE 2047.

On peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter.

La clause pénale ajoutée à une transaction, est de la même nature que celle qui est ajoutée aux autres contrats. Il suffit donc, pour connaître sa nature et ses effets, de recourir aux articles 1226 et suivans, du Code civil, auxquels nous renvoyons le lecteur.

#### ARTICLE 2048.

Les transactions se renferment dans leur objet. La renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne

s'entend que de ce qui est relatif au différent qui y a donné lieu.

## ARTICLE 2049.

Les transactions ne règlent que les différens qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé.

Les dispositions de ces deux articles reposent sur un seul principe, qui porte que les transactions se renferment dans leur objet, et qu'elles ne règlent que les différens qui s'y trouvent compris.

Il est donc bien important que le différent qui fait l'objet de la transaction, soit bien exposé et articulé. Alors l'effet de la transaction se concentrera dans le différent : et les renonciations à tous droits et prétentions, qu'on est dans l'usage d'insérer dans un acte, ne se reporteront qu'aux droits ou prétentions sur le véritable objet de la transaction.

Au surplus, quand l'analyse du différent ne manifesterait pas d'une manière bien claire ce qui en faisait le sujet, la transaction n'en serait pas moins bornée à son véritable objet, s'il pouvait être reconnu par une suite nécessaire de ce qui est exprimé ; et elle ne s'étendrait nullement aux objets que les parties n'ont pas

## 60 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

eu en vue. *Iniquum est perimi pacto, id de quo cogitatum non docetur.* L. 9 et 5. ff. de transact. Nous verrons sous l'article 2057, les effets d'une transaction générale sur tous les différens.

### A R T I C L E 2050.

Si celui qui avait transigé sur un droit qu'il avait de son chef, acquiert ensuite un droit semblable du chef d'une autre personne, il n'est point, quant au droit nouvellement acquis, lié par la transaction antérieure.

Cet article contient une application du principe posé dans les deux précédens. La transaction ne pouvait avoir pour objet que le droit existant à l'époque où elle a été faite : le droit acquis postérieurement, ne pouvait entrer dans l'intention des contractans. Ainsi quelle que soit sa similitude avec le premier, il ne sera pas compris dans la transaction.

Il faudrait en dire de même dans les cas où les deux droits auraient été acquis à la partie au moment de la transaction, s'il apparaissait qu'elle n'a voulu ni entendu transiger que sur l'un de ces droits. La similitude des deux droits ne serait pas une raison pour les confondre dans l'effet de la transaction, 1<sup>o</sup>. parce que cette similitude, quelque réelle qu'on la suppose, peut ne pas exister dans l'opinion de cette partie; 2<sup>o</sup>. parce que l'intention qu'elle a exprimé de ne vouloir faire porter la transaction que sur l'un des droits en

exime l'autre. En un mot, *transactum, de quo actum.*

## ARTICLE 2051.

La transaction faite par l'un des intéressés, ne lie point les autres intéressés, et ne peut être opposée par eux.

La disposition de cet article ne présente aucune difficulté, lorsqu'on l'applique aux cas où les droits de plusieurs personnes sur l'objet de la transaction, sont divisés ou séparés : comme si l'un de plusieurs cohéritiers légitimes transige avec un légataire particulier sur la validité du legs, ou si l'un de plusieurs débiteurs non-solidaires de la même somme, transige avec le créancier sur la légitimité de la créance, la succession et la dette se divisant de plein droit, dans les cas exprimés entre les héritiers et les débiteurs, chacun est seul maître de ses droits, et peut seul les régler, soit par transaction, soit de toute autre manière. La transaction passée avec l'un d'eux ne peut donc ni nuire ni profiter aux autres.

Mais en est-il de même des intérêts d'un autre genre, tels que les cautions, les débiteurs solidaires, les codébiteurs d'une chose indivisible ?

1<sup>o</sup>. La caution n'est pas obligée de s'en tenir à la transaction, si elle juge que sa condition est empirée, et elle peut, au contraire opposer l'exception qui en résulte, si elle pense que la transaction lui est avantageuse. Un article exprès avait été proposé dans les premières rédactions, pour donner littéralement cette faculté à la caution. Il fut supprimé comme inutile et comme dérivant suffisamment des principes relatifs au

cautionnement. Conférence du Code civ., tom. 6, pag. 326.

2°. L'effet de la transaction, relativement au codébiteur solidaire, n'est pas le même; l'article 1208 lui permet d'opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, et toutes celles qui sont communes à tous les débiteurs; mais non celles qui sont purement personnelles à quelques-uns des autres codébiteurs.

Ainsi, lorsque la transaction passée avec l'un des codébiteurs solidaires aura pour objet les fonds de l'obligation, il est juste que les autres codébiteurs puissent s'en aider, quoique d'ailleurs elle ne puisse pas leur nuire; attendu que dans le cas où le créancier viendra à recourir sur eux, rien ne peut les empêcher de se concentrer dans l'accomplissement de l'obligation primitive. Mais, si la transaction a eu pour objet une qualité personnelle à l'un des codébiteurs, comme si, dans l'incertitude si ce codébiteur était mineur ou majeur, on a transigé sur ce point de contestation et par voie de suite sur la manière dont ce prétendu mineur demeurera obligé, les autres codébiteurs ne pourront pas se prévaloir de la transaction, surtout si le créancier a formellement déclaré qu'il réservait contre les autres codébiteurs, l'intégrité des droits résultans de l'acte primitif.

Il faut dire la même chose des obligations indivisibles, parce qu'elles ont, quant à ce, les mêmes effets que l'obligation solidaire.

#### A R T I C L E 2052.

Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.

Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.

La transaction est un jugement que les parties portent dans leur propre cause. Elle doit être respectée comme le serait un jugement.

Aucune des parties ne peut l'attaquer, ni sous prétexte que la dette qui a fait le sujet de la transaction n'était pas légitime, ni sous prétexte qu'elle infère une lésion. Si l'on permettait de remettre en question ce qui a été décidé, la transaction n'atteindrait pas son but principal, qui est de mettre fin aux procès.

#### A R T I C L E 2053.

Néanmoins, une transaction peut être rescindée, lorsqu'il y a erreur dans la personne, ou sur l'objet de la contestation.

Elle peut l'être dans tous les cas où il y a dol ou violence.

Si la transaction a l'effet d'un jugement, elle n'en a pas moins, dans son principe, les formes d'un contrat; et elle doit être soumise aux conditions essentielles pour la validité des conventions.

Si j'ai transigé sur la propriété d'un objet dépendant d'une succession avec celui que je croyais héritier; et qui ne l'est pas, ou si j'ai transigé sur un droit à une succession que je croyais ouverte, mais dont l'auteur se trouve vivant, il est bien clair qu'il ne peut résulter de la transaction, ni

aucune obligation, ni aucun effet, lorsque l'erreur est découverte.

Il est tout aussi clair que la transaction extorquée par dol ou par violence, peut être rescindée; car, le consentement de la partie trompée ou contrainte, n'y est pas intervenu. On peut voir là-dessus les articles 1110 et suivans.

#### A R T I C L E 2054.

Il y a également lieu à l'action en rescision contre une transaction, lorsqu'elle a été faite en exécution d'un titre nul, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité.

Autre chose est transiger sur l'exécution d'un titre; autre chose est transiger sur la validité du même titre.

Une personne décède, laissant un aïeul maternel et des frères, après avoir donné tous ses biens à un étranger par testament. Une transaction intervient entre le légataire universel et l'aïeul, sur la question difficile de savoir si cet aïeul a ou n'a pas une réserve sur les biens du défunt. Cette transaction n'empêchera pas que le même aïeul n'attaque le testament comme nul, par vice de forme, s'il n'y a eu ni discussion ni transaction sur cette nullité; et que le succès de la nouvelle demande de la part de l'aïeul n'emporte la rescision de la transaction intervenue sur la réserve.

C'est ce que veut dire l'article; et c'est parfaitement conforme au principe posé plus haut, sous les articles 2048 et 2049. *Transactum de quo actum.*



## ARTICLE 2055.

La transaction faite sur pièces qui depuis ont été reconnues fausses, est entièrement nulle.

Une transaction de cette espèce présente dol d'un côté, et erreur de l'autre; elle ne peut subsister avec des élémens aussi vicieux. La transaction assimilée au jugement en dernier ressort, doit subir les mêmes chances que le jugement qui serait sujet dans ce cas à être rescindé par la voie de la requête civile, art. 480, n°. 9 du Code de procédure civile.

## ARTICLE 2056.

La transaction sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties ou l'une d'elles n'avaient point connaissance, est nulle;

Si le jugement ignoré des parties était susceptible d'appel, la transaction sera valable.

La transaction a pour but d'éteindre un procès. Si le procès est déjà terminé par un jugement, il n'y a plus de litige; il n'y a plus matière de transaction: voilà le principe. Il est susceptible néanmoins de modifications dans diverses circonstances.

1°. La loi n'entend parler ici que d'un jugement

qui a passé en force de chose jugée : car si le jugement était susceptible d'appel, le litige ne serait pas terminé, et la transaction serait susceptible d'une juste application. Ainsi une transaction passée sur une contestation déjà terminée par un jugement susceptible d'appel, mais ignoré des parties, serait valide par cela seul que la contestation n'était pas encore terminée.

Que si ce jugement, susceptible d'appel, était ignoré de l'une des parties seulement, et connu de l'autre partie, celle qui serait dans l'ignorance du jugement, pourrait bien réclamer, non sous le prétexte d'un jugement définitif qui n'existe pas, mais parce qu'elle a été dans l'erreur sur l'état de la question, et qu'elle n'a pas été dé-sabusee par l'autre partie, que nous supposons avoir été instruite.

2<sup>o</sup>. Lorsque le jugement a passé en force de chose jugée, la transaction survenue sur l'objet de la contestation déjà terminée est nulle; soit que le jugement ait été ignoré des deux parties, soit qu'il ne l'ait été que d'une seule : au premier cas il n'y a plus de contestation qui puisse servir de base à la transaction; au second cas, le même défaut de cause se retrouve, et est fortifié par l'erreur où l'une des deux parties est tombée.

#### ARTICLE 2057.

Lorsque les parties ont transigé généralement sur toutes les affaires qu'elles pouvaient avoir ensemble, les titres qui leur étaient alors inconnus, et qui auraient

été postérieurement découverts, ne sont point une cause de rescision, à moins qu'ils n'aient été retenus par le fait de l'une des parties.

Mais la transaction serait nulle si elle n'avait qu'un objet sur lequel il serait constaté par des titres nouvellement découverts, que l'une des parties n'avait aucun droit.

La transaction passée dans le dessein exprimé de terminer toutes les contestations et toutes les affaires que deux parties peuvent avoir ensemble, est très-légitime, et elle doit être maintenue nonobstant la découverte postérieure de titres, qui, à l'époque de la transaction, étaient inconnus de l'une et l'autre partie. Toute la sollicitude de la loi tend à étouffer les procès, et empêcher qu'ils ne renaissent de leurs cendres.

Cependant cet article rappelle deux exceptions qui dérivent des principes portés plus haut, La première a lieu lorsque le titre nouvellement découvert, était retenu par le fait de l'une des parties. Il est évident que cette rétention était un dol qui vicie le contrat dans sa racine. La comparaison toujours renaissante de la transaction avec le jugement en dernier ressort, donnerait les mêmes résultats, puisque le jugement en dernier ressort peut dans ce cas être annulé par la voie de la requête civile, article 480, n°. 10 du Code de procédure civile.

La seconde exception a lieu lorsque le titre nouvellement découvert constaterait que l'une des parties n'avait aucun droit dans l'objet sur lequel la transaction est intervenue. Comme si

le débiteur d'une succession ayant transigé avec l'héritier légitime, on venait à découvrir un testament régulier contenant un legs universel en faveur d'un tiers.

Les jugemens en dernier ressort seraient aussi susceptibles d'être rétractés par la voie de la tierce-opposition, article 474 du Code de procédure civile.

#### ARTICLE 2058.

L'erreur de calcul dans une transection doit être réparée.

La première rédaction du projet de loi présentait des dispositions bien plus étendues, parmi lesquelles se trouvait celle que nous avons rapportée dans nos observations sur l'article 2051. La plupart ont été supprimées comme inutiles, et on n'a conservé que celle qui fait l'objet de cet article. Confér. du Code civil, tome 6, page 325 et 326.

Elle est si juste et si simple, qu'elle ne comporte aucune explication. L'erreur de calcul en effet est toujours réparable, et elle ne doit jamais nuire ni profiter à aucune des parties.

---

---

## TITRE XVI.

### *De la Contrainte par corps en matière civile.*

( Décrété le 23 pluviôse an 12, promulgué le 3 ventose suivant ).

#### ARTICLE 2059.

La contrainte par corps a lieu, en matière civile, pour le stellionat.

Il y a stellionat,

Lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire;

Lorsqu'on présente, comme libre, des biens hypothéqués, ou que l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés.

La contrainte par corps, avons-nous dit plus haut, est une obligation accessoire, qui a pour objet de faciliter l'exécution de l'obligation principale à laquelle elle se rattache. La liberté du débiteur devient le gage de l'accomplissement de l'obligation, en sorte que le créancier peut, après les formalités prescrites, priver le débiteur de sa liberté, jusqu'à ce qu'il ait satisfait.

La contrainte par corps s'applique aux obligations purement civiles et à celles qui résultent,

soit d'un fait de commerce, soit d'un délit. Dans tous ces cas, elle a le même caractère et elle n'est jamais qu'un moyen accessoire de contraindre un débiteur à payer ce qu'il doit.

La contrainte par corps s'effectue par l'emprisonnement du débiteur : mais il ne faut pas confondre cet emprisonnement avec celui qui est prononcé, comme peine, contre les auteurs de certains délits. Cette peine, dans les cas où elle est applicable, est prononcée par les tribunaux criminels, correctionnels ou de police, contre les personnes convaincues du délit qui leur a été imputé.

La contrainte par corps dont il est question ici, au contraire, est prononcée par tous les tribunaux soit civils, soit criminels, qui se trouvent investis de la connaissance du fait auquel elle doit s'appliquer : elle est prononcée, non comme peine, mais comme moyen de procurer l'exécution de l'obligation ; sa durée est celle de l'obligation, sauf quelques exceptions particulières, et elle s'éteint avec l'obligation qui lui servait de base.

Ce titre ne s'occupe que de la contrainte par corps en matière civile ; il laisse à des lois particulières le soin de la régler en matière de commerce, de police correctionnelle et d'administration de deniers publics, ainsi que nous le verrons sous l'article 2070 ; nous nous renfermerons dans les mêmes bornes.

Dans l'ancienne législation, tous les débiteurs pouvaient être soumis à ce mode de coaction. L'ordonnance de 1667 abolit cette application générale de la contrainte par corps, et n'en réserva l'usage que pour les cas déterminés qu'elle exprime.

Le Code civil a adopté le même principe ;

il a déclaré que la contrainte par corps ne pourrait avoir lieu que dans les cas déterminés par la loi : et hors ces cas, il a défendu à tous juges de prononcer la contrainte par corps ; à tous notaires et greffiers de recevoir des actes dans lesquels elle serait stipulée ; et à tous Français de consentir de pareils actes, encore qu'ils eussent été passés en pays étrangers. Article 2063.

Ce titre analyse avec exactitude les cas où la contrainte par corps peut avoir lieu en matière civile seulement ; et les modifications dont quelques-uns d'entr'eux sont susceptibles. La loi n'ayant établi aucune distinction générale entre ces divers cas, nous les suivrons dans l'ordre dans lequel ils sont présentés : mais nous ne laisserons pas échapper l'occasion de retracer aux yeux de nos lecteurs une distinction très-lumineuse qui ressort de la manière dont la contrainte par corps se rattache à une obligation civile, et que nous avons puisé dans l'excellent rapport de M. Gary, orateur du tribunal, devant le corps dont il était membre. Code civil et discours, édit. de Firmin Didot, tome 7, page 19.

La contrainte par corps en matière civile, est légale ou conventionnelle.

La contrainte légale et celle qui est prononcée par la loi, indépendamment de toute convention.

La contrainte conventionnelle est celle qui a lieu en vertu de la stipulation des contractans, dans les cas où la loi autorise cette stipulation.

Il n'y a que deux cas où cette stipulation puisse être faite légitimement : savoir de la part des cautions des contraignables par corps, et de la part des fermiers des biens ruraux pour le paiement des fermages.

Dans tous les autres cas, la loi elle-même précise les obligations qui entraînent la contrainte par corps, et charge les tribunaux de la prononcer.

Après ces observations générales, nous allons rentrer dans l'analyse des dispositions de ce titre, article par article.

L'article 2059, qui forme notre texte, désigne le stellionat comme le premier des cas où la contrainte par corps a lieu en matière civile.

Il définit de plus d'une manière très-exacte ce que c'est que le stellionat.

Il y a stellionat, est-il dit, lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire; lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués, ou que l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés.

Le stellionat avec la contrainte par corps qui y était attachée, s'étendait suivant l'ancienne jurisprudence à un bien plus grand nombre de cas: il faudra maintenant restreindre cette infidélité et ses effets dans les bornes étroites qui lui sont assignées. Ainsi, il n'y aura pas stellionat lorsque l'on louera à quelqu'un un héritage qu'on avait déjà vendu ou loué à un autre. Il n'y aura pas stellionat lorsque la tromperie n'aura pour objet que des meubles de quelque nature qu'ils soient. Il n'y en aura pas, conséquemment, dans les cas où quelqu'un aura vendu un meuble qu'il savait ne pas lui appartenir; où un emprunteur n'aura pas satisfait à la promesse de faire un tel emploi des deniers empruntés; où un cédant aura reçu le paiement de la créance antérieurement cédée à un tiers. Il n'y aura en un mot stellionat que lors-



qu'on aura vendu ou hypothéqué un immeuble dont on savait n'être pas propriétaire ; ou lorsqu'on présentera comme libres des biens hypothéqués, ou que l'on déclarera des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés.

Il faut néanmoins supposer, dans ce dernier cas, que le débiteur avait connaissance des hypothèques qui existaient sur les biens présentés, et qu'il les a cachées : car le stellionat est une espèce de dol, et il ne peut y avoir de dol personnel sans intention de tromper. Qu'importe en effet à un héritier qui déclare un immeuble de la succession libre, tandis que cet immeuble se trouve grevé d'une hypothèque légale, à cause de la gestion d'une tutelle faite par l'auteur de la succession, et ignorée de l'héritier ? M. Portalis a très-bien dit dans la discussion du conseil d'état : « Le stellionat suppose toujours la fraude ; ainsi » quand il n'y a qu'erreur et bonne foi, il n'y a » pas de stellionat. » Conférence du Code civil, tome 7, pag. 8.

Une observation du tribunal, rapportée dans le même tome, page 10, confirme la notice. « Le » délit, a dit le tribunal, consiste principalement » dans l'intention : c'est seulement alors qu'il y » a dol. On peut avoir vendu un objet dont on se » croyait propriétaire, mais dont on ne le fut pas » réellement. » La réflexion a un autre objet ; mais elle s'applique à celui dont nous parlons avec la même justesse.

#### A R T I C L E 2060.

La contrainte par corps a lieu pareillement,

1°. Pour dépôt nécessaire ;

2°. En cas de réintégrande , pour le délaissement , ordonné par justice , d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé par voie de fait , pour la restitution des fruits qui en ont été perçus pendant l'indue possession , et pour le paiement des dommages et intérêts adjugés au propriétaire ;

3°. Pour répétition des deniers consignés entre les mains de personnes publiques , établies à cet effet ;

4°. Pour la représentation des choses déposées aux séquestres , commissaires et autres gardiens ;

5°. Contre les cautions judiciaires et contre les cautions des contraignables par corps , lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte ;

6°. Contre tous officiers publics pour la représentation de leurs minutes , quand elle est ordonnée ;

7°. Contre les notaires , les avoués et les huissiers , pour la restitution des titres à eux confiés , et des deniers par eux reçus pour leurs cliens , par suite de leurs fonctions.

Tous les cas exprimés dans cet article, à l'exception de celui relatif à la caution des contraignables par corps, sont du nombre de ceux où la contrainte par corps émane de l'autorité seule de la loi, sans intervention d'aucune stipulation.

Le dépôt nécessaire est le premier. Le dépôt nécessaire est défini dans l'article 1949. C'est celui qui a été forcé par quelque accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage ou autre événement imprévu.

L'article 1952, regarde aussi comme dépôt nécessaire, celui des effets apportés par le voyageur chez les aubergistes ou hôteliers.

Ces divers dépositaires sont assujettis à la contrainte par corps par la seule autorité de la loi.

En sera-t-il de même des voituriers par terre et par eau, pour les choses dont le transport leur est confié? L'art. 1782 du Code civil, dit bien que les voituriers par terre et par eau sont assujettis à cet égard, aux mêmes obligations que les aubergistes dont il est parlé au titre du dépôt et du séquestre. S'ils sont assujettis aux mêmes obligations, ils sont donc, comme les aubergistes, des *dépositaires nécessaires* : et ils sont conséquemment assujettis à la contrainte par corps.

Au surplus ils le seraient encore sous un autre rapport. On verra dans le Code du commerce, que l'entreprise des transports par terre et par eau est un fait de commerce qui rend l'entrepreneur justiciable des tribunaux de commerce, dont tous les jugemens porteront la contrainte par corps.

La loi ne parlant que *du dépôt nécessaire*, il semble qu'on doive en conclure que sa rigueur

ne s'applique pas au dépôt volontaire. Les deux orateurs du gouvernement et du tribunal disent de concert que , dans ce cas , le déposant doit s'imputer d'avoir fait un mauvais choix , que ce contrat rentre dans la classe des obligations ordinaires , et que nul intérêt public n'a porté le législateur à soumettre le dépositaire volontaire à la contrainte par corps. Code civil, édition de Firmin Didot , tom. 7 , pag. 5 et 21.

Cependant , l'article 12 de la loi du 3 frimaire an 8 s'exprime ainsi : « Quiconque sera convaincu » d'avoir détourné à son profit ou dissipé des » effets , marchandises , deniers , titres de propriété ou autres , emportant obligation ou décharge , ou toutes autres propriétés mobilières » qui lui auraient été confiées gratuitement à la » charge de les rendre ou de les représenter , » sera puni d'une peine ( correctionnelle ) , qui » ne pourra être moindre d'une année , ni excéder » quatre années d'emprisonnement. » Et cet article n'a fait que modérer la rigueur de l'article 29 de la section 2 du titre 2 du Code pénal , qui soumettait les prévenus d'un pareil délit à une épreuve et à des peines bien plus graves.

On ne peut méconnaître dans la définition de ce délit la violation du dépôt volontaire. Comment conciliera-t-on l'indulgence de la loi civile , avec la sévérité de la loi criminelle sur un même fait ?

On les conciliera par la différence des caractères de ces deux lois et des tribunaux respectifs qui en sont les organes. Si le déposant s'adresse aux tribunaux civils pour demander la restitution du dépôt , ils condamneront le dépositaire à le restituer , sans prononcer la contrainte par corps.

Mais si le refus de la restitution qui nécessite l'action en justice est accompagné de circonstances graves qui fassent présumer un délit, comme si le dépositaire volontaire d'une somme de cent cinquante francs avait détourné cette somme à son profit ou l'avait dissipée, et avait ensuite répondu effrontément à la réclamation du déposant, par une dénégation du dépôt, le déposant serait le maître de le traduire devant le tribunal correctionnel, qui, après s'être convaincu des faits, condamnerait le coupable aux peines déterminées par la loi, et le condamnerait en outre à la restitution du dépôt, laquelle emporterait par elle-même la contrainte par corps, suivant l'art. 41 du titre 2 de la loi du 22 juillet 1791, sur l'organisation de la police municipale et correctionnelle.

Nos réflexions sur le dépôt se borneront là. Nous passons au second cas spécifié par cet article, qui est celui de la réintégrande en la possession d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé, *par voies de fait*, de la condamnation à la restitution des fruits qui en ont été perçus pendant l'indue possession, et au paiement des dommages et intérêts adjugés au propriétaire.

L'article 14 du titre 34 de l'ordonnance de 1667 contenait une disposition sur le même objet : « Défendons à nos cours et autres juges, de » condamner aucuns de nos sujets par corps » en matière civile, sinon, et en cas de réintégrande, pour délaissier des héritages en exécution des jugemens, etc. »

Quoique les termes de cette loi fussent positifs, il est pourtant certain que les tribunaux ne prononçaient pas toujours la contrainte par corps en matière de réintégrande, et même que les

demandeurs ne la réclamaient que très-rarement dans leurs conclusions.

Il y a tout lieu de croire que la loi actuelle sera entendue de la même manière. D'abord, la contrainte par corps ne pourra être prononcée que lorsque le propriétaire auquel on accordera la réintégrande aura été dépouillé *par voies de fait*.

Quoiqu'on appelle *voie de fait* tout acte par lequel un particulier fait, de son propre mouvement, ce qu'il n'est permis de faire que sous l'autorité de la justice, et qu'ainsi l'envahissement d'un fonds possédé par autrui soit une voie de fait, néanmoins l'équité et la raison ont toujours permis et permettront encore d'avoir égard aux circonstances qui environneront cet acte, et de ne prononcer la contrainte par corps qu'autant qu'elles présenteront des caractères de gravité qui méritent cette rigueur; comme si le propriétaire du fonds avait été expulsé de vive force.

L'article suivant parle du cas où celui qui a été condamné à désemparer un fonds refuse d'obéir. Et il dit que ce réfractaire *pourra*, par un second jugement, être contraint par corps.

Celui qui, dans le cas de la réintégrande, est condamné à délaisser un fonds, n'est pas plus coupable que celui qui, par sa désobéissance à un premier jugement rendu au pétitoire, nécessite un second jugement; et si ce dernier peut encore paraître digne d'indulgence, pourquoi le premier ne pourrait-il pas aspirer à la même faveur?

Moins encore, la contrainte par corps aurait-elle lieu de droit, lorsqu'il n'y aurait eu qu'un simple trouble sans dépossession entière. Les tri-

bunaux ne pourraient pas même la prononcer ; car ils ne peuvent la prononcer que dans les cas nominativement, exprimés par la loi, et la loi parle ici d'une spoliation ou d'une dépossession entière, et non d'un simple trouble.

Le troisième cas où la contrainte par corps doit être prononcée, est celui où il s'agit de répétition de deniers consignés entre les mains de personnes publiques, établies à cet effet. Et le quatrième a pour objet, la représentation des choses déposées aux séquestres, commissaires, et autres gardiens.

La remise des sommes et autres objets entre les mains des personnes désignées dans ces deux paragraphes est un dépôt, et de plus, un dépôt, en quelque sorte nécessaire ; il est juste que ces depositaires soient soumis à la même loi que ceux dont il a été parlé sous le paragraphe premier.

Le cinquième cas est celui d'une condamnation prononcée contre les cautions des contraignables par corps, lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte.

Les cautions judiciaires sont soumises de droit à la contrainte par corps, sans qu'il soit besoin que l'acte de cautionnement contienne une disposition expresse à cet égard.

La restriction placée à la fin de ce paragraphe, ne s'applique qu'aux cautions des contraignables par corps ; ces cautions seules sont affranchies de la contrainte par corps, lorsqu'elles ne s'y sont pas soumises expressément.

Les discours des orateurs du gouvernement et du tribunal, édit. de Firmin Didot, tom. 7, p. 6, ne laissent aucun doute à cet égard. Ils distinguent parfaitement la caution judiciaire de la caution

d'un contraignable par corps. Ils assimilent la première aux receveurs des consignations, aux sequestres, gardiens, etc.; mais, quant à la seconde, ils se contentent de dire qu'il doit être permis de prendre contre elle les mêmes sûretés que contre les débiteurs principaux.

La même distinction se retrouve encore dans une observation de M. Jolivet, rapportée dans la conférence du Code civ. tom. 7, p. 11 et 12.

On voit de plus dans la discussion du conseil d'état, rapportée au même lieu, que les auteurs de la loi avaient pour but principal d'atteindre les cautions des comptables des deniers publics. Mais, sur une observation de M. Portalis, on renvoya à des lois particulières tout ce qui concerne l'administration des deniers publics, et on laissa néanmoins subsister l'article tel qu'il est écrit dans le Code civil. Sa disposition s'étend donc aux cautions de tous les contraignables par corps, hormis ceux qui font l'objet de la réserve exprimée dans l'art. 2070. Ainsi, un fermier est soumis de droit à la contrainte par corps pour la représentation des bestiaux, semences et instrumens qui lui ont été confiés. La caution de ce même fermier pourra bien se soumettre aussi à la même contrainte, mais elle n'y sera soumise que par une stipulation expresse.

Les sixième et septième cas exprimés dans cet article, regardent les notaires, les avoués, les huissiers et tous les officiers publics en général qui, à raison de leurs fonctions, deviennent dépositaires de minutes, de titres ou de deniers. Ils sont soumis de droit, comme les dépositaires nécessaires, à la contrainte par corps.



## ARTICLE 2061.

Ceux qui, par un jugement rendu au pétoire, et passé en force de chose jugée, ont été condamnés à désemparer un fonds, et qui refusent d'obéir, peuvent, par un second jugement, être contrains par corps, quinzaine après la signification du premier jugement à personne ou à domicile.

Si le fonds ou l'héritage est éloigné de plus de cinq myriamètres du domicile de la partie condamnée, il sera ajouté, au délai de quinzaine, un jour par cinq myriamètres.

Nous avons parlé de ce cas sous l'article précédent, et de l'analogie qu'il pouvait avoir avec celui de la réintégrande. Nous observerons seulement que cet article est applicable, non-seulement à ceux qui possèdent un fonds dans l'intention de se l'approprier, mais encore aux fermiers, aux colons, et à tous autres détenteurs à titre précaire; ils sont tous passibles de la contrainte par corps, si sur le refus d'obéir à un premier jugement qui les condamne à désemparer le fonds, ils mettent les juges dans la nécessité de prononcer un second jugement pour le même fait.

## ARTICLE 2062.

La contrainte par corps ne peut être

8.

6

ordonnée contre les fermiers pour le paiement des fermages des biens ruraux, si elle n'a été stipulée formellement dans l'acte de bail. Néanmoins, les fermiers et les colons partiaires peuvent être contraints par corps, faute par eux de représenter, à la fin du bail, le cheptel de bétail, les semences et instrumens aratoires qui leur ont été confiés, à moins qu'ils ne justifient que le déficit de ces objets ne procède point de leur fait.

Voici le dernier cas où la contrainte par corps peut avoir lieu en matière civile. Elle est de droit à l'égard des fermiers et des colons partiaires, pour la représentation à la fin du bail des bestiaux, semences et outils qui leur ont été confiés : elle doit être formellement stipulée contre le fermier, si le propriétaire entend qu'il y soit soumis pour le paiement des fermages des biens ruraux. Elle serait inutilement stipulée pour le paiement des loyers d'une maison, et même d'une maison de campagne, d'agrément, uniquement destinée à l'habitation, parce que la loi ne permet cette stipulation que pour le paiement des fermages des biens ruraux, et qu'une pareille maison n'est pas un bien rural, et ne produit pas des fermages proprement dits.

#### A R T I C L E 2063.

Hors les cas déterminés par les articles précédens ou qui pourraient l'être à l'ave-

nir par une loi formelle, il est défendu à tous juges de prononcer la contrainte par corps; à tous notaires et greffiers, de recevoir des actes dans lesquels elle serait stipulée, et à tous Français de consentir pareils actes, encore qu'ils eussent été passés en pays étranger, le tout à peine de nullité, dépens, dommages et intérêts.

La sanction de la loi est toute entière dans cet article et dans le 2067<sup>me</sup>. La loi seule, présente ou future, peut autoriser la contrainte par corps dans les cas qu'elle détermine. Hors ces cas, nul Français ne peut s'y soumettre, nul officier public ne peut recevoir des actes contenant cette soumission, nul juge ne peut la prononcer, à peine de tous dépens, dommages et intérêts; cette expression met le juge qui prononcerait une contrainte par corps contre le vœu de la loi, dans le cas d'être pris à partie suivant l'art. 505, n<sup>o</sup>. 3 du Code de procédure civile.

Les exceptions dont il sera parlé dans les articles suivans, sortent de la ligne des cas où la contrainte par corps peut avoir lieu. La défense s'applique aux exceptions tout comme aux cas déjà analysés.

Ce n'est pas assez que la loi ait autorisé la stipulation de la contrainte par corps, ni même qu'elle ait déclaré qu'elle doit avoir lieu, dans certain cas, indépendamment de toute stipulation; elle ne peut être mise à exécution qu'autant qu'elle est formellement prononcée par un

jugement, ainsi que nous le verrons sous l'art. 2067.

Nous observons néanmoins que le Code de la procédure civile a ajouté deux cas à ceux qui, d'après le Code civil, pouvaient donner lieu à la contrainte par corps en matière civile, et que, dans ces deux cas, il a laissé expressément à la prudence du juge le soin d'accorder ou de refuser la contrainte par corps selon les circonstances. Lors même que les juges trouvent à propos de prononcer la contrainte par corps, le même Code leur laisse la faculté de surseoir à l'exécution de la contrainte pendant un tems qu'ils fixent.

Toutes ces dispositions se trouvent dans les articles 126 et 127 du Code de la procédure civile, qui sont ainsi conçus :

- « Art. 126, la contrainte par corps ne sera  
 » prononcée que dans les cas prévus par la loi :  
 » il est néanmoins laissé à la prudence des juges  
 » de la prononcer ;  
 » 1°. Pour dommages et intérêts en matière  
 » civile, au-dessus de la somme de trois cents  
 » francs ;  
 » 2°. Pour reliquats de compte de tutelle, cu-  
 » ratelle, d'administration de corps et commu-  
 » nauté, d'établissémens publics, ou de toute  
 » autre administration confiée par justice, et  
 » pour toutes restitutions à faire par suite desdits  
 » comptes.  
 » Art. 127. Pourront les juges, dans les cas  
 » énoncés en l'article précédent, ordonner qu'il  
 » sera sursis à l'exécution de la contrainte par  
 » corps, pendant le tems qu'ils fixeront, après  
 » lequel elle sera exercée sans nouveau juge-  
 » ment. Ce sursis ne pourra être accordé que

» par le jugement qui statuera sur la contestation,  
 » et qui énoncera les motifs du délai. »

Ces articles énoncent très-clairement, et les cas nouveaux où la contrainte par corps pourra avoir lieu, et le mode de son application. Nous n'avons besoin d'y ajouter aucune explication nouvelle.

A R T I C L E 2064.

Dans les cas même ci-dessus énoncés, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre les mineurs.

La loi a déclaré que la contrainte par corps ne pourra avoir lieu que dans les cas qu'elle a déterminé. Elle a très-nettement spécifié ces cas : mais elle a voulu encore en restreindre l'usage par des modifications tirées de l'âge et du sexe du débiteur, ou de la modicité de la dette.

La première est celle énoncée dans cet article. La contrainte par corps ne peut, même dans les cas ci-dessus exprimés, être prononcée contre les mineurs.

Il faut prendre garde que l'exception prononcée ici en faveur des mineurs, ne regarde que les obligations par eux contractées en matière civile : la contexture du titre, la nature des cas désignés et la réserve énoncée dans l'art. 2070 le prouvent de concert. Ainsi le mineur ne sera pas soumis à la contrainte par corps en matière civile ; mais ce n'est pas dire qu'il en soit exempt en matière de commerce, de délit ou de maniement de deniers publics.

La même observation s'applique aux autres restrictions énoncées dans les articles suivans.

## ARTICLE 2065.

Elle ne peut être prononcée pour une somme moindre de trois cents francs.

Il faut toujours entendre que la contrainte par corps ne peut être prononcée pour une somme moindre de trois cents francs, en matière civile. Il n'en sera pas de même en matière de commerce ou de délit, qu'autant qu'une disposition expresse des lois qui concernent ces matières l'ordonnerait ainsi.

## ARTICLE 2066.

Elle ne peut être prononcée contre les septuagénaires, les femmes et les filles, que dans les cas de stellionat.

Il suffit que la soixante-dixième année soit commencée, pour jouir de la faveur accordée aux septuagénaires.

La contrainte par corps pour cause de stellionat pendant le mariage, n'a lieu contre les femmes mariées que lorsqu'elles sont séparées de biens, ou lorsqu'elles ont des biens dont elles se sont réservé la libre administration; et à raison des engagements qui concernent ces biens.

Les femmes qui, étant en communauté, se seraient obligées conjointement ou solidairement avec leur mari, ne pourront être réputées stellionataires à raison de ces contrats.

Voici des modifications qui concernent l'âge, le sexe, et l'état de la femme.

La contrainte par corps ne peut être prononcée contre les septuagénaires, sauf dans le cas du stellionat.

Non-seulement la contrainte par corps ne peut être prononcée en matière civile contre un homme qui, au moment du jugement, a atteint ou commencé sa soixante-dixième année ; mais encore celui qui, étant arrêté pour dette, arrive dans la prison à sa soixante-dixième année doit être mis en liberté. Le procès-verbal des discussions du conseil d'état atteste que cet article a été rédigé et entendu dans ce sens. (Séance du 16 frimaire an 12, tom. 3, pag. 356 et 358).

Mais s'il s'agit de stellionat, l'homme parvenu au commencement de sa soixante-dixième année sera passible de la contrainte par corps, sans distinguer si à cette époque il est déjà constitué prisonnier, ou s'il n'est arrêté que postérieurement.

On verra une modification nouvelle pour ce qui concerne le septuagénaire en matière de commerce.

La contrainte par corps ne peut non plus être prononcée contre les femmes et les filles que dans le cas de stellionat.

La règle et l'exception sont également claires

à l'égard des filles qui ont toujours été dans l'état du célibat. Elles sont exemptes par leur sexe de la contrainte par corps : elles y sont néanmoins soumises en cas de stellionat. L'âge de soixante-dix ans ne les en affranchirait pas plus que les hommes dans ce cas particulier : mais si elles étaient mineures lors de l'engagement, elles pourraient réclamer le bénéfice accordé indistinctement à la minorité.

Les femmes mariées jouissent en général de la même exemption que les filles. On excepte pour elles, comme pour les filles, le cas du stellionat.

Mais pour que la contrainte par corps, pour cause de stellionat, puisse être appliquée aux femmes mariées, il faut que les engagements dans lesquels elles ont commis le stellionat aient pour cause des biens dont elles avaient la libre administration à l'époque de l'engagement, soit parce que cette libre administration leur avait été réservée dans le contrat de mariage, soit parce qu'à l'époque de l'engagement elles étaient séparées de biens, soit enfin parce que, à la même époque, elles étaient filles, et qu'elles ont été mariées depuis.

Nous avons ajouté cette troisième circonstance sur la foi des discussions du conseil d'état, *loc. cit.*, où on lit que la femme mariée demeure soumise à la contrainte par corps pour le stellionat qu'elle a commis avant son mariage.

Quant aux femmes mariées qui, étant en communauté, se seraient obligées conjointement ou solidairement avec leur mari dans un contrat contenant stellionat, elles ne pourraient être réputées stellionataires ni encourir la contrainte par corps à raison de ces contrats.



Au premier cas, la femme a paru dans le contrat comme partie principale. La faute qu'elle a commise lui est personnelle. Elle est seule coupable de mauvaise foi; elle doit seule en porter la peine, sans que l'autorisation du mari, qui n'est qu'une prérogative accordée à ce dernier, pour le maintien de l'ordre et des mœurs, puisse ni excuser la femme ni faire partager la peine au mari.

Au second cas, au contraire, où la femme est supposée en communauté, et s'être obligée conjointement ou solidairement avec le mari, c'est le mari seul qui, comme chef de la communauté et comme administrateur général des biens, est présumé avoir eu la connaissance de tout ce qui est relatif au contrat: lui seul est censé coupable du stellionat, et doit en supporter la peine. La femme, au contraire, qui est présumée n'avoir joué qu'un rôle secondaire et subordonné, doit en demeurer affranchie. Nous avons puisé ces distinctions lumineuses dans le discours de l'orateur du gouvernement. Code civ., édit. de Firmin Didot, tom. 7, pag. 12.

Le tribunal, dans ses observations, avait proposé de supprimer, dans le paragraphe quatrième de cet article, ces mots *étant en communauté*, sous prétexte que la disposition de ce paragraphe devait également avoir lieu, soit que la femme fût ou non, en communauté, et sous quelque régime qu'elle fût mariée.

Cette observation n'a pas été accueillie, et les mots *étant en communauté* ont resté dans l'article.

Mais si l'on voulait conclure de là qu'une femme mariée sous le régime dotal, qui aurait agi con-

jointement et solidairement avec son mari dans un contrat relatif à ses biens dotaux, et contenant un stellionat, serait passible de la contrainte par corps, de cela seul, que cette femme ne *serait pas en communauté*, cette conclusion ne serait rien moins que juste.

M. Gary, auteur du rapport fait au tribunal, a prévu l'objection, et y a très-bien répondu en disant : « qu'elle était repoussée par les termes de » la disposition précédente, qui a été déjà expliquée, et qui ne permet de regarder les femmes » comme stellionataires que lorsqu'elles ont traité » de biens dont elles avaient, ou comme séparées, ou comme autorisées par leur contrat de » mariage, la libre administration, et seulement » à raison des engagements qui concernent » ces biens. » Ce discours est rapporté dans le recueil ci-dessus cité, tom. 7, pag. 26.

Or, la femme a si peu l'administration des biens dotaux, que cette administration est dévolue au mari seul par l'art. 1549. On doit donc dire que, dans ce cas, la femme mariée sous le régime dotal, quoique non commune en biens, n'est pas stellionataire.

Mais la peine du stellionat pourrait lui être appliquée, si l'engagement où il serait intervenu était relatif à des biens paraphernaux, dont l'administration est laissée à la femme par l'article 1576.

Ces réflexions nous paraissent suffire pour l'intelligence de ce paragraphe, dont les dispositions paraissent assez compliquées.

#### ARTICLE 2067.

La contrainte par corps, dans le cas

même où elle est autorisée par la loi, ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement.

Nous avons déjà fait observer la disposition de cet article, qui offre une garantie sûre contre tous les abus de la contrainte par corps.

A R T I C L E 2068.

L'appel ne suspend pas la contrainte par corps prononcée par un jugement provisoirement exécutoire en donnant caution.

On pourra se demander à la lecture de cet article, si les juges qui prononceront une contrainte par corps, pourront aussi, dans tous les cas où elle est applicable, ordonner l'exécution provisoire de leur jugement, en donnant caution; ou bien si cette exécution provisoire ne pourra être ordonnée que dans les cas qui en sont susceptibles d'après les règles générales.

La discussion du conseil d'état, très-étendue sur d'autres points qui se rattachent à cet article et au précédent, est muette sur cette difficulté : mais elle est très-bien résolue par un passage du discours de l'orateur du gouvernement, rapporté au Code civil, édit. de Firmin Didot, tom. 7, pag. 13. Il est ainsi conçu : « Ainsi l'exécution du » jugement ne dépendra point de la célérité » qu'aura mise le débiteur à se rendre appelant » ou opposant ; ce qui n'est pas fondé en raison : » mais cette exécution dépendra de l'objet et des

» circonstances de l'affaire ; et ce seront les  
 » juges eux-mêmes qui, d'après les règles pres-  
 » crites par le Code de procédure, déclareront  
 » dans leur jugement, s'il est ou n'est pas pro-  
 » visoirement exécutoire. »

Il faut donc consulter les règles établies par le Code de procédure civile, pour savoir quels sont les cas où les juges peuvent ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens en donnant caution, et ce ne sera que dans ces cas seuls et lorsque les juges l'auront ainsi ordonné, que la contrainte par corps pourra être exécutée provisoirement sans être suspendue par l'appel.

Ces cas sont énoncés dans les articles 17 et 135 du Code de la procédure civile. En comparant ces articles avec ceux du Code civil et du Code de procédure civile, qui autorisent la contrainte par corps, on reconnaîtra facilement quels sont les cas où l'exécution provisoire peut être ordonnée en donnant caution, et quels sont ceux où cette exécution provisoire ne peut pas être ordonnée. On reconnaîtra, par voie de suite, les cas où l'appel suspendra la contrainte par corps, et ceux où l'appel ne pourra produire cet effet.

#### A R T I C L E 2069.

L'exercice de la contrainte par corps n'empêche ni ne suspend les poursuites et les exécutions sur les biens.

Cette disposition a eu lieu de tous les tems. Toujours on a pu faire marcher de front l'action contre les biens et contre la personne.

## ARTICLE 2070.

Il n'est point dérogé aux lois particulières qui autorisent la contrainte par corps dans les matières de commerce, ni aux lois de police correctionnelle, ni à celles qui concernent l'administration des deniers publics.

Nous avons parlé plusieurs fois de la restriction contenue dans cet article. Son vrai but est de concentrer dans les matières civiles, toutes les dispositions de ce titre; d'avertir que, dans les matières de commerce de délits et d'administrations de deniers publics, il faudra consulter les lois particulières qui auront trait à ces mêmes matières.

---

---

---

## TITRE XVII.

### *Du Nantissement.*

(Décrété le 25 ventose an 12, promulgué le 5 germinal suivant).

#### ARTICLE 2071.

Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette.

Le nantissement est encore une obligation secondaire ajoutée à l'obligation principale pour assurer l'exécution de celle-ci.

Il s'opère par la remise que le débiteur fait d'une chose, à son créancier, pour sûreté de sa dette.

Le nantissement est un contrat réel qui n'est parfait que par la délivrance de la chose entre les mains du créancier. Il ressemble en cela au prêt. Une promesse de donner un gage engendre bien, comme la promesse de faire un prêt, une obligation qui doit s'accomplir d'une manière ou d'une autre ; mais le vrai contrat de nantissement n'existe et ne peut exister que dès l'instant où la chose est réellement délivrée au créancier.

C'est la nécessité de cette délivrance qui constitue l'une des principales différences entre le nantissement et l'hypothèque. Celle-ci s'établit sur une chose qui continue de rester dans la possession du débiteur, ainsi que nous le verrons sous le titre suivant.

Le nantissement d'une chose mobilière s'appelle *gage*.

Celui d'une chose immobilière s'appelle *antichrèse*.

On voit ici que le nantissement peut comprendre une chose mobilière et une chose immobilière. Il prend dans chacun de ces deux cas un nom particulier. Il s'appelle *gage*, au premier cas, et *antichrèse* au second.

On peut donc donner en *gage* les objets qui sont meubles par leur nature, ainsi que ceux qui ne le sont que par la destination de la loi, comme les obligations et actions tendantes à recouvrer des sommes ou des effets mobiliers.

On peut donner en *antichrèse* les biens qui sont immeubles par leur nature, tels que les fonds de terre, les bâtimens, les récoltes pendantes par les racines; ceux qui sont immeubles par destination et qui sont placées par le propriétaire, sur un fonds; pour son exploitation, et enfin ceux qui sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent; comme l'usufruit des choses immobilières, les servitudes ou services fonciers, et les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

Nous reviendrons sur cette analyse dans le cours de ce titre. Nous nous contenterons d'annoncer ici une différence notable qui existe entre le *gage* et l'*antichrèse*. La valeur toute entière du *gage* répond de la dette. Au lieu que la chose immobilière donnée en *antichrèse* ne donne au

créancier des sûretés que sur les fruits qu'elle peut produire pendant qu'elle reste entre ses mains. Nous reviendrons aussi sur cette différence, qu'il est essentiel de bien saisir.

## CHAPITRE PREMIER.

### *Du Gage.*

#### ARTICLE 2073.

Le gage confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers.

Le gage ne dépouille pas le débiteur de la propriété de la chose donnée en gage. Il ne confère au créancier que le droit de la faire vendre et de se faire payer sur le prix par privilège et préférence aux autres créanciers, ainsi que le dit cet article.

Le gage ne procure d'autre avantage au créancier, à l'égard du débiteur, que celui de le dispenser de faire saisir la chose qui en fait l'objet, comme il y serait obligé, si cette chose, au lieu de lui avoir été donnée en gage, eût restée dans la main du débiteur, car il est certain que tous les biens du débiteur répondent du paiement de la dette, et que le créancier est en droit de les saisir et de les faire vendre jusqu'à ce qu'il est entièrement payé. Ce principe, qui ne peut être révoqué en doute, sera mieux développé sous le titre des hypothèques.



Mais le gage produit un effet bien plus avantageux, relativement aux autres créanciers du même débiteur ; il donne au créancier gagiste, un privilège sur la chose donnée en gage, et une préférence sur tous les autres créanciers du même débiteur ; tandis que si la vente du même objet avait été consommée à la suite d'une saisie faite entre les mains du débiteur, le prix aurait été distribué au marc le franc entre tous les créanciers sans distinction du saisissant et des opposans, sauf les exceptions que nous expliquerons dans un autre lieu.

Les principaux effets du gage consistent donc, 1<sup>o</sup>. dans le dessaisissement du débiteur, qui met celui-ci dans l'impuissance d'aliéner ou de donner en gage une seconde fois le même objet ; 2<sup>o</sup>. dans la préférence que le créancier gagiste obtient sur les autres créanciers.

## ARTICLE 2074.

Ce privilège n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous seing-privé, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure.

La rédaction de l'acte par écrit et son enregistrement ne sont néanmoins prescrits qu'en matière excédant la valeur de cent cinquante francs.

Une chose appartenante à une personne peut se trouver entre les mains d'un tiers, soit à titre de louage, soit à titre de commodat, soit à titre de dépôt.

Le privilège du gagiste, qui, comme nous l'avons vu, n'a lieu qu'à l'égard des autres créanciers, ne peut être opposé à ceux-ci, qu'autant que le contrat de gage est établi sur des preuves suffisantes.

De quel genre doivent être ces preuves ? c'est ce que cet article explique fort bien. Elles doivent être établies sur un acte public ou sur un écrit sous signature privée, dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises au gagé, ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure.

Nous ne saurions trop répéter qu'il ne s'agit pas ici des preuves à faire par le créancier à l'égard du débiteur. Le créancier agissant contre son débiteur doit établir la preuve de sa créance, par les moyens prescrits au chapitre 6 du titre des contrats et obligations, articles 1315 et suivans du Code civil.

S'il est en même tems possesseur d'un gage à raison de la même créance, et s'il veut le faire vendre, il doit établir également que l'objet dont il s'agit lui a été donné en gage. Ainsi, quand ce créancier n'aurait aucun titre écrit de sa créance et de son gage, l'aveu du débiteur lui tiendrait lieu de preuve, si cet aveu, bien constaté, ne devenait d'ailleurs lui-même une vraie preuve écrite.

Mais si l'intérêt du créancier se trouvait en opposition avec celui d'un tiers quelconque,

l'aveu du débiteur ni aucune autre preuve ne pourrait suppléer au titre authentique, ou au titre privé, ayant date certaine qui est prescrit par cet article.

Il n'admet qu'une exception qui s'applique à ce dernier cas, et qui a lieu lorsque l'objet de la créance n'excède pas la valeur de cent cinquante francs. Alors, le créancier pourrait invoquer tous les genres de preuve, même la testimoniale, tant contre le débiteur que contre les autres créanciers; et cette preuve étant une fois établie, il exercerait son privilège sur le gage tout comme s'il avait eu dans le principe un titre authentique.

## ARTICLE 2075.

Le privilège énoncé en l'article précédent ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte public ou sous seing-privé, aussi enregistré et signifié au débiteur de la créance donnée en gage.

Cet article nous apprend deux choses, 1<sup>o</sup>. qu'une créance mobilière peut être donnée en gage; 2<sup>o</sup>. qu'elle ne peut l'être néanmoins que par un acte public ou sous seing-privé, aussi enregistré et signifié au débiteur de la créance donnée en gage.

Il est dans une harmonie parfaite, et avec l'article suivant, qui veut que le gage ait été remis et ait resté dans la possession du créancier, pour opérer un privilège en sa faveur, et avec l'ar-

article 1690, qui déclare que le cessionnaire d'une créance n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport fait au débiteur.

Nul privilège, en effet, à l'exception de ceux dont nous parlerons sous le titre des hypothèques, ne peut être acquis sur un meuble, tandis qu'il reste dans la possession du débiteur; ce n'est que dès l'instant où il en sort que les créanciers du débiteur perdent le droit qu'ils auraient pu exercer sur les meubles, qui n'ont pas de suite par hypothèque; il faut donc, pour effacer les droits des créanciers, et pour acquérir un privilège, que la mutation de possession soit bien constatée par les moyens que la loi exige; et la loi, pour ce qui concerne les créances mobilières d'un débiteur, n'en admet point d'autre que la signification de la translation de la créance au débiteur de la créance transférée.

#### A R T I C L E 2076.

Dans tous les cas le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties.

Cet article consacre le principe que nous avons rappelé plus haut, concernant la nature du contrat de gage: ce contrat est réel; il ne peut se former ni produire ses effets que par la tradition du gage; il ne peut se maintenir qu'autant que le gage a resté dans la possession du créancier. La restitution que le créancier ferait au débiteur de la chose donnée en gage avant le paie-

ment de la dette, anéantirait, sinon la dette, du moins le contrat de gage et les privilèges qui y étaient attachés.

On voit de plus, par ce même article, qu'il n'est pas nécessaire que le gage soit remis à la personne du créancier, qu'il peut l'être à un tiers convenu entre les parties, pourvu que, dans tous les cas, le débiteur soit et demeure dessaisi de la possession.

## ARTICLE 2077.

Le gage peut être donné par un tiers pour le débiteur.

Les mêmes raisons qui ont fait autoriser un tiers à payer ou à cautionner la dette d'un débiteur, ont dû déterminer aussi le législateur à autoriser un tiers à donner un gage pour le débiteur. Mais ce tiers doit livrer la chose au créancier tout comme le débiteur qui donne sa propre chose en gage : il ne pourrait pas, par une suite de cette nécessité, se rendre le depositaire de la chose engagée. Cette chose continuant d'être dans sa propriété, serait sujette à la distribution entre tous les créanciers du depositaire, par cela seul qu'elle serait trouvée en sa possession.

## ARTICLE 2078.

Le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage ; sauf à lui à faire ordonner, en justice, que ce gage lui de-

mettrera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères.

Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage, ou à en disposer sans les formalités ci-dessus, est nulle.

Cet article règle les effets du contrat de gage entre le créancier et le débiteur. Il prescrit le mode dont le créancier pourra user pour se procurer sur le gage le paiement de sa créance. Il prohibe des clauses qui tendraient à dépouiller le débiteur de la propriété de son gage par des moyens différens.

Cette clause était appelée chez les Romains *pacte comissoire*, et était réprouvée par la loi *ult. Cod. de pact. pign.* Cependant la loi 16, §. *ult. ff. de pign. et hypoth.* autorise la convention par laquelle le débiteur et le créancier auraient arrêté que, dans le cas où la dette ne serait pas payée au terme, la chose donnée en gage appartiendrait au créancier à titre de vente, et moyennant un prix qui serait alors réglé par estimation.

Mais cette disposition n'était pas contraire au principe qui réprouvait le *pacte comissoire* en matière de gage, puisqu'alors la propriété du gage ne devait pas être acquise de plein droit au créancier, faute de paiement au terme; mais que cette acquisition à un nouveau titre était subordonnée au règlement du prix qui devait se faire par experts avec le concours du débiteur.

Une pareille convention ne serait pas vicieuse, même aujourd'hui ; et on ne peut révoquer en doute que, si, d'après cette convention, le débiteur se trouvant dans l'impossibilité de payer au terme, nommait des experts pour régler le prix ou le réglait lui-même, de concert avec le créancier, on ne peut douter, disons-nous, que la propriété du gage ne fût bien légitimement acquise au créancier, moyennant ce prix.

A la vérité, le débiteur ne serait pas obligé de concourir directement au règlement du prix ; mais alors, le créancier s'adresserait aux tribunaux pour le faire régler, et le vœu de la loi se trouverait parfaitement rempli. La prohibition, d'après le Code civil, comme d'après le droit romain, tombe donc uniquement sur la clause qui tendrait à approprier le gage au créancier sans aucune espèce de forme, et par le seul fait du défaut de paiement au terme convenu.

## ARTICLE 2079.

Jusqu'à l'expropriation du débiteur, s'il y a lieu, il reste propriétaire du gage, qui n'est, dans la main du créancier, qu'un dépôt assurant le privilège de celui-ci.

Cet article n'est qu'une explication des effets du contrat de gage. Il ne dessaisit le débiteur que de la possession de chose qui est remise dans la main du créancier et assure le privilège de sa créance. La propriété reste au débiteur qui n'en

est dépouillé que par la vente, lorsqu'elle a lieu.

A R T I C L E 2080.

Le créancier répond, selon les règles établies au titre *des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, de la perte ou détérioration du gage, qui serait survenue par sa négligence.

De son côté, le débiteur doit tenir compte au créancier, des dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage.

Le commencement de cet article rappelle la règle générale posée dans l'art. 1137, qui veut que tout détenteur de la chose d'autrui soit tenu de veiller soigneusement à sa conservation.

La fin du même article est conforme à la disposition souvent répétée dans le Code civil, qui oblige le propriétaire d'une chose détenue, par un tiers, à rembourser au détenteur les dépenses utiles et nécessaires faites pour la conservation de la chose.

A R T I C L E 2081.

S'il s'agit d'une créance donnée en gage et que cette créance porte intérêts, le créancier impute ces intérêts sur ceux qui peuvent lui être dus.

Si la dette, pour sûreté de laquelle la



créance a été donnée en gage, ne porte point elle-même intérêts, l'imputation se fait sur le capital de la dette.

Une chose mobilière ne produit communément ni fruits, ni intérêts. Mais une créance mobilière est considérée comme un meuble, et peut produire des intérêts. S'il a été donné en gage une créance qui produise des intérêts, ces intérêts devront être perçus par le créancier nanti de la créance donnée en gage, et ils devront être imputés, soit sur les intérêts de sa propre créance, si elle en produit, soit sur le capital, si elle n'en produit pas.

#### ARTICLE 2082.

Le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution, qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné.

S'il existait de la part du même débiteur envers le même créancier une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et

de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au paiement de la seconde.

Cet article laisse entrevoir que le créancier qui abuse du gage, peut être forcé à en faire la restitution même avant qu'il soit payé de sa créance. Il est facile de concevoir comment un créancier peut abuser du gage. Si le créancier fait servir à son usage personnel, ou loue pour un certain prix de l'argenterie ou des dentelles qui lui ont été données en gage, il abuse; en ce qu'il veut tirer un bénéfice de ce qui ne lui a été donné uniquement que pour servir de sûreté. Au surplus, il n'appartient qu'au juge de décider s'il y a abus de la part du créancier, et s'il y a un abus tel qu'il doive être condamné à la restitution: vu surtout qu'il ne paraît nullement que le créancier condamné à la restitution pour cause d'abus, fût en droit ni de réclamer le paiement anticipé, ni de contraindre le débiteur à lui donner un autre gage.

Hors ce cas de l'abus, qui doit être bien rare, il est bien clair que le créancier ne peut être forcé de se dessaisir du gage, qu'il ne soit entièrement payé, puisque le gage ne lui a été donné précisément que pour assurer ce paiement.

Cependant cet article énonce un second cas bien remarquable, où le créancier est autorisé à retenir le gage lors même qu'il est payé de la dette pour laquelle il lui a été donné; ce cas est celui où depuis la dette pour laquelle le gage a été donné, il est survenu une autre dette envers le même créancier; celui-ci pourra, après avoir été

payé de la première dette, retenir encore le gage jusqu'au paiement de la seconde dette. Ce droit, qui ne repose que sur des motifs d'équité, a été introduit à l'exemple de celui qu'accordait, chez les Romains, la loi unique. *Cod. etiam ab chirogr. pecun.*

Mais il ne peut avoir lieu que par la réunion de toutes les circonstances nécessaires pour l'établir.

Il faut que la nouvelle dette ait pris naissance postérieurement à celle pour laquelle le gage a été donné; si l'autre dette eût existé auparavant, elle ne pourrait autoriser la rétention du gage après le paiement de la dette pour laquelle il a été spécialement affecté.

Il faut de plus, que cette dette postérieure soit devenue exigible avant le paiement de la dette primitive : en telle sorte que si la seconde dette était à terme ou sous condition non encore échus lors du paiement, la rétention ne pourrait avoir lieu.

#### A R T I C L E 2083.

Le gage est indivisible, nonobstant la division de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier.

L'héritier du débiteur, qui a payé sa portion de la dette, ne peut demander la restitution de sa portion dans le gage, tant que la dette n'est pas entièrement acquittée.

Réciproquement, l'héritier du créancier

qui a reçu sa portion de la dette, ne peut remettre le gage au préjudice de ceux de ses cohéritiers qui ne sont pas payés.

Le gage est indivisible, dit cet article, nonobstant la division de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier. Les effets de cette indivisibilité sont très-clairement expliqués dans cet article.

Il en serait de même si la dette avait été contractée par plusieurs débiteurs non-solidaires, ou envers plusieurs créanciers non-solidaires, et si un gage avait été fourni par l'un des débiteurs ou à l'un des créanciers, pour servir de sûreté du paiement de la totalité de la dette commune.

Le gage ne pourrait, disons-nous, être retiré ni restitué qu'après le paiement de la totalité de la dette commune. Les mêmes raisons militent pour le faire décider ainsi. Il y en a encore d'autres prises de plusieurs dispositions textuelles de ce titre.

Lorsqu'un de plusieurs débiteurs non-solidaires a donné un gage pour sûreté du paiement de la dette entière, il l'a donné non-seulement pour lui, mais encore pour des tiers; ce qui est autorisé par l'art. 2077.

Lorsqu'un débiteur, contractant une dette envers plusieurs créanciers non-solidaires, remet un gage à l'un de ces créanciers pour sûreté du paiement de la dette entière, le gage se trouvera alors remis dans les mains d'un tiers convenu entre parties, conformément à l'art. 2076, pour ce qui

concerne les parts de la créance commune appartenantes aux créanciers non détenteurs du gage.

On aurait pu indiquer ici un autre caractère général du gage, celui qui le rend imprescriptible dans la main du créancier, tant qu'il y reste au même titre ; mais cette particularité attachée au gage ainsi qu'aux autres détentions à titre précaire, sera expliquée au titre des prescriptions.

## ARTICLE 2084.

Les dispositions ci-dessus ne sont applicables ni aux matières de commerce, ni aux maisons de prêt sur gage autorisées, et à l'égard desquelles on suit les lois et réglemens qui les concernent.

Nous avons parlé, au commencement de ce titre, de l'exception énoncée dans cet article. Les explications dont elle serait susceptible n'entrent pas dans le dessein de ce livre.

## CHAPITRE II.

*De l'antichrèse.*

## ARTICLE 2085.

L'antichrèse ne s'établit que par écrit.  
Le créancier n'acquiert, par ce contrat, la faculté de percevoir les fruits de l'im-

meuble, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de sa créance.

L'antichrèse, suivant cet article, est la remise d'une chose immobilière qu'un débiteur fait à son créancier pour en percevoir les fruits, et les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de sa créance.

*L'antichrèse ne s'établit que par écrit.* Cette disposition est conçue en termes si bien limitatifs, qu'il est impossible de méconnaître l'intention qu'à eue le législateur d'exiger un acte écrit pour preuve du contrat d'antichrèse, et d'exclure toutes les autres preuves. C'est dans ce sens que l'orateur du gouvernement dit que, lors même que le fonds vaudrait moins de 150 francs, le créancier ne pourrait s'y maintenir contre le vœu du propriétaire, en alléguant des conventions verbales. *Code civil* et discours, édit. de Firmin Didot, tom. 7, pag. 43. Au lieu que, pour le gage, les actes écrits ne sont prescrits qu'en matière excédant la valeur de 150 fr.

La différence entre le gage et l'antichrèse ne se montre pas seulement dans la forme, elle existe encore dans le fonds du contrat.

Le gage n'est donné que pour servir de sûreté au créancier. Les fruits du fonds remis à titre d'antichrèse sont donnés pour servir de paiement au créancier.

La propriété du gage est affectée en faveur du créancier. La propriété du fonds livrée en antichrèse ne l'est nullement par cet acte.

Le gage ne peut sortir des mains du créancier qu'il ne soit payé, ou par le débiteur, s'il le retire, ou sur le prix, si le gage est vendu. Dans l'antichrèse, au contraire, le créancier détenteur de l'immeuble n'a aucun privilège sur cet immeuble; il peut en être dépossédé partout créancier qui voudra le faire vendre, et il n'aura sur le prix d'autre préférence que celle que pourront lui donner les droits distincts et séparés de son hypothèque ou de son privilège, s'il en a.

Enfin, le contrat de gage est un cautionnement pur et simple, opéré par la remise d'un meuble. L'antichrèse, au contraire, se résout en une espèce de paiement qui s'opère par la perception des fruits que fait le créancier, tandis que cette perception n'est pas troublée par des tiers ayant des droits et des intérêts opposés.

Cependant le gage et l'antichrèse se raccordent dans ce point, que l'un et l'autre contrat ne sont parfaits que par la tradition de la chose entre les mains du créancier.

Nous avons dit plus haut que toute chose immobilière pouvait faire l'objet de l'antichrèse, et conséquemment qu'une action tendante à revendiquer un immeuble, pouvait être donnée en antichrèse. Mais il faudra alors que le titre de propriété soit remis au créancier avec pouvoir d'exercer la revendication au nom du propriétaire; et que le créancier fasse notifier le titre au détenteur ou possesseur du fonds, avec assignation en délaissement, et en restitution des fruits, s'il y a lieu. L'antichrèse ne sera consommée que lorsque le créancier aura obtenu et fait exécuter le jugement.

Cette cession des fruits aura son effet et s'imputera sur la dette, si son exécution n'est pas dérangée par d'autres créanciers. Mais si un autre créancier hypothécaire ou simplement cédulaire, poursuit l'expropriation forcée de l'immeuble, le contrat d'antichrèse sera résilié de plein droit du jour de la dépossession, et le créancier détenteur n'exercera sur le prix de l'immeuble que les droits que pourront lui assurer ses hypothèques ou privilèges légalement établis et conservés, ainsi que nous le verrons plus bas sous l'article 2091.

Il suit de là qu'un créancier qui, en recevant un immeuble à titre d'antichrèse, croirait mettre sa créance dans une pleine sécurité, commettrait une grande erreur. L'antichrèse pourra lui être utile pour lui procurer le paiement de sa créance, si la quantité des fruits et la durée de leur perception peuvent le mener à ce point. Mais s'il veut établir sa créance sur des fondemens plus solides, il devra de plus passer un contrat public, s'assurer que le fonds qu'il reçoit est libre, stipuler sur ce même fonds une hypothèque spéciale, et enfin prendre une inscription primitive pour fixer son rang, et la renouveler au tems prescrit, pour conserver le même rang : alors il aura sur les fruits les droits incertains et périssables de l'antichrèse, et sur la propriété les droits certains et indélébiles de l'hypothèque.

Je vous dois une somme de dix mille francs, produisant un intérêt de 500 fr. Je vous donne en nantissement un immeuble, produisant environ deux mille francs de rente, avec convention que les fruits, d'après le compte à rendre, seront imputés sur les intérêts, et progressivement sur le capital de ma dette, ou avec convention que



le quart des fruits seront compensés annuellement avec les intérêts, et que le surplus des fruits sera soumis à reddition de compte et imputable sur le principal de ma dette. Voilà l'antichrèse.

Dans la même supposition d'une dette de dix mille francs, produisant intérêt, je vous donne au contraire la jouissance de mon immeuble pour six ans, avec convention, qu'au bout de ce terme, les fruits seront compensés avec ma dette, tant en principal qu'intérêts; c'est là un autre genre de contrat, qui n'a rien que de très-licite, mais qui devient un bail à ferme ou à loyer.

La différence entre ces deux contrats consiste, 1<sup>o</sup>. En ce que ce dernier bail, en paiement, est obligatoire de part et d'autre, en sorte qu'il ne dépend, ni de moi, de retirer la jouissance de mon créancier avant le terme convenu, ni de mon créancier de me restituer cette jouissance; au lieu qu'il est de l'essence de l'antichrèse, comme nous le verrons sous l'art. 2087, que la jouissance de l'immeuble remis en antichrèse ne puisse être retirée par le débiteur avant l'entier paiement de la dette; et qu'au contraire, le créancier peut toujours remettre la jouissance au débiteur, à moins qu'il n'ait renoncé à ce droit inhérent à la nature du contrat.

2<sup>o</sup>. En ce que, dans le bail à antichrèse la compensation sans reddition de compte, ne peut avoir lieu que de la totalité ou de partie des fruits avec les intérêts de la dette; en sorte que si les fruits ne sont pas donnés en entier, en représentation des simples intérêts de la dette, le créancier demeure nécessairement comptable du surplus; au lieu que dans le bail en paiement, dont nous avons parlé, il s'opère une compensation

de la totalité de la dette en capital et intérêts avec la totalité des fruits.

Cette exposition de la nature et des effets de l'antichrèse nous permettra d'être beaucoup plus bref dans l'explication des articles qui suivent.

A R T I C L E 2086.

Le créancier est tenu, s'il n'en est autrement convenu, de payer les contributions et les charges annuelles de l'immeuble qu'il tient en antichrèse.

Il doit également, sous peine de dommages et intérêts, pourvoir à l'entretien et aux réparations utiles et nécessaires de l'immeuble, sauf à prélever sur les fruits toutes les dépenses relatives à ces divers objets.

Les contrats en général sont susceptibles de toutes les conventions qui n'en altèrent pas la substance, et qui ne blessent pas les lois et les bonnes mœurs.

La loi n'en règle les effets que pour les cas où les contractans ne les ont pas réglés eux-mêmes.

Ainsi, lorsque les parties ne se sont pas expliquées sur les contributions et les réparations, il est tout simple que ces dépenses soient acquittées par le créancier, sous sa double qualité de détenteur et de percepteur des fruits : et il est d'une justice évidente qu'il prélève ses dépenses sur le produit des fruits dont il doit rendre compte.

## ARTICLE 2087.

Le débiteur ne peut, avant l'entier acquittement de la dette, réclamer la jouissance de l'immeuble qu'il a remis en antichrèse.

Mais le créancier qui veut se décharger des obligations exprimées en l'article précédent, peut toujours, à moins qu'il n'ait renoncé à ce droit, contraindre le débiteur à reprendre la jouissance de son immeuble.

Les dispositions de cet article que nous avons rapportées sous l'article antécédent, dérivent de la nature même du contrat. Il est irrévocablement obligatoire de la part du débiteur; mais il est résoluble de la part du créancier; attendu que, comme l'a très-bien dit l'orateur du tribunal, *Code civil*, édit. de Firmin Didot, tom. 7, pag. 55, il est certain, qu'à moins de stipulation contraire, on ne peut être tenu d'exécuter une convention qu'on n'a formée que pour sa sûreté et son avantage.

## ARTICLE 2088.

Le créancier ne devient point propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de paiement, au terme convenu; toute clause contraire est nulle; en ce cas, il peut

poursuivre l'expropriation de son débiteur par les voies légales.

Le pacte comissoire n'est pas moins prohibé dans l'antichrèse que dans le gage. Ainsi on ne peut convenir licitement que, faute de paiement au terme, l'immeuble appartiendra au créancier: mais si l'on avait convenu que, faute de paiement au terme, l'immeuble serait vendu au créancier, moyennant un prix réglé par des experts, ce serait une promesse de vente conditionnelle qui pourrait très-bien s'exécuter au terme, sans lésion d'aucun principe; bien entendu, néanmoins, que cette vente à régler après l'échéance du terme ne saurait nuire aucunement aux droits des autres créanciers hypothécaires; et que le créancier défendeur à titre d'antichrèse, voulant devenir acquéreur, serait soumis à leur égard à toutes les formalités imposées à un acquéreur d'immeubles ordinaire.

#### ARTICLE 2089.

Lorsque les parties ont stipulé que les fruits se compenseraient avec les intérêts, ou totalement, ou jusqu'à une certaine concurrence, cette convention s'exécute comme toute autre qui n'est point prohibée par les lois.

Nous avons aussi fait mention, sous l'article 1085, de la disposition de cet article: il est possible de donner un immeuble en antichrèse avec

convention que les fruits seront compensés en entier, avec les intérêts de la dette ; auquel cas le créancier n'est soumis à aucune reddition de compte.

Il est possible que, dans le bail d'un domaine au même titre, il soit convenu que le quart des fruits, ou les fruits de telle pièce dépendante dudit domaine, seront compensés avec l'intérêt de la dette ; et que le surplus des fruits sera imputé sur le principal, d'après le compte à rendre par le créancier. De pareilles conventions, n'ayant rien de contraire ni aux lois ni à la nature du contrat, devraient être exécutées. Mais l'affranchissement de la reddition des comptes des fruits, de la part du créancier, ne peut avoir lieu que dans le premier des cas que nous venons de rapporter ; si, dans le second cas, les deux parties, donnaient une évaluation fixe, au surplus des fruits imputables sur le capital, la convention serait valide, mais elle dénaturerait l'antichrèse et se convertirait en un autre contrat que nous avons défini plus haut. Ce ne serait plus la remise du nantissement dans les mains du créancier pour sûreté de sa dette, ce serait un véritable bail en paiement qui devrait être exécuté rigoureusement de part et d'autre.

#### ARTICLE 2090.

Les dispositions des articles 2077 et 2083 s'appliquent à l'antichrèse comme au gage.

La lecture de ces deux articles suffit pour convaincre qu'ils sont applicables à l'un comme à l'autre contrat.

## ARTICLE 2091.

Tout ce qui est statué au présent chapitre ne préjudicie point aux droits que des tiers pourraient avoir sur le fonds de l'immeuble remis à titre d'antichrèse.

Si le créancier, muni à ce titre, a d'ailleurs sur le fonds, des privilèges ou hypothèques légalement établis et conservés, il les exerce à son ordre et comme tout autre créancier.

Cet article distingue parfaitement les droits résultans de l'antichrèse, d'avec ceux résultant d'un privilège ou d'une hypothèque, non-seulement lorsque ces deux droits reposent sur des têtes différentes, mais encore lorsqu'ils sont réunis sur une seule tête.

Ainsi, lorsqu'un créancier détient un fonds à titre d'antichrèse, et que, d'un autre côté, il a sur le même fonds une hypothèque, il exerce contre le débiteur tous les droits résultans de l'antichrèse; mais si le même créancier se trouve en concurrence avec un tiers réclamant, ou exerçant un droit hypothécaire, il sera réduit comme simple créancier à faire valoir son hypothèque dans l'ordre et le rang que lui assigneront les lois générales sur cette matière.

---

## TITRE XVIII.

### *Des privilèges et hypothèques.*

(Décrété le 28 ventose an 12, promulgué le 8 germinal suivant).

## CHAPITRE PREMIER.

### *Dispositions générales.*

#### ARTICLE 2092.

Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.

#### ARTICLE 2093.

Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.

#### ARTICLE 2094.

Les causes légitimes de préférence, sont les privilèges et hypothèques.

Ces trois articles présentent la théorie des hypothèques avec une précision et une netteté admirables.

Toute obligation personnelle peut se résoudre définitivement en celle de payer une somme déterminée, et le débiteur peut être contraint à acquitter toutes les sommes dues, par la vente forcée de ses biens, quelle que soit leur nature, et quelle que soit l'époque à laquelle ils lui adviennent.

Le prix de ces biens doit être distribué entre tous les créanciers indistinctement, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence.

Ce sont ces causes légitimes de préférence qui portent le nom de privilèges et hypothèques. Ces préférences sont observées dans chacune des distributions successives; lors même que le prix des biens serait plus que suffisant pour acquitter toutes les dettes; mais elles sont surtout d'une très-grande importance, lorsque le prix des biens n'égale pas le montant des dettes.

Cette exposition, toute succincte qu'elle est, nous mènera à découvrir la nature et les effets généraux de l'hypothèque.

L'hypothèque peut être définie l'affectation particulière d'un bien appartenant au débiteur, pour la sûreté de l'exécution de ses engagements. Elle établit un droit accessoire à celui résultant d'une obligation principale, en telle sorte qu'il ne peut y avoir d'hypothèque qu'autant qu'il y a une obligation principale à laquelle l'hypothèque trouve à se rattacher.

L'hypothèque est un droit dans la chose, *jus in re*, qui affecte la chose elle-même, et qui consiste à assurer au créancier, qui en est investi,



la préférence sur d'autres créanciers, dans la distribution du prix de la chose hypothéquée.

La préférence est plus ou moins étendue, selon la cause de la créance, et c'est cette différence, entre les causes qui constitue celle que la loi met entre les hypothèques, proprement dites, et les privilèges qui, par leur nature et leurs effets ne sont eux-mêmes que des hypothèques privilégiées, c'est - à - dire, des hypothèques qui placent la créance dans un ordre de préférence plus avantageux que celui qui est réglé pour les hypothèques ordinaires.

L'hypothèque ne déplace pas la propriété de la chose hypothéquée, elle n'en déplace pas même la possession, du moins le plus souvent; l'une et l'autre continuent de rester dans la main des débiteurs dont le bien est grevé d'hypothèques.

Il est aisé d'apercevoir que l'hypothèque considérée dans les rapports isolés qu'elle établit entre le débiteur et le créancier, n'est d'aucune utilité pour ce dernier : tandis que la chose hypothéquée reste sur la tête du débiteur, le créancier hypothécaire peut en provoquer la vente pour être payé sur le prix. Tout autre créancier non-hypothécaire a aussi le droit de contraindre son débiteur à l'exécution de ses engagements, en faisant vendre ses biens, et en s'en faisant délivrer le prix, à concurrence de sa créance. Il ne prend de l'efficacité dans la main du créancier, que dans le cas où il suit la chose hypothéquée dans la main d'un tiers qui l'a acquise, et dans celui où se trouvant en concurrence avec divers créanciers du même débiteur, il réclame la préférence que lui assigne son titre.

Il y a une autre espèce de droit, qui n'a ni les formes ni le nom d'hypothèque, et qui produit néanmoins des effets semblables, nous l'appellerons le *droit de rétention*, et nous en parlerons sous les articles 2102 et 2175.

Le caractère et les effets généraux de l'hypothèque tracée à grands traits dans cette première définition, se développeront encore mieux dans une notice succincte de l'origine et des progrès de la législation sur cette matière.

Dans les premiers tems de la législation romaine, on ne connaissait d'autre sûreté que celle du gage. Le débiteur donnait en gage à son créancier une chose mobilière ou immobilière, qui devait être restituée au débiteur lorsqu'il acquitterait la dette, ou qui, en défaut, devait être vendue pour procurer le paiement.

Lorsqu'il était convenu que les fruits de l'immeuble, livré au créancier, se compenseraient avec les intérêts de la dette, le contrat prenait le nom d'antichrèse; mais sans dénaturer le contrat du gage qui conservait toujours son caractère, relativement au principal.

Les anciens docteurs employaient quelquefois le nom de *fiduce fiducia* à la place de celui de *pignus*. Heinexius, dans son ouvrage de *Antiq. rom.*, lib. 1, tit. 12, S. 9, en explique la raison avec sa lucidité ordinaire. La fiduce était un contrat générique, dont on faisait usage dans le cas d'une *mancipation* ou aliénation faite sous condition que la chose aliénée serait restituée à son ancien propriétaire. Ainsi, les créanciers, non contents de posséder le gage se faisaient consentir cette aliénation fictive, appelée *mancipation*, en se soumettant néanmoins à restituer le gage, lorsqu'ils recevraient leur remboursement.

Il est sensible, que dans ces premiers tems, le gage était constamment spécial; qu'il conférait au créancier un droit dans la chose avec la possession; que s'il perdait la possession, il pouvait la revendiquer dans quelle main qu'elle eût passé: qu'à l'aide de ces deux avantages, le créancier avait toutes les sûretés qu'il pouvait désirer, et qu'il ne pouvait jamais se trouver en concurrence avec d'autres créanciers du même débiteur.

Mais, dans la suite, on permit au débiteur d'établir, en faveur du créancier, un droit dans la chose qu'il obligeait pour la sûreté du paiement, sans qu'il fût tenu de se dessaisir de la possession de cette même chose, ni d'en faire la tradition au créancier. Ce droit était de même nature que celui qui était constitué sur le gage proprement dit; il produisait la même action de poursuite contre les possesseurs de la chose obligée. La seule différence consista dès-lors en ce qu'on conservât spécialement le nom de *gage* à l'engagement d'une chose, surtout mobilière, lorsqu'elle était délivrée au créancier; et qu'on donna le nom particulier d'hypothèque, à l'engagement d'une chose sans tradition. C'est ce qu'explique très-bien l'Empereur Justinien, au §. 7. *Inst. de action. Quasiserviana autem est, quæ creditores pignora hypothecas ve persequuntur. Inter pignus autem et hypothecam (quantum ad actionem hypothecariam attinet) nihil interest: nam de quâ re inter creditorem et debitorem convenerit, ut sit pro debito obligata, utraque hæc appellatione continetur. Sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam propriè rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maximè si no-*

*bilis sit : et eam quæ sine traditione nuda conventionione tenetur , propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus.*

Quand une fois on eût admis la possibilité d'affecter une chose du droit réel de l'hypothèque, sans tradition de la chose engagée, le système des hypothèques s'étendit et se développa.

L'hypothèque put être, ou spéciale ou générale, ou l'une et l'autre à la fois : elle put même s'étendre aux biens à venir, *ut specialiter rebus hypothecæ nomine datis, cætera etiam bona debitoris quæ nunc habet, et quæ postea acquisiverit, perinde atque si specialiter hæc res fuissent obligatæ. Leg. 15, §. 1. ff. de Pign. et Hypoth.*

Il s'établit une distinction entre l'hypothèque simple et l'hypothèque privilégiée. L'ordre de préférence fut réglé, quant à la première, par la priorité, *sicut prior es tempore, ita potior es jure. L. 4, Cod. qui post. in pig. hab. ;* et quant à la seconde, par la cause : *privilegia non ex tempore estimantur, sed ex causâ. L. 32, ff. de reb. auct. Jud. possid.*

On acquit l'hypothèque de trois manières par la convention ; *contrahitur hypotheca per pactum conventum. L. 4, ff. de pign. hypoth.*, par l'autorité de la loi, sans convention expresse, *quasi id tacite convenit, L. 4, ff. in quib. cau. pig. vel hyp. tac. contr. ;* et enfin par l'autorité des jugemens, *pignus quod a iudicibus datur et prætorium nuncupatur. L. ult. Cod. de præc. pign.*

Le créancier fut autorisé, ainsi que nous l'avons dit, à suivre et revendiquer la chose hypothéquée des mains de tout possesseur. Mais

la nouvelle 4, chap. 2, obligea le créancier à discuter les biens possédés par le débiteur avant que d'agir sur les biens aliénés. *Sed neque ad res debitorum, quæ ab aliis detinentur veniat prius, antequam transeat viam super personalibus.*

Cette législation se transmit en France, et particulièrement dans les pays méridionaux, avec quelques modifications que nous allons faire connaître.

Les meubles ne furent plus susceptibles d'hypothèques, ou du moins ils ne furent plus assujettis au droit de suite, à cause de la difficulté de suivre ce genre de biens dans les mutations rapides auxquelles ils sont exposés.

L'hypothèque légale et l'hypothèque judiciaire continuèrent de prendre leur source, comme auparavant, dans l'autorité de la loi ou des jugemens; mais la stipulation cessa de suffire pour établir l'hypothèque conventionnelle; il fallut de plus, que ces stipulations fussent insérées dans un contrat public, par-devant notaire. Ou plutôt, ces actes seuls, par le simple effet de leur authenticité, produisirent l'hypothèque; soit qu'elle eût été formellement stipulée, soit qu'elle ne l'eût pas été.

Cependant, quelques provinces, telles que la Picardie, le Vermandois, l'Artois, avaient conservé l'usage du *nantissement* ou de la *saisine*, pour la constitution des hypothèques conventionnelles. Ces formes, soit qu'elles eussent pris leur source dans la féodalité, soit qu'elles fussent des traces de l'ancienne mancipation des Romains, consistaient dans une espèce de tradition feinte que le débiteur faisait au créancier, de

l'immeuble hypothéqué, à l'aide d'une inscription dans les registres publics.

Son effet était d'acquérir, au créancier, sur l'immeuble dont il était nanti un droit réel, qui empêchait que le même immeuble put être engagé ou aliéné au préjudice de sa créance, et qui le faisait même préférer aux créanciers antérieurs en titre authentique, mais qui n'avaient pas rempli la forme du nantissement.

Ces formes imprimaient aux hypothèques un caractère de publicité et de spécialité, qui ménageait, à celui qui voulait contracter avec une personne, des moyens sûrs et faciles de savoir si l'immeuble offert était libre, et présentait une responsabilité suffisante.

L'inconvénient contraire était attaché aux hypothèques tacites, résultant des contrats authentiques. Ces contrats, quoique publics, étaient répandus dans tant de dépôts, que celui qui se proposait de faire une acquisition ou un prêt ne pouvait se promettre de recueillir, par lui-même, tous les renseignemens nécessaires à sa sécurité, et qu'il était réduit à s'en rapporter à des apparences de fortune, souvent trompeuses.

Un édit du mois de mars 1673, voulut étendre à toute la France les avantages de la législation particulière des provinces nommées plus haut; mais il fut révoqué par un autre édit, rendu dans l'année suivante.

Il ne resta plus, pour remédier aux inconvéniens dont nous avons parlé, que le décret volontaire, dont l'usage s'était introduit dans quelques parlemens.

Ce décret volontaire, qui n'était qu'un simu-

lacre, d'expropriation forcée, fournissait aux acquéreurs un moyen très-dispendieux de purger les hypothèques dont les immeubles acquis pouvaient être grevés. Mais les prêteurs continuèrent de rester exposés aux mêmes risques.

L'édit de 1771 ne procura pas à ces derniers de plus grandes sûretés. Il se contenta de substituer les lettres de ratification aux décrets volontaires ; c'est-à-dire, de ménager aux acquéreurs un moyen aussi sûr et beaucoup plus économique de purger les hypothèques.

La loi du 9 messidor de l'an 3 proposa un système nouveau, mais si mal digéré, que cette loi, pendant plus de quatre ans de règne, ne recut jamais sa pleine exécution.

Vint enfin la loi du 11 brumaire de l'an 7, qui embrassa et développa dans sa plénitude la théorie de la publicité et de la spécialité. Des formes simples et expéditives pourvurent à la sûreté des acquéreurs et des créanciers. Des inscriptions sur les registres publics furent tout à la fois le ressort des hypothèques, et le fanal qui les éclaira. Nous aurons assez fréquemment l'occasion de rapprocher les dispositions de cette loi de celles du Code civil, pour que nous puissions nous dispenser de la rapporter ici.

Cependant, lors de la discussion du Code civil, on remit encore en problème les avantages de la spécialité et de la publicité. On peut voir dans le procès-verbal du conseil d'état, avec quelle étendue et quelle profondeur cette question fut discutée. Le système de la loi du 11 brumaire an 7 prévalut ; mais il recut les modifications que le respect dû au droit de propriété, fit juger nécessaires.

Dans le cours, de tous ces changemens, l'hy-

pothèque a toujours conservé son caractère primitif. Elle a toujours été, et elle est encore, un droit réel sur les biens du débiteur, tendant à assurer l'exécution d'une obligation principale. Les lois rendues sur cette matière n'ont jamais eu d'autre but que celui de régler l'exercice de ce droit et d'en déterminer l'efficacité.

Nous allons entreprendre l'analyse des dispositions du Code civil, et nous examinerons,

1°. Combien il y a de genre d'hypothèques en général;

2°. Quelles sont les espèces dans chaque genre;

3°. Quels sont les biens susceptibles de ces diverses hypothèques;

4°. Comment elles s'établissent;

5°. Comment elles se conservent;

6°. Quel est leur effet vis-à-vis du possesseur de la chose hypothéquée;

7°. Quel est leur effet entre les créanciers;

8°. Comment elles s'éteignent.

Quoique les divisions énoncées dans ce titre ne soient pas littéralement les mêmes, elles peuvent néanmoins se coordonner avec celles que nous avons présentées, et nous tâcherons de classer dans le même ordre toutes les dispositions répandues dans ce titre ou ailleurs.



## C H A P I T R E II.

*Des privilèges.*

## A R T I C L E 2095.

Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires.

L'hypothèque, avons-nous dit plus haut, est un droit réel sur une chose appartenante au débiteur, qui tend à assurer l'exécution de l'obligation, au moyen de la préférence qu'elle attribue au créancier nanti de ce droit, sur les autres créanciers.

La préférence a pour cause, ou la faveur due à la créance, ou la priorité, soit du contrat, soit de l'accomplissement des formes qui donnent à l'hypothèque son efficacité.

Cette différence, dans les causes, caractérise deux genres d'hypothèques, dont l'un conserve le nom d'hypothèque, et l'autre prend celui de privilège.

Nous parlerons des hypothèques sous le chapitre 3 de ce titre. Nous traiterons, sous celui-ci, des privilèges.

Le privilège, dit l'article que nous expliquons, est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires.

On reconnaît dans cette définition les attributs que nous avons remarqués plus haut, et qui nous ont fait dire que le privilège n'était qu'une hypothèque privilégiée.

En effet, le privilège est un droit accessoire à une créance, puisqu'il ne peut appartenir qu'à un créancier. Le privilège est un droit réel sur une chose et sur le prix provenant de la vente de cette même chose. Ce droit réel affecte la chose engagée, de manière qu'il la suit dans les mains de tout possesseur, du moins lorsqu'elle est immobilière.

Tous ces avantages sont communs à l'hypothèque et au privilège : leur caractère distinctif consiste en ce que les hypothèques prennent leur rang de la priorité de l'inscription ou du titre, au lieu que le privilège obtient la préférence sur toutes les créances hypothécaires, lors même que le titre serait postérieur en date.

Après avoir ainsi divisé les hypothèques en deux genres, les privilèges et les hypothèques proprement dits, nous reprendrons le plan annalitique que nous avons tracé plus haut, et qui s'applique aux privilèges comme aux hypothèques.

Il y a trois classes de privilèges :

Les privilèges sur la généralité des meubles et immeubles ;

Les privilèges sur certains meubles ;

Les privilèges sur certains immeubles.

En rangeant dans chacune de ces trois classes les diverses espèces de privilège qui leur appartiennent, nous ferons connaître les causes qui les engendrent et les justifient.

Dans la première classe on compte les frais de justice, les frais funéraires, les frais de la der-

nière maladie, les salaires des gens de service, et les fournitures de subsistance, énoncée dans l'art. 2101, et dont nous nous occuperons de nouveau sous cet article.

Le privilège des frais de justice a pour cause la nécessité. Lorsque des engagemens demeurent sans exécution, la justice doit nécessairement interposer son autorité pour faire vendre les biens du débiteur, et pour en distribuer le prix aux créanciers, selon l'ordre réglé par la loi. Cette intervention entraîne des frais inévitables qui doivent être pris sur la chose elle-même.

Les autres privilèges que nous avons dénommés, sont fondés sur l'humanité. L'humanité, disons-nous, semble commander ces avances; elle a dû porter le législateur à en assurer le paiement, au moyen d'un privilège d'autant plus juste que la modicité de ces créances rassure contre la crainte d'exposer les autres créanciers à un préjudice trop considérable.

Ces privilèges s'exercent d'abord sur les meubles, et ne s'étendent sur les immeubles qu'en cas d'insuffisance des premiers, ainsi que nous le verrons sous l'art. 2104.

Il faudra encore mettre dans la même classe le privilège du fisc pour la répétition des frais de poursuite contre les condamnés, et du reliquat de comptes contre les comptables. Mais ces privilèges se borneront à la généralité des meubles, sans que, même en cas d'insuffisance, ils puissent s'étendre à la généralité des immeubles, ainsi que nous l'expliquerons sous l'art. 2098.

Leur cause est puisée dans des motifs d'un ordre supérieur, qui exigent que le fisc, forcé de confier ses fonds ou de faire des avances pour l'intérêt

public, ait des moyens de recouvrement prompts et efficaces.

La seconde classe des privilèges qui s'exerce sur certains meubles, comprend les créances suivantes :

1°. Les loyers et fermages sur les fruits et sur les meubles qui garnissent la maison ;

2°. La créance sur le gage, dont le créancier est saisi ;

3°. Les frais faits pour la conservation de la chose ;

4°. Le prix d'effets mobiliers non payés, qui sont dans la possession de l'acheteur ;

5°. Les fournitures d'un aubergiste, sur les effets du voyageur, apportés dans son auberge ;

6°. Les frais de voiture sur la chose voiturée ;

7°. Les créances résultant d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics sur les fonds de leur cautionnement. Nous expliquerons plus particulièrement ces privilèges sous les art. 2102 et suivans.

Tous ces privilèges ont leur fondement sur la détention du meuble, spécialement affecté de la part du créancier. Comme il est d'une justice évidente que le créancier ait une préférence sur le gage dont il est nanti, il a paru également juste que les autres créanciers, rangés dans cette seconde classe, qui ont pareillement une espèce de nantissement, soient préférés sur les choses respectives, soumises au privilège. Il n'y a que le quatrième qui dérive d'une autre cause ; celui, en effet, qui a vendu et livré un meuble, n'en a plus la détention : mais le paiement du prix étant une condition substantielle du contrat, la chose

vendue est une espèce de gage que l'acheteur ne détient, en quelque sorte, qu'à titre précaire, jusqu'à ce qu'il ait accompli son obligation principale, qui est de payer le prix.

La troisième classe de privilèges s'assoit sur certains immeubles.

Tels sont, 1°. le privilège du vendeur sur l'immeuble vendu pour le paiement du prix ;

2°. Celui du prêteur des deniers pour l'acquisition d'un immeuble, avec suite de l'emploi ;

3°. Celui d'un cohéritier sur les immeubles de la succession, pour la garantie des lots ;

4°. Celui des architectes entrepreneurs, sur les immeubles qu'ils ont édifiés ou réparés, à concurrence de l'excédant de valeur produit par les ouvrages ;

5°. Celui du prêteur de deniers pour les ouvrages mentionnés dans le paragraphe précédent, pourvu qu'il ait fait suite des deniers et de leur emploi ;

6°. Celui des créanciers et légataires d'une succession sur le patrimoine du défunt, dont ils demandent la séparation.

Notis développerons l'explication des cinq premiers privilèges, sous l'article 2103 et celle du sixième, sous l'art. 2111.

Nous donnerons aussi sous l'article 2103, l'explication d'une autre espèce de droit que nous avons appelé de *rétenion*, et qui, sans être précisément qualifié de privilège, en a néanmoins les principaux effets.

Les cinq premiers privilèges ont une cause semblable à celle du vendeur d'un meuble, ou qui du moins a avec elle une très-grande analogie.

Le dernier à un autre fondement; mais non moins juste. Deux patrimoines sont réunis sur la tête de l'héritier; les créanciers du patrimoine du défunt ne doivent pas souffrir du désordre où peut se trouver le patrimoine propre de l'héritier.

Telles sont, en substance, les diverses espèces de privilèges, et les classes où ils sont rangés.

L'ordre que nous nous sommes tracés nous conduit à examiner quels sont les biens qui sont susceptibles de privilège; ce but se trouve rempli d'avance par l'analyse que nous avons faite des différentes espèces de privilège.

Tous ceux compris dans la première classe, s'exercent, d'abord, sur la généralité des meubles et s'étendent, en cas d'insuffisance, sur la généralité des immeubles, à l'exception du privilège du fisc, dont nous avons annoncé un plus ample développement.

Ces privilèges sont les seuls qui embrassent la généralité des biens; tous les autres sont bornés à un objet spécial.

Les privilèges énoncés dans la seconde classe, ainsi que le démontrent leur titre et leur analyse, se circonscrivent dans des meubles certains et déterminés.

Ainsi le privilège du locataire de fonds ruraux, s'exerce sur les fruits de l'année; celui du locataire de bâtiment, sur les meubles qui les garnissent; celui du créancier gagiste, sur le gage mobilier dont il est saisi; celui du détenteur de chose, sur la chose même qu'il a conservée; celui du vendeur, sur le prix du meuble; celui de l'aubergiste, sur les effets du voyageur, apportés dans son auberge; celui du voiturier, sur les

effets voiturés; celui des personnes lésées par un fonctionnaire public, sur les fonds de son cautionnement.

Les privilèges de la troisième classe ont leur siège fixe sur les immeubles vendus ou améliorés, ou bien sur les immeubles dépendans d'un patrimoine.

Les privilèges s'établissent par les mêmes moyens qui établissent la créance à laquelle ils sont attachés; ils n'exigent, pour prendre leur existence, ni de stipulation particulière, ni d'autres formalités que celles qui sont prescrites pour l'établissement de la créance. Ils puisent leur source dans la seule autorité de la loi. C'est ce qui est très-nettement exprimé par ces mots de l'article 1095: « *le privilège est un droit que la qualité de la* » *créance donne à un créancier, d'être préféré* » *aux autres créanciers.* »

Ainsi le fournisseur aura un privilège général sur les meubles, et subsidiairement sur les immeubles pour les subsistances fournies au débiteur et à sa famille dans le tems prescrit; il suffira que la fourniture soit constatée, sans qu'il soit nécessaire de la prouver par des actes publics ni privés, souscrits par le débiteur. Le locateur qui n'aura passé qu'un bail verbal, n'en aura pas moins son privilège sur les meubles apportés par le locataire. Le cohéritier copartageant aura, pour la soulte qui lui a été adjugée, un privilège sur les immeubles de la succession sans être obligé de représenter un acte authentique de partage.

Il faut néanmoins excepter le privilège du créancier sur le gage qui, selon l'art 2074, ne peut avoir lieu, lorsque la créance excède 150 fr.,

qu'autant qu'il y a un acte public ou privé dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage. Le privilège du propriétaire de la ferme ne s'exerce non plus sur les meubles apportés par le fermier pour la totalité des fermages échus et à échoir, qu'autant que le bail est authentique ou qu'il a une date certaine. Il faut encore excepter le privilège de l'architecte ou entrepreneur sur les bâtimens améliorés, qui ne peut avoir lieu qu'autant que l'état des lieux, avant et après les ouvrages, a été constaté par les procès-verbaux prescrits par l'art. 2103, n<sup>o</sup>. 4; et enfin le privilège du prêteur de deniers, soit pour acquisition, soit pour réparation d'immeubles, qui ne peut être acquis qu'autant que le prêt, la destination et l'emploi sont constatés par acte authentique, comme l'exige le même article 2103, n<sup>os</sup>. 2 et 5.

Pour suivre le fil de nos idées, il nous resterait à expliquer comment les privilèges se conservent, quel est leur effet contre les possesseurs de la chose soumise au privilège, quel est leur effet entre les créanciers, et enfin comment ils s'éteignent.

Le mode à suivre pour la conservation des privilèges fera la matière de la section IV de ce titre.

Leur effet contre les tiers détenteurs sera expliqué, relativement aux immeubles, dans le chap. VI.

Le rang à observer entre les créanciers privilégiés le sera sous les deux articles suivans.

Et enfin l'extinction des privilèges fera le sujet du chapitre VII et suivans.

Nous avons renvoyé au chapitre VI l'explication des effets des privilèges contre les tiers détenteurs; mais relativement aux immeubles seulement, attendu que ces effets, pour ce qui concerne les immeubles, sont communs au privilège et à



l'hypothèque : ils sont au contraire totalement distincts pour ce qui concerne les meubles, et c'est le motif qui nous détermine à en parler dans ce lieu. Les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèques ; le privilège peut seul les affecter dans les cas que nous avons énoncés.

Le créancier ayant privilège ou hypothèque sur un immeuble, a le droit de le suivre dans les mains du tiers détenteur. Mais celui qui a un privilège sur un meuble ne peut l'exercer que tandis que le meuble continue de rester dans la propriété du débiteur. Si la propriété en a été transmise à un tiers, le créancier ne peut suivre le meuble affecté dans la main de ce tiers possesseur : c'est ce qui a donné lieu à cet axiome de notre droit français : *Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque.*

Néanmoins, le locateur et le vendeur ont, dans certains cas, qui seront expliqués sous l'art. 2102, un droit de revendication qui les autorise à suivre dans les mains d'un tiers, et à réclamer les meubles affectés, par privilège, au paiement du prix du bail ou de la vente. Nous verrons dans le même lieu quelle est la nature et quels sont les effets de ce droit de revendication.

#### A R T I C L E 2096.

Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges.

#### A R T I C L E 2097.

Les créanciers privilégiés qui sont dans

le même rang, sont payés par concurrence.

Ces deux articles annoncent l'effet des privilèges entre les créanciers privilégiés. La qualité du privilège règle la préférence : et si les créanciers privilégiés sont dans le même rang, ils sont payés par concurrence.

On voit là le principe : mais, pour en faire l'application, il aurait fallu que des dispositions précises eussent déterminé le rang que les divers privilèges doivent tenir dans la distribution du prix ; et ces dispositions ne se trouvent nulle part, du moins d'une manière assez claire et assez correcte pour diriger le magistrat chargé de cette importante opération.

Nous essaierons cependant de résoudre ce problème, et, pour le faire avec méthode, nous discuterons séparément l'ordre de préférence, relativement aux privilèges sur les meubles, et relativement aux privilèges sur les immeubles.

Cette discussion pourra paraître anticipée ; et peut-être aurait-elle trouvé plus naturellement sa place à la suite de la vente de l'objet affecté aux dettes. Mais le lecteur pourra remarquer avec nous que le Code civil, dans le titre des expropriations forcées et des ordres entre les créanciers, ne fait non plus qu'énoncer le principe, et que le plus grand nombre des règles positives sur cet objet sont placées dans le chapitre que nous expliquons : ces deux motifs nous ont déterminé à placer notre analyse sous cet article, en commençant par la distribution du prix des meubles.

§. 1<sup>er</sup>.*Ordre entre les créanciers privilégiés sur les meubles.*

L'ancienne jurisprudence avait, sur la distribution du prix des meubles, des règles qu'il ne sera pas inutile de retracer.

L'usage du Châtelet de Paris, attesté par un acte de notoriété de M. le lieutenant civil, du 4 août 1692, était de régler cette distribution dans l'ordre suivant :

On payait,

1°. Les frais d'ouverture de la fosse et du port du corps défunt ;

2°. Les loyers de la maison qu'il habitait ;

3°. Les salaires des médecins, chirurgiens et apothicaires, qui avaient servi le défunt dans sa dernière maladie ;

4°. Les gages des domestiques, pour la dernière année ;

5°. Les frais du scellé et de l'inventaire, par préférence à tous autres créanciers, et par contribution en cas d'insuffisance du prix ;

6°. Tous les autres créanciers.

Toutes les créances auxquelles la loi nouvelle attache un privilège sur les meubles, ne se trouvent pas dans cette énumération ; mais celles qui y sont dénommées sont du moins classées dans un ordre déterminé.

C'est cet ordre nominatif et général qu'on désirerait de trouver, soit dans le Code civil, soit

dans celui de la procédure civile, et qu'on y cherche vainement.

Nous allons rassembler sous les yeux du lecteur toutes les dispositions de l'un et de l'autre Code, qui indiquent un ordre quelconque de préférence entre les créanciers, ayant privilège sur des meubles.

Indépendamment de la disposition générale énoncée dans l'article 2096, que nous expliquons, on retrouve dans divers textes celles qui suivent :

L'article 2073 dit que le créancier a le droit de se faire payer sur le gage par privilège, *et préférence aux autres créanciers.*

L'article 2101 porte que les créances privilégiées sur la généralité des meubles *s'exercent dans l'ordre suivant.*

1°. Les frais de justice ;

2°. Les frais funéraires ;

3°. Les frais quelconques de la dernière maladie ;

4°. Les salaires des gens de service, pour l'année échue, et ce qui est dû sur l'année courante ;

5°. Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille.

L'article 2102, après avoir dit, n°. 1, que le propriétaire locateur a un privilège pour les loyers, sur les fruits de la récolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, ajoute que, « néanmoins les sommes dues pour » les semences ou pour les frais de la récolte de » l'année, sont payées sur le prix de la récolte, » et celles dues pour ustensiles, sur le prix de

» ces ustensiles, *par préférence aux propriétaires,*  
 » *dans l'un et l'autre cas.* »

Le même article, n<sup>o</sup>. 4, accorde au vendeur d'effets mobiliers, non payés, un privilège sur ces mêmes effets, s'ils sont encore en la possession de l'acheteur; il ajoute ensuite : « que le privilège  
 » du vendeur *ne s'exerce toutefois qu'après celui*  
 » *du propriétaire de la maison ou de la ferme,*  
 » à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire  
 » avait connaissance que les meubles et autres  
 » objets, garnissant sa maison ou sa ferme, n'ap-  
 » partenaient pas au locataire. »

L'article 2105 parle du créancier, dont le privilège s'étend sur les meubles et les immeubles, et il veut que, lorsqu'à défaut de mobilier, ces créanciers se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble, en concurrence avec les créanciers privilégiés sur l'immeuble, les paiemens se fassent dans l'ordre qui suit :

1<sup>o</sup>. Les frais de justice et autres énoncés en l'art. 2101 ;

2<sup>o</sup>. Les créances désignées en l'art. 2103.

Il ne faut pas perdre de vue que cette disposition, quoique relative à des créanciers, ayant privilège général sur les meubles et les immeubles, ne s'applique qu'au cas taxatif où ces créanciers exercent leur privilège sur un immeuble, concurremment avec d'autres créanciers privilégiés sur le même immeuble.

L'article 657 du Code de la procédure civile, classé sous le titre de la distribution du prix des meubles par contribution, enjoint à l'officier qui a fait la vente des meubles, de consigner, à la charge de toutes les oppositions, le montant de la vente, *déduction faite de ses frais d'après la*

*taxe qui aura été faite par le juge, sur la minute du procès-verbal.*

L'article 662 du même Code, et placé sous le même titre, dit que *les frais de poursuite seront prélevés, par privilège, avant toute autre créance, autre que celle pour loyers dus au propriétaire.*

Deux lois récentes proposées au corps législatif, dans la séance du 26 août 1807, et décrétées le 5 septembre suivant, règlent le privilège du trésor public sur les meubles des comptables, et sur ceux des condamnés en matières criminelle, correctionnelle et de police.

Le privilège suivant la première de ces lois, a lieu sur tous les biens-meubles des comptables; même à l'égard des femmes séparées de biens, pour les meubles trouvés dans la maison d'habitation du mari, à moins qu'elles ne justifient légalement que lesdits meubles leur sont échus de leur chef, ou que les deniers employés à l'acquisition leur étaient propre.

*Ce privilège ne s'exerce néanmoins qu'après les privilèges généraux et particuliers énoncés aux articles 2101 et 2102 du Code civil.*

Le privilège du trésor public, sur les meubles et effets mobiliers des condamnés, ne s'exerce, suivant la seconde de ces lois, qu'après ceux désignés aux art. 2101 et 2102 du Code civil.

Le privilège du trésor public, dont le germe est placé dans l'article 2098 du Code civil, sera sans doute réglé relativement à d'autres droits, et l'ordre dans lequel il s'exercera sera aussi déterminé; mais nous ne pouvons donner sur ces objets, encore indéterminés, les dispositions positives que les lois à venir contiendront infailliblement.

Tel est le petit nombre de règles positives qui déterminent l'ordre de préférence entre les divers privilèges.

Cet ordre est facile à saisir lorsqu'on l'applique séparément, soit aux privilèges généraux sur les meubles, soit aux privilèges spéciaux sur certains meubles.

Il est tracé en deux mots par l'article 2101, à l'égard des privilèges généraux sur les meubles.

« Les créances privilégiées sur la généralité des » meubles, sont celles ci-après exprimées, et » s'exercent dans l'ordre suivant :

» 1<sup>o</sup>. Les frais de justice, etc. »

Lors donc qu'on a à distribuer le prix de la généralité des meubles d'un débiteur entre des créanciers de ce genre, on doit payer,

En premier lieu, les frais de justice ;

En second lieu, les frais funéraires ;

En troisième lieu, les frais de la dernière maladie ;

En quatrième lieu, les gages des gens de service, dus pour l'année échue, et pour la courante ;

En cinquième lieu, les fournitures de subsistance faites au débiteur pendant le terme indiqué.

Si le produit de la vente des meubles ne suffit pas pour acquitter toutes ces créances, le déficit tombera, d'abord, sur les fournitures de subsistance, ensuite sur les gages des domestiques, et ainsi successivement en remontant des dernières créances aux premières.

Le concours entre plusieurs créanciers privilégiés, sur certains meubles, doit être très-rare à cause de la nature de ces privilèges, et de la spécialité de leur objet.

Le propriétaire locateur ayant un privilège spécial sur les meubles qui garnissent la maison ou la ferme ne peut, en effet, se trouver en concurrence ni avec le créancier gagiste, puisque le même meuble ne peut tout à la fois garnir la maison louée, et se trouver comme gage entre les mains d'un autre créancier; ni avec l'aubergiste, ni avec le voiturier, ni avec le créancier qui a souffert d'une prévarication commise par un fonctionnaire public. Les effets apportés par le voyageur dans l'auberge, les meubles voiturés, et le fonds de cautionnement qui répond de la fidélité du fonctionnaire, n'ont rien de commun avec le meuble qui garnit une maison ou une ferme louée.

Réciproquement, et d'après les mêmes motifs, la concurrence ne peut s'établir entre les divers créanciers privilégiés, que nous venons de nommer, et le propriétaire locateur.

Le vendeur d'un meuble dont le prix n'a pas été payé, ne peut non plus se trouver en concours avec le créancier auquel le même meuble aurait été donné en gage : le privilège du vendeur ne pouvant s'exercer sur le meuble vendu qu'autant qu'il est actuellement dans la possession du débiteur, ce privilège s'est évanoui par le fait même du transport de la possession du meuble dans la main du créancier gagiste,

Le vendeur ne peut, par la même raison, entrer en concurrence, ni avec l'aubergiste ni avec le voiturier; car la chose voiturée ou apportée dans l'auberge est une espèce de gage, placé dans les mains de l'aubergiste ou du voiturier.

Si l'effet mobilier a été vendu à un locataire ou fermier, et s'il garnit la maison ou la ferme, le



concours peut exister entre le propriétaire locateur et le vendeur; mais l'ordre, dans ces cas, est réglé d'une manière très-claire par l'art. 2102, n<sup>os</sup>. 1 et 4. Si la chose vendue consiste en semence ou ustensiles, la préférence est due au vendeur. Dans tous les autres cas, elle est due au propriétaire locateur, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il avait connaissance que les meubles garnissant sa maison ou sa ferme n'appartenaient pas au locataire.

Il faut néanmoins remarquer que le vendeur exerçant le droit de revendication dans le cas exprimé par l'article 2102, n<sup>o</sup>. 4, ne peut être primé par aucun autre créancier, attendu que l'effet de cette revendication est de résoudre la vente et de faire rentrer la propriété pleine et absolue des meubles vendus dans la main du vendeur.

Le créancier, à raison des frais faits pour la conservation de la chose, pourra se trouver en concours avec les autres créanciers privilégiés sur la même chose.

Son privilège devra prévaloir sur tous les autres, par la raison que les privilèges quelconques ne peuvent s'exercer que sur une chose existante, et que le plus favorable de tous est nécessairement celui du conservateur de cette même chose. C'est l'opinion de M. de Malleville, qui, dans son analyse, tom. 4, pag. 250, observe très-bien que le privilège de l'artisan sur les meubles qu'il a faits ou réparés, est positivement préféré, par le n<sup>o</sup>. 1, à celui du propriétaire, et qu'on peut y assimiler celui des frais faits pour la conservation de la chose.

Les privilèges accordés au trésor public, sur les meubles des comptables et sur ceux des condamnés, par les lois du 5 septembre 1807, ne devant s'exercer qu'après tous ceux énoncés dans les articles 2101 et 2102, ne dérangent rien dans l'ordre de ces derniers privilèges.

Quant aux autres privilèges du trésor public qui restent encore à régler, il y a tout lieu de croire qu'on leur assignera une place si bien déterminée, qu'elle n'apportera aucune confusion dans l'ordre établi.

On voit, d'après cette discussion, que, dans une distribution générale, il est facile de régler l'ordre lorsqu'il n'y a que des créanciers privilégiés sur la généralité des meubles, et que cette classification est tout aussi aisée lorsqu'il n'y a que des créanciers privilégiés sur certains meubles. Mais la question se complique davantage et la difficulté s'accroît, lorsque les créanciers privilégiés sur la généralité des meubles et les privilégiés sur certains meubles entrent en concours et viennent exercer leurs droits simultanément sur les mêmes meubles.

M. de Malleville, dans son analyse raisonnée, tom. 4, pag. 250, a prévu la question et a observé qu'elle était très-controversée dans l'ancien droit, non à l'égard des frais de justice et des frais funéraires qui primaient tous les autres, mais à l'égard des frais de la dernière maladie, des gages des domestiques et des fournitures de subsistances.

Il pense néanmoins que les privilèges généraux sur les meubles, soit par leur titre, soit par la

place qu'ils occupent en tête de tous les autres, doivent passer avant tout, et que l'article 2105 semble le préjuger ainsi.

Nous pensons comme ce jurisconsulte éclairé, que les frais de justice doivent obtenir la préférence sur toute espèce de créance. Ce qui est dû au créancier est de l'argent; pour lui procurer le paiement de ce qui lui est taxativement dû, il faut convertir, à l'aide de la vente, les meubles du débiteur en une somme d'argent. Les frais nécessaires pour opérer cette conversion doivent être prélevés avant que la créance, quelle que soit son espèce, puisse être acquittée. Aussi voit-on dans l'article 657 du Code de la procédure civile, que l'officier chargé de la vente des effets saisis sera tenu de consigner le montant de la vente, *déduction faite de ses frais*; ce qui a lieu sans aucune distinction de la qualité des créances à acquitter.

Nous verrons plus bas, sous l'article 2101, ce que l'on doit entendre par *frais de justice*.

Quant aux autres privilèges énoncés sous le même article 2101, qui sont les frais funéraires; les frais de la dernière maladie, le salaire des gens de service et les fournitures de subsistance, il faut, pour discuter avec méthode, les mettre en parallèle avec chacun des privilèges particuliers énoncés dans l'art. 2102.

Commençons d'abord par comparer ces privilèges avec celui du vendeur sur le meuble vendu et non payé qui se trouve encore dans la possession de l'acheteur. L'article 2105, dans le concours des créanciers privilégiés désignés dans l'article 2101, et des créanciers privilégiés désignés

dans l'article 2103, sur un même immeuble, donne la préférence aux premiers. Parmi ces derniers créanciers se trouve le vendeur d'un immeuble dont le privilège n'est pas moins favorable que celui du vendeur d'un meuble; et si le vendeur d'un immeuble auquel se trouve reduite la totalité ou partie du prix, est primé par le créancier pour frais funéraires, pour ceux de dernière maladie, pour salaire ou pour fourniture de subsistance, on ne peut voir aucune raison plausible de soustraire le vendeur du meuble à la même préférence.

Le propriétaire locateur n'est, sous bien des rapports, qu'un vendeur des fruits naturels de son fonds. Ce locateur, d'après les motifs énoncés plus haut, ne pourrait empêcher que les créanciers privilégiés pour frais funéraires et autres, n'eussent la préférence sur les propres fruits de son fonds; cependant ce même locateur ne peut avoir sur les meubles qui garnissent sa ferme, des droits plus puissans que sur les fruits de son fonds; il doit donc subir le même sort à l'égard des uns et des autres.

Le même article 2105 fournit un argument de la même force contre le créancier des frais faits pour la conservation de la chose.

L'architecte ou entrepreneur qui a reconstruit ou réparé des bâtimens, est du nombre des créanciers privilégiés sur les immeubles désignés dans l'art. 2103. Il a certainement fait des frais pour la conservation de la chose; il n'est cependant colloqué, par l'art. 2105, qu'après les créanciers qui réclament les frais funéraires, les frais de dernière maladie, les gages et la subsistance. Celui

qui fait des frais pour la conservation d'un meuble, ne peut réclamer ni obtenir une place plus avantageuse.

Une raison d'une nature différente reproduit le doute à l'égard du privilège du créancier sur le gage dont il est saisi. Les privilèges dont nous avons parlé s'exercent tous sur des meubles qui sont en la possession du débiteur. Le gage n'est plus dans la possession du débiteur, il est dans celle des créanciers; il est même en quelque sorte hors de ses biens *extra bona*: ou du moins il ne peut, d'après le contrat, y rentrer que sous la condition de payer l'entière dette pour laquelle il est affecté. On peut ajouter à ces raisons que le gage, d'après l'article 2073 du Code civil, confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et par préférence aux autres créanciers, sans aucune restriction.

On peut répondre à cela, 1<sup>o</sup>. que la vraie possession du gage réside sur la tête du débiteur, puisque ce n'est qu'au nom du débiteur que le gage est possédé par le créancier; 2<sup>o</sup>. que la propriété reste sur la tête du débiteur, et n'est, dans la main du créancier, qu'un *dépôt* assurant le privilège de celui-ci, suivant les propres expressions de l'article 2079; 3<sup>o</sup>. que la préférence accordée par l'article 2073, au créancier gagiste sur les autres créanciers, n'est qu'un attribut du privilège en général; qu'en effet l'art. 2095 définit le privilège *un droit que la qualité de la créance donne au créancier d'être préféré aux autres créanciers*; ce qui n'empêche pas que les privilèges ne doivent être soumis entr'eux à un ordre de préférence.

Enfin, on pourrait ajouter que le privilège du gage se trouve placé, sans aucune restriction particulière, au milieu d'autres privilèges, qui tous sont primés par les privilèges généraux sur les meubles, et qu'il serait bien extraordinaire qu'il ne fût pas soumis à la même loi.

Ces dernières raisons paraissent devoir faire pencher la balance du côté des privilèges généraux sur les meubles, et elles auraient une égale force à l'égard des meubles apportés dans une auberge, des effets voiturés, et des fonds de cautionnement qui peuvent être assimilés au gage.

Supposons, pour présenter une application de ces principes, qu'un fermier soit décédé ne laissant dans sa succession que des attelages de char-rue, et qu'il s'élève dans cette succession un concours simultané de réclamations pour frais funéraires, pour frais de justice, pour frais de la dernière maladie, pour gages de domestiques, pour fournitures de subsistances, pour arrérages de fermages, pour pansement de chevaux malades, pour prix de chevaux vendus et non payés, et pour remboursement d'un prêt fourni sur un cheval donné en gage. L'ordre de préférence devra être réglé de la manière suivante :

- 1°. Les frais de justice ;
- 2°. Les frais funéraires ;
- 3°. Les frais de la dernière maladie ;
- 4°. Le salaire des gens de service ;
- 5°. Les fournitures de subsistances ;
- 6°. Les frais de pansement pour la conserva-tion des chevaux ;
- 7°. Le prêteur sur le cheval donné en gage,

sans qu'il y ait eu revendication de la part du propriétaire de la ferme dans le délai prescrit.

8°. Le vendeur des chevaux, en supposant qu'il ait donné connaissance au propriétaire de la ferme, qu'ils n'appartenaient pas au fermier.

9°. Le propriétaire de la ferme.

## §. II.

### *Ordre entre les créanciers privilégiés sur les immeubles.*

Les créances privilégiées sur les immeubles sont moins nombreuses et moins compliquées. La loi, avons-nous dit, a mis dans le rang de ces privilèges,

1°. Celui des créanciers désignés dans l'article 2101, sur la généralité des immeubles, en cas d'insuffisance du prix des meubles pour les satisfaire ;

2°. Celui du vendeur, sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix ;

3°. Celui du prêteur qui a fourni les deniers pour une acquisition d'immeuble, avec déclaration de destination et d'emploi ;

4°. Celui du cohéritier, sur les immeubles de la succession, pour la garantie des lots et des soultes ;

5°. Celui des architectes et entrepreneurs, sur les bâtimens construits ou réparés pour le recouvrement de leur avance ;

6°. Celui du prêteur de fonds, pour le même

objet, avec déclaration de destination et d'emploi;

7°. Celui des créanciers et légataires d'une succession, qui demandent la séparation du patrimoine, sur les immeubles de la succession grevée.

8°. Celui du trésor public, sur les immeubles des comptables, acquis postérieurement à leur nomination;

9°. Le privilège du trésor public, sur les immeubles du condamné.

Notre dessein n'est pas de donner ici à l'explication de ces privilèges, tout le développement dont elle peut être susceptible. Nous nous occuperons de ce détail, sous les articles où ils se trouveront énoncés. L'ordre dans lequel ces divers privilèges doivent être colloqués, fera actuellement l'objet unique de notre examen.

Pour simplifier la discussion, nous commencerons par elaguer les créanciers et légataires qui demandent la séparation des patrimoines. Le droit qu'ils exercent sur les biens de la succession affectée, n'est qualifié privilège par l'article 2111, que relativement aux créanciers personnels de l'héritier. Quand une fois les créanciers d'une succession ont demandé et obtenu la séparation des biens qui la composent d'avec ceux appartenans personnellement à l'héritier, les créanciers exercent seuls leurs droits quelconques sur les biens de la succession; et ce n'est qu'après qu'ils sont entièrement satisfaits, que les créanciers personnels de l'héritier peuvent agir sur le résidu des mêmes biens, s'il y en a quelqu'un.

L'ordre qui résulte de ce genre de privilège ne concerne pas chacun des créanciers individuelle-



ment , mais l'agrégation des créanciers respectifs de deux patrimoines distincts ; et dans cet ordre, le collège des créanciers du défunt, quels que soient leurs titres , précèdent les créanciers personnels de l'héritier.

La place des privilèges du trésor public énoncée dans les nos. 8 et 9 ci-dessus, est si clairement fixée par les lois qui les établissent, qu'ils ne peuvent présenter aucune difficulté, du moins dans leurs concours avec d'autres privilèges. Ils ne s'exercent d'après l'une et l'autre loi, qu'après les privilèges énoncés aux articles 2101, 2103 et 2105 du Code civil.

Quant aux autres privilèges, les articles 2104 et 2105 assignent le premier rang aux frais de justice, frais funéraires et autres privilèges énoncés dans l'article 2101, et qui, à défaut de mobilier, s'exercent sur la généralité des immeubles.

Il nous reste à déterminer le rang du privilège du vendeur, de celui du prêteur de fonds, pour acquisition, de celui du cohéritier, de celui de l'architecte, et de celui du prêteur de fonds pour construction.

Il faut remarquer que les prêteurs de fonds, soit pour acquisition, soit pour construction, jouissent des mêmes privilèges que le vendeur ou l'architecte. Lorsqu'en effet un prêt de deniers est accompagné des formes prescrites par l'article 2103, nos. 2 et 5, et par l'article 1250, il s'opère en faveur du prêteur, une subrogation aux droits du vendeur ou de l'architecte, en telle sorte que ces droits peuvent être exercés par lui, de la même manière qu'ils auraient pu l'être par le vendeur ou l'architecte en personne ; seulement si

les sommes prêtées n'ont pas suffi pour payer la totalité du prix dû au vendeur ou aux ouvriers, le vendeur et l'architecte, suivant l'article 1252, exercent leurs droits pour ce qui leur reste dû par préférence au prêteur, dont ils n'ont reçu qu'un paiement partiel, à moins que dans la quittance il n'en eût été autrement convenu entre le prêteur et le vendeur ou l'architecte; on peut voir ce qui a été dit sous les articles 1250, 1251 et 1252.

Il faut remarquer, d'un autre côté, que le cohéritier réclamant sur les immeubles de la succession, une soulte ou la valeur des biens dont il a été évincé, doit être considéré comme un vendeur d'une portion des biens qui devaient composer son lot, et qu'ainsi son privilège, à cet égard, se confond et s'identifie parfaitement avec celui du vendeur.

Il ne reste plus alors qu'à examiner lequel des deux, ou du vendeur, ou de l'architecte, doit obtenir la préférence, lorsque ces deux privilèges concourent sur le même immeuble.

M. de Malleville, dans son analyse raisonnée de la discussion du Code civil, tom. 4, pag. 253, se propose la question qu'il regarde comme ayant été anciennement et étant encore très-problématique. « Il n'est pas clair, dit cet estimable auteur, » que les ouvriers qui ont réparé la chose vendue » ne doivent pas entrer en concurrence, être » même préférés à tous autres : car, sans eux, la » chose vendue aurait péri, ou serait d'un prix » moindre . . . . . » Je croirais que ces ouvriers devraient être préférés à tous, hors ceux désignés dans l'article » 2101, si je n'étais subjugué par l'ordre du *numéro* » *méro* et par l'art. 2105. »

« Je serais tenté de dire, ajoute-t-il plus bas,  
 » que d'après l'art. 2097 les créanciers privilé-  
 » giés, qui sont dans le même rang, sont payés  
 » par concurrence . . . . .  
 » . . . . . Le mot *degré*, *rang*, ne  
 » s'entend pas de toutes les créances qui sont  
 » désignées dans un article, paragraphe ou sec-  
 » tion, mais de celles qui sont comprises dans  
 » le même numéro. Par exemple, les bouchers  
 » doivent concourir avec les boulangers, etc.

» Il faut convenir cependant que tout cela au-  
 » rait besoin d'une bonne explication de la part  
 » de la loi elle-même, etc. »

Cette réflexion est très-juste. Et plus d'une fois peut-être, les juges faisant l'application de la loi hypothécaire regretteront-ils qu'elle n'ait pas présenté dans un tableau analytique l'ordre dans lequel tous les genres d'hypothèques et de privilèges doivent être rangés.

Cependant nous essaierons de trouver dans l'article 2103, lui-même, la place que doivent occuper les deux privilèges du vendeur et de l'architecte mis en concurrence sur le même immeuble.

L'article 2103, n°. 4, s'exprime ainsi : « Les  
 » architectes, entrepreneurs, maçons et autres  
 » ouvriers employés pour édifier, reconstruire  
 » ou réparer des bâtimens, canaux ou autres ou-  
 » vrages quelconques, pourvu néanmoins que,  
 » par un expert nommé d'office . . . . .  
 » . . . . . il ait été dressé préalablement  
 » un procès-verbal, à l'effet de constater l'état des  
 » lieux relativement aux ouvrages que le proprié-  
 » taire déclarera avoir dessein de faire, et que

» les ouvrages aient été, dans les six mois au plus  
 » de leur perfection, reçus par un expert, éga-  
 » lement nommé d'office ;

» Mais le montant du privilège ne peut excéder  
 » les valeurs constatées par le second procès-  
 » verbal, et il se réduit à la plus value existante  
 » à l'époque de l'aliénation de l'immeuble, et  
 » résultant des travaux qui y ont été faits. »

Le privilège de l'architecte n'a pour objet que l'excédant de valeur que les ouvrages donnent à l'immeuble au moment de son aliénation. La valeur primitive, c'est-à-dire, celle que l'immeuble aurait encore, s'il eût resté dans son ancien état, et s'il n'eût reçu aucune réparation, reste étrangère au privilège de l'architecte. C'est pour prévenir les difficultés, et pour établir d'avance la fixation de cette valeur primitive, que la loi exige, qu'avant l'exécution des ouvrages, il ait été dressé un procès-verbal, à l'effet de constater l'état actuel des lieux. De là résulte, d'une manière aussi simple que claire, l'ordre qui doit être établi entre le vendeur et l'architecte, lorsque leurs privilèges respectifs s'exercent sur le même immeuble vendu par expropriation forcée, ou à la suite d'une aliénation volontaire. La valeur primitive de l'immeuble, sur laquelle l'architecte n'a aucun droit de préférence, doit d'abord être mis en réserve, et doit servir à payer au vendeur ce qui lui reste dû du prix. Le privilège de l'architecte ne s'exerce que sur le surplus du prix de l'adjudication, s'il en reste : car l'excédant de valeur résultant des ouvrages, qui doit être déterminé aux termes de la loi, dans l'instant même de l'adjudication, ne peut consister que dans ce qui reste du prix, dé-

duction faite de la valeur que l'immeuble aurait eu si les ouvrages n'avaient pas été faits.

Le rapprochement que nous avons fait des divers privilèges, soit sur les meubles, soit sur les immeubles, et l'explication des causes respectives qui leur donnent l'existence, nous paraissent suffire pour indiquer la place que chacun d'eux doit occuper dans l'ordre des préférences.

On a vu, dans l'article 2097, que les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang, sont payés par concurrence.

Le passage du livre de M. de Malleville, cité plus haut, explique très-bien ce que l'on doit entendre par *rang*. On ne peut pas regarder, comme étant dans le même rang, les divers créanciers ayant des privilèges généraux sur les meubles, ni les divers créanciers ayant des privilèges particuliers sur certains meubles, ni les divers créanciers ayant des privilèges sur les immeubles, puisque la loi assigne nominativement des préférences entre les divers privilèges compris dans chacun de ces trois genres. On ne peut même faire résulter l'identité du rang de l'identité du privilège. L'article 2103, n<sup>o</sup>. 1, en fournit une preuve. Lorsqu'il y a eu plusieurs ventes successives d'un immeuble, et que le prix de ces ventes est dû, en tout ou en partie, aux vendeurs respectifs, chacun de ces vendeurs a un privilège de même nom et de même nature sur l'immeuble vendu : mais le premier est préféré au second, le deuxième au troisième, et ainsi de suite. On ne peut considérer, comme étant dans le même rang, proprement dit, que les créanciers qui y sont nominativement placés par la loi. Ainsi les

boulangers et les bouchers désignés dans l'article 2101, n<sup>o</sup>. 5 ; les divers prêteurs d'argent pour payer le prix d'une acquisition d'immeubles désignés dans l'art. 2103 ; n<sup>o</sup>. 2 ; les prêteurs des deniers pour payer ou rembourser des ouvriers désignés dans le même article, n<sup>o</sup>. 5, sont placés nominativement et doivent être payés par concurrence ; c'est-à-dire, qu'en cas d'insuffisance du prix, chacun doit en recevoir une part proportionnelle au montant de sa créance.

#### A R T I C L E 2098.

Le privilège, à raison des droits du trésor public, et l'ordre dans lequel il s'exerce, sont réglés par les lois qui les concernent.

Le trésor public ne peut cependant obtenir de privilège au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers.

Nous n'entreprendrons pas de faire ici l'analyse de tous les privilèges qui peuvent appartenir au trésor public, relativement aux droits divers qu'il est dans le cas d'exercer sur les biens des particuliers. Cet article nous avertit lui-même, ainsi que nous l'avons déjà observé, que ces droits sont réglés par des lois particulières qui ne sont pas encore émises en totalité.

Nous nous attacherons principalement à faire entendre le vrai sens de cet article, qui n'a été bien développé que par les lois du 5 septembre 1807, relatives aux droits du

les biens des comptables, et au mode de recouvrement des frais de justice au profit du trésor public.

Le privilège du trésor public est placé dans une classe particulière : il se modifie selon les cas auxquels il est appliqué.

« L'esprit de l'article 2098, a dit l'orateur du gouvernement, est que tous les droits acquis à des tiers soient respectés, mais qu'après ces droits le trésor public ait la préférence ».

Le fondement du privilège du trésor public, en général, est jeté dans cet article. On bâtit sur ce fondement les privilèges relatifs à chacun des droits appartenans au trésor public. Mais ces érections, en quel tems qu'elles viennent et quel que soit leur objet, ne peuvent nuire aux droits acquis à des tiers.

Au surplus, les termes positifs et actuels dans lesquels l'article 2098 est conçu, indiquent que l'intention du législateur fut alors de conserver dans leur force les privilèges qui existaient à la même époque, et qui ne recevaient aucun changement par le Code civil.

La législation concernant le privilège du trésor public, jusqu'à ce que chacun des droits qui en sont susceptibles ait été révisé et définitivement réglé, se composera donc, 1<sup>o</sup>. des lois existantes au tems de la publication du Code Napoléon, et non révoquées; 2<sup>o</sup>. des lois rendues depuis cette époque; 3<sup>o</sup>. enfin, des règles générales qui resteront applicables à la cause du fisc, lorsqu'aucune disposition particulière, ni de l'ancienne ni de la nouvelle législation n'y aura dérogé.

Parmi les droits du trésor public existans au

tems de la publication du Code Napoléon, et qui n'ont reçu aucun changement depuis la même époque, nous en rapporterons deux qui nous paraissent devoir plus particulièrement fixer l'attention, à cause de la fréquence des cas où ils s'exercent. Ces droits sont ceux qui appartiennent au trésor public, relativement à la contribution foncière, et ceux qui lui sont dus, à raison des mutations par décès.

La loi du 11 brumaire de l'an 7, article 11, n<sup>o</sup>. 2, accordait privilège sur les immeubles, pour une année échue et celle courante de la contribution foncière; ce privilège fut même dispensé par cet article de la formalité de l'inscription.

On avait proposé de répéter la même disposition dans le Code civil, conférence du Code civil, tome 7, page 149; mais le conseil d'état préféra le parti de séparer ce privilège appartenant au trésor public, de ceux qui ne regardent que ces particuliers, et de le comprendre dans la disposition générale, qui déclare que les privilèges, à raison des droits du trésor public, sont réglés par les lois qui les concernent; d'où suit cette conséquence, que la loi du 11 brumaire an 7, qui était seule en vigueur, relativement à la contribution foncière, et qui n'a reçu, depuis, aucun changement, doit encore être observée pour ce regard.

L'on avait eu aussi le projet d'assigner un privilège sur les meubles et les immeubles d'une succession, relativement aux droits dus, pour leur ouverture, à la régie de l'enregistrement. Cette disposition se trouvait inscrite dans la première rédaction de l'article 2105; mais on la supprima dans la même vue de réunir tous les droits



du trésor public, sous une disposition générale qui peut se prêter à toutes les modifications.

Il est résulté de là, que le fisc n'a pour le recouvrement des droits de mutation auxquels le décès donne ouverture, qu'une simple action sur les revenus des biens à déclarer, telle qu'elle était accordée par l'article 32 de la loi du 22 frimaire an 7, qui n'a non plus reçu aucun changement sur ce point.

Nous allons maintenant rapporter les changemens opérés par les deux lois du 5 septembre 1807, ci-dessus énoncées.

L'article 2121 du Code civil avait accordé, au trésor public, une hypothèque légale sur les biens des comptables. L'effet de cette hypothèque se portait suivant l'article 2122, tant sur les biens appartenans aux comptables au moment où ils le devenaient, que sur ceux qui pouvaient leur appartenir dans la suite; cette même hypothèque, selon l'article 2134, restait soumise à l'inscription, et n'avait de rang que celui que lui assignait l'époque de l'accomplissement de cette formalité.

Cependant la loi du 5 septembre 1807, relative aux droits du trésor public, sur les biens des comptables, se basant sur l'article 2908, a donné une nouvelle extension à ces droits.

L'article 2 de cette dernière loi, veut que le trésor public ait un privilège sur tous les biens meubles des comptables, et qu'on regarde, comme leur appartenans, tous les meubles trouvés dans leurs maisons d'habitation, lors même qu'ils seraient réclamés par leurs femmes séparées de biens, à moins qu'elles ne justifient qu'ils leur sont échus de leur chef, ou qu'ils ont été acquis de

leurs deniers; le rang de ce privilège n'est fixé qu'après tous ceux énoncés aux articles 2101 et 2102 du Code Napoléon.

L'article 3 de la même loi maintient le privilège du trésor public sur les fonds de cautionnement dans le même rang qu'il occupait par les lois précédentes.

L'article 4 accorde au trésor public un privilège sur les biens acquis à titre onéreux par les comptables, postérieurement à leur nomination, et sur ceux acquis au même titre, et depuis la même époque, par leurs femmes, même séparées de biens, à moins que celles-ci ne justifient que les deniers employés à l'acquisition faite par elles leur appartiennent.

Suivant l'article 5, ce privilège est soumis à l'inscription qui doit être faite dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété. Mais il ne peut préjudicier, 1°. aux créanciers privilégiés désignés dans l'article 2103 du Code Napoléon; 2°. aux créanciers désignés aux articles 2104 et 2105 du même Code; 3°. aux créanciers du précédent propriétaire, qui auraient sur ces biens une hypothèque valablement établie. Et de cette manière le privilège n'aura un effet réel que contre les créanciers dont l'inscription se trouverait placée entre la nomination du comptable et l'inscription faite par le trésor public.

A l'égard des immeubles qui appartenaient au comptable lors de sa nomination, et de ceux qu'il aura acquis depuis, autrement qu'à titre onéreux, le trésor public n'aura qu'une hypothèque légale, dont les effets sont réglés par les articles 2121 et 2134 du Code civil.

La même loi contient de plus quelques dispo-

sitions relatives à la radiation et à la prescription qui trouveront leur place ailleurs.

Les droits du trésor public pour recouvrement des frais de justice en matière criminelle, avaient été fixés par la déclaration du 16 août 1707, qui a subsisté jusques à la promulgation du Code pénal, et autres lois postérieures qui supprimèrent presque entièrement les anciennes amendes, lesquelles tenaient lieu à l'ancien gouvernement d'indemnité des frais exposés à la poursuite des délits.

Une loi du 18 germinal an 7, voulut que tout jugement d'un tribunal criminel, correctionnel ou de police, portant condamnation à une peine quelconque, prononçât, en même tems, au profit du trésor public le remboursement des frais auxquels la poursuite et punition des crimes, auraient donné lieu, en réservant néanmoins la préférence aux indemnités accordées à ceux qui auraient souffert un dommage résultant du délit.

Le Code civil vint ensuite, et l'article 2093 que nous expliquerons, ne porta aucun changement spécial à la disposition de la loi du 18 germinal an 7.

Mais la loi du 5 pluviôse an 13 statua qu'en matière correctionnelle, ceux qui se constitueraient parties civiles seraient personnellement chargés des frais de poursuite; qu'en matière criminelle les frais de poursuite seraient avancés par le trésor public; mais que ceux qui se constitueraient parties civiles seraient personnellement tenus du remboursement des frais envers le trésor public, sauf leurs recours contre les prévenus ou accusés qui auraient été condamnés. Par cet ordre, non-seulement la préférence fut ôtée à la partie civile,

mais encore celle-ci fut responsable du remboursement des frais avancés par le trésor public.

Il restait encore à régler les droits du trésor public, lorsqu'il se trouvait en concurrence avec des créanciers autres que les parties civiles et lésées. Ce règlement a été fait par la loi précitée du 5 septembre 1807.

Le privilège accordé au trésor public par l'art. 2098, en ce qui concerne le remboursement des frais dont la condamnation est prononcée à son profit en matière criminelle, correctionnelle et de police, s'exerce donc sur les meubles et effets mobiliers du condamné; mais cette créance n'est colloquée, 1<sup>o</sup>. qu'après celles désignées dans les art. 2101 et 2102 du Code Napoléon; 2<sup>o</sup>. après les sommes dues pour la défense personnelle du condamné, et réglées en cas de contestation par le tribunal qui aura prononcé la condamnation.

Cette disposition accorde bien, comme l'on voit, au défenseur de l'accusé, pour ses frais, une préférence sur le trésor public, mais elle ne lui en accorde aucune relativement aux autres créanciers, soit privilégiés, soit cédulaires. Il résultera de là que, s'il y a concours et insuffisance dans la distribution des prix des meubles entre des créanciers privilégiés, le trésor public, le défenseur du condamné et des créanciers cédulaires, les créanciers privilégiés seront alloués les premiers; que le trésor public devra être alloué le second; mais qu'il devra céder son droit au défenseur, à concurrence du montant de sa taxe, et que le trésor public, pour le recouvrement de cette part cédée, devra concourir avec tous les créanciers cédulaires, par contribution au marc le franc. Le trésor public ayant en effet cédé sa place au défenseur, et ne pouvant exercer d'autres

droits sur la masse que ceux qu'aurait eus ce même défendeur, il se retrouvera nécessairement réduit à la condition des simples créanciers cédulaires, pour le recouvrement de cette part.

Cet effet sera du moins inévitable, lorsque l'accusé ayant pris sur lui la nomination et le paiement de son défendeur, le jugement ne contiendra aucune condamnation directe ni indirecte, relativement aux frais du défendeur.

Mais si, comme cela se pratique souvent, le tribunal nommait d'office un défendeur à l'accusé, et accordait à ce défendeur une taxe payable par le trésor public, les frais de cette défense que la loi déclare nécessaire, feraient évidemment partie des frais de poursuite, le tribunal les comprendrait comme les autres frais dans le remboursement dont il prononcerait la condamnation, et toutes les difficultés s'évanouiraient.

Le trésor public a encore, pour le même objet, suivant l'art. 3 de la même loi, un privilège sur les immeubles du condamné; mais ce privilège ne s'exerce qu'après les privilèges désignés ci-après : 1°. les privilèges désignés en l'art. 2101 dans le cas prévu par l'art. 2105; 2°. les privilèges désignés en l'article 2103; 3°. les hypothèques légales existantes indépendamment de toute inscription, pourvu qu'elles soient antérieures au mandat d'arrêt, dans le cas où il en aurait été décerné contre le condamné, et dans les autres cas, au jugement de condamnation; 4°. les autres hypothèques, pourvu que les créances ayant été inscrites au bureau des hypothèques avant le privilège du trésor public, et qu'elles résultent d'actes qui aient une date certaine antérieure auxdits mandats d'arrêt ou jugement de condamnation; 5°. les sommes dues pour la défense per-

sonnelle du condamné ; ce privilège se réduit donc à faire remonter le droit du fisc au jour du mandat d'arrêt, ou au jour de la condamnation, quand il n'y a pas eu de mandat d'arrêt, et à primer les hypothèques dont la cause ayant date certaine, se trouve postérieure à ces deux époques. Nous n'attribuons pas au privilège la priorité qu'obtient la créance du trésor public, inscrite avant les autres créances soumises à la formalité de l'inscription, quelle que soit la date de leur origine, puisque cette priorité est commune à toutes les créances sujettes à inscription.

Le privilège est soumis lui-même à la formalité de l'inscription ; mais il suffit qu'il soit inscrit dans les deux mois, à partir du jugement, pour le faire remonter au jour du mandat d'arrêt, ainsi que le porte l'art. 3 de la loi. Si l'inscription n'était prise qu'après ce délai, le privilège s'évanouirait, et la créance du trésor public, réduite à la condition des simples créances hypothécaires, n'aurait d'autre rang, sur le prix des immeubles, que celui que lui assignerait son inscription.

La créance ayant pour cause la défense personnelle du condamné, a, avons-nous dit, la préférence sur le trésor public, même sur les immeubles. Il faut appliquer ici les observations que nous avons déjà faites au sujet de cette préférence. La créance du défenseur, si elle n'est pas établie par jugement, ou par titre authentique, contenant hypothèque conventionnelle, n'est pas même hypothécaire : si elle obtient une place dans la collocation hypothécaire, ce ne peut être qu'en s'identifiant avec le privilège du trésor public, et en prenant, pour se remplir, une part des sommes adjudgées au fisc pour remboursement des frais ;

elle ne peut nuire aux créanciers hypothécaires, quelle que soit leur qualité.

Toutefois si , comme nous l'avons déjà dit, le trésor public, envisageant la défense sous le rapport de sa nécessité, en avait payé ou avancé les frais, le jugement en ordonnerait, dans ce cas, le remboursement conjointement avec celui des autres frais de poursuite, et point de doute alors que le privilège du trésor public ne dût occuper la place que la loi du 5 septembre lui assigne à raison de toutes les sommes dont le remboursement serait ordonné.

Nous avons expliqué, avec quelque étendue, les deux privilèges établis par les lois du 5 septembre 1807, pour nous dispenser de les reproduire dans la suite du commentaire sur ce titre, à moins que les circonstances n'en entraînent la nécessité. La matière des hypothèques telle qu'elle est présentée dans le Code Napoléon, est si vaste, si difficile et si compliquée, qu'on ne saurait trop soigneusement s'appliquer à maintenir, dans les discussions, l'ordre et la clarté; et rien ne serait plus propre à y jeter la confusion que le mélange perpétuel des droits et privilèges du trésor public, qui n'ont aucun caractère fixe, et qui varient selon les objets et les circonstances.

#### A R T I C L E 2099.

Les privilèges peuvent être sur les meubles ou sur les immeubles.

Nous avons déjà vu comment et dans quel sens des privilèges peuvent être établis sur des meubles.

La loi du 11 brumaire an 7, garde un silence absolu sur les préférences que certains créanciers pouvaient réclamer sur le prix des meubles ; elle n'entendait pas, par ce silence, proscrire ces préférences dans les cas où elles étaient justes ; mais il était hors de son plan d'admettre, dans ses dispositions uniquement consacrées au régime hypothécaire, des réglemens sur des droits qui n'appartenaient à l'hypothèque, ni par leur nature, ni par leur caractère.

En effet, les privilèges sur les meubles qui donnent à certains créanciers des préférences sur d'autres créanciers, sont absolument dépourvus du caractère éminent de l'hypothèque qui consiste en ce qu'elle affecte la chose hypothéquée d'un droit réel, inhérent à cette chose, et qui la suit dans les mains de tous les possesseurs où elle passe.

Le Code Napoléon a considéré la matière sous un point de vue plus étendu : il a voulu réunir sous un même titre, le règlement de tous les droits qui, relativement au même débiteur, donnent à un créancier une préférence sur un autre créancier. Il a voulu, en conséquence, désigner les cas où cette préférence devait être appliquée dans la distribution du prix des meubles ; mais il n'a pas moins conservé la différence qui était établie par les lois antérieures, entre les meubles et les immeubles.

Les immeubles seuls, dans son système, sont susceptibles de l'empreinte de ce droit réel, qui affecte l'immeuble, et le suit dans la main de tout nouveau possesseur jusqu'à son extinction.

Les meubles au contraire, a-t-il dit dans l'art. 2119, n'ont pas de suite par hypothèque, ce qui



signifie que les droits de préférence ou autres qu'un créancier peut avoir sur les meubles de son débiteur, ne peuvent s'exercer qu'autant que ces meubles sont encore dans la possession et la propriété du débiteur. Si celui-ci vient à les aliéner et à les transporter par suite de cette aliénation dans une main étrangère, aucun créancier privilégié ou non-privilégié n'a le droit de les suivre, excepté les cas que nous ferons connaître; aucun ne peut conséquemment les faire vendre sur la tête du nouveau possesseur, ni réclamer une préférence sur le prix.

Il n'en est pas de même des privilèges sur les immeubles; ils jouissent du droit de suite de la même manière que les hypothèques; ils donnent de plus aux créanciers privilégiés une préférence sur les créanciers hypothécaires.

La division générale des privilèges que cet article fait en privilèges sur les meubles, et en privilèges sur les immeubles, nous fournirait l'occasion de déterminer, d'une manière précise, quels sont les biens qui, relativement au régime hypothécaire, ont le caractère de meubles, et quels sont ceux qui ont le caractère d'immeubles: mais, nous avons réfléchi que cette discussion très-importante sous certains rapports, trouverait plus naturellement sa place sous les articles 2118 et 2119, auxquels nous renvoyons le lecteur. Nous allons suivre, avec le texte, l'analyse successive des privilèges sur les meubles, et des privilèges sur les immeubles.

## SECTION PREMIÈRE.

*Des Privilèges sur les meubles.*

## ARTICLE 2100.

Les privilèges sont, ou généraux, ou particuliers sur certains meubles.

Cet article présente, avec beaucoup de netteté, le caractère distinctif des deux genres de privilèges sur les meubles. En les combinant avec les réflexions que nous avons faites sous l'article précédent, au sujet de la nature des privilèges sur les meubles, nous trouverons que la distinction peut être présentée en ces termes : Les privilèges embrassent la généralité des meubles qui appartiennent actuellement au débiteur, ou bien ils ne s'exercent que sur certains d'entre ces mêmes meubles. Ces deux classes vont faire la matière de deux paragraphes.

## §. 1er.

*Des Privilèges généraux sur les meubles.*

## ARTICLE 2101.

Les créances privilégiées sur la généralité des meubles sont celles ci-après exprimées, et s'exercent dans l'ordre suivant :

- 1°. Les frais de justice ;
- 2°. Les frais funéraires ;
- 3°. Les frais quelconques de la dernière maladie, concurremment entre ceux à qui ils sont dus ;
- 4°. Les salaires des gens de service, pour l'année échue, et ce qui est dû sur l'année courante ;
- 5°. Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille ; savoir, pendant les six derniers mois, par les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres ; et pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en gros.

Cet article contient, comme l'on voit, les détails des créances jouissant d'un privilège sur la généralité des meubles du débiteur. Il faut ajouter à ce nombre les créances du trésor public sur les comptables, et celles résultant de l'avance faite par le trésor public des frais de poursuite en matière criminelle, correctionnelle ou de police, puisque ces créances, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut, ont aussi un privilège sur la généralité des meubles du condamné ou du comptable, mais qui n'est alloué qu'après tous les autres énoncés dans ce paragraphe et dans le suivant.

Les frais de justice sont les premiers dans l'ordre tracé par cet article. Il importe de se bien fixer sur ce qu'on doit entendre par frais de justice,

et pour bien éclaircir la signification de ces mots, il ne sera pas inutile de rapporter les dispositions anciennes et nouvelles, qui peuvent y avoir quelque trait.

Les frais de justice, dit Ferrière, dans son dictionnaire de pratique sur ce mot, sont frais qui ont fait la conservation de la chose au profit du propriétaire, du créancier, ou de tout autre qui y a droit ou intérêt : les frais de scellés, d'inventaire, de vente, ou d'ordre et de discussion de meubles ou immeubles, et autres, sont frais de justice.

La loi du 11 brumaire de l'an 7, contient diverses dispositions au sujet des frais : l'art. 11 de cette loi accorde privilège aux frais de scellés et inventaire. L'art. 21 de la loi du même jour sur les expropriations forcées, met à la charge de l'adjudicataire les frais pour parvenir à la vente et adjudication de l'immeuble. Mais, suivant l'article 34 de la même loi, les frais, pour parvenir à la confection de l'ordre entre créanciers privilégiés et hypothécaires, doivent être prélevés de préférence à toute créance, et colloqués au profit du poursuivant.

L'orateur du tribunal, dans son discours, devant le corps législatif, rapporté dans le Code civil, édit. de Firmin Didot, tom. 7, pag. 101, dit que les frais de justice, qui sont ceux des scellés, inventaire et vente, ont pour objet la conservation et la liquidation de la chose.

Le Code de la procédure civile parle aussi des frais. L'art. 716 dit que les frais extraordinaires de poursuite (pour la vente forcée des immeubles) seront payés par privilège sur le prix, lorsqu'il en aura été ainsi ordonné par le jugement.

L'art. 759 veut que les frais de radiation et de poursuite d'ordre soient colloqués dans le jugement de clôture, par préférence à tous autres créanciers.

L'art. 768, redigé dans le même sens, porte que les frais de l'avoué qui aura représenté les créanciers contestans, seront colloqués par préférence à toutes autres créances sur ce qui restera de deniers à distribuer, déduction faite de ceux qui auront été employés à acquitter les créances antérieures à celles contestées.

Les articles du Code de la procédure que nous venons de rapporter se réfèrent à la distribution du prix d'un immeuble ; les articles 657 et 662 dont nous allons parler, regardent la distribution du prix des meubles. L'officier qui en aura fait la vente, dit le premier, sera tenu de consigner, dans la huitaine suivante, le montant de la vente, déduction faite de ses frais, etc. Le second porte, que les frais de poursuite seront prélevés, par privilège, avant toute créance, autre que celle pour loyers dus au propriétaire.

L'article 122 du troisième livre du Code de commerce, récemment décrété, veut que le montant de l'actif mobilier du failli, *distraktion faite des frais et dépenss de l'administration de la faillite . . . .* soit réparti entre tous les créanciers, etc.

Enfin, une des deux lois du 5 septembre 1707 porte pour titre : Loi relative au mode de recouvrement *des frais de justice* au profit du trésor public, en matière criminelle, correctionnelle et de police.

Tels sont les textes positifs qui parlent des frais

de justice, et il faut convenir qu'ils ne sont ni assez précis ni assez clairs, pour donner une idée juste de ce qu'on doit entendre par ces expressions.

Une somme d'argent, comme nous l'avons dit ailleurs, est, en dernière analyse, l'objet d'une créance quelconque. Le gage affecté à cette créance n'est pas de l'argent, du moins le plus souvent. Ainsi le créancier qui a le droit et la volonté de recevoir précisément ce qui lui est dû, doit nécessairement faire vendre le gage, afin que, sur le prix, il reçoive les sommes qui lui sont dues. Cette vente et cette conversion du gage en une somme d'argent et la distribution de cette somme ne peuvent se faire que sous l'autorité de la justice, et avec des formes qui entraînent des frais inévitables. Nous pensons que les frais de justice, dans le sens de cet article, sont ceux qui sont exposés pour procurer la vente du gage et la distribution du prix entre les créanciers.

On voit déjà qu'il ne faut pas confondre avec les frais faits dans ce dernier objet, ceux que l'on expose devant les tribunaux pour faire juger une contestation ou pour faire prononcer une condamnation. L'équivoque qu'aurait pu présenter sur ce point le titre de la loi du 5 septembre 1807, en employant les termes de *frais de justice*, est levé par le texte de la même loi. « Le privilège du » trésor public, dit l'art. 1<sup>er</sup>., est réglé de la ma- » nière suivante, en ce qui concerne *le rembour-* » *sement* des frais dont la condamnation est pro- » noncée à son profit en matière criminelle, » correctionnelle et de police. » On voit, disons-nous, qu'il s'agit là, non des frais exposés pour parvenir à la vente et à la distribution des biens

du débiteur, mais des frais avancés pour poursuivre contre un accusé une condamnation. Il s'agit, en un mot, non des frais qu'entraîne l'exécution du titre, mais des frais avancés pour obtenir un titre. Aussi l'art. 2 de la même loi déclare que les frais dont elle parle ne sont colloqués qu'après les créances privilégiées mentionnées en l'art. 2101, parmi lesquelles *les frais de justice* tiennent le premier rang; ce qui prouve évidemment que les frais de justice proprement dits, et les frais avancés pour obtenir une condamnation quelconque sont deux choses très-différentes.

Il en faut dire autant, par parité de raison, des frais qu'un particulier expose contre un autre particulier pour faire juger un différend, quel qu'en soit l'objet. Ces frais, dont le jugement ordonne le remboursement en faveur de la partie bien fondée, se nomment dépens; ils forment l'objet d'une créance particulière qui ne jouit d'aucun privilège; et ils sont tout autre chose que *les frais de justice* dont il est parlé dans l'article que nous expliquons.

Il faut donc dire avec Ferrière, avec la loi du 11 brumaire de l'an 7, avec l'orateur du Tribunal, que les frais de justice, dont il s'agit ici, sont ceux de conservation de la chose au profit de tous ceux qui y ont droit ou intérêt, ceux de scellés et inventaire, ceux de la vente ou adjudication de biens, ceux de l'ordre et de la discussion, et en un mot tous ceux qui, suivant les expressions de l'orateur du Tribunal, ont pour objet la conservation et la liquidation de la chose.

Parmi les dispositions du Code Napoléon, que nous avons retracées, les unes se reportent aux frais des ventes des immeubles, les autres aux frais des ventes des meubles.

On a pu remarquer que la loi du 11 brumaire de l'an 7, mettait ces frais en entier, à la charge de l'acquéreur ou de l'adjudicataire, et que l'art. 716 du Code de la procédure civile n'accorde privilège, à raison des mêmes frais sur le prix de la vente des immeubles, qu'autant qu'il en a été ainsi ordonné par le jugement. Ce qui paraît impliquer contradiction avec notre article qui accorde privilège pour les frais de justice, et le place, dans tous les cas, au premier rang, d'une manière absolue.

Mais, avec un peu de réflexion, il est aisé de reconnaître que l'esprit de la loi reste toujours le même, et que les frais de justice jouissent toujours de la plénitude du premier des privilèges.

En effet, le cahier des charges annoncera désormais si les frais de l'adjudication doivent être prélevés sur le prix, ou s'ils doivent rester à la charge de l'adjudicataire : et le jugement sera nécessairement conforme à cette convention primitive. Mais quelle que soit la résolution qui sera prise à cet égard, il n'en est pas moins évident que les frais de l'expropriation seront pris, dans l'un et l'autre cas, sur le produit de la vente avant toutes autres créances. Dans le cours ordinaire des choses, un adjudicataire ne voudra pas payer un immeuble au-dessus de sa vraie valeur ; et s'il est chargé par les conventions préliminaires de payer les frais de l'expropriation, il ne manquera pas de combiner ses offres de manière que ces frais, joints au prix de l'adjudication, n'excèdent pas la valeur de l'immeuble ; en telle sorte que, dans ce cas, les frais sont déduits de la valeur réelle de l'immeuble, tout comme dans celui où les frais, d'après le jugement, sont prélevés sur le prix de l'adjudication.



Il est donc clair que les frais de la vente d'un immeuble, faite d'autorité de justice, jouissent constamment des privilèges de la priorité.

Les frais de la vente d'un meuble sont également privilégiés d'après l'art. 657 du Code de la procédure civile, cité plus haut.

Les frais de scellés et inventaire, lorsque ces actes ont eu lieu, doivent encore être mis dans le même rang, d'après les autorités rapportées. La même disposition est confirmée par l'art. 122 du liv. 3, du Code de commerce.

Il faut donc conclure de là que les frais de justice auxquels cet article attribue le premier rang parmi les privilèges, comprennent ceux qui sont faits pour scellés, inventaire, saisie, poursuites et vente des objets affectés aux dettes, ordre et distribution de deniers, et, en un mot, tous ceux qui ont pour objet la conservation du gage et sa conversion en une somme liquide susceptible de distribution; mais qu'ils ne comprennent nullement les frais qui, quoiqu'exposés en justice, ont eu un objet différent.

L'art. 2101, que nous expliquons, met dans la même classe des privilèges, mais dans le second rang, les frais funéraires.

Les honneurs de la sépulture sont un devoir que la décence, les mœurs et la religion commandent de concert envers la mémoire des morts. C'est sur ces grands motifs d'un intérêt tout public qu'est fondé le privilège accordé aux frais funéraires.

On compte parmi ces frais ceux qui sont faits pour le transport du corps, son exposition dans les temples, son inhumation, et les habits de deuil de la veuve et des domestiques.

Ils sont réglés suivant la qualité des personnes.

Tout ce qui excéderait cette mesure sagement arbitrée serait regardé comme dépense de luxe, et rejeté du rang des privilèges. On peut consulter à ce sujet la loi 37 ff. *de relig. et pomp. funer.* qui a toujours servi de guide à tous les tribunaux dans cette matière.

Le troisième rang est assigné aux frais quelconques de la dernière maladie, concurremment entre ceux à qui ils sont dus ; ces dernières expressions signifient que s'il était dû tout à la fois, au médecin, au chirurgien et à l'apothicaire, et si le prix des meubles ne suffisait pas pour remplir leurs créances, chacun d'eux percevrait, sur la somme à diviser, une part proportionnelle au montant de sa créance.

Le quatrième privilège est celui du salaire des gens de service, pour l'année échue, et ce qui est dû sur l'année courante. La loi désigne bien clairement les domestiques à gages, qui louent leurs services à l'année. Cependant si un homme de travail avait loué son service au mois ou à la journée, il ne faudrait pas en conclure que son salaire ne dût pas jouir du privilège dont il est parlé ici ; mais nous pensons que, dans ce cas, le privilège devrait se borner à six mois d'arrérages, attendu que tout ce qui pouvait être dû au-delà de cet espace de tems est déclaré prescrit par l'article 2271 du Code Napoléon.

Enfin l'article place dans le cinquième rang, les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille ; savoir, pendant les six derniers mois, par les marchands en détail, tel que boulangers, bouchers et autres ; et pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en gros.

Ce privilège a ses limites dans ce qui est raisonnablement nécessaire à la subsistance du débiteur et de sa famille pendant les espaces de tems indiqués ; en telle sorte que si un boulanger ou un traiteur avait fourni plus de subsistances que n'en ont dû consommer, pendant un espace de six mois, le débiteur et sa famille, son privilège serait réduit à la quantité qui serait jugée nécessaire pendant cet espace de tems. Un marchand de vin en gros qui aurait fourni, dans le cours de l'année précédente, une plus grande quantité de vin que celle qui était nécessaire pendant l'espace d'un an, serait obligé de réduire son privilège à cette mesure, et on n'en accorderait, sans doute, aucun à un marchand de liqueurs, parce que les liqueurs qui ne sont propres qu'à flatter la sensualité, n'ont nullement rempli l'objet de la loi qui est la subsistance du débiteur et de sa famille.

Au surplus, si plusieurs marchands ou fournisseurs de subsistances se présentant à la fois, ne trouvaient pas à se payer en entier, ils partageraient, par concurrence, les fonds qui leur reviendraient, par cela même, qu'étant tous appelés dans le même rang, aucun d'eux ne peut réclamer la préférence sur les autres.

Le trésor public a aussi un privilège sur la généralité des meubles du débiteur, pour les créances désignées dans les deux lois du 5 septembre 1807 ; mais ces privilèges ne sont colloqués, ainsi que nous l'avons dit plus haut, qu'après tous ceux énoncés dans cet article et dans l'article suivant.

En cas d'insuffisance du prix, ils ne s'étendent pas comme les cinq privilèges que nous venons

d'analyser, sur la généralité des immeubles ; mais ils sont circonscrits dans les bornes que ces deux lois leur assignent.

## ARTICLE 2102.

Les créances privilégiées sur certains meubles sont ,

1<sup>o</sup>. Les loyers et fermages des immeubles , sur les fruits de la récolte de l'année , et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme , et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme ; savoir , pour tout ce qui est échu , et pour tout ce qui est à échoir , si les baux sont authentiques , ou si , étant sous signature privée , ils ont une date certaine ; et , dans ces deux cas , les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail , et de faire leur profit des baux ou fermages , à la charge , toutefois , de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû ;

Et à défaut de baux authentiques , ou , lorsqu'étant sous signature privée , ils n'ont pas une date certaine , pour une année , à partir de l'expiration de l'année courante ;

Le même privilège a lieu pour les ré-

parations locatives, et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail ;

Néanmoins, les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année, sont payées sur le prix de la récolte, et celles dues pour ustensiles, sur le prix de ces ustensiles, par préférence au propriétaire, dans l'un et l'autre cas.

Le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, et il conserve sur eux son privilège, pourvu qu'il ait fait la revendication ; savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours ; et dans celui de quinzaine, s'il s'agit des meubles, garnissant une maison ;

2°. La créance sur le gage dont le créancier est saisi ;

3°. Les frais faits pour la conservation de la chose.

4°. Le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme ;

Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'ache-

teur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite;

Le privilège du vendeur ne s'exerce, toutefois, qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles et autres objets, garnissant sa maison ou sa ferme, n'appartenaient pas au locataire.

Il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication;

5°. Les fournitures d'un aubergiste sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge;

6°. Les frais de voiture et les dépenses accessoires sur la chose voiturée;

7°. Les créances résultant d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics, dans l'exercice de leurs fonctions, sur les fonds de leur cautionnement, et sur les intérêts qui en peuvent être dus.

Cet article présente une seconde classe de privilèges. Ils diffèrent de ceux énoncés dans l'ar-

ticle précédent, principalement en ce que, au lieu d'embrasser la généralité des meubles, ils se bornent spécialement à certains meubles.

Nous avons indiqué l'ordre dans lequel les divers privilèges placés dans cette seconde classe, devaient être colloqués lorsqu'ils entraient en concours : nous ne reviendrons pas sur cet ordre général, et nous nous contenterons d'expliquer chacun de ces privilèges en particulier.

Le premier est celui des loyers et fermages des immeubles dus au propriétaire.

Ce privilège se modifie selon les diverses circonstances que nous allons analyser.

Nous allons examiner :

1<sup>o</sup>. En quoi consiste ce privilège relativement au propriétaire d'un immeuble rural ;

2<sup>o</sup>. Quels sont les objets sur lesquels il s'exerce ;

3<sup>o</sup>. Quels sont les fermages et autres droits pour lesquels il a lieu ;

4<sup>o</sup>. Quels sont les cas où il est primé par d'autres privilèges spéciaux ;

5<sup>o</sup>. Comment il s'allie avec la revendication ;

6<sup>o</sup>. En quoi se raccordent, et en quoi diffèrent le privilège du propriétaire d'un immeuble rural et celui du propriétaire d'une maison.

1<sup>o</sup>. Le privilège du propriétaire du fonds rural consiste dans la préférence qui lui est accordée pour le recouvrement de ses fermages sur certains meubles du preneur.

Nous nous sommes servis de l'expression employée par le Code, en désignant sous le nom *du propriétaire*, celui auquel appartient le privi-

lège dont il est question. Mais il est bon de prévenir le lecteur que ce terme ne doit pas être pris dans sa rigoureuse acception. L'article 1717 de ce Code attribue au locataire le droit de sous-louer, lorsque cette faculté ne lui a pas été interdite. Ce principal locataire n'est pas propriétaire du fonds loué ; et cependant il ne peut y avoir de doute qu'il ne jouisse à l'égard du sous-locataire du même privilège dont jouirait le propriétaire, s'il avait consenti directement le bail envers ce locataire subordonné. Le contrat de sous-bail est en effet de la même nature qu'un bail émané directement du propriétaire. La créance du bailleur doit jouir de la même faveur ;

2<sup>o</sup>. Le privilège s'exerce, suivant cet article, sur les fruits de la récolte de l'année et sur le prix de tout ce qui garnit la ferme, et qui sert à son exploitation.

Régulièrement les biens seuls du débiteur sont le gage sur lequel s'exerce la préférence ou le privilège du créancier. Mais le privilège du propriétaire a cela de particulier, qu'il s'exerce sur les fruits de l'année et sur tous les effets mobiliers qui garnissent la ferme, non-seulement lorsque ces fruits et ces effets appartiennent au fermier qui a immédiatement contracté avec le propriétaire, mais encore lorsqu'ils appartiennent à un sous-fermier qui tient son sous-bail du fermier principal. Cependant, dans ce dernier cas, le privilège n'a lieu qu'à concurrence du prix du sous-bail, qui peut être dû par le sous-fermier.

La règle et sa modification se trouvent dans l'art. 820 du Code de la procédure civile qui est



ainsi conçu : « Peuvent les effets des sous-fermiers » et sous-locataires garnissant les lieux par eux » occupés, et les fruits des terres qu'ils sous- » louent être saisis-gagés pour les loyers et fer- » mages dus par le locataire ou fermier de qui » ils tiennent ; mais ils obtiendront mainlevée, » en justifiant qu'ils ont payé sans fraude, et sans » qu'ils puissent opposer des paiemens faits par » anticipation. »

On voit, disons-nous, que le propriétaire peut saisir-gager les meubles et les fruits du sous-locataire pour loyers ou fermages dûs par le locataire ou fermier principal ; cette saisie-gagerie n'est autre chose que l'ouverture de la voie pour l'exercice du privilège du propriétaire. Il y a plus : c'est que le sous-locataire, suivant l'article 1753, est tenu, envers le propriétaire, à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, sans qu'il puisse opposer des paiemens faits par anticipation. Si le sous-locataire est tenu, envers le propriétaire, comme le locataire principal, les meubles du sous-locataire doivent être affectés comme ceux du locataire principal au paiement des loyers et fermages dus au propriétaire.

Cette interprétation se raccorde très-bien avec la lettre de notre article qui attribue le privilège *aux loyers et fermages des immeubles sur les fruits de la récolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme*, sans distinguer si ces fruits ou ces effets appartiennent au locataire principal, ou s'ils appartiennent au sous-locataire.

Elle est enfin parfaitement conforme à la dis-

position des lois romaines, qui avaient été observées jusqu'à nos jours, relativement à ce point. *Si colonus locaverit fundum*, dit la loi 24, §. 1, ff., *locati ; fructus in causâ pignoris manent, quemadmodum essent, si primus colonus eos percepisset*. La loi 11, §. 5, ff., *de pign. act.* contient la même décision à l'égard des meubles du sous-locataire qui garnissent la maison, *unde si domum conduxeris, et ejus partem mihi locaveris*. . . . .  
*Planè in eam dumtaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam cœnaculum conduxisti.*

On peut donc tenir pour certain que le propriétaire a sur les fruits et sur les effets du sous-locataire un privilège de même nature que celui qu'il a sur les fruits et les effets du locataire principal.

Mais son privilège ne s'exercera sur les meubles et les fruits du sous-locataire qu'à concurrence de la portion des fermages ou loyers qui peuvent être dus par lui. C'est ce qu'explique très-bien la loi 11, §. 5, ff., *de pign., act.* déjà citée : et cela résulte tout aussi clairement de l'article 820 du Code de la procédure civile que nous venons de transcrire. Car, si le sous-locataire doit obtenir mainlevée, en justifiant qu'il a payé, sans fraude et sans anticipation le prix de son sous-bail, il est évident que dans le cas où il n'aura pas payé, ses meubles ou ses fruits ne peuvent être affectés au privilège du propriétaire qu'à concurrence de la part du loyer au fermage dont il sera tenu.

Le privilège n'a lieu que sur les fruits de la récolte de l'année, mais il peut être exercé sur les

fruits , soit que la récolte soit encore pendante , soit que les fruits de l'année aient été cueillis , pourvu qu'ils se trouvent encore dans la possession du locataire ou sous-locataire. Car , si des grains de l'année avaient été portés et vendus dans un marché par le fermier ou le sous-fermier , le propriétaire devrait s'imputer de n'avoir pas su veiller à son paiement , et il ne pourrait rechercher l'acheteur de ces grains , ainsi que l'observe très - judicieusement Domat dans son traité des lois civiles , liv. III des gag. et hypoth. , tit. I , sect. V , somm. XII.

Le privilège , avons-nous dit , peut être exercé sur les fruits de la récolte de l'année , quand bien même cette récolte serait pendante. Quoique les récoltes pendantes par les racines soient déclarées immeubles par l'art. 520 du Code Napoléon , il n'est pas moins vrai qu'en envisageant l'époque de la maturité et de la cueillette des fruits , ils sont regardés comme des meubles , et qu'ils prennent effectivement ce caractère , d'après le même article , dès l'instant où ils sont séparés du fonds. Et c'est par la même raison que la distribution du prix d'une récolte saisie sur pied se fait par *contribution* , suivant l'article 633 du Code de la procédure civile , et non d'après l'ordre hypothécaire. Le privilège du propriétaire , quoique exercé sur le prix d'une récolte vendue sur pied , ne laisse donc pas que d'appartenir à la classe des privilèges sur *certaines meubles*.

Les autres effets affectés au privilège du propriétaire pour loyers et fermages des immeubles sont , suivant les propres expressions de notre article , ceux qui *garnissent* la maison ou la ferme , et tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme. Il

faut prendre ce terme *qui garnissent* dans sa véritable acception. Les meubles qui ont été apportés par le locataire ou sous-locataire pour garnir la maison, et pour y rester à demeure, sont les seuls sur lesquels le privilège doit s'exercer ; mais on ne doit pas mettre dans ce rang les meubles déposés momentanément dans la maison louée, et qui ont reçu d'avance une autre destination que celle d'y rester. Ainsi les meubles meublans, les chariots ; charrues et autres outils ou instrumens nécessaires à l'exploitation, les bestiaux ou animaux de tout genre qui sont placés dans les bâtimens loués par le locataire ou sous-locataire, sont affectés au privilège. Mais un ameublement destiné pour une autre maison, et qui aurait été déposé momentanément dans la maison louée, ou bien des instrumens qui auraient été prêtés au fermier pour s'en servir pendant un court espace de tems, ne seraient nullement soumis au privilège du propriétaire. C'est encore une remarque très-juste que fait Domat aux titre et section déjà cités, somm. XVI, d'après les lois 7, §. 1, ff., *in quib. caus. pign.* et 32, ff., *de pign. et hypoth.*

3°. Les droits pour lesquels le privilège du propriétaire a lieu sont les fermages échus et à échoir, les réparations locatives, et tout ce qui concerne l'exécution du bail.

Lorsque les fruits du fonds loué et les effets qui garnissent la ferme ou servent à son exploitation sont vendus, et que leur prix est mis en distribution, le propriétaire a donc le droit de réclamer, non-seulement les fermages échus, mais encore les fermages à échoir, indépendamment de la valeur des réparations locatives et des autres

dépenses qui concernent l'exécution du bail. Il aura, disons-nous, le droit d'exiger le paiement d'une dette avant son échéance.

Cette anticipation de paiement, dont nous verrons un autre exemple sous l'art. 2184, est justifiée par la nature du privilège qui affecte tellement la chose pour la sûreté du paiement de la créance, que le législateur a mieux aimé anticiper le terme, et le fixer à l'époque de la vente de la chose affectée, que de compromettre les intérêts du créancier privilégié, soit en suspendant la distribution du prix, soit en versant cette distribution sur les créances simples, mais échues.

Néanmoins, cette dérogation au droit commun ne doit avoir lieu qu'en cas de nécessité; et il n'y a nécessité que lorsque les fruits et les meubles affectés au privilège du propriétaire sont saisis et mis en vente par des créanciers étrangers qui le dépouilleraient ainsi de son gage. C'est ce qui est très-bien exprimé par une disposition de notre article, qui porte que, dans le cas ou pendant le cours du bail, les fruits et les effets garnissant la ferme, ont été vendus, et où le prix en a été adjugé au propriétaire pour les fermages échus et à échoir, et pour autres objets tenant à l'exécution du bail, *les autres créanciers* ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû.

On voit, disons-nous, que la même disposition, qui accorde au propriétaire un privilège pour les fermages échus et à échoir, le suppose en concours avec d'autres créanciers. Car, si le propriétaire agissait seul contre son fermier, et

faisait faire la vente des fruits ou effets qui lui sont affectés, il devrait se contenter de se payer, sur le produit des fermages échus, et nulle raison ne pourrait l'autoriser à exiger le paiement des fermages non échus.

Au surplus, le droit d'exiger les fermages échus et ceux à échoir, n'appartient qu'au propriétaire qui a passé un bail authentique, ou un bail sous-signature privée, ayant une date certaine.

A défaut de l'une de ces conditions, le propriétaire n'est privilégié que pour une année, à partir de l'expiration de l'année courante. Ces expressions, qui sont celles de la loi, méritent peut-être quelque explication. Pour en bien saisir le sens, il faut les rapprocher de la première rédaction et des observations auxquelles elle donna lieu dans le Conseil d'Etat.

La première rédaction, rapportée dans la conférence du Code civil, tom. 6, p. 147 et suiv., n'accordait le privilège pour tous les fermages échus ou à échoir, que dans le cas où les baux seraient authentiques. Le second membre de l'article qui prévoyait un cas différent, était ainsi conçu : « Et à défaut de baux authentiques, ou » lorsque, étant sous signature privée, ils n'ont » pas une date certaine, pour une année, à partir » de l'expiration de l'année courante ».....etc.

« M. Begouen dit que, les baux ruraux étant » notoires, il semble qu'ils doivent donner au propriétaire un privilège, même lorsqu'ils sont rédigés sous seing privé. »

« M. Treillard répond que la section aurait » craint de donner ouverture à la collusion, si

» elle eût attaché cet effet aux baux qui n'ont pas  
 » une date certaine *pour un tems plus long que*  
 » *l'espace d'une année.* »

M. Defermon ayant observé que la collusion entre le propriétaire et le fermier n'était pas vraisemblable ; M. Beranger répond : « Que la collusion serait possible, si l'on accordait aux baux sous seing privé un privilège qui primerait même les créances dont la date serait certaine. »

« M. Treillard observe, que cette réflexion est décisive. Il ajoute que, si le fait du bail est notoire, les conditions ne le sont pas ; qu'ainsi, rien n'est plus facile au propriétaire que de se concerter avec le fermier *pour exagérer le prix de la ferme et frustrer les créanciers.* »

Telles furent les observations, d'après lesquelles l'article fut rédigé tel que nous le voyons, et qui nous paraissent en fixer le sens de la manière dont nous allons l'expliquer.

On a craint que le privilège, s'il était étendu trop loin, ne devînt un instrument de fraude ou de collusion entre le propriétaire et le fermier pour écarter des créanciers légitimes. On n'a voulu, en conséquence, accorder le privilège plein, c'est-à-dire, pour les arrérages échus et à échoir, que lorsque l'existence du bail était certaine et à l'abri de tout soupçon de simulation.

Tels sont les baux authentiques et les baux sous signature privée qui ont acquis une date certaine ; encore faut-il remarquer, quant à ces derniers, qu'ils ne sont regardés comme constans, qu'à partir du jour où ils ont acquis une date certaine.

Les baux verbaux et les baux sous signature privée, qui n'ont aucune date certaine, sont mis dans la même catégorie; ils n'ont d'existence, relativement aux tiers, que du moment où ils sont allégués par le propriétaire et le fermier ou de celui où le bail privé est produit. La loi n'accorde au propriétaire aucun privilège pour les arrérages échus; et elle est en cela très-conséquente, puisqu'elle méconnaît l'existence même d'un bail antérieur; et que s'il n'y a pas eu de bail jusque-là, il ne peut être dû des arrérages. Mais comme la production du bail privé, ou la confession du propriétaire et du fermier sur l'existence et les conditions du bail établissent, d'une manière certaine, qu'il existera un bail, du moins, à partir de cette époque, la loi accorde privilège pour une année seulement, à partir de l'expiration de l'année courante.

Le point de départ de l'année courante sera celui indiqué dans le bail ou dans la convention confessée.

La privation du privilège, relativement aux arrérages, s'appliquera aux baux sous signature privée, qui n'ont acquis une date certaine que pendant la durée du bail, tout comme aux baux privés qui n'ont aucunes dates certaines. L'existence du bail, pour ce qui concerne l'intérêt des tiers, n'est reconnu que du moment où sa date est devenue certaine. Ce n'est conséquemment qu'aux arrérages échus depuis cette époque que le privilège peut s'appliquer.

Ainsi, trois exemples nous découvriront nettement toute la théorie de la loi.

Un bail authentique a été passé dans le principe



pour un espace de neuf ans. Dans la quatrième année les effets du fermier sont saisis et vendus. Le propriétaire aura privilège pour les quatre années échues et pour les cinq années à échoir.

Un bail sous signature privée est consenti pour le même tems. Il est enregistré dans la seconde année : et dans la quatrième les effets du fermier sont saisis et vendus. Le propriétaire n'aura aucun privilège pour les arrérages de la première et de la seconde année, lors même qu'ils seraient dus ; mais il aura privilège pour les arrérages de la troisième et de la quatrième année, et pour les cinq années à courir.

Enfin, lorsque les effets d'un particulier se trouvent saisis et mis en vente, un tiers prétend que le débiteur est son fermier en vertu d'un bail écrit non enregistré ou d'une convention verbale, et qu'il lui est dû quatre années d'arrérages, indépendamment des cinq années qui restent à courir, jusqu'à l'expiration du prétendu bail ; ce propriétaire n'aura aucun privilège pour les arrérages des quatre années échues ; et à l'égard des années à courir, il n'en aura que pour une seule année, à partir de l'expiration de l'année courante.

Il faut suivre les mêmes règles pour les réparations locatives et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail, puisque le privilège pour ces objets est le même que celui accordé pour les fermages ou loyers.

4°. Le privilège du propriétaire est primé dans plusieurs cas par d'autres privilèges spéciaux sur certains meubles.

Tels sont les privilèges à raison des sommes

dues pour les semences et pour les frais de la récolte de l'année, sur la même récolte ;

Le privilège du fournisseur ou réparateur des ustensiles sur le prix des ustensiles achetés ou réparés ;

Le privilège du vendeur de tous autres effets, garnissant la maison ou la ferme, pourvu qu'il soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les objets vendus n'appartenaient pas au locataire.

Cette preuve peut se faire sans doute par toutes les voies ouvertes par les lois ; cependant, si le vendeur veut bien assurer son privilège contre tous les événemens, il fera sagement de notifier par acte, au propriétaire, la vente de chevaux, bestiaux ou autres objets qu'il fera au fermier, pour les placer dans la ferme et la garnir. Sans cette précaution il s'exposerait à se voir primé par le propriétaire, lors même qu'il aurait passé un contrat authentique avec l'acheteur : car, comme on l'observa très-bien dans la discussion, le propriétaire pourrait ignorer cet acte, et ne voir que les meubles dont l'importation et le placement dans sa maison lui présente une sûreté suffisante sans qu'il ait à s'enquérir si ces meubles ont été vendus à crédit ou prêtés à son fermier. Mais la notification prévient tous les doutes ; elle porte sa preuve avec elle-même ; elle assure au vendeur la préférence sur le prix des objets, dans le cas où ils viendront à être saisis et mis en vente ; elle lui ménage même la faculté de la revendication, pourvu qu'il la fasse dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel la livraison a été faite.

5°. Le propriétaire du fonds rural jouit encore d'un autre privilège qui se combine et se concilie très-bien avec celui de la préférence sur le prix ; il consiste dans le droit de saisir en main tierce et revendiquer les meubles qui garnissaient sa ferme lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, pourvu qu'il exerce la revendication dans le délai de quarante jours, à compter du déplacement. L'art. 819 du Code de la procédure civile, donne à cette espèce de saisie le nom de *saisie-gagerie*.

La revendication dont nous parlons n'a ni le même principe ni les mêmes effets que celle accordée au vendeur par le n°. 4 de ce même article. Le vendeur revendique la chose vendue, dans les cas où il y est autorisé, pour en reprendre la propriété : le propriétaire du bien rural ne revendique pas dans la même vue les meubles déplacés qui ne lui ont jamais appartenu ; il n'a d'autre but que celui de les faire remettre à la place qu'ils occupaient dans sa ferme, afin de les faire vendre ensuite et d'exercer sur le prix le privilège de la préférence qui lui est due.

Le droit de revendication n'est accordé, par notre article, qu'à l'égard des meubles qui garnissent la maison ou la ferme. On ne peut comprendre sous cette dénomination les fruits même provenus de la récolte de l'année : l'article distingue très-bien dans le commencement les fruits d'avec ce qui garnit la ferme, ou qui sert à son exploitation ; et lorsqu'on lit dans le même article que la revendication ne s'exerce que sur *les meubles qui garnissent la maison ou la ferme*, on ne peut se permettre d'étendre ce droit aux fruits même

cueillis, qui forment une autre espèce, et qui ne peuvent, sous aucun rapport, être regardés comme des meubles garnissant la maison ou la ferme.

6°. Tout ce que nous avons dit sur cet article est commun aux baux à loyer des maisons d'habitation ou autres, et aux baux à ferme des biens ruraux. La seule différence consiste, 1°. en ce que la maison ne produit pas des fruits naturels qui puissent offrir un gage au propriétaire; et en ce que le propriétaire d'une maison de laquelle le locataire a retiré des meubles sans son consentement doit exercer la revendication dans la quinzaine du déplacement.

Le second privilège spécial sur certains meubles est celui du créancier sur le gage dont il est saisi.

Il serait inutile de répéter ici tout ce qui a déjà été dit sur la nature du contrat de gage ou de nantissement, sur les objets qui peuvent faire la matière de ce contrat, sur le droit de préférence qu'il donne au créancier, sur les créances pour lesquelles ce droit peut être exercé. On peut voir là-dessus nos observations sur le chap. I<sup>er</sup>. du titre XVII du troisième livre du Code Napoléon, art. 2073 et suivans.

Le troisième privilège spécial sur certains meubles est celui qui est accordé à celui qui réclame les frais faits pour la conservation de la chose.

Nous avons expliqué plus haut la cause de ce privilège, et le rang qu'il devait tenir dans le concours de plusieurs autres créanciers ayant un privilège différent. Nous nous contenterons d'observer ici que ce privilège a toute la latitude que lui donnent les expressions générales de la loi. Ainsi,

celui qui aura administré des remèdes ou des pansemens à un animal, celui qui aura réparé une chose inanimée, et tous ceux qui auront fait pour un meuble quelconque quelque ouvrage ou dépense qui ait pour but des conservations, jouiront de ce privilège sur l'objet conservé.

Le quatrième privilège spécial sur certains meubles est celui du vendeur d'un meuble non payé sur le prix de la revente du même meuble, pourvu que ce meuble se soit retrouvé dans la possession de l'acheteur, et qu'il ait été saisi dans ses mains.

C'est là l'unique condition que la loi exige pour l'exercice du privilège : lors donc qu'il est constaté que le meuble vendu et non payé est le même que celui qui a été saisi dans la main de l'acheteur, le vendeur aura le privilège sur le prix de la vente de ce meuble, sans considérer s'il la vendu à terme ou sans terme, si le meuble vendu est individuel ou divisible, s'il est fongible ou non fongible : et dans le cas où une partie seulement des objets vendus se retrouvera dans la possession de l'acheteur, le privilège s'exercera, par une conséquence nécessaire, sur cette partie, comme il se serait exercé sur la totalité si elle se fût retrouvée.

L'article, dans son premier membre, suppose, comme l'on voit, que le meuble a été saisi, qu'il est mis en vente, et que le vendeur ne réclame, sur ce meuble, que son paiement qu'il n'a pas encore reçu. Le vendeur a encore un autre privilège qui ne tend pas, comme celui dont nous venons de parler, à lui procurer le paiement du prix, mais à résilier la vente et à le réintégrer

dans la propriété du meuble vendu et non payé. C'est le privilège de la revendication.

Cependant, comme l'intérêt est la mesure des actions, et que le vendeur n'en a d'autre que celui de recouvrer le prix de la vente, nous pensons que, même dans une affaire non commerciale, on appliquerait la disposition du Code de commerce dont nous parlerons bientôt, et qui autorise les créanciers à retenir la chose vendue, en payant au vendeur le prix convenu entre lui et l'acheteur.

Mais cette revendication est subordonnée à des conditions plus rigoureuses que la simple préférence sur le prix. Pour qu'elle puisse être exercée par le vendeur, il faut 1°. que la vente ait été faite sans terme pour le paiement du prix; 2°. que les effets vendus et non payés soient dans la possession de l'acheteur; 3°. que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison; 4°. que les effets se trouvent dans le même état, dans lequel la livraison a été faite.

Il suit de là que la revendication ne peut avoir lieu, 1°. si la vente a été faite à terme; 2°. si les effets vendus sont sortis de la possession de l'acheteur; 3°. si elle n'est exercée qu'après l'expiration de la huitaine, à partir de la livraison; 4°. enfin, si les effets ne se trouvent plus dans le même état où ils étaient lorsqu'ils ont été livrés; comme si une pièce de vin avait été coulée en bouteilles, si un lit avait été tendu, si des comestibles avaient été entamés, etc.

Ces dispositions ne s'appliquent qu'aux ventes qui se font entre personnes non-commerçantes.

Notre article a très - clairement manifesté cette intention , en annonçant qu'il n'était rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication.

Les droits des vendeurs , en matière de commerce étaient réglés par des usages locaux différens les uns des autres ; mais , en général , ils étaient moins étendus que ceux accordés par le Code Napoléon. Ils ont été bien plus restreints encore par le nouveau Code de commerce , du moins dans le cas de la faillite qui est à peu près le seul qui mette en action le privilège du vendeur.

L'art. 140 du titre III du livre III de ce Code n'accorde au vendeur , en cas de faillite , que la simple revendication des marchandises , sous des conditions que nous expliquerons bientôt.

Il exclut , par cela même , le vendeur de tout droit de préférence sur la distribution du prix de ces mêmes marchandises , lorsqu'elles sont saisies et vendues sur la tête d'un failli.

Cette exclusion résulte , suivant la remarque de l'orateur du tribunal , pag. 8 de son discours , des principes rappelés dans les observations préliminaires du Code commercial , qui veulent que la vente suivie de tradition transfère la propriété.

Elle résulte de l'équité qui ne souffre pas que le vendeur et le prêteur , ayant confié , l'un sa marchandise , l'autre , son argent , pour en faire l'aliment du commerce du failli , soient soumis à des chances différentes ; et qui , dans le naufrage commun de la faillite , réclame pour tous le même intérêt.

Elle résulte enfin de l'esprit de la loi dont le but, tendant à restreindre la revendication, serait visiblement manqué, si le vendeur, auquel on refuserait la restitution de sa marchandise en nature, en obtenait l'équivalent dans le recouvrement exclusif du prix.

Il faut donc tenir pour certain, qu'en matière de commerce, le vendeur n'a sur les marchandises livrées et non payées d'autre privilège que celui de la revendication des marchandises en nature; et que dans tous les cas où cette revendication ne peut être exercée, le prix des marchandises saisies dans la main de l'acheteur, est distribué au marc le franc, entre tous les créanciers indistinctement, sans aucune préférence pour le vendeur de ces mêmes marchandises.

La loi, avons-nous dit, n'accorde au vendeur, dans la distribution des biens de l'acheteur failli, que la seule revendication des marchandises par lui vendues; et elle ne l'accorde que dans les cas et sous les conditions suivantes: 1°. que les marchandises expédiées se trouveront encore en route, et ne seront pas entrées dans les magasins du failli ou du commissionnaire chargé de les vendre pour son compte; 2°. que ces mêmes marchandises, avant leur entrée dans les magasins, n'aient pas été vendues sur facture; que lorsqu'il sera reconnu que les marchandises sont identiquement les mêmes; que les balles, barriques ou enveloppes, dans lesquelles elles se trouvaient lors de la vente, n'ont pas été ouvertes, que les cordes ou marques n'ont été ni enlevées ni chargées, et que les marchandises n'ont subi, en nature et quantité, ni chan-



gement, ni altération : art. 144 du titre III, liv. III. Dans le cas même où la revendication est ouverte au vendeur, les autres créanciers, par le ministère des syndics, auront la faculté de retenir les marchandises revendicables, en payant au réclamant le prix convenu entre lui et le failli, art. 146, même titre.

Il n'entre pas dans notre plan de donner un plus grand développement à la loi commerciale. Ce que nous en avons rapporté suffit pour faire connaître les points principaux dans lesquels elle diffère de la loi civile.

Nous nous contenterons d'ajouter que le Code du Commerce, article 145, 147 et 148, parle d'une autre revendication que le commettant exerce sur les marchandises envoyées au failli pour y rester déposées, ou pour être vendues pour le compte du commettant ; ou bien sur les remises en effet de commerce faites par le propriétaire à un failli, avec simple mandat d'en faire le recouvrement pour le compte du propriétaire, lorsque ces marchandises et ces effets de commerce se retrouvent en nature dans les mains du failli.

Ces revendications sont fondées sur le droit absolu de propriété ; et, à ce titre, elles auraient lieu en matière civile, tout aussi bien qu'en matière commerciale : il est évident, en effet, que les privilèges, les hypothèques et les droits qui peuvent appartenir aux créanciers sur les biens de leurs débiteurs, ne peuvent affecter que les biens propres aux débiteurs ; que la remise d'une chose entre les mains d'une personne, à titre de dépôt, de commodat, de loyer, et à tout autre

titre précaire, n'altère en rien le droit de propriété du déposant, du prêteur ou du locateur, et ne transfère au dépositaire, au commodataire ou au locataire qu'une simple détention; qu'enfin les biens de ces derniers venant à être mis en distribution, rien ne peut s'opposer à ce que le propriétaire ne réclame la chose qui n'a jamais cessé de lui appartenir, et qui n'a jamais dû être comptée au rang des biens du débiteur saisi.

Cette observation générale s'applique à tous les cas et à la même force, quelle que soit la nature ou l'espèce de privilège réclamé sur les biens d'un débiteur.

Le cinquième privilège spécial, sur certains meubles, est celui qui est accordé pour fournitures d'un aubergiste, sur les effets du voyageur qui sont transportés dans son auberge; et le sixième est celui qui est accordé pour frais des voitures et autres dépenses accessoires sur la chose voiturée.

Ces effets du voyageur et la chose voiturée sont entre les mains de l'aubergiste et du voiturier une espèce de gage qui est soumis aux mêmes règles que le gage véritable: nous nous bornons à cette simple observation; et nous n'en ferons pas non plus de bien longues sur le septième privilège, qui est celui des créances résultant d'abus et prévarications, commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions; sur les fonds de leur cautionnement et sur les intérêts qui peuvent en être dus.

Le cautionnement est un vrai gage remis dans un dépôt public pour la sûreté des indemnités

dues, pour abus et prévarications commis par de certains fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions. Les personnes lésées doivent avoir, sur les fonds du cautionnement, le même privilège que celui du créancier sur son gage.

Lors de la discussion du Code civil, on demanda que le privilège, sur le cautionnement, fût étendu à celui qui en aurait fourni les fonds; mais cette proposition, quoiqu'elle eût été reconnue juste en principe, fut sans effet, et l'article resta tel qu'il étoit.

Déjà l'article 33 de la loi du 25 ventose an 11, avait déclaré que le cautionnement à fournir par les notaires serait spécialement affecté à la garantie des condamnations prononcées contre eux, par suite de l'exercice de leurs fonctions, sans rien dire des prêteurs du fonds du cautionnement; mais l'art. 1<sup>er</sup>. de la loi du 25 nivose an 13 a rempli l'objet de la proposition faite lors de la discussion du Code Napoléon. Il a déclaré que les cautionnements fournis par les agens de change, les courtiers de commerce, les avoués, greffiers, huissiers et commissaires-priseurs, seraient, comme celui des notaires, affectés, par premier privilège, à la garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs fonctions; par second privilège, au remboursement des fonds qui leur auraient été prêtés pour tout ou partie de leur cautionnement, et, subsidiairement, au paiement, dans l'ordre ordinaire, des créances particulières qui seraient exigibles sur eux.

Cette loi nous régit actuellement. Ainsi le

privilège des personnes lésées par les fonctionnaires publics, par suite de l'exercice de leurs fonctions, sur le fonds du cautionnement, occupe la premier rang. Les prêteurs du fonds ont aussi un privilège sur le même fonds ; mais ce privilège ne peut être réclaté qu'après que les personnes lésées sont entièrement satisfaites.

## SECTION II.

### *Des privilèges sur les immeubles.*

#### ARTICLE 2103.

Les créanciers privilégiés sur les immeubles sont :

1°. Le vendeur, sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix ;

S'il y a plusieurs ventes successives, dont le prix soit dû en tout ou en partie, le premier vendeur est préféré au second, le deuxième au troisième, et ainsi de suite ;

2°. Ceux qui ont fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeuble, pourvu qu'il soit authentiquement constaté, par l'acte d'emprunt, que la somme était destinée à cet emploi, et, par la quittance du vendeur, que ce paiement a été fait des deniers empruntés ;

3°. Les cohéritiers, sur les immeubles de la succession, pour la garantie des partages faits entre eux, et des soultes ou retours de lots;

4°. Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtimens, canaux ou autres ouvrages quelconques, pourvu néanmoins que, par un expert nommé d'office par le tribunal de première instance, dans le ressort duquel les bâtimens sont situés, il ait été dressé préalablement un procès-verbal, à l'effet de constater l'état des lieux, relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire, et que les ouvrages aient été dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office;

Mais le montant du privilège ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal, et il se réduit à la plus value existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble, et résultant des travaux qui y ont été faits.

5°. Ceux qui ont prêté les deniers pour payer ou rembourser les ouvriers, jouissent du même privilège, pourvu que cet em-

ploi soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt, et par la quittance des ouvriers, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, pour ceux qui ont prêté les deniers pour l'acquisition d'un immeuble.

Après avoir distingué plus haut les divers genres de privilège, et avoir indiqué les caractères des privilèges spéciaux sur les immeubles, nous avons annoncé que nous en donnerions, sous cet article, une explication plus développée.

Cet article désigne cinq privilèges, dont le premier est celui du vendeur sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix.

Ce privilège est établi par la loi elle-même; c'est-à-dire, qu'il a lieu de cela seul, qu'il est constant que le prix de l'immeuble est dû au vendeur, en tout ou en partie, sans que celui-ci en ait fait une stipulation expresse.

Rien n'est plus juste en effet que ce privilège. La propriété de l'immeuble n'est, sur la tête de l'acquéreur, que par la vente qui la lui a transmise; il est de toute évidence que les créanciers de cet acquéreur qui réclament leur paiement sur l'immeuble nouvellement acquis, doivent souffrir que le vendeur prélève le prix qui lui reste dû.

Il suffit, avons-nous dit, pour donner lieu à ce privilège, qu'il soit constant que le prix est dû, en tout ou en partie. Le contrat de vente constate également cette dette, dans le cas où il est sous-seing privé et sans date certaine, comme dans celui où il est public et authentique.

La raison en est simple. Les créanciers de l'acquéreur, qui réclament un droit d'hypothèque sur l'immeuble, doivent préalablement prouver que cet immeuble appartient à leur débiteur; et comme ils ne peuvent établir cette propriété que par le contrat de vente qui la lui a transférée, il faut de toute nécessité qu'en invoquant le contrat de vente, ils admettent aussi toutes les conditions et les clauses qui y sont énoncées, quelle que soit sa forme. C'est ainsi qu'il faut interpréter le silence du législateur sur la forme du contrat de vente; et cette interprétation paraîtra encore plus juste si l'on compare le silence de la loi, à l'égard du vendeur, avec la disposition expresse relative au prêteur qui exige que le prêt et sa destination soient constatés par acte authentique.

Nous disons, au surplus, que le privilège doit avoir lieu, lorsque la dette du prix est établie par l'acte de vente lui-même; mais nous ne saurions attribuer le même effet à un acte étranger au contrat de vente. Nous allons expliquer notre pensée. Si le contrat de vente, public ou privé, portait que le prix avait été payé en entier par l'acquéreur, la vérité de ce fait ne pourrait être détruite à l'égard des tiers-créanciers, par une déclaration contraire faite dans un acte séparé: cette déclaration ne serait qu'une vraie contre-lettre qui, d'après l'article 1321 du Code Napoléon, ne peut avoir aucun effet contre le tiers. Ainsi, sans discuter si la confession du paiement, consignée dans le contrat de vente, était vraie ou simulée, il passerait pour certain que le prix avait été payé lors du contrat; le vendeur ne pourrait nullement invoquer son privilège contre des tiers-créanciers, et il serait réduit à un recours personnel contre l'acquéreur.

L'article suppose que plusieurs ventes successives du même immeuble aient été faites à crédit ; dans ce cas , chacun des vendeurs jouira du privilège ; mais le premier sera préféré au second ; le second au troisième , et ainsi de suite : chacun de ces vendeurs jouira également de son privilège , quelle que soit la forme de son contrat de vente , pourvu que le contrat lui-même constate que le prix est rendu , en tout ou en partie.

Le second privilège est celui des prêteurs qui ont fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeuble. Mais ce privilège ne peut avoir lieu , comme nous l'avons déjà annoncé , qu'autant qu'il est authentiquement constaté , par l'acte d'emprunt , que la somme était destinée à cet emploi , et par la quittance du vendeur , que ce paiement a été fait des deniers empruntés.

On peut remarquer que le privilège résultant du prêt des deniers pour acquisition d'immeubles s'identifie , par la forme et les effets , avec la subrogation conventionnelle énoncée dans l'article 1250 du Code Napoléon. Cet article est ainsi conçu : « Lorsque le débiteur emprunte une somme » à l'effet de payer sa dette et de subroger le prêteur dans les droits du créancier , il faut , pour » que cette subrogation soit valable , que l'acte » d'emprunt et la quittance soient passés devant » notaires , que , dans l'acte d'emprunt , il soit » déclaré que la somme a été empruntée pour faire » le paiement , et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers » fournis à cet effet par le nouveau créancier. Cette » subrogation s'opère sans le concours de la volonté du créancier. »

On voit que , dans le cas de la subrogation con-



ventionnelle, comme dans celui du prêt pour acquisition d'immeubles, il faut que l'emprunt, la destination et l'emploi conforme des deniers, soient constatés par des actes authentiques ou passés devant notaires. La seule différence consiste en ce que, d'après la contexture de l'article 1250, l'emprunteur subroge littéralement le prêteur aux droits du créancier originaire; tandis que les termes de l'article 2103, numéro 2, n'énoncent nullement que, pour établir le privilège en faveur du prêteur de fonds pour acquisition d'immeubles, l'emprunteur doit littéralement subroger le prêteur aux droits du vendeur; mais en observant de près l'un et l'autre article, on aperçoit que la différence n'est que dans la rédaction, et que le sens ainsi que le but sont les mêmes. La formule de la *subrogation* n'est pas sacramentelle, et n'est pas plus nécessaire dans l'acte désigné par l'article 1250, qu'elle ne l'est dans le prêt de deniers, pour acquisition d'immeubles. L'emprunt, la destination, la suite de l'emploi à cette destination indiquent pleinement que l'intention du prêteur et de l'emprunteur est, que le premier demeure subrogé aux droits du créancier, et la subrogation doit s'opérer sans le secours de cette expression technique par l'accomplissement seul des énonciations voulues par la loi. Il faut conclure de là que l'article 1250 contient le principe général applicable à tous les emprunts faits pour éteindre une créance quelconque, et que l'article que nous expliquons contient une explication du même principe, à l'espèce d'un emprunt de deniers fait pour l'acquisition d'un immeuble.

Si la règle est la même, les restrictions dont

elle est susceptible doivent être communes aux deux cas. Ainsi , il faudrait appliquer au prêteur de fonds , pour acquisition d'immeubles , la disposition de l'article 1252 du Code Napoléon, portant que la subrogation ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie , et qu'en ce cas , il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû , par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel , à moins qu'il n'en eût été autrement convenu.

A cette dernière différence près , le privilège du prêteur de fonds pour acquisition d'immeubles est absolument le même que celui du vendeur ; puisque le prêteur est purement et simplement subrogé aux droits du vendeur.

Nous avons indiqué , pag. 151 et suiv. , l'ordre de préférence dont jouissent les vendeurs à l'égard des autres créanciers hypothécaires privilégiés ou non privilégiés. Nous avons dit aussi que ce privilège n'avait lieu que dans la vente d'un immeuble , et il est essentiel de bien connaître quels sont les biens que la loi entend désigner sous ce nom générique *d'immeubles* : nous ne doutons pas que ce ne soit les mêmes qui , relativement au régime hypothécaire , ont le caractère d'immeubles , et qu'ainsi on ne doive regarder , comme seuls susceptibles du privilège , les biens qui sont déclarés susceptibles d'hypothèque et d'expropriation forcée. Cette analogie nous détermine à renvoyer la discussion de cette question sous les art. 2118 et 2119 , ainsi que nous l'avons déjà annoncé , page 169.

Le troisième privilège est celui qui est accordé aux cohéritiers sur les immeubles de la

succession pour la garantie des partages faits entre eux, et des soulte ou retour des lots.

Ce privilège est spécial comme les précédens ; en ce qu'il ne s'applique qu'aux immeubles de la succession.

On pourrait même être tenté de croire que lorsqu'un partage entre plusieurs cohéritiers est combiné de manière qu'un seul lot se trouve chargé d'une soulte envers un autre lot, le possesseur de ce dernier devrait être considéré comme vendeur de l'excédant qui se trouve dans le lot du cohéritier chargé de la soulte, et que, par voie de conséquence, son privilège ne pourrait atteindre que les biens immeubles, compris dans le même lot. Cependant cette comparaison et les conséquences qu'on en voudrait tirer ne seraient pas exactes. La loi dit, sans restriction, que les immeubles de la succession sont affectés d'un privilège en faveur du cohéritier, auquel il est dû soulte ou retour. Cette expression comprend tous les immeubles de la succession, sans distinguer ceux qui sont échus dans le lot chargé de la soulte de ceux qui sont échus dans un lot non chargé de retour ; et nous ne pouvons distinguer là où la loi ne distingue pas. L'affectation de tous les immeubles de la succession est de plus fondée sur des motifs faciles à saisir. Ce n'est pas, en effet, par une convention pure, ni par un consentement spontané du cohéritier, auquel il est dû une soulte, qu'un excédant se trouve dans le lot de l'un des autres cohéritiers ; c'est par la nécessité résultant de la difficulté des divisions, et constatée, soit par un jugement, soit par la reconnaissance de tous les cohéritiers. Si donc, l'inté-

rêt de tous les cohéritiers a déterminé ce partage inégal, et a établi une soulte en faveur de l'un d'entre eux, tous les autres doivent répondre, sur les biens de la succession, du paiement de la soulte, de la même manière qu'ils seraient tous responsables d'une éviction soufferte par l'un des cohéritiers. Le principe une fois établi doit s'appliquer également à tous les cas. Supposons qu'une succession échue à trois cohéritiers fût composée d'un immeuble valant trente mille francs, de contrats pour une pareille somme, et d'un fonds de commerce de la valeur de soixante mille francs, et que, dans le partage, on eût assigné à l'un l'immeuble, à l'autre le contrat, et au troisième le fonds de commerce, avec charge de payer pour soulte à chacun des deux autres, une somme de dix mille francs; il faudrait dire que l'immeuble, quoiqu'il ne pût remplir le lot des premiers cohéritiers, n'en resterait pas moins affecté du privilège envers le cohéritier, possesseur des contrats, à raison de la soulte de 10,000 francs, qui lui serait due. Il faudrait le dire ainsi, parce que la loi, indépendamment de toute convention, a établi ce privilège en faveur du cohéritier, auquel il est dû une soulte; parce que ce privilège n'est établi que sur les immeubles qui, seuls, sont susceptibles d'en être affectés; et enfin, parce qu'elle a établi ce même privilège sur les immeubles de la succession sans distinguer le lot, dans lequel ils peuvent être échus.

Le quatrième privilège est celui des architectes, entrepreneurs, maçons, et autres ouvriers sur les bâtimens, canaux, ou autres immeubles qu'ils ont édifiés, reconstruits ou réparés, pour le prix de leurs ouvrages.

Ce privilège est aussi établi par la loi indépen-

damment de toute convention spéciale ; il ne peut s'exercer que sur des immeubles , et il se borne spécialement aux immeubles édifiés , reconstruits ou réparés.

En examinant de près les termes dans lequel ce paragraphe IV est conçu , on reconnoitra que le privilège ne s'applique pas à toute espèce d'ouvrages qui peuvent être faits sur un immeuble ; mais seulement aux ouvrages d'art , dont leur forme ou leur destination , peut les rendre susceptibles : ainsi l'extirpation d'une friche , le compartiment d'un terrain pour la plantation d'un vignoble , sont des ouvrages ordinaires d'agriculture , pour lesquels le privilège n'est pas établi , et ne saurait même être jamais réclamé , parce qu'il est sans exemple que l'on remplisse , à l'égard de ces ouvrages , les formalités nécessaires pour constituer le privilège : mais les bâtimens et les constructions de tout genre , l'ouverture des canaux , soit pour le jeu de machines hydrauliques , soit pour le dessèchement des marais , sont le véritable objet du privilège , attendu qu'ils exigent des ouvrages d'art pour leur établissement ou leur entretien.

Pour établir ce privilège , en faveur des architectes , entrepreneurs , maçons , et autres , il faut , comme le dit notre article , que par un expert nommé d'office par le tribunal de première instance , dans le ressort duquel les bâtimens sont situés , il ait été dressé préalablement un procès-verbal à l'effet de constater l'état des lieux , relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire , et que les ouvrages aient été , dans les six mois au plus de leur perfection , reçu par un expert également nommé d'office.

Lorsque cette double vérification aura été faite ,

continue l'article, le montant du privilège ne pourra excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal, et il se réduira à la plus value existante, à l'époque de l'aliénation de l'immeuble, et résultant des travaux qui y auront été faits.

Ainsi, toutes les fois qu'un entrepreneur voudra obtenir un privilège sur l'immeuble à édifier, ou à réparer, il devra premièrement, et avant tout, faire constater, dans la forme indiquée, l'état des lieux; il devra ensuite, après la perfection des ouvrages et dans les six mois, déclarer l'achèvement de l'ouvrage, le faire recevoir, et déterminer l'augmentation de valeur que l'immeuble aura acquis par l'effet des ouvrages.

Si toutes ces formalités ne sont pas ponctuellement remplies, l'entrepreneur n'aura aucun privilège, et sa créance tombera dans le rang des créances ordinaires.

Mais, lors même que la double vérification aura été faite avec toutes les formes prescrites, le privilège sur l'immeuble amélioré ne s'étendra pas à toutes les sommes que le propriétaire pourrait s'être obligé à payer pour le prix des ouvrages, il ne pourra excéder, comme le dit le texte, les valeurs constatées par le second procès-verbal; et cette plus value, elle-même, sera reductible à l'augmentation de prix résultant des ouvrages, qui pourra subsister à l'époque de l'aliénation de l'immeuble.

Si donc on suppose qu'un ouvrier a entrepris de faire des réparations à un moulin délabré pour le prix de douze mille francs, et que le moulin, valant dix mille francs, dans son état de délabrement, ne s'est trouvé valoir de plus, après la perfection des ouvrages, qu'une somme de dix mille francs, l'entrepreneur ne pourra avoir pri-

vilège sur ce moulin que pour une somme de dix mille francs ; et si , dans la suite , ce même moulin , livré à l'expropriation forcée , ne produit que quinze mille francs , le privilège sera réduit à la somme de cinq mille francs , formant l'excédant de sa valeur primitive.

On a envisagé , en cela , l'intérêt des créanciers qui pourraient avoir privilège ou hypothèques sur cet immeuble , avant qu'il eût été réparé. Si les réparations faites , par un tiers , ne doivent pas augmenter la valeur de leur gage , au préjudice du constructeur , elles ne doivent pas non plus la diminuer. C'est , d'après cette même interprétation , que nous avons déterminé , pag. 154 et suivantes , l'ordre dans lequel le privilège du vendeur , et celui de l'architecte , mis en concours sur le même immeuble , doivent être alloués.

Nous lui avons donné plus d'étendue , en l'appliquant , non-seulement au cas où l'entrepreneur est en concours avec le vendeur de l'immeuble réparé , mais encore à celui où il est en concours avec des créanciers qui avaient une simple hypothèque sur l'immeuble , avant les réparations.

Nous ne voulons pas dire par-là que , dans l'ordre de distribution du prix de l'immeuble , la créance ne doive être colloquée la première , elle devra l'être par cela seul qu'elle est privilégiée , et que l'attribut du privilège est d'être colloqué avant les simples hypothèques. Mais , comme la somme qui fait l'objet du privilège est variable et reductible , de manière qu'elle doit toujours laisser intacte la valeur primitive de l'immeuble , il restera toujours , en dernière analyse , que la vraie préférence , indépendante de l'ordre de l'écriture , sera dévolue aux créanciers hypothé-

caires, à concurrence de cette même valeur primitive.

Le cinquième privilège est celui accordé aux prêteurs des deniers, pour payer ou rembourser les ouvriers employés aux constructions ou réparations. Ces prêteurs doivent, comme ceux qui ont prêté pour l'acquisition d'un immeuble, faire constater authentiquement les destinations et l'emploi, tant par l'acte d'emprunt que par la quittance des ouvriers.

Le privilège du prêteur de deniers, pour payer les ouvriers, est le même que celui de l'entrepreneur aux droits duquel le prêteur est subrogé; et on doit lui appliquer tout ce que nous avons dit plus haut, concernant le privilège du prêteur des deniers pour acquisition d'immeubles, dans le cas où les sommes prêtées n'ont acquitté qu'une partie de la dette.

Il résultera encore de là qu'il ne suffira pas, pour jouir du privilège, d'avoir prêté des deniers pour payer des ouvriers, et d'avoir constaté, par des actes authentiques, la destination et l'emploi, il faudra encore que l'entrepreneur ait lui-même rempli les formalités qui lui sont prescrites pour acquérir son privilège: le prêteur, en effet, qui n'acquiert son privilège que par subrogation à celui de l'entrepreneur, ne saurait en obtenir aucun, si l'entrepreneur n'avait pris les précautions nécessaires pour se procurer lui-même un privilège.

C'est ici le lieu d'expliquer ce droit indiqué, page 122, qui, sans avoir ni les formes ni le nom d'hypothèque ou de privilège, procure néanmoins à celui qui en est investi le paiement de ce qui lui est dû, par préférence à tous autres.



créanciers. Nous l'appellerons le *droit de retention* : il consiste en ce que le possesseur d'une chose appartenant à autrui, est autorisé à la retenir jusqu'à ce qu'il soit payé de ce qui lui est dû sous certains titres.

Ce droit de retention peut s'exercer sur les meubles comme sur les immeubles. L'article 2082 en fournit un exemple à l'égard du gage mobilier, qui peut être retenu par le créancier jusqu'au paiement de la dette pour laquelle le gage a été donné, et de plus, jusques au paiement d'une seconde dette contractée postérieurement, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation à cet égard; mais il n'entre pas dans notre dessein de traiter ici du droit de retention pour ce qui concerne les meubles : nous nous contenterons de l'envisager relativement aux immeubles ; et nous examinerons les cas où il peut être exercé, et les effets qu'il produit.

Le droit de retention doit avoir lieu principalement en faveur du tiers possesseur d'un immeuble qu'il est obligé de délaisser, et sur lequel il a fait de bonne foi des améliorations utiles, afin qu'il puisse recouvrer le prix de ses améliorations.

Les lois anciennes l'autorisaient : *domus pignori data exusta est*, disait la loi 29, § 2, ff. de pign. et hypot., *eamque aream emit lucius et extruxit. Quæsitum est de jure pignoris ? Paulus respondit pignoris persecutionem perseverare : et ideo jus soli superficiem secutam videri, id est cum jure pignoris : sed bonâ fide possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere, quam sumptus in extructione erogatos, quatenus præciosior res facta est, recipere.*

L'article 9 du titre 27 de l'ordonnance du mois d'avril 1667, voulait que celui qui avait été condamné de laisser la possession d'un héritage, en lui remboursant quelques sommes, espèces, impenses ou améliorations, ne pût être contraint de quitter l'héritage qu'après avoir été remboursé.

Le Code de la procédure civile ne contient point de disposition semblable, mais on en trouve dans le Code Napoléon qui menent aux mêmes résultats.

L'article 555, après avoir déclaré que, lorsque des plantations, des constructions et ouvrages ont été faits par un tiers, et avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a droit de les retenir, ou d'obliger ce tiers à les enlever, ajoute que, si les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire ne pourra demander la suppression desdits ouvrages, plantations et constructions, mais qu'il aura le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur.

On retrouve le même esprit dans l'article 2175, concernant l'effet des privilèges et hypothèques, contre les tiers-détenteurs : cet article est ainsi conçu : « Les détériorations qui procèdent du » fait ou de la négligence du tiers-détenteur, au » préjudice des créanciers hypothécaires ou pri- » vilégiés, donnent lieu contre lui à une action » en indemnité : *mais il ne peut répéter ses im- » penses ou améliorations, que jusqu'à con-*

» *currence de la plus value résultant de l'amélioration.* »

Il résulte de ces dispositions qu'un tiers-possesseur de bonne foi qui a fait des impenses ou améliorations dans le fonds, dont on lui demande le délaissement, peut réclamer le prix de ses améliorations ; qu'il peut les réclamer, tant contre le propriétaire que contre les créanciers saisissants, puisque les créanciers, exerçant les droits du propriétaire, lui demandent le délaissement, comme le ferait le propriétaire lui-même, article 2168. Le même jugement, qui condamne le possesseur au délaissement, doit aussi imposer aux demandeurs la charge de rembourser préalablement le prix des améliorations. S'il en était autrement, et si l'on considérait le droit de répétition qu'a le possesseur, comme une simple créance, elle deviendrait illusoire, toutes les fois que les créances hypothécaires, sur le propriétaire, absorberaient le prix de l'immeuble évincé, par cela même que la créance du tiers-détenteur, pour remboursement de ses améliorations, n'étant ni privilégiée, ni hypothécaire, se trouverait nécessairement primée par toutes les créances étrangères qui auraient l'un ou l'autre caractère.

En effet, le tiers-détenteur n'aurait point de privilège. La loi seule l'établit, et si elle l'accorde pour certaines améliorations faites sur un immeuble appartenant à autrui, ce n'est qu'aux conditions prescrites, par le n<sup>o</sup>. 4 de notre article, que le tiers-détenteur n'a eu ni l'intention, ni le pouvoir de remplir. Nous expliquons notre pensée : l'architecte qui veut entreprendre la construction d'un bâtiment, sait que ce bâtiment appartient à autrui, et il connaît les précautions qu'il doit prendre pour acquérir privilège

sur le bâtiment, s'il le juge à propos. Mais le tiers-détenteur de bonne foi qui se croit et qui a des justes raisons de se croire propriétaire du fonds qu'il a acquis, n'a aucune précaution à prendre pour assurer la répétition des améliorations qu'il veut faire. Il croit travailler pour lui et sur son propre bien ; et sa prévoyance excessive s'étendit-elle jusqu'à la possibilité d'une éviction, il n'aurait aucun moyen de remplir les formalités voulues par la loi : car, ne connaissant ni le propriétaire, ni conséquemment les créanciers que pourrait avoir ce propriétaire, il n'aurait aucun contradicteur avec lequel il pût faire les procès-verbaux, les réceptions d'ouvrages, les estimations et autres procédures auxquelles l'architecte est soumis. Le tiers-détenteur invoquerait donc en vain un privilège qu'il n'a jamais acquis, ni pu acquérir.

Il n'aurait pas eu plus de moyens de donner à sa créance pour améliorations le caractère de l'hypothèque. Point d'hypothèque légale en sa faveur : la loi ne l'a pas accordée aux créances de ce genre. Point d'hypothèque conventionnelle. Avec qui ferait-il la convention qui constituerait en sa faveur une hypothèque sur l'immeuble qu'il possède, et dont il se croit propriétaire ? Il acquerrait une hypothèque judiciaire à l'aide du jugement qui, en le condamnant au délaissement, condamnerait en même tems les demandeurs à lui rembourser le prix des améliorations : mais si, comme nous l'avons supposé, des créances privilégiées ou hypothécaires absorbent d'avance la valeur des fonds évincés, son hypothèque, qui ne peut prendre de l'efficacité que du jour de l'inscription, serait évidemment illusoire.

Ainsi le droit du tiers-détenteur, s'il était

considéré comme une simple créance, serait souvent compromis, tout favorable qu'il est. Le droit de retention, au contraire, assurera au détenteur la répétition du prix de ses améliorations, sans léser ni l'intérêt des créanciers du propriétaire, ni les vrais principes de la législation civile.

L'intérêt des créanciers est de conserver intacte la valeur du gage de leur créance, telle qu'elle était au moment de la constitution de l'hypothèque. Ils la conservent toute entière, au moyen de la disposition qui n'accorde, au tiers-détenteur, la répétition de ses impenses, qu'à concurrence de l'augmentation de prix qu'elles ont procuré au fonds amélioré. Il n'y a ni motif, ni justice qu'ils profitent de cet excédant de valeur, qui n'a été procuré ni à leurs dépens, ni à ceux du propriétaire, leur débiteur, mais bien aux dépens du détenteur : *nemo ex jacturâ alienâ locupletari debet.*

Il est vrai que d'après la règle, *œdificium solo cedit*, les matériaux employés, par un tiers, pour construire un édifice sur le sol d'autrui, appartiennent au propriétaire de ce sol. Mais comment lui appartiennent-ils? Ce n'est pas par l'effet d'un bénéfice lucratif qu'aucune raison ne justifie, et qu'aucune loi ne lui accorde; c'est par des motifs d'un ordre supérieur qui ne souffre pas que, tandis qu'un édifice ne forme qu'un seul corps avec le sol sur lequel il est construit, le sol appartienne à l'un et les matériaux à l'autre : le législateur a mieux aimé, dans ce cas, contraindre le détenteur à céder la propriété de ses matériaux et de sa main-d'œuvre, au propriétaire du sol, que d'exposer l'édifice à être démoli, et à anéantir ainsi la partie la plus considérable de

sa valeur, en pure perte pour le propriétaire, pour le détenteur et pour le public. Il résulte de là que, dans le principe, le tiers-détenteur est le vrai propriétaire des ouvrages ou améliorations qu'il a faits; que si la loi le contraint à faire la cession ou l'abandon de cette propriété au maître du sol, c'est une aliénation forcée et déterminée par des motifs combinés d'intérêt privé et d'intérêt public; il en résulte conséquemment que cette aliénation doit être accompagnée d'une juste et préalable indemnité.

C'est ainsi que, sans dévier de la ligne des principes et de l'équité, nous croyons avoir établi que l'esprit des nouvelles lois, quoique moins littéralement exprimé, est, sur ce point, le même que celui des lois anciennes; et que le possesseur de bonne foi qui a fait des améliorations sur le fonds dont il est évincé est en droit d'user du droit de retention jusqu'à ce qu'il soit remboursé du prix de ses avances à concurrence de l'augmentation de valeur qu'elles ont procurée au fonds amélioré;

Nous n'avons désigné dans notre hypothèse que le tiers-détenteur de bonne foi; parce que lui seul a le droit de répéter le prix des améliorations, sans qu'il soit permis au propriétaire du fonds d'exiger l'enlèvement des matériaux et le rétablissement des fonds dans leur état antérieur.

Cette dernière faculté n'appartient au propriétaire du fonds qu'à l'égard du possesseur de mauvaise foi, et elle prouve, que dans ce cas, il ne se fait aucune confusion de la propriété des matériaux avec la propriété du sol. L'article 555 donne au propriétaire du sol l'option de retenir les ouvrages en remboursant leur valeur, ou d'obliger le tiers possesseur à enlever les matériaux, et

à rétablir le fonds dans son état antérieur sans aucune indemnité.

Point de doute, que les créanciers, qui exercent en cela, comme nous l'avons déjà dit, les droits du propriétaire du sol, ne pussent contraindre le tiers-possesseur, s'ils le jugeaient convenable à leurs intérêts, d'enlever les matériaux et de rétablir les lieux dans leur état antérieur. Mais s'ils préféreraient retenir les ouvrages, ils ne le pourraient même contre ce possesseur de mauvaise foi, qu'en lui remboursant préalablement le prix des ouvrages; attendu, que, par cette option, ils se rendaient, en quelque sorte, acquéreurs volontaires de la propriétés de ces mêmes ouvrages.

L'acquéreur à titre de réméré doit jouir du droit de retention pour le recouvrement de ses améliorations, de la même manière que le possesseur de bonne foi. Nous tirons cette décision de celle de l'article 1673, qui est ainsi conçu: « Le vendeur qui use du pacte de rachat doit rembourser, non-seulement le prix principal, mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations. »

Lorsque l'action en délaissement est exercée, non par le vendeur à pacte de rachat, mais par les créanciers, ceux-ci ne sont pas obligés de restituer à l'acquéreur le prix principal, les frais et loyaux coûts de la vente; mais ils sont obligés de lui rembourser les réparations nécessaires et celles qui ont augmenté la valeur du fonds jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il y a en effet

une grande différence entre ces deux objets de restitution par rapport aux créanciers qui avaient hypothèque ou privilège sur l'immeuble avant l'aliénation à pacte de rachat. ( Nous désignerons ainsi ces créanciers ; parce que nous prouverons, sous l'article 2118, que le vendeur, à pacte de rachat, ne peut valablement constituer aucune hypothèque nouvelle sur l'immeuble vendu dans l'intervalle de la vente à l'exercice de la faculté de réméré ). Il y a, disons-nous, une grande différence entre ces deux objets de restitution par rapport aux créanciers.

La vente, sous faculté de rachat, est une vraie aliénation faite sous une condition résolutoire ; elle transfère à l'acquéreur la propriété et tous les droits du vendeur sur l'immeuble vendu, art. 1665 : le vendeur peut seulement reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix et le remboursement des réparations. L'acquéreur, devenant ainsi propriétaire du fonds vendu, peut purger les hypothèques existantes sur ce même fonds, par les moyens généraux que nous ferons connaître plus bas : s'il ne les emploie pas, les créanciers hypothécaires conserveront le droit de le déposséder, sans être tenus de lui restituer ni le prix ni les frais et loyaux coûts, tout comme ils le conserveraient s'il était acquéreur pur et simple ; mais, par identité de raison, ils demeureront obligés de lui rembourser le prix des réparations, à concurrence de l'augmentation de valeur qu'elles auront donnée au fonds, tout comme s'il était acquéreur pur et simple. Et le tiers détenteur ne pourra pas plus être dépossédé par eux, avant ce remboursement, qu'il n'aurait pu l'être par le propriétaire.

Le fermier qui, en cas de vente du fonds, s'est



soumis à résilier le bail sous la condition d'une indemnité, peut, suivant l'art. 1749, se maintenir dans le bail jusqu'à ce qu'il ait été payé de son indemnité par le bailleur, ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur. Il aurait incontestablement le même droit de rétention contre les créanciers du bailleur, qui voudraient le déposséder pour faire vendre le fonds ou contre l'adjudicataire, sans distinguer si le cahier ou charges qui précède l'adjudication contient, ou non, celle de payer cette indemnité.

Dans tous ces cas le tiers-détenteur et le fermier n'ont ni privilège ni hypothèque, proprement dits, sur le fonds qu'ils détiennent, à raison des répétitions qu'ils ont à exercer. Mais le droit de rétention dont ils jouissent est l'équivalent d'un privilège, puisque, à l'aide de ce droit, ils parviennent à obtenir le paiement de ce qui leur est dû, avant qu'aucun créancier du propriétaire du fonds puisse rien recevoir sur le prix.

Ce droit s'exerce spécialement sur le fonds détenu. Il suffit de l'invoquer pour lui faire produire son effet, sans qu'il ait besoin ni de publicité, ni d'inscription, ni de procès-verbaux, ni d'aucune des formes prescrites par les lois, à l'égard du privilège et hypothèques en général.

Après cette digression, nous allons reprendre l'analyse des privilèges sur les immeubles. Outre ceux qui sont définis dans cet article, il y en a trois dont nous avons déjà eu occasion de parler; savoir: le privilège du trésor public sur les immeubles des comptables et des condamnés, le privilège des créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, et enfin, le privilège des créanciers énoncés en l'art.

On peut voir sur le privilège du trésor public ce que nous en avons dit, page 158 et suiv.

× Nous avons parlé aussi, pag 152, du privilège des créanciers et légataires d'une succession, qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, sur les immeubles de la succession grevée; mais seulement pour indiquer l'ordre dans lequel il doit être colloqué: ce serait ici le lieu d'expliquer le but, les motifs, l'utilité et les effets de la séparation du patrimoine du défunt, si cette explication ne se trouvait déjà faite de la manière la plus lumineuse, par M. Chabot de l'Allier, dans son excellent commentaire du titre des successions, sur les articles 878, 879 et 880. Nous y renvoyons le lecteur, et nous nous contenterons de retracer ici celle de ses idées qui nous paraissent nécessaires pour l'intelligence de la partie que nous traitons.

Il est dans l'ordre des choses que les créanciers du défunt soient payés sur les biens de la succession, par préférence aux créanciers personnels de l'héritier. Ainsi, quoique l'héritier soit également propriétaire des biens de la succession, et de ceux qu'il avait avant d'avoir recueilli la succession, la loi autorise les créanciers de la succession à demander la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier, afin d'être payés exclusivement sur les biens de la succession, et d'éviter le préjudice qu'ils souffriraient de la confusion du patrimoine solvable du défunt avec le patrimoine insolvable de l'héritier.

Cette séparation absolument distincte et indépendante du système hypothécaire, s'applique aux meubles tout comme aux immeubles de la succession: le droit de la demander appartient éga-

lement aux créanciers hypothécaires et aux créanciers chirographaires de la succession ; et elle peut être exercée par eux contre tous les créanciers personnels de l'héritier , quel que soit leur titre. La séparation ne peut être exercée lorsqu'il y a novation par l'acceptation de l'héritier pour débiteur , suivant l'article 879, dont le vrai sens est très-bien expliqué par le commentaire déjà cité.

La séparation , ainsi que le mot l'indique lui-même , ne peut avoir lieu que tandis que les biens de la succession restent réunis dans la main de l'héritier avec ceux qui lui appartiennent personnellement. Si l'héritier avait aliéné des biens de la succession , ainsi qu'il en a le droit , avant la demande des créanciers , cette aliénation formerait une séparation réelle et effective , qui ne permettrait plus d'en former une nouvelle au profit des créanciers de la succession , du moins pour ce qui concernerait les biens aliénés. C'est ainsi qu'il faut entendre l'article 880 , du Code Napoléon , qui dit que « à l'égard » des immeubles , l'action peut être exercée , » tant qu'ils existent dans la main de l'héritier ». Il suit de là , disons-nous , que si les immeubles de la succession avaient cessé d'exister dans la main de l'héritier , au moment où les créanciers de la succession voudraient former leur demande en séparation , l'action ne pourrait plus être exercée , tout au moins quant aux immeubles aliénés : à plus forte raison l'aliénation des meubles avant la demande , devrait-elle produire le même effet , puisqu'il n'est pas permis de suivre dans une main étrangère les meubles aliénés par le vrai propriétaire , ni en vertu

d'une hypothèque dont ils ne sont pas susceptibles, ni en vertu d'aucun autre droit.

Mais le même article 880 établit une grande différence entre les meubles et les immeubles, relativement à la durée de l'action : elle se prescrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans, lors même que les meubles seraient encore entier dans la main de l'héritier. Lorsqu'il s'agit des immeubles au contraire, l'action n'a point de terme, et elle peut être exercée, comme nous l'avons dit, *tant qu'ils existent dans la main de l'héritier.*

Ces termes sont précisément ceux de l'article 880. Cependant on ne peut se dissimuler qu'il ne soit bien difficile de les concilier avec l'article 2111, qui est ainsi conçu : « les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'article 878, au titre *des successions*, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers, ou représentans du défunt *leur privilège* sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois, à compter de l'ouverture de la succession.

» Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens, par les héritiers ou représentans, au préjudice de ces créanciers ou légataires.»

Ce que cet article appelle *le privilège des créanciers ou légataires sur les immeubles de la succession*, n'est, et ne peut être autre chose que la séparation des immeubles de la succession, d'avec les immeubles propres de l'héritier, afin que les créanciers et légataires de la succession soient payés sur les immeubles qui en

dépendent par préférence aux créanciers personnels de l'héritier. Or, si ce privilège et ses effets ne peuvent se conserver que par les inscriptions faites sur chaque immeuble dans les six mois, à compter de l'ouverture de la succession, il s'ensuit qu'à défaut des inscriptions dans le délai prescrit, le privilège est perdu; il s'ensuit que les créanciers de la succession ne peuvent plus invoquer la préférence sur les créanciers personnels de l'héritier, et que ceux-ci peuvent concourir avec les premiers à la distribution du prix des immeubles de la succession, selon l'ordre général des hypothèques; il s'ensuit enfin qu'après ce délai, les créanciers de la succession ne peuvent plus demander utilement la séparation du patrimoine, ou en obtenir les effets qu'ils en attendaient, quoique les immeubles soient encore dans la main de l'héritier.

Nous pouvons donc conclure, comme M. Chabot, qu'il y a antinomie entre les articles 878 et 880, et l'article 2111; et qu'il est plus prudent d'é luder la difficulté que d'en courir les chances, en prenant inscription sur les immeubles de la succession, dans les six mois, à compter de son ouverture, à l'effet de conserver intacte le bénéfice ou le privilège de la séparation du patrimoine.

Lorsque les créanciers de la succession et les légataires auront rempli cette formalité dans le délai prescrit, ils conserveront dans toute sa plénitude le droit de séparation du patrimoine; et ils conserveront, par voie de suite, la préférence sur tous les créanciers personnels de l'héritier, dans la distribution du prix des immeubles de la succession; mais cette préférence collec-

tive et commune aux créanciers tant hypothécaires que chyrographaires de la succession, sera l'unique effet des inscriptions prises à tems: elles ne changeront nullement la condition du créancier chyrographaire de la succession, relativement aux créanciers soit hypothécaires, soit privilégiés de la même succession. Du moment que par l'action collective des créanciers de la succession, la séparation du patrimoine sera opérée, et que les créanciers personnels de l'héritier seront écartés de tous concours sur le patrimoine du défunt, les créanciers de la succession, soit privilégiés, soit hypothécaires, soit chyrographaires, reprendront entr'eux leur ordre et leurs droits respectifs, et les exerceront de la même manière que si le défunt était encore vivant.

Telle est donc la nature de ce privilège, qu'il appartient à la masse des créanciers et légataires d'une succession, et qu'il s'exerce contre tous les créanciers de l'héritier pris collectivement; qu'il est indépendant des privilèges et hypothèques ordinaires, puisqu'il appartient à des simples créanciers chyrographaires; et que, néanmoins, il peut très-bien se concilier avec les privilèges et hypothèques ordinaires, puisque les créanciers de la succession, investis de ces droits, les exercent dans leur plénitude contre les créanciers chyrographaires de la même succession, et que, s'ils avaient perdu le privilège de la séparation, faute d'inscription spéciale dans les six mois, ils n'en conserveraient pas moins le rang que leurs privilèges ou hypothèques leur assigneraient, à l'égard des créanciers personnels de l'héritier.

Les privilèges du trésor public, sur les immeubles des comptables et des condamnés, ont

été expliqués plus haut sous l'article 2098. Nous y renvoyons le lecteur.

Enfin , les créanciers désignés , dans l'article 2101 , ont encore , sur les immeubles , un privilège qui fera le sujet des deux articles suivans , et dont nous avons déjà parlé , pag. 153.

Ce privilège est accordé à ceux qui réclament des frais de justice , des frais funéraires , les frais quelconques de la dernière maladie , des salaires pour service de la dernière année et de la courante ; et enfin des fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille , pendant les six derniers mois , ou pendant un an , si le réclamant est un maître de pension ou un marchand en gros.

Ce privilège doit s'exercer d'abord sur les meubles du débiteur ; mais , en cas d'insuffisance , il s'étend sur la généralité des immeubles du débiteur : il est le premier dans l'ordre des préférences ; enfin il produit tout son effet par la seule qualité des créances , sans être aucunement soumis à la formalité de l'inscription.

Nous avons analysé toutes les espèces de privilèges sur les immeubles , ainsi que les droits qui , sans porter le nom de privilège , s'en rapprochent par les effets. Ils ont cela de commun avec les privilèges sur les meubles qu'ils tirent tous leur origine de la qualité de la créance et de l'autorité de la loi , sans avoir besoin d'une convention expresse : mais ils diffèrent essentiellement , 1<sup>o</sup>. en ce que les privilèges sur les meubles ne jouissent pas du droit de suite en général , et qu'ils ne peuvent s'exercer que sur les meubles saisis dans la main , et dans la possession du débiteur ; tandis que les privilèges sur les immeubles font ,

sur l'immeuble affecté, une impression qui ne s'efface nullement par sa transmission de la main du débiteur dans des mains étrangères, à l'exception du privilège de la séparation des patrimoines qui s'évanouit dès l'instant où les biens sont sortis de la main de l'héritier, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut; 2<sup>o</sup>. en ce que les privilèges sur les meubles, sont exempts et même insusceptibles de l'inscription; au lieu que les privilèges sur les immeubles sont soumis à cette formalité, si on excepte celui des créanciers dénommés dans l'article 2101, qui en est pareillement exempt, suivant l'article 2107.

Ces différences font rentrer les privilèges sur les immeubles, dans le système hypothécaire auquel les privilèges sur les meubles sont presque totalement étrangers.

On a pu remarquer enfin que, parmi les privilèges sur les immeubles, les uns sont spéciaux, les autres sont généraux.

Nous appelons spéciaux ceux qui se bornent à l'immeuble qui a fait le sujet de la créance: tels sont le privilège du vendeur sur l'immeuble vendu, celui du prêteur de fonds pour acquisition sur le même immeuble, le privilège de l'architecte sur le fonds réédifié, et celui du prêteur de fonds pour payer les ouvriers sur les mêmes bâtimens.

On peut mettre au rang des privilèges généraux celui du cohéritier copartageant, auquel il est dû soultte sur la généralité des immeubles, tombés en partage; celui de créanciers et légataires d'une succession demandeurs en séparation des patrimoines, sur tous les immeubles dépendans de la succession; et enfin celui des créanciers



désignés dans l'article 2101, sur la généralité des immeubles du débiteur.

Nous traiterons plus particulièrement ce qui concerne la conservation des privilèges sur les immeubles dans la section 4<sup>e</sup>., qui est le siège de la matière.

### S E C T I O N III.

*Des privilèges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles.*

#### A R T I C L E 2104.

Les privilèges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles sont ceux énoncés en l'article 2101.

#### A R T I C L E 2105.

Lorsqu'à défaut de mobilier, les privilèges énoncés en l'article précédent, se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble, en concurrence avec les créanciers privilégiés sur l'immeuble, les paiements se font dans l'ordre qui suit :

1<sup>o</sup>. Les frais de justice et autres énoncés en l'article 2101 ;

2<sup>o</sup>. Les créances désignées en l'article 2103.

Nous avons donné, sous l'article précédent et ailleurs, les explications dont ces deux articles

sont susceptibles, soit relativement aux attributs, soit relativement à l'ordre du privilège dont ils font mention. Il serait superflu de les répéter, et nous allons passer à la section suivante, qui expose la manière en laquelle les privilèges se conservent.

## S E C T I O N I V.

*Comment se conservent les privilèges.*

### A R T I C L E 2106.

Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet, à l'égard des immeubles, qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, de la manière déterminée par la loi, et à compter de la date de cette inscription, sous les seules exceptions qui suivent.

Le système hypothécaire repose, avons-nous dit, sur la publicité et sur la spécialité. La formalité de l'inscription remplit l'un et l'autre objet. Elle se fait sur un registre public, ouvert à tous ceux qui désirent de le consulter. Elle désigne le nom du créancier, celui du débiteur, la date et la nature du titre, le montant de la créance, les termes ou conditions qui en règlent l'exigibilité, et enfin, la nature et la situation de l'immeuble sur lequel reposent les droits hypothécaires ou privilégiés.

Nous développerons , avec plus d'étendue, sous le chapitre III, tout ce qui concerne le but , les formes , et les effets de l'inscription. Nous nous contenterons d'exprimer ici que les privilèges sont soumis à cette formalité tout comme les hypothèques , et d'expliquer succinctement les motifs pour lesquels les privilèges y sont assujettis , et les effets particuliers qu'elle leur donne.

La publicité des hypothèques en général est nécessaire , afin de mettre chacun à portée de juger si les immeubles de la personne avec laquelle il veut traiter lui offrent une garantie suffisante.

La loi attache le privilège aux créances d'une certaine nature. Si on n'avait pas un moyen simple et facile de connaître ces créances , la valeur des immeubles offerte en gage à un nouveau créancier, pourrait être déjà absorbée par les privilèges ou les hypothèques , et ce nouveau créancier serait exposé à des risques dont il serait souvent la victime.

Ce grand inconvénient cessera , si le nouveau créancier peut découvrir dans un registre public les charges dont les immeubles de la personne , avec laquelle il va traiter , peuvent être grevés ; et s'il est sûr que , faute d'inscription sur ces registres , les privilèges et les hypothèques , quoique existans par la nature de la créance , seront sans force et sans effet.

Tels sont les motifs qui ont déterminé le législateur à soumettre les privilèges à la formalité de l'inscription.

L'inscription des privilèges et celle des hypothèques , ne diffèrent en rien , ni par le but de la publicité , ni par le mode. Mais elles diffèrent essentiellement par les effets.

L'inscription fixe, par sa date, le rang que les hypothèques doivent tenir entre elles. Il suit de là qu'un créancier hypothécaire est toujours à tems de s'inscrire; mais qu'il sera primé par tous les créanciers hypothécaires qui, quoique postérieurs en titre, auront pris inscription avant lui.

Quant aux privilèges, l'inscription leur est aussi tellement nécessaire que, sans elle, ils ne peuvent produire leur effet qui est la préférence sur tous les créanciers hypothécaires, et qu'ils le perdent même sans retour, si l'inscription n'est pas faite dans le délai prescrit. Mais la date de l'inscription, placée dans ce délai, n'a aucune influence sur le rang qu'ils doivent occuper, et qui est uniquement déterminé par la cause qui les a engendrés. Ainsi, un copartageant qui aura pris inscription le soixantième jour après l'acte du partage, aura le privilège de la soulte ou retour sur les immeubles partagés, nonobstant toute inscription étrangère et antérieure.

Cette interprétation, qui est la seule juste, lève l'équivoque que pourraient faire naître les expressions de notre article, qui dit, que « entre » créanciers, les privilèges ne produisent d'effet, » à l'égard des immeubles, qu'autant qu'ils sont » rendus publics par inscription sur les registres » du conservateur des hypothèques, de la manière déterminée par la loi, *et à compter de la » date de cette inscription.* »

Il ne faut pas croire que le législateur ait entendu borner les effets du privilège à la préférence sur les hypothèques, dont l'inscription serait postérieure à celle du privilège lui-même; s'il en était ainsi, le privilège ne jouirait plus de son plus bel avantage qui consiste, suivant l'ar-

ticle 2095, à donner, au créancier privilégié, la préférence sur les autres créanciers, même hypothécaires : son rang, comme celui des simples hypothèques serait uniquement réglé par la date des inscriptions ; et le vendeur, dont le titre n'aurait été transcrit que le huitième jour après sa date, serait écarté par un simple créancier hypothécaire qui aurait fait inscrire le sien dans l'intervalle. Cette signification, qui rendrait le privilège purement illusoire, n'est jamais entrée dans la pensée d'aucun de ceux qui ont coopéré à la loi. Que le privilège n'acquière, si l'on veut, toute sa consistance, et même sa qualité propre, que du moment où il est inscrit ? cela est possible et concordant avec le principe qui veut que le privilège n'ait d'effet que par l'inscription, et il sera vrai de dire, dans ce sens, que le privilège *n'a d'effet qu'à compter de la date de l'inscription* ; mais il faudra convenir aussi que son effet, quoiqu'il ne commence qu'avec l'inscription, sera toujours d'assurer au créancier privilégié la préférence sur tous les créanciers hypothécaires, quelle que soit la date de leur inscription : il faut en convenir, répétons-nous, parce que, aux termes de l'article 2095, le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, mêmes hypothécaires.

La même difficulté pourrait se reproduire au sujet des expressions semblables employées dans l'article 2110, qui dit que les architectes ayant fait la double inscription du procès-verbal constatant l'état primitif et du verbal de réception, conservent leur privilège *à la date de l'inscription du premier procès-verbal* : et elle devrait être résolue de la même manière ; c'est-à-dire, que le privilège une fois bien établi par

l'accomplissement des formalités dans le délai prescrit, donnerait à l'architecte le droit d'être préféré aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits, sur l'excédant de valeur que l'édifice aurait acquis par les ouvrages.

Ces règles générales, au surplus, sont soumises à des modifications que nous ferons connaître à mesure que le développement de la matière en fournira l'occasion.

#### A R T I C L E 2107.

Sont exceptées de la formalité de l'inscription les créances énoncées en l'article 2101.

Parmi les privilèges dont nous avons parlé plus haut, le seul qui soit affranchi explicitement de la formalité de l'inscription, est celui des créanciers désignés dans l'article 2101, dont nous avons déjà parlé plusieurs fois. Ces privilèges forment une exception à la règle. Ils ont toute leur force et produisent tout leur effet, par la seule qualité de la créance, qui les constitue, sans le secours d'aucune inscription. Il suffit donc qu'un créancier établisse qu'il lui est dû telles sommes pour frais de dernière maladie, frais funéraires et subsistances, etc., pour qu'il obtienne la préférence sur tous les autres créanciers, quoiqu'il n'ait fait aucune espèce d'inscription.

Le droit de retention, qui, comme nous l'avons démontré plus haut, doit produire les principaux effets du privilège, n'est pas non plus sujet à inscription : il n'en est pas même suscep-

tible , ainsi qu'il résulte de l'analyse que nous avons faite de ce droit.

Le privilège du trésor public sur les immeubles acquis à titre onéreux par le comptable , depuis sa nomination , doit être inscrit dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte translatif de la propriété. Ce point de départ de l'époque de l'enregistrement est commun aux actes publics , et aux actes sous signature privée ; ainsi dans le cas où le comptable aura fait une acquisition d'immeuble , par acte public , le délai pour l'inscription du privilège du trésor public ne commencera pas à courir du jour de l'acte , mais seulement du jour de son enregistrement.

Le privilège du trésor public sur les biens immeubles du condamné est pareillement soumis à l'inscription qui doit être faite dans les deux mois , à partir du jugement des condamnations. Nous avons parlé de ces inscriptions et de leurs effets , pag. 162 et 166.

Le mode d'inscription des autres privilèges est expliqué dans les articles qui suivent.

#### A R T I C L E 2108.

Le vendeur privilégié conserve son privilège par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur , et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due ; à l'effet de quoi , la transcription du contrat faite par l'acquéreur vaudra inscription pour le vendeur et pour le prêteur , qui lui aura fourni les deniers.

payés, et qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même contrat : sera néanmoins le conservateur des hypothèques tenu, sous peine de tous dommages et intérêts envers les tiers, de faire d'office l'inscription sur son registre, des créances résultant de l'acte translatif de propriété, tant en faveur des vendeurs qu'en faveur des prêteurs, qui pourront aussi faire faire, si elle ne l'a été, la transcription du contrat de vente, à l'effet d'acquérir l'inscription de ce qui leur est dû sur le prix.

L'article antérieur a déclaré que les privilèges sur les immeubles, ne produisent d'effet qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscriptions. Celui-ci déclare, de son côté, que le vendeur privilégié conserve son privilège par la transcription du contrat de vente, laquelle vaudra inscription pour le vendeur ; ce qui signifie, en empruntant les termes de l'article 2106, que le privilège du vendeur sur l'immeuble vendu, pour restant du prix, ne produit d'effet qu'*autant qu'il est rendu public par la transcription.*

Mais par qui sera faite cette transcription ? et dans quel délai devra-t-elle l'être ? Ces deux questions, et surtout la seconde, sont dignes de toute l'attention du lecteur.

Nous n'avons pas parlé encore de la transcription. La place de cette formalité et de son explication est assignée dans le chapitre VIII de ce titre ; mais nos lecteurs connaîtront d'avance le but et les formes de la transcription, et nous sommes for-



cés de le supposer ainsi pour ne pas rompre le fil de nos idées par une digression étrangère au sujet que nous traitons dans ce moment.

La transcription doit être faite régulièrement par l'acquéreur. C'est lui qui, étant principalement intéressé à purger les hypothèques qui peuvent exister du chef du vendeur, doit, pour parvenir à cette purgation, commencer par transcrire son contrat.

La transcription, quoique faite directement dans l'intérêt et pour la sûreté de l'acquéreur, n'en tourne pas moins à l'avantage du vendeur, en ce qu'elle vaut, à son égard, une inscription qui consolide son privilège, et lui donne toute son efficacité. *La transcription du contrat faite par l'acquéreur, dit le texte, vaut inscription pour le vendeur.* Le même article oblige bien le conservateur des hypothèques à faire d'office, sur son registre des inscriptions, celles des créances résultant de l'acte de vente dont la connaissance lui est venue par la transcription du même acte de vente : mais cette obligation lui est imposée personnellement dans la vue de réunir, dans le seul registre des inscriptions, le tableau tout entier de la situation de la fortune immobilière de l'acquéreur, et de ménager aux tiers des moyens plus prompts et plus faciles de le reconnaître. L'omission de l'inscription officielle de la part du conservateur ne peut nuire en aucune manière au vendeur dont le privilège est parfaitement consolidé par la seule transcription : cette omission ne fait autre chose qu'ouvrir aux parties qui pourraient en souffrir préjudice, une action en dommages et intérêts contre le conservateur.

Nous avons dit, que dans l'ordre naturel, la trans-

cription devait émaner de l'acquéreur, parce qu'il a un grand intérêt à remplir cette formalité, mais il n'y est pas indispensablement obligé. Il peut, suivant l'article 2167, négliger la transcription, et rester obligé, comme détenteur, à toutes les dettes hypothécaires dont le fonds acquis pouvait être grevé. Cependant la transcription n'en reste pas moins nécessaire dans l'intérêt du vendeur pour consolider son privilège. La loi a pourvu à cet inconvénient par une disposition de notre article. Le vendeur peut faire faire lui-même la transcription, lorsqu'elle n'a pas été faite par l'acquéreur, à l'effet d'acquiescer l'inscription de ce qui lui est dû sur le prix. Dans ce cas, la transcription, quoique faite à la requête du vendeur, produira le même effet que si elle eût été faite à la requête de l'acquéreur, c'est-à-dire, que la transcription toute seule vaudra inscription pour le vendeur, et consolidera son privilège; que, à la vue de cette transcription, le conservateur sera tenu, d'office, de faire l'inscription de la créance du vendeur sur le registre des *inscriptions*; et que l'omission de ce devoir de la part du conservateur ne nuira nullement au vendeur.

Tel est l'esprit de cette disposition, et il est manifesté de la manière la plus claire dans la discussion du conseil d'état, rapportée dans la conférence du Code civil, tom. 7, pag. 159. « Il est » utile, disait monseigneur l'archi-chancelier, » alors consul, de faire inscrire la créance du » vendeur, afin que chacun sache que l'immeuble » est grevé, et qu'il n'y ait pas de surprise: quand » la transcription atteste que le prix n'a pas été » payé en entier, le public est suffisamment » averti: ni les acquéreurs ni les prêteurs ne peuvent plus être trompés. Toute inscription par-

» ticulière devient donc inutile , et il n'y a plus  
 » de motif d'en faire une condition qui expose  
 » la créance du vendeur, si le conservateur est  
 » négligent. . . .

» Le cit. Jolivet demande , que néanmoins , afin  
 » que le registre des inscriptions soit complet , la  
 » loi oblige le conservateur d'y porter la créance  
 » du vendeur , sans que cependant l'omission de  
 » cette formalité nuise à la conservation du pri-  
 » vilège.

» L'article est adopté avec ces amendemens. »

Le même article fait participer le prêteur de deniers pour l'acquisition de l'immeuble au bénéfice de la conservation du privilège , par le seul effet de la transcription , lorsque le prêteur a été subrogé aux droits du vendeur par le même contrat. Il y a tout lieu de penser que le privilège du prêteur n'en seroit pas moins conservé, lors même que le prêt et la quittance du vendeur seraient consignés dans des actes séparés de celui de la vente. L'article 2103 exige que la destination, le prêt et l'emploi soient authentiquement constatés ; mais non qu'ils le soient par le contrat de vente lui-même. La seule différence qu'il y aura entre les deux cas, consistera , en ce que dans le dernier, le privilège sera directement conservé en faveur du prêteur , et que son nom , littéralement inscrit dans la transcription, le sera aussi dans l'inscription d'office ; au lieu que si l'emprunt et la quittance sont faits dans des actes séparés de celui de la vente, la transcription isolée du contrat de vente conférera au vendeur seul le privilège pour toute la partie du prix qui restait due à l'époque du contrat. Mais ce droit acquis au vendeur se transmettra dans toute son intégrité

au prêteur qui fournira les deniers après coup ; et qui stipulera la subrogation de la part du vendeur.

Nous avons dit plus haut que le privilège du vendeur était attaché, par la loi, à la qualité de la créance, et qu'il était indifférent que la forme du contrat fût authentique ou sous signature privée. Un acte de vente, sous signature privée, pourvu qu'il soit préalablement enregistré, peut être présenté à la transcription tout comme un contrat authentique ; cela est de plus formellement décidé par l'avis du conseil d'état du 3 floréal an 13, approuvé par S. M. le 19 du même mois. On doit en conclure que la transcription d'un acte de vente sous signature privée consolidera le privilège en faveur du vendeur, et produira les mêmes effets que produirait la transcription d'un contrat de vente authentique. Mais le prêteur, qui aurait fourni les deniers pour payer le prix au vendeur, ne pourrait réclamer aucun privilège si son prêt n'était constaté que par acte sous signature privée, fut-il inséré dans l'acte de vente lui-même. L'article 2103 exige, par condition expresse, que la destination, le prêt et l'emploi soient constatés par acte authentique pour établir le privilège ; des actes non revêtus de cette forme ne pourraient le constituer ; et la transcription de ces actes ne saurait conserver un privilège qui n'a jamais existé. Un prêteur de deniers, pour payer le prix d'une vente faite sous signature privée, ne pourra donc acquérir le privilège du vendeur qu'en consignat, dans un acte authentique, la destination, le prêt et la quittance du vendeur, et en se faisant subroger aux droits de ce dernier.

Nous abordons la seconde question dont l'objet

est de savoir dans quel délai la transcription doit être faite, ou plutôt, s'il y a un délai fixe dans lequel la transcription doit être faite, sous peine d'extinction du privilège, ou de sa conversion en une simple hypothèque.

On a vu dans l'article 2106 que les privilèges ne sont conservés et ne produisent d'effet que par l'inscription. On lit dans notre article que le vendeur conserve son privilège par la transcription faite, soit par lui-même, soit par l'acquéreur, et que cette transcription vaut inscription. On verra dans l'article 2113, que les privilèges, pour la conservation desquels les formalités et conditions prescrites n'ont pas été accomplies, dégèrent en simples hypothèques, et ne datent à l'égard des tiers que de l'époque des inscriptions qui auront dû être faites, ainsi qu'il est expliqué plus bas. On ne voit, dans aucun de ces trois textes, aucun délai fixe dans lequel la transcription de l'acte de vente doit être placée pour conserver le privilège du vendeur.

Si l'on voulait tirer de là la conséquence que la transcription doit se faire à l'instant même où l'acte de vente est cloturé, et que, faute par le vendeur, d'avoir veillé à ce que la transcription se fît dans cet instant, son privilège était exposé à se réduire à une simple hypothèque à l'égard des créanciers de l'acquéreur, dont le titre serait inscrit dans l'intervalle de la signature de l'acte de vente à sa transcription, cette conséquence tendrait à rendre le privilège purement illusoire.

En effet, le privilège du copartageant, pour la soulte, se conserve, d'après l'article 2109, par l'inscription faite dans les soixante jours, à compter

du partage : le privilège du créancier d'une succession qui demande la séparation des biens du défunt d'avec ceux de l'héritier, se conserve par l'inscription dans les six mois, à compter de l'ouverture de la succession ; en telle sorte que ces inscriptions, quoique faites après coup, ont un effet rétroactif au jour du partage ou du décès, et écartent jusques à la possibilité de faire utilement des inscriptions étrangères dans l'intervalle.

La loi n'ayant fixé au contraire aucun terme pour la transcription du contrat de vente, et n'ayant littéralement attribué à cette transcription aucun effet rétroactif, le privilège du vendeur resterait exposé aux chances d'une inscription étrangère, placée entre la vente et la transcription ; et il ne pourrait jamais échapper à la priorité de l'hypothèque légale des femmes et des mineurs sur les biens de leur mari ou de leur tuteur.

On s'explique : ces hypothèques embrassent les biens présents et à venir ; leur inscription, en quelque tems qu'elle soit prise, remonte au jour du contrat de mariage ou de l'acceptation de la tutelle. L'immeuble acquis par le mari ou par le tuteur se trouve ainsi frappé de l'hypothèque légale au moment même de l'acquisition, par l'effet rétroactif de l'inscription faite après coup. Cependant, la transcription, nécessaire au vendeur pour conserver son privilège, ne peut se faire au moment même de la vente. Il faut que le contrat de vente soit enregistré, expédié et présenté au bureau du conservateur ; ce qui entraîne nécessairement un délai plus ou moins long. L'hypothèque légale primerait donc et paralyserait forcément le privilège du vendeur.

On ne peut penser que la loi ait voulu tromper

l'attente du vendeur, en lui faisant une promesse qu'elle ne pourrait réaliser.

Dans tous les tems le privilège du vendeur sur l'immeuble vendu pour le recouvrement du prix a été respecté.

Les lois romaines accordaient au vendeur, pour le recouvrement du prix, un privilège en vertu duquel il était préféré, aux créanciers de l'acheteur et à tout autre, sur le fonds vendu. L. 13, §. 8, ff. de act. empt. et vend. L. 22, ff. de hered. vel act. vend. L. 31, §. 8, ff. de edil. edict. Le §. 41 des instituts, tit. de rer. div. et acq. ipsar. dom., conforme à la loi 19, ff. de contrah. empt. va plus loin, il déclare que l'acheteur ne devient le maître de la chose vendue qu'après avoir payé le prix. *Venditæ verò res et traditæ non aliter emptori acquiruntur quam si is venditori pretium solverit vel alio modo satisfecerit.*

Ce principe était admis en France, et particulièrement dans le ressort du parlement de Toulouse. Sa doctrine, sur ce point, est très-bien expliquée dans ce passage de Serres sur le §. 41 de ses institutions au droit français, pag. 130. « C'est parce que le paiement du prix est une » condition inhérente au contrat de vente, que » lorsque le vendeur a délivré la chose vendue, » et qu'il n'est pas payé du prix convenu, ou » qu'il lui en reste dû une partie, on lui accorde une hypothèque spéciale et privilégiée, » qui est appelée *précaire*, en vertu de laquelle » il a droit de faire saisir le fonds par lui vendu, » de le faire vendre, même séparément, si les » biens de l'acheteur sont en distribution, et sur » le prix qui provient de ladite vente, de se

» faire payer de ce qui lui reste dû, tant en capital qu'intérêts, par préférence à tous les autres créanciers. » Il invoque les témoignages de Maynard, liv. 2, chap. 45; de Dolive, liv. 4, chap. 10, de Catellan, liv. 6, chap. 4, arrêstistes célèbres du même parlement, et celui de Louet et Brodeau, lettre P, chap. 19.

La loi du 11 brumaire de l'an 7, ne traita pas avec moins de faveur la créance du vendeur. « Lorsque le titre de mutation, disait l'art. 29, constate qu'il est dû au précédent propriétaire ou à ses ayans-cause, soit la totalité ou partie du prix, soit des prestations qui en tiennent lieu, la transcription conserve à ceux-ci le droit de préférence sur les biens aliénés; à l'effet de quoi, le conservateur des hypothèques fait inscription sur ses registres, des créances non encore inscrites, qui en résulteraient. »

D'un autre côté, l'article 26 de la même loi imposait aux acquéreurs de biens et droits susceptibles d'hypothèques le devoir rigoureux de faire transcrire leur acte d'acquisition: et l'article 28 déclarait que la transcription prescrite par l'article 26, transmettait à l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble, mais avec les dettes et hypothèques dont cet immeuble était grevé.

Il résultait bien clairement de la combinaison de ces dispositions que le privilège du vendeur était nécessairement conservé. Le privilège du vendeur, il est vrai, était soumis à l'inscription; mais la transcription qui, seule, transmettait la propriété à l'acquéreur, valait inscription au profit du vendeur, et conservait son privilège. Le droit du ven-



deur ne pouvait donc être compromis, puisqu'il se trouvait revêtu de ses formes intégrales dans l'instant indivisible de la transmission de la propriété sur la tête de l'acquéreur; et les créanciers personnels de celui-ci ne pouvaient, conséquemment, primer, en aucun cas, le privilège du vendeur, déjà établi avec toute sa force sur l'immeuble vendu, avant que leurs hypothèques pussent l'atteindre.

Le Code Napoléon n'a pas suspendu la transmission de la propriété sur la tête de l'acquéreur jusqu'à la transcription; mais à cela près, ses dispositions sont les mêmes que celles de la loi du 11 brumaire de l'an 7. Cette dernière loi soumettait le privilège du vendeur à la formalité de l'inscription: le Code Napoléon l'y soumet aussi. La première décidait que la transcription de la part de l'acquéreur vaudrait inscription au profit du vendeur; la seconde, l'a décidé de même. La transcription, dans le système de la loi du 11 brumaire de l'an 7 était une formalité dont l'observation était prescrite à l'acquéreur pour parvenir à la purgation des hypothèques. Le Code Napoléon a conservé cette formalité, et lui a donné la même direction et le même but. La transcription, selon l'article 28 de la loi du 11 brumaire de l'an 7, transmettait à l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble, mais avec les dettes et hypothèques dont un immeuble était grevé. L'article 2182 du Code Napoléon déclare que la simple transcription des titres translatifs de propriété ne purge pas les hypothèques et privilèges établis sur l'immeuble, que le vendeur ne transmet, à l'acquéreur, que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue; et qu'il les transmet

sous l'affectation des mêmes privilèges et hypothèques dont il était chargé. Enfin, l'article 29 de la loi du 11 brumaire de l'an 7, laissait au vendeur la faculté de prendre lui-même inscription de sa créance; ce qui résulte de ces expressions de l'article, « à l'effet de quoi le conservateur des hypothèques fait inscription sur ses » registres des créances *non encore inscrites* qui » en résulteraient. » Notre article laisse au vendeur la faculté semblable de faire faire la transcription du contrat de vente, si elle ne l'a été par l'acquéreur.

D'après une similitude aussi parfaite des dispositions des deux lois, comment pourrait-on révoquer en doute que le Code Napoléon n'ait voulu veiller, avec la même sollicitude, que la loi du 11 brumaire de l'an 7, à la conservation du privilège du vendeur, et qu'il n'ait voulu lui accorder la même latitude pour l'accomplissement de la formalité nécessaire à cette conservation?

Or, cette latitude est sans borne, et nous en trouvons la preuve dans le texte même du Code Napoléon. L'article 2113, qui termine la section IV, concernant la manière dont les privilèges se conservent, s'exprime ainsi: « Toutes créances » privilégiées soumises à la formalité de l'ins- » cription à l'égard desquelles les conditions ci- » dessus prescrites pour conserver le privilège » n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néan- » moins d'être hypothécaires. » Le copartageant qui veut conserver son privilège de la soulte doit remplir deux conditions, il doit 1<sup>o</sup>. faire faire l'inscription à sa diligence; 2<sup>o</sup>. la faire dans le délai de soixante jours, à dater de l'acte de partage: si l'inscription n'a pas été faite dans les

soixante jours , il n'a pas rempli les conditions : il est déchu de son privilège qui se convertit en une simple hypothèque dont le rang sera réglé par celui de l'inscription postérieure. L'art. 2108 que nous expliquons , déclare bien que la transcription est nécessaire pour conserver le privilège du vendeur , mais il ne prescrit aucun délai dans lequel cette transcription doit être faite , soit à la diligence de l'acquéreur , soit à la diligence du vendeur. Ils sont donc l'un et l'autre toujours à tems de faire transcrire ; et , dès l'instant où cette formalité sera remplie , quelle que soit l'époque , il sera vrai de dire que les conditions prescrites sont accomplies ; qu'en conséquence , le privilège est conservé , et doit produire son effet qui est d'obtenir au vendeur la préférence sur tous les créanciers hypothécaires et personnels de l'acquéreur.

On nous objectera , peut-être , que notre interprétation fait tomber en défaut le système de la publicité , et que les tiers auxquels l'acquéreur offrira en gage l'immeuble acquis , ne trouvant aucune inscription sur cet immeuble , n'auront plus les moyens de se garantir du piège tendu à leur bonne foi.

Plusieurs réponses , à cette objection , s'offrent d'elles-mêmes : et d'abord ce ne serait pas là le seul exemple de la modification qu'a dû subir la règle générale de la publicité. L'hypothèque légale des femmes et des mineurs existe indépendamment de toute inscription , selon l'art. 2135. Les tiers qui contractent avec les maris ou les tuteurs , et qui stipulent des hypothèques sur leurs immeubles n'ont nullement été avertis par des inscriptions positives de l'existence des hypothèques

légales. Cependant, ces hypothèques, du moment qu'elles se trouvent inscrites, soit du propre mouvement des femmes ou des mineurs, soit par l'instigation d'un tiers acquéreur, n'en remontent pas moins au jour de la tutelle ou du contrat de mariage, et elles ne priment pas moins les hypothèques étrangères inscrites dans les tems intermédiaires. Le privilège du vendeur a pu, sous certains aspects, paraître aussi digne de faveur que les hypothèques légales des femmes et des mineurs; et la loi a pu conséquemment lui accorder le même avantage.

Mais d'un autre côté, quelque importance que la loi ait attaché à la publicité, elle n'a pas pu rassembler dans un seul registre public tous les renseignemens qui sont nécessaires pour traiter avec solidité: elle a dû nécessairement laisser quelque chose à faire à la prudence et à l'investigation du traitant. Ainsi, lorsqu'un emprunteur offre au prêteur une hypothèque sur un tel immeuble, ce dernier pourra bien vérifier au registre des inscriptions si cet immeuble est ou n'est pas grevé d'autres hypothèques: mais ce même registre restera muet sur un autre éclaircissement non moins important à recueillir, c'est-à-dire, sur la question de savoir si l'immeuble offert en gage appartient réellement à l'emprunteur. Il ne pourra s'éclairer sur ce point qu'en exigeant de l'emprunteur l'exhibition de ses titres de propriété. Or, si cet emprunteur est devenu propriétaire de l'immeuble offert par un titre d'acquisition non encore inscrit, et présentant un résidu de prix, le prêteur y verra tout aussi clairement qu'il aurait pu le voir dans un registre public, que l'immeuble qu'on lui offre en gage est grevé d'une dette privilégiée. S'il se laisse tromper, il ne pourra pas

accuser l'imprévoyance de la loi qui lui a appris tout ce qu'elle pouvait lui apprendre, et dont la sollicitude ne s'est arrêtée qu'au point où celle du prêteur pouvait seule veiller à sa sûreté.

Enfin, l'article 1654 du Code Napoléon, déclare expressément que « si l'acheteur ne paie » pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente? » Et l'article suivant ajoute, que la résolution de la vente d'immeubles est prononcée de suite, si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix; que, si ce danger n'existe pas, le juge peut accorder un délai plus ou moins long, suivant les circonstances; mais que ce délai passé, sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente sera prononcée.

On ne peut faire aucun doute que ces dispositions ne soient puisées dans ce principe rappelé par Domat. Lois civiles, liv. 3, des gages et hypoth., tit. I, sect. V, som. 4. *La vente renferme la condition, que l'acheteur ne sera le maître qu'en payant le prix.*

Si cette condition résolutoire produit, comme toutes les autres conditions de ce genre, l'effet de résoudre le contrat, et de remettre les choses au même état que si le contrat n'eût pas existé, suivant les propres expressions de l'art. 1183 du Code Napoléon, toutes les hypothèques imposées par l'acheteur s'évanouiront. La faculté indéterminée de conserver le privilège est bien moins onéreuse aux créanciers, puisqu'elle ne donne au vendeur qu'un simple droit de préférence qui leur laisse l'espoir d'obtenir ce qui pourra rester du prix de l'immeuble après le paiement intégral de la dette privilégiée du vendeur.

Ainsi notre interprétation est , non-seulement juste , mais elle est encore dans une harmonie parfaite avec les vrais principes du droit et avec les dispositions textuelles de notre propre Code.

Qu'on n'attribue donc pas à une inadvertance du législateur le défaut de fixation d'un délai pour faire la transcription , et conserver au vendeur son privilège.

Il a prescrit des délais au copartageant , à l'architecte , aux créanciers et légataires demandant la séparation du patrimoine. Il en aurait prescrit de même au vendeur , si telle eût été son intention ; et de ce qu'il ne l'a pas fait , on doit conclure avec certitude que la transcription peut être faite , et conserve pleinement le privilège du vendeur , du moins , tandis que l'immeuble reste dans les mains de l'acquéreur.

Nous avons supposé que l'immeuble vendu était resté dans la main de l'acquéreur , et que les créanciers hypothécaires de celui-ci étaient les seuls avec lesquels le vendeur se trouvait en opposition. Ce premier rapport n'est que l'un de ceux sous lesquels la question peut être envisagée. Elle doit l'être encore relativement à un second acquéreur volontaire ; mais , comme la question devient beaucoup plus compliquée sous ce nouveau rapport , et que nous jugeons que le développement graduel du système hypothécaire contribuera beaucoup à faciliter l'intelligence de cette discussion , nous la renverrons au chap. VIII de ce titre , et nous nous contenterons d'énoncer notre opinion sur ce point. Nous pensons que le second acquéreur volontaire qui veut purger les hypothèques doit nécessairement transcrire , non-seulement son propre titre , mais encore le titre

d'acquisition de son vendeur lorsqu'il ne l'a pas été précédemment ; nous pensons de plus , que cette transcription , quoique émanée d'un second acquéreur , n'en forme pas moins le complément des conditions requises pour donner au privilège du premier vendeur toute son efficacité.

Nous expliquerons encore , sous le même chapitre , les effets que doit produire l'expropriation forcée de l'immeuble vendue sur le privilège du vendeur , et non-consolidé par la transcription.

Nous ajouterons ici que le prêteur de fonds qui a le même privilège que le vendeur est aussi soumis à la même formalité. Mais il y a cette différence entre le premier et le second , qu'un acte de vente sous signature privée , confère au vendeur le même privilège que pourrait lui donner un acte public et authentique , au lieu que le privilège du prêteur ne peut avoir lieu qu'autant que le prêt et l'emploi sont constatés par des actes authentiques , ainsi que nous l'avons dit ailleurs.

#### A R T I C L E 2109.

Le cohéritier ou copartageant conserve son privilège sur les biens de chaque lot , ou sur le bien licité , pour le soulte et retour des lots , ou pour le prix de la licitation , par l'inscription faite à sa diligence , dans soixante jours , à dater de l'acte de partage , ou de l'adjudication par licitation , durant lequel tems aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien

chargé de soulte, ou adjugé par licitation, au préjudice du créancier de la soulte ou du prix.

Le cohéritier ou le copartageant, avons-nous dit plus haut, a un privilège sur les biens immeubles assignés dans chaque lot ou licités pour la soulte ou la part du prix de l'adjudication qui doit lui revenir.

Ce privilège se conserve par l'inscription faite dans les soixante jours, à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation.

L'inscription doit émaner du copartageant lui-même, puisque la loi dit formellement que cette formalité doit être remplie à *sa diligence*: ainsi, malgré l'analogie qui peut exister entre ce privilège et celui du vendeur, la transcription faite par le cohéritier qui doit le retour du lot, ou par l'adjudicataire sur licitation, ne consoliderait nullement le privilège du copartageant, auquel sont dus la soulte ou le retour de lots.

Suivant l'article 819, l'acte de partage, lorsque tous les héritiers sont présents et majeurs, peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenable. Il suit de là qu'un acte de partage portant retour de lots en faveur de l'un des copartageans est tout aussi valide sous les formes d'un acte sous signature privée, qu'il pourrait l'être sous la forme d'un acte authentique. Et de là résulte encore cette autre conséquence que le privilège est acquis au copartageant par l'acte privé, tout comme par l'acte authentique; et qu'enfin l'acte privé peut et doit être inscrit dans le même délai et les mêmes



formes que devrait l'être l'acte authentique, pour conserver le privilège.

On ne peut objecter contre cette opinion que les actes privés n'ont point de date certaine pour ce qui concerne l'intérêt des tiers, et qu'ainsi le point du départ du délai ne peut être déterminé à leur égard.

D'abord, il est de règle qu'un acte privé ne peut être présenté au bureau de la conservation sans qu'il soit préalablement enregistré. Dès l'instant de l'enregistrement la date devient certaine, pour tous les cas et à l'égard de toute sorte de personnes. Mais le délai de soixante jours pour faire l'inscription partira, non de la date de l'enregistrement, mais de celle de l'acte privé. Les copartageans ne peuvent la méconnaître, puisqu'ils l'ont eux-mêmes certifiée par leur signature. Les créanciers de celui qui doit la soulte ne peuvent s'en plaindre : s'ils réclament des droits hypothécaires sur les immeubles adjugés au débiteur de la soulte, il faut bien qu'ils reconnaissent l'acte qui fixe d'une manière exclusive, la propriété de ces immeubles, sur la tête de leur débiteur. Ce point du départ du délai leur est même plus avantageux, en ce que la date de l'acte précédant celle de l'enregistrement, le délai fatal sera plutôt écoulé; et ils jouiront plutôt de la certitude d'effacer le privilège du créancier de la soulte qui n'aurait pas fait inscrire son acte dans le délai prescrit.

Tenons donc pour certain que l'acte privé de partage, dans les cas où il est praticable, donne au copartageant auquel il est dû une soulte, un privilège semblable à celui que donnerait un acte public; que cet acte doit être inscrit de même

pour la conservation du privilège ; qu'enfin, il doit l'être dans le délai de soixante jours, à partir de la date de l'acte privé.

Pendant ce délai, dit notre article, aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte, ou adjudgé par licitation, au préjudice du créancier de la soulte ou du prix. Cela ne signifie pas que des hypothèques créées ou à créer par le débiteur de la soulte ou du prix ne puissent frapper l'immeuble échu à son lot ; ni même que pendant le délai de soixante jours, ces hypothèques ne puissent être inscrites. Cela veut dire seulement que la création de ces hypothèques et leur inscription seront sans effet pendant le délai, contre le créancier de la soulte, et qu'elles ne pourront nuire aucunement à son privilège. Mais si le délai se trouvait écoulé sans que le copartageant auquel la soulte est due eût rempli la formalité nécessaire pour la conservation de son privilège, les hypothèques étrangères créées ou inscrites pendant le cours du délai, auraient tout leur effet contre le copartageant lui-même.

#### A R T I C L E 2110.

Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtimens, canaux, ou autres ouvrages, et ceux qui ont, pour les payer et rembourser, prêté les deniers dont l'emploi a été constaté, conservent, par la double inscription faite, 1<sup>o</sup>. du procès-verbal qui constate l'état

des lieux; 2°. du procès verbal de réception, leur privilège à la date de l'inscription du procès verbal.

Nous avons vu, sous l'article 2103, n°. 4, les formalités que doivent remplir les architectes, entrepreneurs d'ouvrage, ainsi que les prêteurs de deniers pour payer les ouvriers, afin d'acquiescer un privilège sur l'immeuble édifié. Pour conserver ce privilège et lui donner toute son efficacité, cet article exige de plus que l'architecte, ainsi que le prêteur fassent la double inscription du procès verbal qui constate l'état des lieux et du procès verbal de réception.

Cet article ne leur prescrit aucun délai fatal pour faire cette double inscription, et nous en concluons, d'après les mêmes raisonnemens que nous avons fait au sujet du privilège du vendeur, que tandis que l'immeuble édifié reste dans la main du même propriétaire, la double inscription des procès verbaux de constatation et de réception peut être faite utilement, et donner au privilège toute sa force.

On peut remarquer que cet article impose indistinctement à l'architecte et au prêteur de deniers l'obligation d'inscrire les deux procès verbaux à l'effet de conserver leur privilège. Il suit de là que cette double inscription suffit pour conserver le privilège du prêteur de deniers, sans qu'il ait besoin d'inscrire l'acte constatant le prêt et l'emploi. L'article est textuel. Il n'exige de la part du prêteur de deniers que la seule inscription des deux procès verbaux. On ne peut ajouter à cette obligation celle d'inscrire l'acte séparé du prêt dont la loi ne fait aucune mention.

Il est même facile d'expliquer pourquoi la loi s'est bornée à exiger de la part du prêteur, tout comme de la part de l'acheteur, la simple inscription des procès verbaux. Le prêteur de deniers prête au propriétaire de l'immeuble à édifier, pour payer ou rembourser l'architecte ou autres ouvriers. Il consigne son prêt dans un acte authentique afin d'acquérir le même privilège qui aurait appartenu à l'architecte, s'il n'eût pas été payé. L'inscription a pour objet la publicité. Cette publicité est utile dans l'intérêt des tiers, afin qu'ils connaissent les charges dont le fonds qu'on leur présente en gage est grevé. Mais du moment qu'ils savent que l'immeuble édifié est grevé d'un privilège, à concurrence de l'augmentation déterminée de valeur qui pourra résulter des ouvrages, il leur importe fort peu que ce privilège soit exercé par l'architecte, ou qu'il le soit par le prêteur de deniers, pourvu qu'il reste toujours circonscrit dans ses bornes. Or, la double inscription du verbal primitif de constatation et de celui de réception suffit pour faire connaître à ce tiers l'état où était l'immeuble avant la réédification, et l'augmentation de valeur qui a pu résulter des ouvrages, et qui forme l'objet réel et positif du privilège. C'est tout ce qu'ils ont besoin de savoir, au moment où ils contractent. Lorsque le défaut de paiement les obligera à poursuivre l'expropriation forcée de l'immeuble édifié, ils pourront être intéressés à rechercher si la dette privilégiée existe encore, ou bien si, après une première extinction, elle a été frauduleusement récréée par un prêt simulé. La forme de l'acte de prêt éclaircira alors leurs soupçons. Si cet acte et celui de l'emploi sont publics et authentiques leurs soupçons seront mal fondés :

et il sera vrai de dire que le privilège subsiste dans son intégrité en faveur du prêteur, ainsi et de même qu'il subsisterait en faveur de l'architecte, s'il n'eût pas reçu son paiement. Si au contraire, le prêt pour payer l'architecte n'était constaté que par un acte sous signature privée, ils pourraient dire que le paiement fait à l'architecte était censé fait avec les deniers du propriétaire de l'immeuble édifié; qu'il avait éteint la dette envers l'architecte, et le privilège qui y était attaché.

Il résulte de tout cela, qu'il était inutile de soumettre le prêt lui-même à l'inscription, et qu'il a suffi d'exiger du prêteur l'inscription des deux procès verbaux de constatation et de réception.

La même décision doit être appliquée au prêteur de deniers pour acquisition d'immeubles, parce que les raisons sont absolument les mêmes. Il est vrai que l'art. 2108 semble supposer que le même contrat contient tout à la fois la vente, le prêt et la quittance du vendeur, d'où il suivroit que l'acte de vente ne peut pas être transcrit, que le prêt compris et enchevêtré dans le même acte ne le soit aussi. C'est ce qui résulte, en effet, des termes de l'article qui sont ainsi conçus : « A l'effet de quoi la transcription du » contrat faite par l'acquéreur vaudra inscrip- » tion pour le vendeur, *et pour le prêteur qui lui* » *aura fourni les deniers payés, et qui sera* » *subrogé aux droits du vendeur, par le même* » *contrat.* » Il semble, disons-nous, que la transcription du contrat faite par l'acquéreur ne doive valoir inscription pour le prêteur qu'autant que ce prêteur aura fourni les deniers payés, et sera subrogé aux droits du vendeur, le tout par le même contrat.

Cependant, cette unité de contrat n'est nécessaire, ni d'après l'art. 2103, ni d'après les principes généraux communs à toutes les obligations. Que faut-il pour que le prêteur acquière un privilège? L'article 2103, n<sup>o</sup>. 2, nous répond que le privilège est acquis au prêteur qui a fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeuble, lorsqu'il est authentiquement constaté, par l'acte d'emprunt, que la somme étoit destinée à cet emploi, et, par la quittance du vendeur, que ce paiement a été fait des deniers empruntés; tous ces faits seront tout aussi authentiquement constatés dans des actes séparés passés devant notaires, qu'ils pourraient l'être par leur insertion dans le contrat de vente lui-même. Les principes généraux posés dans l'art. 1250, n<sup>o</sup>. 2 du Code Napoléon, établissent qu'il y a subrogation aux droits du créancier, même sans le concours de sa volonté, lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette et de subroger le prêteur dans les droits du créancier, pourvu que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaire, que dans l'acte d'emprunt, il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier.

Ainsi, point de doute que la subrogation pleine et entière aux droits du créancier, ne s'opère en faveur de celui qui prête les deniers, et qui en suit l'emploi de la manière prescrite par ces articles, lors même que la créance serait préexistante, et que le prêt et la quittance se trouveroient dans des actes séparés du titre constitutif, pourvu qu'ils soient authentiques.

Si le prêteur même par actes séparés est plei-

nement subrogé aux droits du vendeur, il l'est donc au privilège que la loi accorde à ce dernier. Et si le prêteur acquiert ainsi le même privilège qu'avait le vendeur, il faut bien qu'il puisse le conserver ; or, la loi n'offrant aucun moyen particulier de conservation au prêteur qui a prêté ses deniers, exprimé leur destination, et suivi leur emploi par des actes authentiques séparés du contrat de vente, il est nécessaire que ce prêteur jouisse des mêmes moyens qui appartenaient au vendeur dont il exerce le privilège. Il faut donc, en dernière analyse, que la transcription du contrat de vente, faite par l'acquéreur, vaille inscription pour ce même prêteur ; tout comme pour celui qui a consigné le prêt. La destination et la quittance dans le contrat de vente lui-même.

Nous ajouterons qu'ici, comme dans le cas du prêt pour payer l'architecte, le privilège du prêteur doit être considéré dans son rapport avec les autres créanciers de l'acquéreur ; qu'il suffit à ceux-ci de savoir qu'il existe un privilège sur l'immeuble acquis ; qu'il leur est parfaitement indifférent que ce privilège réside dans la main du vendeur lui-même ou dans celle de son héritier, ou dans celle de son cessionnaire, ou enfin dans celle de son subrogé. Que du moment qu'ils sont certains que la dette privilégiée, résultant du contrat de vente, n'a jamais été éteinte, et qu'elle existe dans toute son intégrité, ils doivent partir de cette certitude, pour veiller à ce qu'ils ne compromettent pas leurs intérêts dans le traité qu'ils pourraient faire avec cet acquéreur.

Nous croyons donc pouvoir conclure, avec confiance, que la seule transcription du contrat de

vente suffit pour la conservation du privilège du prêteur de deniers, lors même que le prêt et la quittance ont été faits par des actes authentiques, mais séparés du contrat de vente.

A R T I C L E 2111.

Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'article 878, au titre *des successions*, conservent, à l'égard des créanciers, des héritiers ou représentans du défunt, leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois, à compter de l'ouverture de la succession,

Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens, par les héritiers ou représentans, au préjudice de ces créanciers ou légataires.

Nous avons expliqué, pag. 226 et suivantes, avec quelque étendue, la nature et le but de ce privilège, ainsi que la manière dont il se conserve. Nous croyons pouvoir nous dispenser de répéter ici les observations déjà faites, il en reste à faire quelqu'une qui trouvera mieux sa place sous l'article 2113.



## ARTICLE 2112.

Les cessionnaires de ces diverses créances privilégiées exercent tous, les mêmes droits que les cédans, en leur lieu et place.

Le transport transfère au cessionnaire tous les droits du cédant. Mais l'article 1690 du Code Napoléon nous a déjà appris que le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur, ou par l'acceptation du même transport faite par le débiteur dans un acte authentique. On devra regarder, comme une conséquence de ce principe, la disposition de l'article 2214, où l'on verra que le cessionnaire d'un titre exécutoire, ne peut poursuivre l'expropriation qu'après que la signification du transport est faite au débiteur : ce n'est pas, en effet, par le transport tout seul, mais bien par le transport suivi de la signification au débiteur, ou de l'acceptation authentique de ce dernier, que le cessionnaire est mis au lieu et place du cédant.

L'article 1690, que nous venons de citer, exige que l'acceptation du débiteur soit faite par acte authentique ; l'article 2152, à propos du changement de domicile sur le registre des hypothèques qui peut être demandé par le créancier ou ses représentans, met au rang de ces derniers les *cessionnaires par acte authentique*. Ces deux textes réunis indiquent très-bien que le vœu de la loi est, que le transport d'une créance privilégiée, ou même simplement hypothécaire, soit fait par acte authentique, afin que le cessionnaire puisse exercer en son propre nom la plénitude des droits

qui appartenait au cédant. Celui auquel le transport sera fait dans cette forme pourra donc inscrire la créance privilégiée ou hypothécaire, si elle ne l'a été par son cédant : si la transcription a déjà été prise, elle produira, en sa faveur, tous les effets qu'elle aurait produit en faveur du cédant ; sauf les notifications à faire par des tiers-créanciers ou acquéreurs, qui seront nécessairement adressées à la personne du cédant, et au domicile par lui élu dans l'inscription, jusqu'à ce que le cessionnaire, par une inscription nouvelle prise en son nom, et en vertu de son titre, aura fait connaître à tous ceux qui peuvent avoir des intérêts hypothécaires à démêler avec lui, qu'il est devenu seul propriétaire de la créance cédée.

Si le transport n'était fait que par acte sous signature privée, il serait sans effet, soit relativement aux tiers-créanciers, soit relativement au débiteur, qui continueraient de regarder le cédant comme vrai et seul créancier, attendu que le transport n'aurait à leur égard aucun caractère de certitude. Cependant, les effets de ce mode de transport se borneraient à cela : et si les tiers-créanciers et le débiteur ne voulaient pas reconnaître le cessionnaire, la créance et tous les droits qui y sont attachés ne souffriraient aucune lésion de ce refus. Elle subsisterait avec tous ses avantages sur la tête du cédant qui serait tenu, de son côté, de faire parvenir au cessionnaire l'objet du transport. Le défaut d'authenticité du transport ne produirait donc d'autre effet que celui d'autoriser les créanciers à continuer de procéder avec la personne du cédant, et le débiteur à faire le paiement entre les mains du même cédant.

## ARTICLE 2113.

Toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilège n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaire; mais l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui auront été faites, ainsi qu'il sera ci-après expliquée.

La disposition de cet article, quoique très-claire en apparence, ne laisse pas que de présenter des difficultés qu'il peut être utile d'éclaircir. On peut se demander, si une créance privilégiée a deux qualités, l'une hypothécaire, l'autre privilégiée, de manière que la perte de la seconde puisse laisser subsister la première; ou bien, si le privilège, un dans son essence, est susceptible de se convertir en simple hypothèque.

Les termes de cet article paraissent se raccorder mieux avec la première proposition. Les créances privilégiées, est-il dit, *ne cessent pas* néanmoins d'être hypothécaires. Si elles *ne cessent pas* d'être hypothécaires, elles étaient donc hypothécaires en même tems qu'elles étaient privilégiées: ces deux qualités étaient distinctes, et l'une peut survivre à l'autre.

Cette opinion est fortifiée par la disposition de l'article 2094, qui déclare, que les privilèges et les hypothèques sont des causes légitimes de pré-

férence, dont les créanciers privilégiés ou hypothécaires jouissent à l'égard d'autres créanciers qui n'ont aucune de ces deux qualités. La différence entre le privilège et l'hypothèque consiste, en ce que celle-ci n'a qu'un seul degré de préférence, c'est-à-dire, sur les créanciers chirographaires; au lieu que le privilège en a deux, puisqu'il jouit de la préférence non-seulement sur les créanciers chirographaires, mais encore sur les créanciers hypothécaires eux-mêmes. On conçoit facilement, d'après cette explication, comment une créance peut perdre sa préférence sur les créanciers hypothécaires, et la conserver néanmoins sur les créanciers chirographaires; ou en d'autres termes, comment, de privilégiée qu'elle était dans son principe, elle peut se réduire à une simple créance hypothécaire.

Cependant, n'y ayant que trois genres d'hypothèques, savoir l'hypothèque légale, l'hypothèque judiciaire, et l'hypothèque conventionnelle, ainsi que nous le verrons sous le chapitre suivant, il nous reste à découvrir auquel de ces trois genres appartient l'hypothèque dégénérée qui reste au créancier privilégié dans le principe, mais dont le privilège est perdu faute d'inscription. Cette hypothèque n'est pas conventionnelle; car elle est indépendante d'une convention expresse et de la forme extérieure des actes ou des contrats. Elle n'est pas judiciaire, puisqu'elle n'est nullement l'effet d'un jugement, mais le résultat de l'omission d'une formalité. Elle est donc nécessairement légale.

En effet, c'est l'autorité de la loi toute seule qui, indépendamment d'un jugement et d'une convention expresse, attache à la qualité d'une créance le privilège, ou, comme nous l'avons

expliqué plus haut, le droit de préférence sur les créanciers chyrographaires et sur les créanciers hypothécaires. Lorsque le droit de préférence sur les créanciers hypothécaires est perdu par l'omission d'une formalité, le droit de préférence sur les créanciers chyrographaires qui subsiste encore, émane toujours de la même source; c'est-à-dire, de l'autorité de la loi toute seule.

Par les mêmes raisons l'hypothèque reste assise sur les mêmes immeubles sur lesquels le privilège aurait reposé, s'il eût été consolidé par une inscription faite dans le délai prescrit: ainsi l'hypothèque du copartageant reposera sur les immeubles partagés: l'hypothèque de l'architecte atteindra l'édifice réparé et non les autres immeubles du propriétaire de l'édifice. La loi avait promis à cet architecte un privilège sur l'édifice réparé, pour être préféré aux créanciers hypothécaires et chyrographaires du propriétaire. Le privilège ne pouvant avoir lieu faute d'inscription, l'hypothèque subsistera; mais elle ne pourra acquérir aucune extension, et elle restera assise sur le même immeuble.

L'hypothèque subsistante, après la perte du privilège, est donc une hypothèque légale, et elle n'affecte que les mêmes immeubles qu'aurait frappé le privilège, s'il eût été conservé. On sera peut-être surpris de ne pas trouver cette hypothèque dans l'analyse des différentes espèces d'hypothèques légales que fait l'article 2121; mais cette omission n'est pas la seule, et nous ferons remarquer sous cet article, qu'il ne fait nulle mention d'autres hypothèques qui, cependant, sont purement légales.

Après avoir exposé ces principes, purement

théoriques, nous en ferons l'application aux divers privilèges qui, faute d'accomplissement des formalités nécessaires pour leur conservation, peuvent se réduire à une simple hypothèque.

Le premier des privilèges est celui du vendeur, auquel est assimilé celui du prêteur de deniers pour acquisition d'immeubles. Nous avons établi, pag. 240 et suivantes, que la transcription était nécessaire pour la conservation de ce privilège; mais qu'il n'y avait aucun délai fatal pour l'accomplissement de cette formalité. Nous avons induit de là cette conséquence, que, en quelque temps que la formalité de la transcription soit remplie, le privilège est conservé dans son intégrité; ce privilège ne peut donc jamais dégénérer en simple hypothèque, et la disposition de cet article ne peut jamais lui être appliquée.

Nous avons vu dans la discussion rappelée, que la formalité matérielle indiquée pour la conservation du privilège du vendeur était celle de la *transcription*. Nous avons vu aussi, que la transcription pouvait être faite à la diligence de l'acquéreur et à celle du vendeur : nous avons vu enfin, que cette transcription valait inscription pour le vendeur; et même qu'elle entraînait pour le conservateur des hypothèques, l'obligation de faire d'office une *inscription* matérielle de la créance du vendeur sur le registre *des inscriptions*. On pourrait nous demander, si une inscription directe requise par le vendeur, et faite sur le registre des inscriptions, suffirait pour la conservation de son privilège sans l'intermédiaire de la transcription.

Nous répondons que la loi du 11 brumaire de

l'an 7, qui avait attribué, comme le Code Napoléon, à la transcription du contrat de vente, l'effet de conserver le privilège, se contentait néanmoins d'une inscription directe de la part du vendeur. Cela résulte clairement des termes de l'art. 29 de cette loi, qui sont ainsi conçus : Lors-  
 « que le titre de mutation constate qu'il est dû au  
 » précédent propriétaire ou à ses ayans-cause, soit  
 » la totalité ou partie du prix, soit des presta-  
 » tions qui en tiennent lieu, la transcription  
 » conserve à ceux-ci le droit de préférence sur  
 » les biens aliénés ; à l'effet de quoi, le conser-  
 » vateur des hypothèques fait inscription sur ses  
 » registres des créances *non encore inscrites*,  
 » qui en résulteraient. » Puisque cet article n'as-  
 sujettit le conservateur des hypothèques au mo-  
 ment de la transcription d'un contrat de vente,  
 qu'à faire inscription sur ses registres des créances  
 du vendeur *non encore inscrites*, il suppose que  
 cette même créance a pu être *inscrite* auparavant,  
 et que cette inscription anticipée, qui n'a pu éma-  
 ner que du vendeur, seul intéressé à la faire, a  
 suffi pour la conservation de son privilège.

Quoique les mêmes expressions ne se retrouvent pas dans l'article 2108 du Code Napoléon, et que cet article n'indique littéralement d'autre mode de conservation du privilège du vendeur que la transcription, nous ne pouvons croire que cette formalité soit sacramentelle, et que son but, pour ce qui concerne l'intérêt du vendeur, ne soit parfaitement rempli par l'inscription spontanée qu'il aurait faite lui-même sur le registre des inscriptions.

Le registre des transcriptions, comme il a déjà été observé, n'est pas établi pour éclairer les tiers

sur les hypothèques ou privilèges dont un immeuble est grevé. Le registre des inscriptions est seul établi dans cet objet. Cela est si vrai que la même loi, qui, à cause de la faveur du privilège du vendeur, a déclaré, que la transcription valait inscription pour la conservation de ce privilège, n'en a pas moins imposé au conservateur l'obligation de coucher d'office, sur le registre des inscriptions, celle de la créance du vendeur ; et cela afin que les personnes intéressées puissent trouver, dans un seul et même registre, toutes les charges de ce genre, dont l'immeuble qu'elles ont en vue peut être grevé. L'inscription faite d'avance par le vendeur aura les mêmes formes que celle qui serait faite d'office par le conservateur : elle sera conçue dans les mêmes termes : elle donnera les mêmes renseignemens. Et comment concevoir que cette inscription de la part du vendeur, qui donnerait à sa créance, à la cause qui l'a engendrée, toute la publicité dont elle peut être susceptible, fût insuffisante pour la conservation de son privilège, et qu'une transcription littérale fût absolument nécessaire pour opérer cette conservation ? La raison et la justice s'élèvent avec une égale force contre ce judaïsme, et tout porte à croire que les tribunaux ne pourraient se résoudre à refuser à la créance du vendeur, inscrite de cette manière, le rang qui lui est si justement dû. Le seul motif qui pût la faire hésiter serait la différence qui existe entre les droits d'enregistrement, auxquels ces deux formalités donnent respectivement ouverture. Mais cet intérêt n'est pas assez puissant pour porter une atteinte aussi dangereuse à un privilège qui est digne de toutes les faveurs. Tout créancier hypothécaire est admis à inscrire sa créance sur le registre des inscriptions



en acquittant le droit fixé par la loi pour cette formalité. Il serait par trop étrange que le vendeur, qui a aussi une créance, et une créance plus favorable et plus sacrée que les créances ordinaires, fût seul exclus de cette faculté, surtout si l'on considère que l'inscription faite par le vendeur ne détruit nullement la nécessité où se trouvera l'acquéreur de transcrire son titre, s'il veut purger les hypothèques, ni celle d'acquitter les droits entiers d'enregistrement dus pour cette formalité lorsqu'il voudra la remplir.

D'après toutes ces raisons, nous pensons que l'inscription spontanée, de la part du vendeur, suffit pour conserver son privilège et pour lui donner toute son efficacité.

Nous allons reprendre la chaîne de nos explications interrompues par cette digression. Nous avons dit que le privilège du vendeur et celui du prêteur, pour acquisition d'immeubles, n'étaient pas sujets à être réduits à une simple hypothèque par le défaut d'inscription dans un tems déterminé.

Le privilège du copartageant pour les soulte et retour des lots n'a pas le même avantage. Il doit être inscrit dans les soixante jours, à dater de l'acte de partage. S'il n'était pas inscrit dans ce délai, toutes les conditions, prescrites pour sa conservation, ne seraient pas accomplies, et il se réduirait, aux termes de l'article 2113, que nous expliquons, à une simple hypothèque, qui ne daterait, à l'égard des tiers, que de l'époque de l'inscription tardive. Mais cette hypothèque, quand elle n'aurait pas été formellement stipulée dans l'acte de partage, n'en embrasserait pas

moins tous les biens immeubles compris dans chaque lot ; et elle résulterait , de plus , d'un acte privé de partage , de la même manière que d'un acte authentique.

Pour justifier cette dernière proposition , il faut reprendre la chaîne qui la lie avec quelques autres. La loi , ainsi que nous l'avons démontré plus haut , accorde au copartageant un privilège , sur les immeubles de chaque lot , pour les soulte et retour qui lui ont été assignés. Elle le lui accorde également , soit que l'acte ait été revêtu de la forme authentique , soit qu'il ait été simplement rédigé sous signature privée.

Lorsque le privilège est perdu faute d'inscription dans le délai , la créance , suivant les propres termes de notre article , ne cesse pas d'être hypothécaire. Elle ne cesse pas , conséquemment , d'être susceptible d'inscription , ni d'être admissible , d'après la date de l'inscription , au rang des créances hypothécaires.

Il en sera de même de celui de l'architecte qui aura fait les deux procès verbaux exigés par l'article 2103 , n<sup>o</sup>. 4 , mais qui aura négligé de les inscrire dans le délai fixé par l'article 2110. Il n'aura plus qu'une hypothèque sur l'édifice , et cette hypothèque n'aura pour rang que celui que lui donnera la date de son inscription.

Le privilège du trésor public sur les immeubles acquis par le comptable postérieurement à sa nomination , et celui qu'il a sur les biens des condamnés pour la répétition des frais , sont soumis à l'inscription qui doit être faite sur les immeubles des comptables dans les deux mois , à compter de l'enregistrement du titre d'acquisition ; et sur

les biens des condamnés dans les deux mois , à partir du jour de la condamnation , ainsi que nous l'avons dit , pag. 161 et suivantes.

Si les préposés du trésor public négligeaient de faire l'inscription dans les délais fixés , le privilège ne serait plus qu'une hypothèque légale , et n'aurait non plus que le rang que lui assignerait l'inscription.

Enfin , le droit dont jouissent les créanciers et légataires , de demander la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier , est aussi appelé au privilège par l'article 2111 ; et ce privilège est soumis à l'inscription dans les six mois , à compter de l'ouverture de la succession. Si l'on s'en rapportait à la lettre de la loi , l'on pourrait dire que les créances de la succession qui , faute d'inscription dans les six mois de l'ouverture , cesseraient d'être privilégiées , ne cesseraient pas néanmoins d'être hypothécaires. Mais cette application de notre article ne serait rien moins que juste , et pour s'en convaincre il suffit de retracer la nature et le but de ce privilège particulier. Un homme dont la fortune est grevée de quelques dettes vient à mourir ; sa mort ne doit pas changer la condition ni les droits de ses créanciers. Sa succession , comprenant , tout à la fois , son actif et son passif , passe à un héritier , qui est son image ; les créanciers doivent agir contre cet héritier , et recueillir de leur action le même fruit qu'elle aurait produit si elle eût été dirigée contre la personne du débiteur pendant sa vie. Si l'héritier , au moment où il recueille la succession , se trouvait dans un état d'insolvabilité , le seul moyen de conserver aux créanciers de la succession l'intégrité de leurs droits sur les biens qui la composent , serait de demander la

séparation du patrimoine du défunt, d'avec celui de l'héritier. Par le résultat de cette séparation, le patrimoine du défunt sera rétabli identiquement dans le même état où il était du vivant du débiteur. Les créanciers du défunt trouveront les mêmes sûretés qu'ils auraient trouvées auparavant; ils exerceront leurs droits sur ce patrimoine isolé et dégagé de tout mélange, ainsi qu'ils l'auraient fait s'il eût continué d'être sur la tête de leur débiteur primitif : ils écarteront enfin de la concurrence les créanciers de l'héritier et tous autres qui n'avaient pas de droits acquis sur les biens du défunt à l'époque de sa mort. C'est là précisément ce qui constitue le privilège des créanciers et légataires d'une succession. Ils n'acquièrent aucun droit nouveau; ils conservent seulement, à l'abri de toute atteinte, ceux qu'ils avaient auparavant. Leur privilège, en un mot, est moins une préférence qu'une véritable exclusion; ce privilège, en lui-même, a si peu le caractère hypothécaire, qu'il n'est pas investi du droit éminent de l'hypothèque qui consiste à suivre l'immeuble hypothéqué dans toutes les mains où il peut passer. Il n'en jouit pas, disons-nous, puisque, du moment où un immeuble a été aliéné par l'héritier, les créanciers du défunt ne peuvent plus réclamer la séparation de cet immeuble, ainsi que nous l'avons expliqué plus haut.

Pendant le délai de six mois accordé pour exercer l'effet de la séparation du patrimoine du défunt, toutes les créances établies sur ce patrimoine, pendant le vivant du débiteur, restent donc dans leur état antérieur. Celles qui étoient privilégiées restent privilégiées : celles qui étoient hypothécaires restent hypothécaires; et celles qui étoient chirographaires restent chirographaires. Si les créan-

ciers de la succession laissent écouler le délai de six mois, sans faire l'inscription requise, ils perdront l'avantage d'écarter la concurrence des créanciers de l'héritier; mais ils ne perdront que cela, et leurs créances conserveront leurs attributs primitifs. Ainsi, celui qui aura vendu au défunt un immeuble pour le prix de 10,000 fr., et qui aura fait transcrire l'acte de vente constant que le prix lui est dû, conservera son privilège sur l'immeuble vendu, et l'exercera, avec le même succès, contre les créanciers de l'héritier, qu'il aurait pu le faire contre tous autres créanciers.

Ainsi, celui qui aura prêté au défunt une somme de trente mille francs avec stipulation d'hypothèque sur un immeuble déterminé, et qui aura inscrit son titre sur le registre des inscriptions du vivant du débiteur, conservera son hypothèque et son rang à la date de l'inscription, sans que la concurrence des créanciers de l'héritier puisse rien ôter ni ajouter à ce droit.

Mais, par la même raison, celui qui aura prêté vingt mille francs au défunt sans aucune stipulation d'hypothèque, et sous la foi d'un simple billet sous signature privée, restera créancier chirographaire, et sa créance sera nécessairement primée par celles des créanciers personnels de l'héritier qui auront acquis hypothèque sur les biens de la succession, et qui auront inscrit leurs titres.

Ce créancier chirographaire, dans le principe, était, comme les autres, apte à réclamer le privilège de la séparation des patrimoines, et à en recueillir le fruit, qui eût été d'écarter la

concurrency des créanciers personnels de l'héritier. En perdant ce privilège par sa négligence, il ne peut avoir acquis un avantage qu'il n'avait pas auparavant : il ne peut avoir converti sa créance cédulaire en une créance hypothécaire. Et comment lui appliquerait-on ces expressions de la loi que nous avons souvent répétées : « *Les créances privilégiées* soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles la formalité n'a pu être accomplie, *ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires*? » Pour ne pas cesser d'être hypothécaires, il faudrait nécessairement qu'elles fussent nanties d'une hypothèque préexistante. Et s'il n'y avait pas d'hypothèque préexistante, ces créances ne peuvent, après la perte du privilège, se trouver hypothécaires qu'autant qu'elles le deviendraient; et la loi n'a nullement dit qu'elles deviendraient hypothécaires.

La disposition de l'article 2113 est donc inapplicable au privilège des créanciers et légataires d'une succession qui demandent la séparation du patrimoine du défunt; c'est ce qui fait l'objet et la conclusion de notre discussion.

### CHAPITRE III.

#### *Des Hypothèques.*

Les hypothèques forment un droit générique dont les privilèges ne sont qu'une branche. Peut-être eût-il été plus méthodique d'exposer la théorie des hypothèques dans toute son étendue avant que d'entreprendre l'explication des privilèges, et de suivre en cela l'ordre naturel de nos idées,

qui semble exiger qu'on pose la règle avant que d'indiquer les exceptions. Mais nous avons dû suivre la marche tracée par le Code, et nous contenter de placer, au commencement de ce titre, quelques principes généraux, qui ne doivent recevoir leur entier développement que dans cette seconde partie de la loi.

C'est ici, en effet, que le système des hypothèques s'agrandit et se déploie ; c'est ici que le législateur, sans changer la nature des hypothèques, s'est appliqué à en perfectionner la théorie, et à vaincre, autant qu'il était en lui, les obstacles qui semblaient s'opposer à ce perfectionnement.

L'hypothèque dans le plan du Code Napoléon, est ce qu'elle a toujours été ; c'est-à-dire, un droit réel sur un immeuble affecté à l'acquittement d'une obligation ; mais l'hypothèque sous l'ancienne législation, avait des sources abondantes et très-multipliées. N'étant, de plus, assujettie à aucune forme particulière, elle formait un droit purement incorporel, qui ne présentait aucune trace sensible de son existence. De là, résultaient les graves inconvéniens que nous avons remarqués plus haut ; les hypothèques s'accumulaient sur un immeuble, et sa valeur était déjà absorbée lorsque le même immeuble, continuant de présenter les apparences d'une propriété libre dans la main du débiteur, devenait encore la base illusoire d'une nouvelle transaction.

Pour remédier à ces inconvéniens, le Code Napoléon a restreint, d'un côté, les moyens d'établir des hypothèques ; et il a subordonné, d'un autre, leur efficacité à l'observation d'une formalité qui consiste à désigner spécialement l'immeuble sur lequel l'hypothèque est assise, et à

insérer , enfin , cette désignation dans un registre public , ouvert à tous ceux qui peuvent avoir intérêt à la connaître.

Cette formalité se nomme inscription , et les dispositions qui la concernent sont tellement combinées , qu'elles ramènent à la spécialité et à la publicité , toutes les hypothèques , même celles qui , dans leur principe , embrassent la généralité des biens , et sont susceptibles de reporter leur effet à une époque antérieure à celle de l'inscription.

C'est sur ces bases fondamentales que reposent l'établissement , la conservation , les effets , l'extinction et le régime entier des hypothèques. C'est dans cet esprit que sont rédigées toutes les dispositions relatives à cette matière , et qu'il faut résoudre toutes les difficultés qu'elles peuvent présenter. Nous allons reprendre le fil des articles.

#### A R T I C L E 2114.

L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation.

Elle est , de sa nature , indivisible , et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés , sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles.

Elle les suit dans quelques mains qu'ils passent.

Cet article justifie les idées générales que nous avons données au commencement de ce titre , sur la nature et l'objet des hypothèques.



Tous les biens d'un débiteur, a dit l'article 2093, sont le gage commun de ses créanciers; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.

Tout créancier est intéressé à obtenir cette préférence, et il l'obtiendra à l'aide d'un droit sur les immeubles qui, quand il est établi selon les formes légales, lui donne le pouvoir de faire vendre les immeubles affectés, soit sur la tête du débiteur, soit sur la tête de tout autre possesseur, et de se faire payer sur le prix de tout ce qui lui est dû, par préférence aux créanciers qui n'ont pas pris les mêmes précautions : ce droit se nomme hypothèque.

L'hypothèque est donc un droit réel sur les biens du débiteur. Ce droit n'est pas celui de la propriété qui continue de rester sur la tête du débiteur, mais celui de faire vendre le bien affecté, pour en appliquer le prix au paiement de la dette.

Ce même droit est accessoire à celui dérivant d'une obligation principale; puisqu'en effet il n'a d'autre but que celui d'assurer l'acquittement d'une obligation principale, il ne peut exister sans elle.

L'hypothèque ne peut être établie que sur des immeubles, par les raisons que nous expliquerons plus bas.

Elle est de sa nature indivisible, et elle subsiste en entier sur la totalité et sur chaque partie des immeubles affectés. Cette qualité est exprimée par ce vieux axiôme : *Est tota in toto, et tota in quâlibet parte*. Ce principe reçoit son application principalement dans le cas indiqué par

l'article 1221 du Code Napoléon, où le débiteur décède laissant plusieurs héritiers. L'obligation personnelle se divise entre les héritiers, c'est-à-dire, que chacun n'est obligé personnellement de payer qu'une part de la dette correspondante à la part qu'il prend dans la succession. Mais l'immeuble hypothéqué, reste toujours affecté pour la totalité de la dette, soit que, par l'effet du partage, il se trouve tout entier dans la main d'un seul des cohéritiers, soit qu'il se trouve divisé entre plusieurs. Il reçoit aussi son application dans le cas où le débiteur encore vivant a conservé tous les biens hypothéqués; comme dans celui où il les a aliénés, en tout ou en partie, c'est-à-dire, que dans ces divers cas le créancier hypothécaire est en droit de poursuivre la vente d'une partie des immeubles hypothéqués, et d'exiger, sur le prix, le paiement de la totalité de sa créance, si il peut y suffire. Néanmoins cette règle a ses exceptions lorsqu'il s'agit d'une demande de réduction ou de discussion, ainsi que nous le ferons connaître plus particulièrement sous les articles 2143, 2144 et 2170.

L'hypothèque donne au créancier hypothécaire le droit de suivre l'immeuble affecté dans toutes mains où il passe; et ce droit, qui tient à sa nature réelle, est un de ces avantages les plus éminens du gage hypothécaire. Tous les biens du débiteur forment le gage commun de ses créanciers: mais les créanciers simples ou chirographaires ne peuvent poursuivre la vente de ce gage commun, qui, tandis qu'il reste dans la main du débiteur, leur échappe dès l'instant où la propriété en est transférée à un tiers.

Enfin l'hypothèque donne au créancier hypothécaire la préférence sur le créancier cédulaire

dans la distribution du prix de l'immeuble hypothéqué.

ARTICLE 2115.

L'hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisés par la loi.

Tous les créanciers ont naturellement un droit égal sur les biens du débiteur. Le droit de suite et la préférence accordée au créancier hypothécaire sont des attributs qui sortent de la règle commune, et qui ne pouvaient être donnés à l'hypothèque sans de justes causes. Aussi la loi a-t-elle déterminé les cas où elle pouvait avoir lieu, et réglé les formes nécessaires pour la constituer.

Lorsque nous disons, avec le texte, que la loi a déterminé les cas où l'hypothèque devait avoir lieu, cela doit s'entendre des hypothèques en valeur qui tiennent leur existence de l'autorité immédiate de la loi, mais non des hypothèques judiciaires, et moins encore des hypothèques conventionnelles. Les cas où ces hypothèques peuvent avoir lieu sont indéfinis, puisqu'une obligation quelconque, résultante d'un jugement ou d'une convention, est ou peut être accompagnée d'une hypothèque.

Pour ce qui concerne les formes, la loi a protégé l'intérêt du créancier hypothécaire, en lui fournissant des moyens d'assurer d'une manière plus positive le recouvrement de sa créance; elle a aussi veillé à ce que cette protection ne devînt pas nuisible à d'autres personnes. Et pour arriver à ce but, elle a réglé les formes dont les actes

constitutifs de la créance devaient être revêtus afin que l'hypothèque pût obtenir son efficacité. Ces formes tendent en général à bien constater et à mettre en évidence la cause et l'objet de la créance hypothécaire, ainsi qu'à bien déterminer l'immeuble sur lequel l'hypothèque est pleinement assise. Elle avertit par-là le créancier trop confiant qui s'abandonne à la foi du débiteur, des dangers qu'il a à courir ; et elle met sous les yeux de l'homme circonspect le tableau des charges du débiteur avec lequel il se propose de contracter.

De toutes ces observations nous induisons que toutes les hypothèques sont légales, dans ce sens, qu'elles dérivent toutes de l'autorité de la loi, et qu'elles ne prennent leur efficacité que par l'accomplissement des conditions qu'elle a prescrites. Mais dans le langage législatif, on a consacré le nom d'hypothèque légale pour désigner une certaine espèce, ainsi que nous allons le voir dans l'article suivant.

#### ARTICLE 2116.

Elle est, ou légale, ou judiciaire, ou conventionnelle.

Cet article ne fait autre chose que désigner les différentes espèces d'hypothèques, et en fixer la dénomination. Il n'y a donc que trois espèces d'hypothèques, l'hypothèque légale, l'hypothèque judiciaire et l'hypothèque conventionnelle. L'article suivant va nous donner une définition succincte de chacune de ces espèces.

## ARTICLE 2117.

L'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi.

L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugemens ou actes judiciaires.

L'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions et de la forme extérieure des actes et des contrats.

Ces définitions sont très-succinctes , ainsi que nous l'avons annoncé , et il serait inutile de les étendre davantage , puisqu'une section sera consacrée à l'explication de chacune de ces espèces d'hypothèques.

Nous nous contenterons de rappeler, que l'hypothèque est nécessairement attachée à une obligation dont elle assure l'accomplissement ; d'après cela, l'on verra que l'hypothèque légale est celle que la loi attache directement à une obligation, sans l'intervention d'un jugement ni d'une convention ; que l'hypothèque judiciaire et l'hypothèque conventionnelle prennent aussi leurs sources dans l'autorité de la loi, mais qu'elles résultent immédiatement des jugemens ou des conventions.

## ARTICLE 2118.

Sont seuls susceptibles d'hypothèques,  
1°. Les biens immobiliers qui sont dans

le commerce , et leurs accessoires réputés immeubles ;

2<sup>o</sup>. L'usufruit des mêmes biens et accessoires , pendant le tems de sa durée.

Le législateur n'a fait qu'indiquer , dans les articles précédens , les moyens par lesquels s'établissent les hypothèques. Il suspend le développement de ces moyens pour s'occuper , dans cet article , de la détermination des biens sur lesquels l'hypothèque peut être constituée. Les seuls biens susceptibles d'hypothèques sont, 1<sup>o</sup>. les biens immobiliers qui sont dans le commerce , et leurs accessoires réputés immeubles ; 2<sup>o</sup>. l'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant le tems de sa durée.

Il est facile de distinguer les biens qui sont dans le commerce d'avec ceux qui n'y sont pas. L'article 538 du Code Napoléon désigne ces derniers sous le nom de dernier rang de biens , qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée. Et il met dans ce rang les chemins , routes et rues à la charge de la nation , les fleuves et rivières navigables ou flotables , les rivages , lais et relais de la mer , les ports , les havres , les rades , et généralement toutes les portions du territoire national , qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée. Le même article ajoute , que tous ces biens sont considérés comme des dépendances du domaine public. L'article 540 déclare aussi que les portes , murs , fossés , remparts de places de guerre et des forteresses , font partie du domaine public.

Les eaux courantes , autres que les fleuves et

rivières navigables peuvent être mises dans la même catégorie. Car, bien que ces eaux, à leur passage, puissent être utilisées pour l'avantage des propriétés voisines, suivant l'article 644 du Code, elles doivent, d'après le même article, être rendues à leurs cours ordinaires, au point où elles sortent des propriétés de celui qui s'en est servi : ce qui prouve qu'elles ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, proprement dite.

C'est à ce signe d'insusceptibilité d'une propriété privée, que nous rattachons la distinction entre les biens qui sont dans le commerce et ceux qui n'y sont pas : il est plus caractéristique que celui de la dépendance du domaine public, dans laquelle sont placés les objets désignés dans les articles 538 et 540 du Code Napoléon. Il y a en effet d'autres biens qui appartiennent à la nation ou au domaine public, et qui, néanmoins, ne sont insusceptibles ni d'une propriété privée, ni de l'impression de l'hypothèque. Tels sont les domaines ruraux, les édifices et autres biens de ce genre, qui appartiennent à la nation. Ces biens, tandis qu'ils restent dans la même main, sont administrés, et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières, ainsi que le dit l'article 537. Toute imposition d'hypothèques est étrangère, dans le fait, au plan actuel de cette administration ; mais rien n'empêche que ces biens ne puissent être vendus à de simples particuliers, en observant les formes prescrites, et que ces mêmes biens, dont le commerce était plutôt suspendu qu'il n'était interdit, ne puissent ensuite être hypothéqués, sur la tête des nouveaux acquéreurs.

Ces explications suffiront, sans doute, pour

faire reconnaître quels sont les biens qui sont hors du commerce, et par voie de conséquence, quels sont ceux qui sont dans le commerce et susceptibles d'hypothèques. Il pourra y avoir plus de difficulté à bien définir ce que la loi entend par *biens immobiliers et leurs accessoires réputés immeubles*.

Pour bien éclaircir ce point important, nous remonterons encore à la source de la distinction des biens tracés dans les articles 516 et suivans du Code Napoléon. Tous les biens, dit l'article 516, sont meubles ou immeubles. Les biens, poursuit l'article 517, sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent. Les articles 518, 519, 520, 521 et 523, déclarent qu'on doit mettre dans ce rang les fonds de terre, les bâtimens, les moulins à vent ou à eau, fixés sur piliers, les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage, les récoltes pendantes par les racines, les fruits des arbres non recueillis, les arbres non abattus.

Vient ensuite, dans l'article 524, l'analyse des immeubles par destination, qui consistent dans les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service de l'exploitation de ce fonds, tels que les animaux attachés à la culture, les ustensiles aratoires, les semences données aux fermiers ou colons partiaires, les pigeons des colombiers, les lapins des garennes, les ruches à miel, les poissons des étangs, les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes, les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines, les pailles et engrais, et tous effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure.



Enfin, sous le nom *d'immeubles*, par l'objet auquel ils s'appliquent, l'article 526 désigne l'usufruit des choses immobilières, les servitudes ou services fonciers, et les actions que tendent à revendiquer un immeuble.

Nous croyons reconnaître, d'après cette analyse, que les *biens immobiliers*, dont parle notre article, sont ceux appelés *immeubles par leur nature*, et que *leurs accessoires, réputés immeubles*, ne sont autre chose que les biens désignés sous le nom *d'immeubles par destination*. Nous tirons de là cette conséquence, que les immeubles par leur nature et les immeubles par destination sont seuls susceptibles d'hypothèques. Mais qu'en sera-t-il de cette troisième espèce de biens, appelés *immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent*, et particulièrement des servitudes ou services fonciers, et des actions qui tendent à revendiquer un immeuble? Cette question mérite d'être éclaircie.

Les servitudes ou services fonciers pris isolément, sont insusceptibles d'hypothèques.

On ne peut concevoir en effet qu'une servitude foncière puisse devenir isolément le siège d'une hypothèque; une servitude foncière active est inhérente au fonds dominant, et ne peut en être séparée sans s'évanouir. Si le propriétaire de ce fonds contracte une dette, il pourra hypothéquer le fonds tel qu'il se comporte avec la servitude active qui y est jointe: mais il ne pourra hypothéquer isolément la servitude active de passage, de lumière, ou autre. Ce gage serait tout à fait illusoire. S'il fallait en venir à faire vendre la servitude hypothéquée, personne ne pourrait l'acheter, attendu que le propriétaire du fonds servant ne devant la servitude qu'au seul fonds

dominant, ne pourrait être obligé de la fournir à toute autre personne que celle du possesseur du fonds dominant. Il est donc bien certain qu'une servitude foncière prise isolément, ne peut, par la nature des choses, devenir la base d'une hypothèque.

Pour ce qui concerne les actions qui tendent à revendiquer un immeuble, il faut distinguer celles qui sont fondées sur le droit absolu de propriété, d'avec celles qui émanent du droit de recouvrer une propriété aliénée.

Le propriétaire d'un immeuble a été dépossédé par violence depuis plus d'an et jour : un héritier légitime dont l'existence était ignorée reparaît et trouve les biens de la succession dans les mains d'un héritier plus reculé, et non successible ; il est clair que ce propriétaire dépossédé, cet héritier reconnu, ont chacun de leur côté une action fondée sur le pur droit de propriété pour revendiquer les immeubles qui leur appartiennent.

Mais l'action du vendeur lésé tendante à faire rescinder la vente, l'action du vendeur, sous faculté de réméré, tendante à exercer le rachat, ne sont pas de même nature, quoiqu'elles aient pour but le délaissement d'un immeuble. Dans les premières, le demandeur qui intente l'action est déjà propriétaire du fonds revendiqué, sa propriété est fondée sur des titres que nous supposons incontestables. Il ne demande au défendeur que le délaissement du fonds ou l'abandon de la simple possession. Dans les secondes, au contraire, la propriété du fonds a été aliénée par des contrats légitimes. Les anciens propriétaires ont la faculté de faire résoudre le contrat ; mais cette résolution est elle-même subordonnée à certaines conditions dont

l'accomplissement est nécessaire pour en opérer le succès.

Après avoir établi cette distinction, nous retracerons les dispositions de l'article 2125, qui est ainsi conçu : « Ceux qui n'ont sur l'immeuble » qu'un droit suspendu par une condition, ou » résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, » ne peuvent consentir qu'une hypothèque sou- » mise aux mêmes conditions, ou à la même » rescision. »

Cela posé, nous raisonnons ainsi. L'action, en elle-même, n'est pas susceptible d'hypothèque; mais l'immeuble qui en est l'objet peut très-bien être grevé d'hypothèques par celui auquel l'action appartient.

L'action, en elle-même, disons-nous, n'est pas susceptible d'hypothèques; elle n'est qu'un droit incorporel qui n'est, ni ne peut être un *bien immobilier*. Bien plus, il est des cas où l'action, dans son issue, ne produit que des sommes pécuniaires qui, certainement, ne peuvent jamais devenir le siège d'une hypothèque : telle est l'action en rescision de la vente d'un immeuble pour cause de lésion des sept douzièmes, lorsque l'acquéreur se détermine, comme il en a le droit, de suppléer le juste prix.

L'immeuble, au contraire, qui fait l'objet de l'action, est la véritable matière passible d'hypothèques. Il peut être hypothéqué directement par celui auquel l'action appartient, sauf les modifications qui peuvent résulter de la nature de l'action ou de sa cause. Le propriétaire, dont le titre de propriété est bien établi, et qui n'a à recouvrer que la possession, peut établir une hy-

pothèque actuelle et positive sur l'immeuble à revendre, et cette hypothèque ne sera subordonnée à aucune condition. Un immeuble vendu, sous faculté de réméré ou au-dessous des cinq douzièmes de sa valeur peut être aussi hypothéqué directement par les vendeurs. Mais comme la résolution de la vente et le retour de la propriété dans la main du vendeur sont subordonnés à diverses conditions, telles que l'exercice de l'action dans les délais prescrits, le remboursement préalable des sommes reçues par le vendeur, l'existence de la lésion, l'adhésion de l'acquéreur à la rescision de la vente et au délaissement de l'immeuble, l'hypothèque consentie par le vendeur sur cet immeuble sera nécessairement soumise aux mêmes conditions.

Il pourrait arriver que l'acquéreur, sous faculté de rachat, et l'acquéreur à vil prix, imposassent eux-mêmes des hypothèques sur l'immeuble acquis dans l'intervalle du contrat à la résolution, tandis que les vendeurs respectifs en établiraient de leur côté dans ce même intervalle; et l'on verrait alors l'exemple assez étrange de l'établissement de plusieurs hypothèques dans le même tems, sur les mêmes fonds et par diverses personnes: mais tous les inconvéniens disparaissent, lorsqu'on considère que ces hypothèques sont nécessairement subordonnées à des conditions corrélatives, qui ne peuvent s'accomplir à l'égard de l'une, sans faillir à l'égard de l'autre. Supposons, en effet que, dans le cas d'une vente à vil prix, la lésion soit reconnue, et que l'acheteur se détermine à délaisser l'immeuble, il est manifeste que l'hypothèque imposée par cet acheteur s'évanouira; tandis que celle que le vendeur aurait mis de son côté sur le même immeuble depuis

l'aliénation et avant la rescision, se consolidera et aura son effet du jour de l'établissement de l'hypothèque. Dans la supposition contraire où le résultat de la vérification ferait connaître qu'il n'était pas intervenu de lésion, les hypothèques imposées par l'acquéreur, tiendront ; et celles imposées par le vendeur, seront purement illusoires.

L'action en elle-même qui n'est autre chose que le droit de poursuivre ce qui est dû, ne peut donc jamais devenir la base d'une hypothèque : l'hypothèque ne peut être établie que sur l'immeuble même qui fait l'objet de l'action : elle sera parfaitement établie, lorsque l'action se trouvera fondée sur un titre de propriété absolue. Si le succès de l'action, au contraire, se trouve subordonné à des vérifications à faire, à des restitutions à opérer, ou à toute autre condition, l'hypothèque, de quelle part qu'elle émane, restera subordonnée aux mêmes conditions.

Quoique celui à qui appartient l'action ne soit pas en possession actuelle de l'immeuble qui en fait l'objet, cet immeuble ne sera pas regardé comme un bien à venir qui, selon l'article 2129, ne peut être hypothéqué par le débiteur. Les biens à venir, dans le sens de ce dernier article, sont ceux sur lesquels le débiteur n'a aucun droit actuel ; ce qu'on ne peut pas dire dans le cas où ce débiteur a le droit de réclamer le délaissement d'un immeuble, soit en vertu d'un titre de propriété, soit en vertu de l'action en réméré ou en lésion.

Nous avons vu plus haut que les accessoires réputés immeubles, ne sont autre chose que cette espèce de biens appelés immeubles par destination, dont nous avons fait l'énumération ; notre

article nous apprend que ces accessoires réputés immeubles, sont susceptibles d'hypothèques, comme les immeubles eux-mêmes. Mais l'empreinte de l'hypothèque, sur ce genre de biens, aura-t-elle la même force et les mêmes effets? Leur nature primitive et indélébile s'oppose à cette identité. On ne peut se dissimuler, ainsi que nous l'avons remarqué ailleurs, que des animaux attachés à la culture d'un fonds, par le propriétaire, des ustensiles consacrés à l'exploitation d'une manufacture, ne sont pas des immeubles; s'ils sont réputés tels, c'est parce qu'ils sont, pour ainsi dire, incorporés avec le fonds dont la production ne peut se soutenir qu'avec leur secours; mais cette fiction ne peut subsister qu'autant que l'union de ces objets avec le fonds, subsistera elle-même. C'est ce que l'article 522 du Code Napoléon prononce disertement en parlant des animaux que le propriétaire du fonds livre au fermier pour la culture. « Ils sont censés im- » meubles, tant qu'ils demeurent attachés au » fonds, par l'effet de la convention. » Cette disposition s'applique nécessairement à tous les autres objets attachés à un fonds pour la culture ou l'exploitation. Ces objets, quoique mobiliers par leur nature, seront censés ou réputés immeubles, tant qu'ils demeureront attachés au fonds, et l'effet de cette fiction sera que, pendant le même tems, ils seront soumis aux mêmes règles que les vrais immeubles: ainsi, ces meubles seront susceptibles d'hypothèques, comme l'immeuble auquel ils resteront attachés; leur réappropriation, s'il y a lieu, sera suivie, d'après la même forme; la distribution du prix se fera de la même manière.

Mais si le propriétaire, libre administrateur

de ses biens, détachait des animaux ou des ustensiles de son fonds pour les vendre ou les transporter de toute autre manière à un tiers, le lien de la dépendance serait rompu; la destination serait changée; l'objet cesserait d'être appliqué à la culture ou à l'exploitation du fonds auquel il avait été uni; il reprendrait, au même instant, sa nature primitive de meuble, et il ne pourrait plus être saisi dans la main du tiers acquéreur.

Cette séparation du meuble d'avec l'immeuble ne pourrait être regardée que comme une dégradation commise sur l'immeuble hypothéqué; et si, par l'effet de cette dégradation, l'immeuble devenait insuffisant pour la sûreté du créancier, ce dernier n'aurait d'autre droit que celui de poursuivre son remboursement, ou d'obtenir un supplément d'hypothèque, aux termes de l'article 2131.

Nous n'avons parlé que des animaux, des ustensiles et de ces objets qui, même pendant leur union avec le fonds, conservent cette qualité distinctive des meubles, consistant à pouvoir être transportés d'un lieu à un autre; mais la même décision devrait encore s'appliquer aux matériaux incorporés dans un bâtiment, quoique pendant l'incorporation ils soient fixes et immobiles comme le sol sur lequel repose le bâtiment. Le propriétaire d'une maison, qui l'a soumise à l'hypothèque, n'en conserve pas moins la possession et la libre administration de la maison hypothéquée; rien ne l'empêche de démolir sa maison et d'en vendre les matériaux. Ces matériaux, dès l'instant de leur démolition, cesseraient d'être empreints de l'hypothèque; ils ne pourraient être suivis, par les créanciers hypothécaires, dans la

main de l'acheteur; et la démolition ne donnerait aux créanciers hypothécaires d'autre droit que celui que nous avons déjà énoncé, d'exiger leur remboursement ou un supplément d'hypothèque.

En portant encore plus loin nos raisonnemens, nous pourrions dire que ces espèces de biens ne peuvent être grevés d'hypothèques isolément; qu'elles ne peuvent l'être qu'avec le fonds dont elles forment actuellement un accessoire. Que signifierait, en effet, une hypothèque imposée isolément sur les animaux servant à la culture d'un fonds, ou sur les matériaux composant la toiture d'un édifice? Elle serait totalement opposée à la nature de ce droit et à l'esprit de la loi. Des animaux, des matériaux même, dans leur état d'incorporation avec l'édifice, n'ont ni cette fixité, ni cette immobilité sur laquelle doit reposer le gage hypothécaire. Lorsque la loi a voulu déterminer quels seraient les biens susceptibles d'hypothèque, elle a désigné principalement les vrais immeubles; si elle a étendu ses regards jusque sur les meubles attachés au fonds, ce n'est qu'en les considérant comme des accessoires de ce même fonds; elle a voulu que l'hypothèque imposée sur le fonds atteignît les accessoires qui s'y trouvaient actuellement attachés; mais elle n'a ni voulu, ni entendu que l'on pût séparer les accessoires du principal, et établir, sur ces accessoires fugitifs, une hypothèque dont l'existence est nécessairement liée avec l'immobilité de l'objet sur lequel elle est assise.

Le résultat de nos réflexions est donc que les accessoires réputés immeubles, sont susceptibles d'hypothèque, dans ce sens qu'ils sont enveloppés dans l'hypothèque imposée sur l'immeuble auquel ils se trouvent attachés; qu'ils restent soumis à l'hypothèque, tandis qu'ils restent unis



au fonds hypothéqué ; mais que dès l'instant où ils sont séparés du fonds par une cause quelconque, pour passer dans d'autres mains que celles du propriétaire, ils perdent leur immobilité fictive ; que l'impression de l'hypothèque dont ils étaient grevés, s'évanouit, et qu'ils ne peuvent plus être suivis dans des mains étrangères.

L'usufruit des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles, est aussi passible d'hypothèque pendant le tems de sa durée. Il faut se faire des idées justes d'une hypothèque imposée sur un usufruit. Le débiteur usufruitier n'a que la jouissance, pour un tems borné, des immeubles et des accessoires réputés immeubles. Il ne peut offrir en gage à ses créanciers que le droit qu'il a lui-même. L'hypothèque imposée sur un usufruit reposera sur l'immeuble ; mais au lieu d'embrasser la valeur intégrale de l'immeuble, il sera restreint à la valeur de la jouissance du même immeuble pendant le tems de la durée de l'usufruit. L'hypothèque sur un usufruit ne peut, par sa nature, avoir la même consistance que l'hypothèque sur la propriété ; elle s'atténue à mesure que l'usufruit approche de son terme. Le créancier ayant hypothèque sur un usufruit d'immeubles, peut bien suivre cet usufruit dans toutes les mains où il passera ; il peut le faire vendre et se faire colloquer dans la distribution du prix, au rang que lui assigneront son hypothèque et son inscription ; mais il ne peut faire vendre la jouissance que pour le tems qui lui restera à courir sur la tête de l'usufruitier ; et si l'usufruit a pris fin avant que les poursuites soient consommées par une adjudication, son hypothèque s'évanouit avec l'usufruit sur lequel elle reposait.

## ARTICLE 2119.

Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque.

L'article précédent, en déclarant que les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immeubles, sont seuls susceptibles d'hypothèque, déclare, d'une manière implicite, mais bien certaine, que les meubles sont insusceptibles de cette charge. Cette réflexion pourrait mener à croire que les termes dans lesquels cet article est conçu, expriment mal la pensée du législateur. On pourrait dire, en effet, que si aucune hypothèque ne peut être établie sur des meubles, il est inutile de rechercher si le droit de suite, qui est un attribut propre de l'hypothèque, peut être appliqué aux meubles.

En règle générale, les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque, et conséquemment leur prix se distribue par contribution entre tous les créanciers, sans distinction des hypothécaires ou cédulaires. Néanmoins, nous avons vu, sous la section première du chapitre 2 de ce titre, qu'il y avait des privilèges sur les meubles, et que l'effet de ce privilège était d'attribuer aux créanciers qui en sont nantis, une préférence sur les autres créanciers dans la distribution du prix.

Nous avons vu aussi, sous l'article précédent, que les animaux, les ustensiles attachés au fonds pour son exploitation, quoiqu'ils soient évidemment meubles par leur nature, sont cependant réputés immeubles par destination, tandis qu'ils

restent attachés au fonds, et que, comme tels, ils sont passibles d'hypothèque, conjointement avec le fonds.

Cependant, ni les meubles affectés d'un privilège, ni les meubles réputés immeubles par destination, ne peuvent être suivis dans la main d'un tiers, lorsqu'ils ont été aliénés par le débiteur, si on excepte les meubles garnissant la maison ou la ferme, qui peuvent être saisis et revendiqués dans la main des tiers, par le propriétaire de la maison ou de la ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement. C'est donc à ces meubles affectés d'un privilège ou réputés immeubles par destination, que s'applique avec exactitude la règle consignée dans cet article, portant que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque.

#### A R T I C L E 2120.

Il n'est rien innové par le présent Code aux dispositions des lois maritimes, concernant les navires et bâtimens de mer.

Les navires et autres bâtimens de mer sont meubles. Cependant l'intérêt du commerce a porté le législateur à les excepter des règles générales et à faire, à leur égard, des dispositions particulières, qui, sous certains rapports, les assimilent aux immeubles.

Les meubles, en général, ne sont pas susceptibles d'hypothèque, et ne peuvent être suivis dans des mains étrangères, en vertu de ce droit. Les navires, au contraire, sont affectés aux dettes du vendeur, et spécialement à celles que la loi dé-

clare privilégiées. C'est la disposition littérale de l'article 190 du Code de commerce, dont le sens est encore mieux développé par l'article 196 du même Code, qui est ainsi conçu : « La vente volontaire d'un navire en voyage, ne préjudicie pas aux créanciers du vendeur. En conséquence, le navire, ou son prix, continue d'être le gage desdits créanciers, qui peuvent même, s'ils le jugent convenable, attaquer la vente pour cause de fraude. »

On voit, disons-nous, par ces deux textes, que le navire est affecté aux dettes du propriétaire ; que cette affectation donne aux créanciers le droit de provoquer la vente du navire et de s'en faire distribuer le prix, non-seulement tandis qu'il continue d'être dans les mains du débiteur, mais encore lorsqu'il en est sorti par vente ou de toute autre manière.

Ces créances, qui jouissent d'un privilège sur les navires, et l'ordre dans lequel elles sont colloquées, sont tracées dans l'article 191. Les suivans indiquent la manière dont ces diverses créances doivent être justifiées pour jouir du privilège que la loi leur promet, et le mode d'extinction de ces privilèges. Enfin, l'article 197 et suivans règlent les formes à suivre pour la saisie et vente des navires.

Nous n'entreprendrons pas le développement de cette législation particulière, qui n'a que des rapports très-indirects avec le système hypothécaire, il nous suffit de les avoir indiqués. Nous renverrons le lecteur qui désirera en avoir une connaissance plus approfondie, aux livres qui traiteront la matière, et nous allons reprendre le

DES PRIVILEGES ET HYPOTHEQ. 301  
fil de nos idées et de nos réflexions sur le régime hypothécaire proprement dit.

## SECTION PREMIÈRE.

### *Des hypothèques légales.*

#### ARTICLE 2121.

Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée, sont,

Ceux des femmes mariées, sur les biens de leur mari ;

Ceux des mineurs et interdits, sur les biens de leur tuteur ;

Ceux de la nation, des communes et des établissemens publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.

L'hypothèque, a dit l'article 2116, est ou légale, ou judiciaire, ou conventionnelle. Le législateur a commencé dans l'article suivant l'analyse de ces trois sortes d'hypothèques, mais il l'a ensuite interrompue, pour désigner les biens susceptibles ou insusceptibles d'hypothèque. Il la reprend dans cette section et les suivantes. Nous expliquerons avec lui, quelles sont les diverses espèces d'hypothèques qui peuvent être rangées sous chacune de ces trois dénominations ; comment elles s'établissent ; quels sont les biens qu'elles frappent : et nous renverrons, comme

lui, à d'autres parties de ce titre, l'explication des effets que les diverses hypothèques produisent, soit relativement aux autres créanciers, soit relativement aux tiers débiteurs.

L'hypothèque légale, avons nous dit plus haut, est celle que la loi attache directement et de sa propre autorité à certaines créances, sans le secours d'un jugement ni d'une stipulation expresse. Elle a son fondement, ainsi que l'a dit l'orateur du gouvernement, dans la protection spéciale que méritent les créanciers auxquels elle est accordée.

Cet article attribue l'hypothèque légale aux créances suivantes; à celles des femmes mariées, sur les biens de leur mari; à celles des mineurs et interdits, sur les biens de leur tuteur; enfin, à celles de la nation, des communes et des établissemens publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables. Nous allons les reprendre séparément.

L'hypothèque légale est attachée d'abord aux créances de la femme mariée, sur les biens de son mari. Ces expressions sont aussi générales qu'elles puissent être. Toutes les créances que la femme a sur son mari au moment de l'accomplissement du mariage, toutes celles qu'elle pourra acquérir sur lui jusqu'à la dissolution du mariage, sont investies du droit de l'hypothèque légale. Il n'y a nulle distinction à faire entre ces créances, ni à raison de leur cause, ni à raison des formes du titre constitutif, ni à raison de leur date, ni à raison du régime sous lequel les époux sont mariés.

Les créances des femmes sur leur mari peuvent avoir des causes diverses, comme les apports faits lors du mariage, la perception faite par le mari

des sommes échues à la femme pendant le mariage par donation, testament ou succession, le défaut de remploi des immeubles aliénés, les récompenses et indemnités dues à la femme dans tous les cas déterminés par le Code, au titre du contrat de mariage. L'hypothèque légale s'applique indistinctement à toutes ces créances, ainsi que le dit nominativement l'article 2135, n<sup>o</sup>. 2. Ce dernier article, lui-même, n'est pas limitatif, il désigne diverses espèces de créances pour indiquer avec précision l'époque à laquelle doit se rapporter le rang assigné à chacune de ces créances particulières. Ainsi, la réception que le mari se trouverait avoir faite pendant le mariage d'une somme appartenante à sa femme, non par donation, testament, ou succession, mais en vertu d'une obligation quelconque antérieure au mariage, enfanterait, contre le mari, une créance passible d'hypothèque légale. Il faudrait en dire de même d'une créance que la femme aurait eue sur son mari lui-même, avant leur mariage. La véritable raison qui a fait introduire l'hypothèque légale en faveur des femmes, milite dans ce dernier cas, comme dans tous les autres. Le législateur, en effet, a déclaré que les époux se doivent mutuellement fidélité, services, assistances, ajoutons, et une confiance sans bornes. D'un autre côté, il a mis la femme sous la protection du mari, et il l'a soumise à l'obéissance envers lui. Rien ne serait plus contraire à cette harmonie, à cette confiance, qui doit régner entre deux époux, que les précautions sévères qu'un créancier ordinaire prend contre son débiteur, et qui présentent, par leur nature, un caractère de défiance, et même d'hostilité. Le législateur a donc voulu affranchir la femme timide et circonspecte de cette pénible

nécessité : il a pris ses intérêts sous sa sauve-garde. Il lui a accordé une hypothèque qui, comme nous le verrons plus bas, lui donne des sûretés plus fortes encore que celles que pourrait prendre le créancier, le plus âpre et le plus vigilant; mais il est clair que, dès l'instant où le mariage est accompli, la femme entre dans cet état de dépendance, qui exige de sa part des ménagemens, et qui lui rend nécessaires les secours conservateurs de la loi. Il faut donc qu'elle puisse en jouir pour les créances qu'elle avait sur son mari avant le mariage, tout comme pour celles qu'elle acquiert, soit au moment du mariage, soit pendant le cours de sa durée.

Toutes ces créances, quelle que soit la forme du titre constitutif, participent au même avantage, pourvu qu'elles se trouvent suffisamment établies d'après les règles générales. Il n'est pas non plus nécessaire qu'un contrat de mariage ait été passé entre les époux; le mariage établit entre les époux les mêmes rapports, soit qu'il ait été précédé ou non d'un contrat. D'ailleurs, l'art. 1393 déclare, qu'à défaut de stipulations spéciales, qui dérogent au régime de la communauté ou le modifient, les règles établies dans la première partie du chapitre 2 du titre du Contrat de mariage, formeront le droit commun de la France.

Enfin l'hypothèque légale s'applique indifféremment aux créances des femmes, soit qu'elles soient mariées sous le régime de la communauté, soit qu'elles soient mariées sous le régime dotal. Elle a lieu dans l'un et l'autre régime et dans toutes les modifications dont ils sont susceptibles. Ainsi, la clause de l'exclusion de la communauté, celle de la séparation des biens, celle par laquelle



la femme mariée sous le régime dotal réserve des paraphernaux, n'empêchent pas que la femme ne jouisse de l'hypothèque légale, même à l'égard des créances relatives aux biens exclus de la communauté ou de la constitution dotale. Le titre d'épouse, en un mot, suffit à la femme pour exercer sur les biens de son mari tous les droits résultans de l'hypothèque légale à raison de toutes les créances qu'elle peut avoir sur lui. La loi n'en exige pas davantage, et l'on ne peut rien ajouter à sa disposition.

Les mineurs et interdits ont aussi une hypothèque légale sur les biens de leur tuteur. Cette hypothèque s'applique à toutes les créances que le mineur ou l'interdit ont sur leur tuteur, et qui résultent de la gestion de ce dernier, ainsi que s'exprime l'article 2135, n<sup>o</sup>. 1.

Il ne faut pas trop restreindre la signification de cette dernière expression, et ne comprendre dans le nombre des dettes du tuteur passibles d'hypothèques légales, que celles qui ont pour objet le reliquat des sommes effectivement reçues. Le mineur et l'interdit ont hypothèque légale à raison de toutes les créances qu'ils ont sur leur tuteur, soit qu'elles dérivent du défaut d'emploi utile des sommes par lui réellement perçues, soit qu'elles résultent d'indemnités dues par le tuteur, pour omission de recette, négligence, mauvaise administration ou autre cause quelconque. Ils doivent même avoir hypothèque légale pour les créances qu'ils avaient sur le tuteur avant l'acceptation de la tutelle. Toutes ces créances, et la dernière elle-même, rentrent effectivement dans la gestion du tuteur. Le tuteur, débiteur du mineur avant l'acceptation de la tutelle, a dû,

dans le cours de sa gestion, verser dans la caisse du mineur les sommes dont il était débiteur, ou bien prendre contre lui-même, et au nom du mineur, les sûretés que l'intérêt de ce dernier pouvait exiger. Ainsi cette même gestion ajoute à sa dette un nouveau lien, qui donne prise à l'hypothèque légale.

Cet article n'attribue nominativement l'hypothèque légale qu'aux créances des mineurs et des interdits sur les biens de leurs *tuteurs*. L'article 396 du Code Napoléon prévoit le cas où la tutelle sera conservée à la mère remariée, et il donne au second mari le nom de *cotuteur*. L'article 417 du même Code prévoit aussi le cas où le mineur domicilié en France, possédera des biens dans les colonies, ou réciproquement. Il veut que l'administration spéciale de ces biens soit donnée à un *protuteur*. Il est hors de doute que les fonctions désignées sous ce nom ne soient de véritables tutelles. Les mêmes articles déclarent, à l'égard du *cotuteur*, qu'il devient solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion postérieure au mariage; et à l'égard du *protuteur*, que le tuteur et le *protuteur* sont indépendans, et non responsables l'un envers l'autre pour leur gestion respective. Il est donc manifeste que les immeubles des *cotuteurs* et des *protuteurs* sont soumis à l'hypothèque légale, de la même manière que ceux des tuteurs ordinaires.

Mais on pourrait demander si les subrogés tuteurs et les curateurs sont soumis à la même hypothèque. Pour résoudre cette question il faut examiner de près la nature des fonctions des subrogés tuteurs et des curateurs, et les comparer à celle des fonctions des tuteurs.

Les tuteurs ont deux fonctions distinctes, la surveillance de la personne remise sous leur tutelle, et l'administration directe de ses biens. La surveillance de la personne ne peut engager que leur responsabilité morale. C'est l'administration directe des biens, le maniement des deniers du mineur ou de l'interdit, qui les oblige à rendre compte de leur gestion et qui engage leur responsabilité pécuniaire. C'est pour la garantie de cette même gestion, que la loi soumet leurs biens à l'hypothèque légale.

Les fonctions du subrogé tuteur et du curateur sont bien différentes : celles du subrogé tuteur sont définies dans l'article 420 du Code Napoléon. Elles consistent, en général, à agir pour les intérêts du mineur ou de l'interdit, lorsqu'ils se trouvent en opposition avec ceux du tuteur. Elles sont, de plus, réglées en détail par plusieurs textes du Code, dans les divers cas où elles doivent s'exercer. Ainsi l'article 446 charge le subrogé tuteur de provoquer la destitution du tuteur qui s'est rendu indigne de la tutelle ; l'article 451 le charge d'assister à l'inventaire qui doit être fait par le tuteur ; l'article 452 le charge d'assister à la vente des meubles ; l'article 2137 le charge, sous sa responsabilité personnelle et sous peine de tous dommages et intérêts, de veiller à ce que les inscriptions soient prises sans délai sur les biens du tuteur, pour raison de sa gestion, même de faire faire ladite inscription. Mais aucune de ces fonctions ne met dans la main du subrogé tuteur une gestion effective, un maniement réel des deniers du mineur. La responsabilité dont il est chargé par l'article 2137, a moins pour objet, ainsi que nous le verrons sous cet article, la conservation des intérêts du mineur, qui sont

sous la sauve-garde de la loi, que la conservation des intérêts des tiers qui pourraient contracter inconsidérément avec le tuteur. Si l'on joint à ces motifs le silence de la loi au sujet de la soumission des biens des subrogés tuteurs à l'hypothèque légale, on sera convaincu que les subrogés tuteurs ne sont nullement soumis à cette mesure.

Il en est de même des curateurs. Les fonctions des curateurs sont déterminées, suivant les divers cas, dans plusieurs textes du Code. L'article 480 veut qu'un curateur assiste le mineur émancipé qui reçoit le compte de la tutelle. L'article 482 veut que le curateur assiste le mineur émancipé qui reçoit un capital mobilier et qui en donne décharge, et même que le curateur surveille l'emploi du capital reçu. Les art. 499 et 513 disent, que les faibles d'esprit et les prodiges, auxquels il est donné un conseil, ne pourront plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, aliéner, ni grever leurs biens d'hypothèque, sans l'assistance de la personne préposée pour ce conseil, laquelle n'est elle-même qu'une espèce de curateur.

Ces curateurs, comme l'on voit, n'administrent pas directement, ils ne gèrent pas, ils ne reçoivent ni n'emploient les fonds du mineur ou de l'interdit. Ils assistent le mineur et l'interdit, et l'éclairent simplement de leur conseil. Cette nuance distinctive se retrouve jusque dans la disposition de l'article 482 qui, en chargeant le curateur d'assister le mineur émancipé auquel on rembourse un capital mobilier, le charge en même tems de surveiller l'emploi du capital reçu. Car la surveillance de l'emploi de la part du curateur, suppose nécessairement que ce même em-

ploi est fait par le mineur en personne. Le curateur ne peut donc, d'après la nature de ses fonctions, être tenu directement envers le mineur d'aucune dette positive qui devienne l'objet d'une hypothèque légale. Aussi notre article n'accorde-t-il nullement cette hypothèque légale sur les biens des *curateurs*, mais seulement sur les biens du tuteur ; aussi le législateur qui connaît la propriété des termes, n'accorde-t-il l'hypothèque légale qu'aux *interdits*, qui, quelle que soit la cause de l'interdiction, sont réellement pourvus d'un tuteur, et nullement aux faibles d'esprit ou aux prodigues, qui n'ont pas de tuteur, mais auxquels on se contente de donner un conseil pour les assister et les éclairer dans leurs affaires principales.

Concluons donc que l'hypothèque légale n'est établie que sur les immeubles de ceux qui étant chargés d'une tutelle effective, gèrent et administrent par eux-mêmes les biens et les affaires d'un mineur ou d'un interdit, et que cette mesure de précaution ne regarde nullement les subrogés tuteurs, les curateurs, les personnes chargées, en qualité de conseil, de prêter leur assistance aux prodigues ou aux faibles d'esprit.

La troisième espèce d'hypothèque légale est celle qui est attribuée aux créanciers de la nation, des communes et des établissemens publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.

Nous ferons, sur cette troisième espèce d'hypothèque légale ou sur les personnes qui y sont assujetties, des observations semblables à celles que nous avons déjà faites au sujet des tuteurs. Il

Il y a dans l'administration générale des fonctionnaires qui manient réellement les deniers publics ; il y en a d'autres qui dirigent seulement la recette et l'emploi de ces mêmes deniers sans les manier eux-mêmes. Les premiers sont seuls comptables et soumis à l'hypothèque légale ; les seconds ne sont pas assujettis à cette charge. La distinction que nous avons faite est appuyée sur la vraie signification du mot *comptable* et sur l'autorité de la loi. Fenière, dans son Dictionnaire de droit et de pratique, désigne sous le nom de *comptables, financiers ou gens d'affaires*, ceux qui manient ou qui ont manié les deniers publics ou ceux du roi.

La loi nouvelle du 16 septembre 1807, relative à l'organisation de la cour des comptes, confirme cette distinction d'une manière encore plus précise. L'article 11, relatif à la compétence, porte que la cour sera chargée du jugement des comptes des recettes du trésor, des receveurs généraux de département, et des régies et administrations des contributions indirectes ; des dépenses du trésor, des payeurs généraux, de payeurs d'armées, des divisions militaires des arrondissemens maritimes et des départemens ; des recettes et des dépenses des fonds et revenus spécialement affectés aux dépenses des départemens et des communes, dont les budgets sont arrêtés par l'Empereur.

L'article 18, de la même loi, déclare que la cour ne pourra, en aucun cas, s'attribuer de juridiction sur les *ordonnateurs*, ni refuser aux payeurs l'allocation des paiemens par eux faits, sur des ordonnances revêtues des formalités prescrites, et accompagnées des acquits des parties

prenantes et des pièces que l'ordonnateur aura prescrit d'y joindre.

Le vrai comptable est donc celui qui, soit en recevant les deniers publics, soit en en faisant l'emploi, manie réellement des deniers publics, et comme tel, il est soumis à la juridiction du tribunal, établi pour le jugement des comptes.

Celui qui dirige les recettes ou l'emploi est appelé ordonnateur; celui-là n'est nullement comptable, et le tribunal des comptes ne peut s'attribuer sur lui aucune juridiction; ses opérations peuvent donner lieu à une censure; mais cette censure, ainsi que les prévarications qui la déterminent, sont étrangères aux formes et aux règles de la comptabilité proprement dite.

Lors donc que la loi soumet à l'hypothèque légale les biens des *receveurs et administrateurs comptables*, elle n'entend comprendre sous cette dénomination, que les seules personnes qui manient les deniers publics, soit en les recevant, soit en les employant.

La même disposition comprend aussi littéralement ceux qui manient les deniers des communes et des établissemens publics: mais elle s'arrête là, et nous ne devons pas l'étendre plus loin.

Il y a plusieurs autres personnes qui sont réellement *comptables*, en prenant ce mot dans son acception générique. Tels sont les séquestres, gardiens, les héritiers sous bénéfice d'inventaire, les curateurs à une succession vacante, les syndics d'une faillite et autres administrateurs de ce genre: tous ceux-là manient des deniers d'autrui et doivent un compte de leur recette et de leur emploi: mais aucune loi n'ayant soumis leurs

biens à l'hypothèque légale envers les personnes auxquelles le compte doit être rendu, celles-ci ne peuvent la réclamer, et elles doivent chercher leur sûreté dans les moyens généraux qui sont ouverts à tous les créanciers.

L'article 2121, que nous commentons, n'attribue l'hypothèque légale qu'aux seules créances que nous venons d'analyser. Il y a cependant d'autres hypothèques qu'on peut appeler légales, puisqu'elles sont établies par la seule autorité de la loi, sans l'intervention d'aucun jugement ni d'aucune stipulation.

Les privilèges sur les immeubles, ainsi que nous l'avons dit, pag. 135, 206 et ailleurs, ont aussi leur fondement dans l'autorité de la loi, et leur existence est indépendante de toute stipulation expresse et d'un jugement.

Nous avons parlé, pag. 216 et suivantes, du droit de rétention qui, sans porter le nom de privilège ou d'hypothèque, en produit pourtant les effets. Ce droit dérive aussi de la seule autorité de la loi, sans l'intervention d'un jugement ni d'une stipulation expresse.

Il y a enfin une autre hypothèque qui est dans le même cas, c'est celle mentionnée en l'art. 1017 du Code Napoléon, qui est ainsi conçu. « Les » héritiers du testateur, ou autres débiteurs d'un » legs, seront personnellement tenus de l'acquit- » ter, chacun au prorata de la part et portion » dont ils profiteront dans la succession. Ils en se- » ront tenus *hypothécairement* pour le tout, » jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles » de la succession dont ils seront détenteurs. »

Les personnes quelconques qui sont chargées



d'un legs, sont, sans doute, personnellement tenues de l'acquitter. Mais les immeubles de la succession dont elles sont détentrices, sont de plus, frappés d'une hypothèque, pour la sûreté de l'acquiescement du legs. Cette hypothèque existe d'après l'article cité, sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait été imposée expressément par le testament, ni qu'elle ait été créée par un jugement. Elle ne peut donc qu'être légale, puisqu'il n'y a pas un quatrième genre d'hypothèques, et puisque à l'instar des hypothèques qualifiées légales, elle est établie par la seule autorité de la loi.

Nous ferons cependant, au sujet de cette hypothèque, quelques observations qui tiennent à sa cause.

Elle ne peut avoir son effet contre les créanciers de la succession, puisqu'en effet le legs ne peut être dû ni acquitté qu'après que tous les créanciers de la succession, tant hypothécaires ou privilégiés; que cédulaires, ont été payés intégralement, l'hypothèque attachée à ce legs est sans force contre ces mêmes créanciers. Cette hypothèque ne peut donc servir au légataire que contre les créanciers personnels des héritiers chargés du legs, ou contre les tiers-acquéreurs qui auraient acquis de ces mêmes héritiers des immeubles, faisant partie de la succession.

D'un autre côté, pour bien saisir le sens de l'article 1017, il faut savoir que le legs d'une somme peut être mis à la charge, ou des héritiers naturels, ou des légataires universels, ou des légataires à titre universel, ou bien, enfin, des légataires de certains immeubles à titre particulier. Lors donc, que l'article déclare que les

héritiers du testateur et autres débiteurs d'un legs seront personnellement tenus de l'acquitter chacun au prorata de sa part dans la succession, et qu'ils seront tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession, dont ils seront détenteurs, il désigne les héritiers sous le nom qui leur est propre; et il désigne, sous le nom d'autres débiteurs du legs, les légataires universels, les légataires à titre universel, ou les légataires de certains immeubles à titre particulier, qui, d'après les dispositions du testament, se trouvent chargés d'acquitter la somme léguée. Il fait comprendre de plus, que l'hypothèque ne frappe que sur les immeubles de la succession, qui, d'après les mêmes dispositions, sont dévolus à ceux qui sont chargés de l'acquiescement de la somme léguée.

Un exemple achevera de mettre le sens de cet article dans tout son jour. Un testateur, dont la fortune comprend plusieurs domaines, voulant donner une partie de sa fortune à des étrangers, et laisser le surplus à ses héritiers, fait un testament par lequel il lègue à Jean et à Pierre un de ses domaines appelé de Coutance, à la charge de payer à Ursule, leur sœur, une somme de 10,000 liv., à titre de legs, et il nomme Paul son légataire, à titre universel, en la moitié du surplus de tous ses immeubles. Les vrais et seuls débiteurs personnels du legs de 10,000 fr., envers Ursule, sont ses deux frères, Jean et Pierre; et ils sont personnellement tenus de l'acquiescer chacun pour moitié. L'hypothèque attribuée à la créance résultante du legs de 10,000 fr. en faveur d'Ursule, ne peut atteindre, ni la moitié des immeubles de la succession dévolue à Paul légataire à

titre universel, ni l'autre moitié de ces immeubles restans aux héritiers naturels ; elle ne frappe que sur les seuls immeubles du domaine de Coutance, légué à Jean et à Pierre ; attendu qu'ils sont seuls chargés de l'acquittement du legs, et qu'ils ne peuvent devenir détenteurs que de ce seul domaine. Mais cette hypothèque embrassera indivisiblement tous les immeubles composant le domaine de Coutance ; en telle sorte que, si, par l'effet d'un arrangement passé entre les deux frères, le domaine entier est adjugé à un seul, celui-ci sera tenu hypothécairement de la totalité de la somme de dix mille francs.

Si nous avons supposé que le legs particulier à acquitter consistait en une somme déterminée, ce n'a été que pour présenter notre espèce d'une manière plus claire et plus intelligible : les mêmes dispositions seraient applicables au cas où le legs à acquitter comprendrait un meuble, une prestation en deniers ou tout autre objet qui, ne se trouvant pas en nature dans la partie de la succession dévolue aux débiteurs du legs, devrait être procurée et fournie par ces deniers.

Une semblable disposition pourrait se retrouver dans une donation entre-vifs ; c'est-à-dire, que deux donataires d'un immeuble pourraient être chargés de payer, à titre de don, une somme de dix mille francs à un tiers. L'immeuble donné serait-il hypothéqué de plein droit pour la sûreté de l'acquittement de cette somme ? Il y a sans doute une très-grande analogie entre les deux cas : mais, attendu que, d'après l'article 2115, l'hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisées par la loi, attendu que l'article cité ne parle que des dispositions testamentaires et nullement des dispositions entre-vifs,

attendu que les donations entre-vifs, par leur forme et leur nature, se rapprochent des contrats et des conventions, nous devons répondre que l'hypothèque n'aurait pas lieu dans le cas proposé, à moins qu'elle n'eût été formellement stipulée dans l'acte de donation.

Nous avons cru devoir mettre, au rang des hypothèques légales, les hypothèques privilégiées, et autres droits que nous venons d'analyser, par cela seul qu'ils s'établissent, par la seule autorité de la loi. Nous ne méconnaissons pas, d'ailleurs, les différences très-grandes qui existent entre ces divers droits et les hypothèques légales, spécifiées dans cet article. Nous ferons remarquer ces différences à mesure que l'occasion s'en présentera : et l'article suivant va nous en fournir une première.

#### A R T I C L E 2122.

Le créancier qui a une hypothèque légale, peut exercer son droit sur tous les immeubles appartenans à son débiteur, et sur ceux qui pourront lui appartenir dans la suite, sous les modifications qui seront ci-après exprimées.

Le législateur ne désigne dans cet article que les hypothèques légales qu'il a spécifiées dans l'article précédent : et en effet, ces hypothèques sont les seules de ce genre, qui embrassent les biens présens et à venir du débiteur. Celles auxquelles nous avons donné la même dénomination, par les raisons déduites plus haut, ne jouissent nul-

lement de cet avantage. Les privilèges, le droit de rétention, les hypothèques établies en faveur du légataire sur certains immeubles de la succession sont, au contraire, bornés à leur seul objet.

L'extension des hypothèques légales, dont il est question ici, a pour cause l'indétermination des créances auxquelles elle est attribuée. En effet, les créances qui peuvent appartenir à la femme sur son mari, au mineur ou à l'interdit sur le tuteur, à la nation, aux communes ou aux établissemens publics sur les comptables, ne peuvent, par la manière dont elles se forment, présenter aucune mesure fixe. Si ces créances peuvent, d'un côté, se réduire à rien, elles peuvent, de l'autre, prendre un accroissement indéfini : et l'on a cru, par cette raison, devoir donner au gage la plus grande extension possible, en assignant sur tous les biens présents et futurs du débiteur.

Les immeubles présents sont ceux que le débiteur possède au moment où son obligation présumée prend naissance. Ce moment, à l'égard du mari, est celui du mariage ; à l'égard du tuteur, celui de l'acceptation de la tutelle ; et à l'égard du comptable, celui de sa nomination.

Il ne faut pas perdre de vue que, d'après la loi du 5 septembre 1807, dont nous avons déjà rapporté les dispositions, pag. 161 et suivantes, les droits du trésor public sur les biens actuels que le comptable possède au moment de son entrée en exercice, restent dans l'état d'une simple hypothèque légale ; mais, que le droit sur les immeubles acquis depuis à titre onéreux, par le comptable ou par sa femme, sans justification de la

propriété des deniers, est converti en un privilège dont les effets sont détaillés dans la même loi.

Enfin, les modifications dont parle cet article, sont celles qui sont réglées par les articles 2140, 2141 et 2161. Nous en développerons les motifs et le but sous ces divers articles.

## S E C T I O N I I.

### *Des hypothèques judiciaires.*

#### A R T I C L E 2123.

L'hypothèque judiciaire résulte des jugemens, soit contradictoires, soit par défaut, définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus. Elle résulte aussi des reconnaissances ou vérifications, faites en jugement, des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing-privé.

Elle peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur, et sur ceux qu'il pourra acquérir, sauf aussi les modifications qui seront ci-après exprimées.

Les décisions arbitrales n'emportent hypothèque qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution.

L'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugemens rendus en pays étranger, qu'autant qu'ils ont été déclarés exé-

cutoires par un tribunal français; sans préjudice de dispositions contraires, qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités

La seconde espèce d'hypothèque est celle qui résulte des jugemens. Tout acte judiciaire fait, devant les juges, n'est pas un jugement: et tout jugement n'engendre pas une hypothèque.

Le verbal de conciliation est fait devant le juge de paix: néanmoins ce verbal, lors même qu'il contiendrait une obligation de la part de l'une des parties, de payer à l'autre une certaine somme, n'est pas un jugement, et ne confère nullement une hypothèque au créancier. Les conventions des parties, dit l'article 54 du Code de la procédure civile, insérée au procès verbal (*de conciliation*) ont force d'obligation privée. Ce texte seul prouve tout à la fois, 1<sup>o</sup>. que le verbal de conciliation n'est qu'un contrat ou une convention, quoiqu'il soit passé devant un officier public qui a la qualité de juge, et dont la présence imprime à l'acte un caractère de vérité et même d'authenticité; 2<sup>o</sup>. que cette convention, malgré ses formes authentiques, ne peut engendrer une hypothèque, quand bien même elle serait formellement stipulée, puisque l'hypothèque conventionnelle, suivant l'article 2127 du Code Napoléon, ne peut être consentie que par acte passé en forme authentique devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins, et que le juge de paix n'a point la qualité de notaire.

Il y a dans la procédure civile un très-grand nombre d'actes qui se font devant les juges ou

qui émanent d'eux ; tels que les enquêtes, les ordonnances, etc., qui ne sont pas non plus des jugemens, et qui, conséquemment, ne sauraient produire une hypothèque.

Mais nous avons dit encore que tout jugement n'engendrait pas une hypothèque. Il faut expliquer notre pensée. L'article 2114 nous a appris que l'hypothèque en général est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. L'article 2180, nous dira que les hypothèques s'éteignent par l'extinction de l'obligation principale. Il résulte de l'esprit de ces deux textes que l'hypothèque, ainsi que nous l'avons dit plus haut, n'est qu'un droit accessoire à celui résultant d'une obligation principale, et ayant pour but d'assurer l'acquittement de cette obligation. Il en résulte, en dernière analyse, que l'hypothèque ne peut exister, sans une obligation principale à laquelle elle puisse se rattacher.

Cela posé, nous devons dire que les jugemens, qui imposent à l'une des parties une obligation envers l'autre, ou qui déclarent légitime une obligation préexistante, engendrent seuls l'hypothèque judiciaire. Quel que soit l'objet de l'obligation, qu'elle consiste à donner, ou à faire quelque chose, ou à ne pas le faire, l'effet est le même. Lorsqu'un jugement impose en effet une obligation, ou cette obligation consiste à donner une somme déterminée, et alors l'objet de l'hypothèque concomittante ne peut être équivoque ; ou elle consiste à faire ou à ne pas faire quelque chose, et comme cette obligation, selon l'article 1142 du Code Napoléon, se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur, celui-ci se trouvera, en der-



nière analyse, obligé à payer une somme de la même manière que celui qui est directement condamné à payer une somme fixe, et conséquemment l'hypothèque aura aussi un objet positif. A la vérité, cet objet restera indéterminé dans sa valeur, jusqu'à ce qu'un nouveau jugement rendu sur la preuve de l'inexécution ait liquidé les dommages et intérêts: mais une créance indéterminée dans sa valeur, n'en est pas moins susceptible d'hypothèque, pourvu qu'elle soit fondée sur un titre capable de lui conférer ce droit, ainsi que nous le verrons sous l'art. 2132.

D'après ces principes, il faudra mettre au rang des jugemens produisant obligation et hypothèque judiciaire, la reconnaissance et vérification faite devant les tribunaux, des signatures apposées à ces actes obligatoires sous seing privé. Indépendamment de la disposition textuelle de notre article à ce sujet, cet acte est nominativement appelé *jugement*, par l'article 194, du Code de la procédure civile. Ce jugement ajoute quelque chose à l'obligation préexistante, puisqu'il en atteste la vérité qui, auparavant, était incertaine par le défaut d'authenticité.

Cependant il faut observer que la simple vérification ou reconnaissance de la signature apposée au bas d'un acte obligatoire sous seing privé, n'emporte pas condamnation actuelle de payer la somme due. Elle n'en produit pas moins une hypothèque judiciaire, suivant le texte précis de notre article: mais cette considération a donné lieu à deux dispositions subséquentes, qu'il est utile de faire connaître.

L'une est dans l'article 193 du Code de la procédure civile. Elle porte que, si le défendeur ne

dénie pas la signature, tous les frais relatifs à la reconnaissance et à la vérification, même ceux de l'enregistrement de l'écrit, seront à la charge du demandeur.

Cette disposition très-rigoureuse pour le créancier, et très-indulgente pour le débiteur, avait pour cause tacite la possibilité que la reconnaissance fût provoquée avant l'échéance de l'obligation. Le législateur ne voulait pas qu'un créancier qui s'était contenté d'une obligation privée, et qui n'avait aucun nouveau sujet de défiance sur la solvabilité de son débiteur, pût, contre l'intention primitive des parties, exposer à des frais considérables ce débiteur, qui pouvait fort bien avoir la volonté et les moyens de payer au tems prescrit, éteindre ainsi son obligation, comme il l'avait d'abord formée, c'est-à-dire, sans frais et sans formalités. Pour sauver le débiteur confessant sa signature, de ce préjudice non mérité, le législateur avait donc rejeté sur le créancier tous les frais de la procédure, même ceux de l'enregistrement.

La seconde disposition annoncée a mis ces motifs à découvert, et si elle a tempéré, à certains égards, la sévérité de la première, elle l'a portée plus loin sur d'autres points. Cette seconde disposition est dans la loi du 5 août 1807, qui est ainsi conçue : « Article premier. Lorsqu'il aura été » rendu un jugement sur une demande en recon- » naissance d'obligation sous seing privé, for- » mée avant l'échéance ou l'exigibilité de ladite » obligation, il ne pourra être pris aucune ins- » cription hypothécaire en vertu de ce jugement, » qu'à défaut de paiement de l'obligation, après » son échéance ou son exigibilité, à moins qu'il » n'y ait eu stipulation contraire. » Art. 2. « Les

» frais relatifs à ce jugement ne peuvent être  
 » répétés contre le débiteur, que dans le cas où  
 » il aura dénié sa signature. — Les frais d'enre-  
 » gistrement seront à la charge du débiteur,  
 » tant dans le cas dont il vient d'être parlé, que  
 » lorsqu'il aura refusé de se libérer après l'é-  
 » chéance ou l'exigibilité de la dette. »

Cette loi, comme la précédente, rejette, sans retour, sur le créancier, les frais de la reconnaissance ou de la vérification, lorsque le débiteur confesse la signature; elle ne les fait supporter au débiteur que lorsqu'il dénie faussement sa signature. Elle dispose de même relativement aux frais de l'enregistrement. Cependant la répétition des droits d'enregistrement de la part du créancier, n'est pas définitivement déniée; elle reste en suspens jusqu'à ce que les événemens fassent connaître si le débiteur a été exact ou non à payer au terme. S'il a payé au terme, il est affranchi de toute restitution. S'il a refusé de payer après l'échéance du terme, il doit restituer les droits d'enregistrement seulement, et non les frais de la reconnaissance qui restent toujours irrépétibles, lorsqu'il a confessé sa signature.

Mais il faut bien remarquer que toutes ces dispositions ont lieu au cas exprimé dans le principe où le créancier provoque la reconnaissance ou la vérification avant l'échéance de l'obligation: d'où l'on doit conclure à *contrario*, que si cette provocation n'était faite qu'après l'échéance de l'obligation, tous les frais, tant de la reconnaissance que de l'enregistrement, seraient répétibles contre le débiteur, sans distinguer s'il avait confessé ou s'il avait dénié sa signature.

On voit là deux modifications apportées à

l'article 193 du Code de la procédure civile. Cet article rejetait irrémisiblement sur le créancier les frais de l'enregistrement lorsque le débiteur avait confessé sa signature. La loi du 5 août 1807 l'autorise à les répéter si le débiteur, après l'échéance, refuse de s'acquitter. D'un autre côté, l'article 193 du Code de la procédure ne distinguait pas le cas où la reconnaissance était provoquée avant le terme de l'obligation, d'avec celui où elle était provoquée après le terme; et il mettait indifféremment les frais à la charge du créancier si le débiteur ne déniait pas sa signature. La loi du 5 août accorde implicitement au créancier la répétition des frais de la reconnaissance, lorsqu'elle n'a été provoquée qu'après l'échéance du terme; et cela, soit que le débiteur ait confessé, soit qu'il ait dénié sa signature.

Cette loi ne se borne pas là : elle reconnaît bien que la reconnaissance ou la vérification, quoique provoquée avant l'échéance de l'obligation, est un jugement susceptible de produire une hypothèque judiciaire; mais elle suspend l'effet de cette hypothèque, en interdisant au créancier la faculté de prendre aucune inscription avant l'échéance ou l'exigibilité : d'où il suit que si, au mépris de cette défense absolue, le créancier prenait une inscription, la radiation pourrait en être demandée tant par le débiteur que par les autres créanciers.

Les décisions arbitrales sont aussi des jugemens : mais elles n'emportent hypothèque qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution.

Il en est de même des jugemens rendus en

pays étrangers. L'hypothèque ne peut résulter de ces jugemens qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français. Cette règle reçoit exception dans le cas où les lois politiques, ou bien les traités avec la nation à laquelle appartient le tribunal qui a rendu le jugement, portent que les jugemens réciproques, émanés des tribunaux de l'une des nations seront exécutoires dans le territoire de l'autre, sans qu'il soit nécessaire de les faire revêtir de la formalité énoncée. Cette exception est en accord parfait avec la disposition générale de l'article 11 du Code Napoléon, portant que l'étranger jouira, en France, des mêmes droits civils, que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra.

Ce que nous avons dit, touchant les dispositions obligatoires que doivent renfermer les jugemens pour emporter hypothèque judiciaire, est commun aux décisions arbitrales et aux jugemens rendus en pays étranger, ainsi qu'aux jugemens portant vérification ou reconnaissance de la signature apposée au bas d'un acte sous seing-privé.

L'hypothèque judiciaire a cela de commun avec l'hypothèque légale qu'elle peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir; elle est soumise aussi aux réductions autorisées par l'article 2161. Il est cependant bon d'observer que cette similitude se borne à rendre passible d'hypothèque, les immeubles que le débiteur possède au moment où il est déclaré débiteur, et ceux qu'il pourra acquérir dans la suite. Mais il y a cette différence entre l'hypothèque judiciaire et l'hypothèque légale

des femmes et des mineurs, que l'hypothèque judiciaire ne peut atteindre que les biens qui appartiennent au débiteur, au moment du jugement, et qui lui appartiennent encore au moment de l'inscription qui doit former le complément du titre hypothécaire ; au lieu que l'inscription faite par la femme ou par le mineur fait reporter l'hypothèque sur les biens qui appartenaient au débiteur, à l'époque du mariage ou de l'acceptation de la tutelle, ainsi que nous l'expliquons plus amplement sous les articles 2134, 2135 et suivans :

### SECTION III.

#### *Des hypothèques conventionnelles.*

Les hypothèques conventionnelles sont les plus fréquentes et les plus nombreuses, à cause de la variété et de la multiplicité des causes qui en déterminent la stipulation. Aussi le législateur s'est-il étudié à leur appliquer, avec plus d'exactitude et de précision, sa grande théorie de la spécialité et de la publicité? La publicité a pour but de constater le droit de l'hypothèque, et de le rendre ostensible à tous ceux qui peuvent avoir intérêt à le connaître. Nous traiterons cette partie importante dans la section suivante. La spécialité tend à fixer l'hypothèque sur un objet déterminé, et à prévenir, autant que possible, la confusion, ou du moins les embarras qui naissent de la cumulation de plusieurs hypothèques sur le même immeuble. Nous allons en trouver l'explication dans l'analyse des hypothèques conventionnelles.

Nous verrons dans cette analyse,

1<sup>o</sup>. Quels sont ceux qui peuvent consentir des hypothèques conventionnelles ;

2<sup>o</sup>. Pour quelles obligations elles peuvent être consenties ;

3<sup>o</sup>. Quelle doit être la forme des actes qui les constituent ;

4<sup>o</sup>. Sur quels immeubles elles peuvent être établies.

Cet ordre n'est pas exactement suivi dans la série des articles qui composent cette section : mais, comme il nous paraît le plus naturel, nous chercherons à y ramener les diverses dispositions répandues dans la même section.

#### A R T I C L E 2124.

Les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent.

L'hypothèque conventionnelle est celle qui émane d'une convention. Cette hypothèque, qui consiste, comme les autres espèces, dans l'affectation d'un immeuble, à l'acquittement d'une obligation, n'est qu'un lien de plus ajouté à celui de l'obligation principale ; il faut donc premièrement que celui qui consent une hypothèque conventionnelle ait la capacité de consentir l'obligation principale qui lui sert de base. Il faut de plus qu'il ait la capacité d'aliéner les immeubles qu'il veut soumettre à cette hypothèque.

Cette double capacité n'est pas toujours réunie sur la même personne. Nous citerons, pour exemple, le mineur émancipé ; il peut, selon l'article 481, faire tous les actes qui ne sont que de pure administration, et consentir toutes les obligations qui y sont relatives, sans être restituables envers ces actes. Mais il ne peut, d'après l'article 484, vendre ni aliéner ses immeubles, sans observer les formalités prescrites au mineur non-émancipé. Il ne pourra, conséquemment, consentir une hypothèque conventionnelle, sans observer les mêmes formalités ; lors même que cette hypothèque accompagnerait une obligation relative à un acte d'administration pur et simple. L'inscription d'une hypothèque conventionnelle, sur un immeuble, n'est point l'aliénation actuelle de cet immeuble, puisque la propriété continue de résider sur la tête du débiteur. Néanmoins elle établit, sur l'immeuble hypothéqué, une charge réelle qui l'accompagne dans toutes les mains où il passe ; et elle entraîne l'aliénation forcée du même immeuble, si, par défaut de moyens, ou autrement, le débiteur manque d'acquitter son obligation. C'est ce qui a fait mettre, sur la même ligne, la capacité d'aliéner et celle d'hypothéquer ; par la même raison, le mineur émancipé qui peut, dans certains cas, et sous certaines formes, aliéner ses biens immeubles, pourra aussi les hypothéquer dans les mêmes cas, et avec les mêmes formes.

Ces mêmes principes s'appliquent aux femmes mariées et à ceux qui ont été pourvus d'un conseil, soit à cause de la faiblesse de leur esprit, soit à cause de leur prodigalité. Ils ne sont pas absolument incapables de s'obliger ; mais ils ne peuvent grever leurs immeubles d'hypothèques conven-



tionnelles, sans être autorisés de leur mari ou de leur conseil. L'article 217 du Code Napoléon le prescrit ainsi à l'égard des femmes, et les art. 499 et 513 à l'égard des faibles d'esprit et des prodigues pourvus d'un conseil.

Ceux qui sont incapables de consentir une obligation, le sont par les mêmes raisons, avons nous dit, de consentir une hypothèque sur leurs immeubles. Mais lorsqu'un propriétaire est atteint de cette incapacité, on remet les biens entre les mains d'un administrateur, qui gère et agit pour lui. Cet administrateur pourra-t-il hypothéquer conventionnellement les immeubles de celui dont il administre les affaires? L'article 2126 a répondu à cette question en ces termes : « Que » les biens des mineurs, des interdits et ceux des » absens, tant que la possession n'en est déferée » que provisoirement, ne peuvent être hypothé- » qués que pour les causes et dans les formes éta- » blies par la loi, ou en vertu de jugement. »

On voit que ce texte sort de la question et qu'il dépasse les limites de notre hypothèse, qui est circonscrite dans les termes d'une hypothèque conventionnelle.

Sans doute les immeubles des mineurs, des interdits et des absens sont soumis à l'hypothèque judiciaire; ils le sont pareillement aux hypothèques légales, dans les mêmes cas où ces hypothèques frapperaient les biens d'un majeur. La raison en est toute simple. De cela seul qu'un mineur est marié, ou qu'un jugement prononce contre lui une condamnation, la loi établit une hypothèque sur ses immeubles, sans que sa volonté ou son consentement puissent avoir aucune influence ni pour seconder, ni pour empêcher

l'effet de ces hypothèques : il est donc fort indifférent, dans ce cas, de s'occuper de la capacité du mineur ou du degré de pouvoir du tuteur. Mais cet examen devient nécessaire lorsqu'il s'agit d'une hypothèque conventionnelle qui prend sa source immédiate dans la convention et dans le consentement nécessaire pour la former.

Pour résoudre la difficulté avec netteté, il faut remonter aux règles générales qui concernent l'administration des biens d'autrui et distinguent les mineurs et les interdits d'avec les absens, dont les biens sont remis provisoirement en la possession de leurs héritiers présomptifs. Le tuteur ne peut pas hypothéquer les immeubles du mineur par une convention émanée de son pur mouvement; mais il le peut avec les conditions prescrites par les articles 457 et 458 du Code Napoléon, et qui consistent 1<sup>o</sup>. en ce que le tuteur doit être préalablement autorisé par un conseil de famille; 2<sup>o</sup>. que cette autorisation ne sera accordée que pour cause d'une nécessité absolue, ou d'un avantage évident; 3<sup>o</sup>. que cette autorisation sera précédée d'un compte sommaire rendu par le tuteur, qui constate que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants; 4<sup>o</sup>. que la délibération du conseil de famille relative à cet objet, ne sera exécutée qu'après que le tuteur en aura demandé et obtenu l'homologation devant le tribunal civil de première instance, qui y statuera, en la chambre du conseil, et après avoir entendu l'organe du ministère public.

L'hypothèque conventionnelle consentie par le tuteur, avec toutes ces formes, le sera donc valablement. Il n'en sera pas de même des héritiers présomptifs, qui ne jouissent des biens d'un ab-

sent qu'en vertu de l'envoi en possession provisoire. L'article 128 déclare que ceux-là ne peuvent aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent; et il ne met à sa défense ni restriction, ni modification. Par cet ordre, les héritiers présomptifs envoyés en possession provisoire des biens de l'absent, n'ayant aucun pouvoir d'emprunter, ni d'hypothéquer les immeubles, même pour acquitter les dettes de l'absent, les créanciers de celui-ci n'auront d'autre moyen de se procurer la sûreté hypothécaire, que celui de poursuivre leurs droits contre les possesseurs provisoires, conformément à l'article 134 du Code Napoléon, et d'obtenir devant les tribunaux une condamnation qui leur procurera une hypothèque judiciaire.

Les syndics d'une faillite, les curateurs aux successions vacantes, même les héritiers sous bénéfice d'inventaire, ont l'administration des biens des faillis et de ceux dépendans desdites successions; mais ils ne peuvent consentir aucune hypothèque conventionnelle: non-seulement la loi ne leur en accorde pas le pouvoir, mais encore l'article 2146, dont nous parlerons plus bas, déclare sans effet les inscriptions d'une hypothèque précédemment consentie par le failli ou par le défunt en personne, si ces inscriptions n'ont été faites à l'égard du failli, que dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites, sont déclarés nuls, et si elles n'ont été prises que depuis l'ouverture des successions, lorsqu'il s'agit de successions vacantes ou acceptées sous bénéfice d'inventaire.

L'administration des biens des interdits est confiée à des tuteurs et entièrement assimilée à

celle des mineurs par l'article 505 du Code Napoléon. Ainsi, en nous résumant sur le vrai sens de l'art. 2126, dont nous avons rapporté d'avance les dispositions, est que les tuteurs des mineurs et des interdits peuvent soumettre à une hypothèque conventionnelle les immeubles soumis à leur administration, mais avec les formes que nous avons rappelées; que les héritiers présomptifs envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, ne peuvent consentir aucune hypothèque conventionnelle sur les immeubles de ce dernier; mais que ces immeubles sont encore passibles d'hypothèque judiciaire.

Toute hypothèque conventionnelle doit avoir pour cause une obligation. Ce principe que nous avons démontré devoir s'appliquer à tous les genres d'hypothèque est particulièrement confirmé par l'article 2132, pour ce qui concerne l'hypothèque conventionnelle. La première partie de cet article semble même exiger que la dette soit liquide, certaine et déterminée, puisqu'elle déclare que l'hypothèque conventionnelle n'est valable qu'autant que la somme pour laquelle elle est consentie, est certaine et déterminée par l'acte. Cependant la seconde partie du même article reconnaît implicitement que les obligations conditionnelles pour leur existence, ou indéterminées dans leur valeur, peuvent être l'objet d'une hypothèque conventionnelle. Et elle déclare que, dans ce cas, le créancier ne pourra requérir inscription que jusqu'à concurrence d'une valeur estimative par lui déclarée. Cette possibilité est encore plus positivement établie par l'article 2163. Cet article soumet à la réduction les créances qui, en ce qui concerne l'hypothèque à établir pour leur sûreté, n'ont pas été

réglées par la convention, et qui, par leur nature, sont conditionnelles, éventuelles ou indéterminées. Ce texte prouve jusqu'à l'évidence, que l'on peut stipuler valablement une hypothèque conventionnelle à raison d'une créance conditionnelle, éventuelle ou indéterminée. Ainsi l'obligation indéterminée de l'ouvrier qui s'est engagé à faire un ouvrage, sera susceptible d'hypothèque conventionnelle; ainsi l'obligation subordonnée à l'événement d'une condition, même suspensive, celle, par exemple, du fournisseur qui s'engage à fournir des vivres à l'équipage d'un navire, s'il revient de son voyage actuel, est pareillement susceptible d'une hypothèque conventionnelle : seulement l'hypothèque suivra le sort de l'obligation principale; en telle sorte que la condition venant à manquer, l'obligation et l'hypothèque s'évanouiront tout à la fois, et que l'obligation incertaine venant à prendre dans la suite une détermination fixe, l'hypothèque se fixera à la même valeur.

Mais une hypothèque conventionnelle ne saurait subsister si elle est stipulée isolément, et n'est appliquée à aucun objet; car il ne peut y avoir hypothèques s'il n'y a obligation, et il ne peut y avoir d'obligation, si elle n'a un objet certain qui forme la matière de l'engagement, suivant l'article 1108 du Code Napoléon.

Il ne faut pas confondre avec ce cas celui où un emprunteur consentirait actuellement une hypothèque pour sûreté du remboursement d'un prêt de dix mille francs qui doit lui être fait par un tel. Il y a dans ce cas une obligation légitime pour cause de prêt. A la vérité, cette obligation est subordonnée à la condition que le prêt

sera réalisé. De plus, l'accomplissement de cette condition potestative dépend de la volonté de celui qui doit faire le prêt; mais l'obligation peut très-bien être subordonnée à une condition potestative de la part du créancier: elle n'est nulle que dans le cas prévu par l'article 1174, où elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. Une pareille obligation rentrerait donc dans la classe des obligations conditionnelles, et elle pourrait, comme telle, devenir l'objet d'une hypothèque conventionnelle.

#### ARTICLE 2125.

Ceux qui n'ont, sur l'immeuble, qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision.

Nous venons de parler des conditions auxquelles sont subordonnées les obligations hypothécaires. Cet article s'occupe des conditions qui modifient le droit du débiteur sur la propriété de l'immeuble hypothéqué. Dans l'un et dans l'autre cas l'hypothèque est soumise à toutes les chances que peut présenter la condition. Mais, pour suivre le plan d'analyse que nous avons tracé, nous passerons aux articles 2127 et 2128, qui règlent la forme des actes qui constituent l'hypothèque conventionnelle. Et en examinant sous l'article 2129, quels sont les immeubles que le débiteur peut soumettre à l'hypothèque conventionnelle, nous re-

prendrons les dispositions de cet article qui rentrera naturellement dans cette dernière partie de notre discussion.

Nous transcrivons néanmoins immédiatement l'article 2126 pour ne pas interrompre la série des articles qui composent le texte : mais nous n'y ajouterons aucune observation, attendu que nous avons placé plus haut toutes celles dont il nous a paru susceptible.

#### A R T I C L E 2126.

Les biens des mineurs, des interdits et ceux des absens, tant que la possession n'en est déferée que provisoirement, ne peuvent être hypothéqués que pour les causes et dans les formes établies par la loi, ou en vertu de jugemens.

Nous renvoyons le lecteur, ainsi que nous venons de l'annoncer à l'article 2124, où nous avons rapporté et expliqué les dispositions de celui-ci. Nous nous contenterons d'ajouter, peut-être surabondamment, qu'indépendamment des formes particulières auxquelles les tuteurs des mineurs et interdits sont assujettis, pour établir des hypothèques conventionnelles sur les immeubles appartenans aux personnes soumises à leur gouvernement, ils doivent de plus observer les formes générales prescrites par les articles suivans pour la validité de la constitution d'une hypothèque conventionnelle.

## ARTICLE 2127.

L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé en forme authentique devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins.

Cette forme est simple et précise. L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte authentique devant notaire. Des ministres, autres que les notaires, ont bien le droit de constater dans leurs actes les obligations qu'une partie contracte envers l'autre. Les juges de paix sont les ministres des procès verbaux de conciliation qui peuvent renfermer des obligations de l'une des parties envers l'autre. Les juges ordinaires sont les ministres des interrogatoires et autres actes judiciaires par lesquels l'un des colitigeans se confesse obligé envers l'autre; mais les obligations consignées dans des actes de ce genre, quoique volontaires, ne peuvent être accompagnées dans les mêmes actes d'une soumission valable à l'hypothèque conventionnelle. Ce droit est exclusivement réservé aux actes par devant notaires: eux seuls peuvent légitimer la stipulation d'une hypothèque conventionnelle.

Il faut remarquer que l'acte constitutif de l'hypothèque conventionnelle est textuellement soumis à cette forme, et que l'article ne parle nullement de l'acte constitutif de la créance; rien n'empêche cependant que ces deux actes soient séparés, et dans ce cas le titre de la créance serait en vain passé devant notaire, si l'acte constitutif de l'hypothèque ne l'était aussi; tandis qu'au contraire



un débiteur par acte sous seing-privé , pourrait très-bien ajouter une hypothèque conventionnelle consentie par acte authentique devant notaire , à son obligation privée , sans en changer la forme , du moins extérieure ; car il faut convenir d'ailleurs , que l'hypothèque ne pouvant , d'un côté , être établie que par acte authentique , et devant , d'un autre côté , être appliquée à l'obligation antérieure , cette obligation privée , dans son principe , prendrait un caractère d'authenticité par l'insertion de son contenu dans l'acte authentique constitutif de l'hypothèque. Ces observations s'appuient sur le texte de l'art. 2129.

## ARTICLE 2128.

Les contrats passés en pays étrangers ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France , s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités.

Il y a dans tous les pays civilisés des officiers publics dont les fonctions sont analogues à celles des notaires en France ; mais , un contrat , quoique passé en pays étranger , devant ces officiers publics , et avec toutes les solennités établies par la loi du pays , n'a , néanmoins , ni le caractère , ni les effets d'un acte authentique passé en France devant notaire. Il ne peut pas plus que les jugemens rendus en pays étrangers , conférer d'hypothèque sur les biens de France. Cependant , l'exception qui a lieu pour ces jugemens est commune aux

contrats, de manière que les contrats passés en pays étranger peuvent établir une hypothèque sur des immeubles situés en France, lorsque les traités passés avec la nation étrangère accordent ce droit réciproque aux contrats passés en France.

#### ARTICLE 2129.

Il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable que celle qui, soit dans le titre constitutif de la créance, soit dans un acte authentique postérieur, déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles, actuellement appartenant au débiteur, sur lesquels il consent l'hypothèque de la créance. Chacun de tous ses biens présents peut être nominativement soumis à l'hypothèque.

Les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués.

L'article 2118 nous a appris que les immeubles qui sont dans le commerce et leurs accessoires, réputés immeubles, sont seuls susceptibles d'hypothèques. Mais tous les biens de ce genre qui se trouvent dans la main d'un débiteur ne peuvent être soumis collectivement à l'hypothèque conventionnelle ; il faut, pour établir valablement cette hypothèque, qu'indépendamment des autres conditions déjà expliquées, le débiteur déclare spécialement la nature et la situation de chacun des

immeubles sur lesquels il consent à établir l'hypothèque de la créance.

Cette disposition constitue la spécialité sur laquelle le législateur a fondé, en grande partie, le perfectionnement de son système hypothécaire. Dans l'ancienne législation, les actes publics contenant obligation, emportaient, par eux-mêmes, et sans le secours de la stipulation, une hypothèque générale sur les biens présents et à venir du débiteur. Il était, néanmoins, permis de stipuler une hypothèque spéciale qui n'était d'aucune utilité, puisqu'elle ne dérogeait pas à l'hypothèque générale; et elle devenait quelquefois incommode et même funeste au créancier, en ce qu'il était obligé de discuter l'immeuble soumis à l'hypothèque spéciale avant que d'attaquer les autres biens frappés de l'hypothèque générale.

Le législateur, en proscrivant l'hypothèque générale du cercle des stipulations conventionnelles, a eu plusieurs objets en vue.

1°. Il a voulu prémunir le débiteur contre la facilité avec laquelle il se serait prêté à consentir des hypothèques générales, sans considérer qu'une semblable hypothèque nuirait essentiellement et à son crédit, et à l'intérêt général, qui consiste à favoriser les transmissions;

2°. Il a voulu prévenir la cumulation de plusieurs hypothèques sur le même immeuble, et par suite, les inconvéniens d'une discussion difficile et dispendieuse;

3°. Il a voulu seconder les effets salutaires de la publicité qui se manifeste bien mieux lorsque les registres désignent tout à la fois et la personne du débiteur, et l'immeuble taxativement

soumis à l'hypothèque, qu'il ne pourrait le faire si la désignation de l'hypothèque errait vaguement sur tous les biens présents et à venir du débiteur.

Les hypothèques conventionnelles ne sont pas les seules qui soient soumises à la spécialité; la plupart des privilèges, les hypothèques des légataires sur les immeubles de la succession, le droit des rétentions sont spéciaux par leur nature, ainsi que nous l'avons remarqué plus haut.

Il n'eût pas été possible d'appliquer la même mesure aux hypothèques judiciaires et aux hypothèques légales; mais l'inscription à laquelle ces hypothèques sont assujetties, n'embrassant que les immeubles situés dans l'arrondissement du bureau des hypothèques, rend plus facile la reconnaissance des biens frappés de l'hypothèque, et la rapproche ainsi, en quelque sorte, de la spécialité.

Un débiteur peut hypothéquer, par le même acte, plusieurs immeubles, il peut même hypothéquer tous ceux qu'il possède: mais, pour remplir le vœux de la loi et la condition de la spécialité, il devra déclarer la nature et la situation de chacun des immeubles. La déclaration de la situation doit se faire en désignant la commune et l'arrondissement où l'immeuble est situé.

Quant à la *nature de l'immeuble*, on entend communément par cette expression l'état de la superficie. Le législateur y a attaché ce sens: et ce qui le prouve encore mieux, c'est l'expression différente, mais plus significative encore dont il s'est servi dans l'article 2148, qui règle les formalités de l'inscription, et qui met au nombre

de ces formalités la désignation du bien hypothéqué. L'inscription doit contenir, est-il dit, au n°. 5 de cet article, doit contenir *l'indication de l'espèce et de la situation des biens* sur lesquels le créancier entend conserver son privilège ou son hypothèque. Les espèces, quand il s'agit d'immeubles, ne peuvent être différenciées que par les surfaces. Ainsi, les bâtimens, les cours, les prés, les bois, les vignes, les terres labourables, les incultes, forment les diverses espèces d'immeubles. Il faut donc désigner l'immeuble hypothéqué par la situation et par sa nature ou son espèce; c'est-à-dire, par l'état de sa superficie.

La même désignation doit être répétée pour chacun des immeubles hypothéqués; mais qu'est-ce qu'on entendra par cet immeuble individuel, qui devra être désigné séparément? Comprendra-t-on, sous cette dénomination chaque pièce de pré, de vigne, de bois, etc.? ou bien y comprendra-t-on l'ensemble de pièces de diverse nature, formant continuité, et environné de propriétés étrangères? Nous pensons que la constitution de l'hypothèque conventionnelle ne doit être asservie ni à l'une ni à l'autre de ces désignations. Si l'on veut hypothéquer un domaine composé de bâtimens, de diverses pièces de bois, de vignes, de terres labourables, dont les unes sont contiguës et les autres séparées, il suffira de désigner le domaine par son nom, les diverses natures de biens qui le composent et leur situation. Il sera vrai de dire, en effet, que l'indication de la situation des immeubles, et celle de leur nature ou espèce, sont faites, et qu'ainsi le vœu de la loi est littéralement rempli. Cependant, nous avons supposé que les diverses natures en

biens qui composent le domaine avaient été exactement énumérées : car , si dans cette énumération on avait omis les bois , on pourrait en conclure que l'intention des parties a été de ne soumettre à l'hypothèque que les bâtimens , les prés , les vignes , les terres labourables , et qu'elles avaient voulu en excepter les bois , quoique dépendans du même domaine : et, quand bien même les expressions de l'acte présenteraient une intention contraire , on dirait encore , avec raison , que l'hypothèque ne serait pas valablement établie sur les bois , attendu que cette nature de biens ne se trouverait pas désignée.

L'immeuble sur lequel l'hypothèque est consentie , doit appartenir actuellement au débiteur , et c'est là une autre condition à laquelle notre article soumet la validité de l'hypothèque conventionnelle. On aperçoit une concordance parfaite entre notre article et l'article 2204 , qui déclare que le créancier peut poursuivre l'expropriation des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles , appartenant en propriété à son débiteur. Quoique la constitution d'hypothèque et l'expropriation forcée soient des choses différentes , elles ont cependant entre elles des rapports intimes , puisque l'expropriation forcée est le but final de l'hypothèque , dans le cas où l'obligation ne sera pas acquittée à son terme.

L'esprit de la loi, en exigeant que l'immeuble sur lequel l'hypothèque conventionnelle est établie appartienne actuellement, et en propriété au débiteur, est d'exclure les biens à venir qui sont insusceptibles d'une désignation précise et déterminée. Ainsi , la dernière disposition de cet article , qui déclare que les biens à venir ne peuvent pas être hypo-

théqués, n'est, en quelque sorte, qu'un corollaire de la première.

Sous le nom de biens à venir, insusceptibles d'hypothèque, il faut comprendre ceux que l'on envisage abstractivement comme pouvant arriver au débiteur, sans qu'il entrevoie ni quels pourront être ces biens, ni par quel moyen il pourra les acquérir. Nous verrons, néanmoins, sous les deux articles suivans, des exceptions à cette règle.

On doit comprendre encore sous le nom de biens à venir ceux sur lesquels le débiteur n'a aucun droit actuel, mais seulement expectatif; ainsi, un débiteur, successible d'une personne vivante, ne peut hypothéquer éventuellement les biens de cette succession non-ouverte. Rien ne peut promettre que le successible sera apte à recueillir cette succession, lors de son ouverture, ni que les biens qui existent aujourd'hui dans la main de l'auteur de la succession s'y retrouveront encore lors de son décès : indépendamment de cette incertitude qui ne peut se concilier avec la fixité que doit avoir une hypothèque conventionnelle, une autre raison morale proscrit cette convention : elle est prise de l'article 1130, qui ne permet, ni de renoncer à une succession non ouverte, ni de faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

Mais le législateur ne considère pas comme bien à venir celui à la propriété duquel le débiteur a un droit éventuel, sans qu'il ait la propriété actuelle et absolue. C'est ce genre de droit, qui est indiqué dans l'article 2125, que nous avons déjà rapporté, et qui est ainsi conçu : Ceux qui

n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions, ou à la même rescision. » Ceux-là peuvent donc consentir valablement une hypothèque sur l'immeuble, pourvu qu'elle soit subordonnée aux mêmes conditions qui régissent leur propre droit à l'immeuble. Ainsi, comme nous l'avons dit ailleurs, le donataire d'un immeuble, sous condition qu'il se mariera avec une telle personne, peut hypothéquer cet immeuble, à condition que l'hypothèque n'aura lieu qu'autant que le mariage projeté s'accomplira. Un immeuble vendu sous faculté de rachat peut être hypothéqué, soit par le vendeur, soit par l'acheteur, pendant le tems fixé pour l'exercice du rachat. Mais l'hypothèque demeurera subordonnée à l'égard du premier, au cas où le rachat sera exercé; et, à l'égard du second, au cas où le rachat n'aura pas lieu. Un immeuble vendu à un prix inférieur à sa juste valeur pourra être hypothéqué aussi tant par le vendeur que par l'acquéreur, pendant le délai accordé pour invoquer la rescision du contrat pour cause de lésion, à condition que l'hypothèque consentie n'aura son effet, savoir, de la part du vendeur, qu'autant que la lésion sera reconnue, et que l'acheteur se résoudra à abandonner l'immeuble plutôt que de payer le supplément du prix, et de la part de l'acheteur, que dans les cas inverses.

Tel est le vrai sens de l'article 2125 que nous avons déjà expliqué dans nos observations sur l'article 2118. Nous répéterons encore ici que, dans toutes ces hypothèses, ce n'est pas l'action tendante à revendiquer l'immeuble, mais



l'immeuble lui-même qui est la matière susceptible d'hypothèque. On ne veut pas dire par là que le débiteur qui a un droit ou une action de ce genre ne puisse le vendre et l'aliéner, ni que ses créanciers ne puissent l'exercer en son nom, et en recueillir le bénéfice pour l'appliquer au paiement de leurs créances : mais le débiteur ne peut faire un gage hypothécaire de cette action, qui n'est elle-même qu'un droit incorporel, et qui n'a pas les qualités propre à recevoir l'empreinte d'une hypothèque, par cela même qu'elle n'a pas une consistance déterminée et immobilière, et qu'elle n'a pas une situation fixe.

Nous avons supposé avec le texte de la loi que l'immeuble hypothéqué appartient au débiteur : l'on sent très-bien, en effet, que le débiteur qui veut donner hypothèque à son créancier ne peut l'établir que sur les immeubles qui lui sont propres ; mais la loi n'a pas entendu par là interdire à un tiers la faculté de soumettre son immeuble propre à l'hypothèque, pour la sûreté du paiement de l'obligation consentie par le débiteur personnel. Toute personne peut cautionner pour un débiteur. La soumission qu'un tiers fait de son immeuble à l'hypothèque pour la sûreté de l'acquittement de l'obligation consentie par le débiteur personnel est une espèce de cautionnement. Le cautionnement, en effet, est susceptible de toutes modifications ; et rien ne peut faire révoquer la validité d'une convention par laquelle un tiers consentirait à ce que son immeuble fût hypothéqué pour la sûreté d'une dette étrangère, sans qu'il entendît néanmoins se soumettre personnellement à payer cette même dette. Cette hypothèque, si elle était d'ailleurs conforme aux autres règles, serait parfaitement éta-

blie ; elle pourrait être inscrite au bureau de la situation de l'immeuble, en vertu de l'obligation principale et de la soumission du propriétaire du fonds hypothéqué : elle donnerait au créancier le droit de suivre l'immeuble hypothéqué dans toutes les mains, et celui de le faire vendre, à défaut de paiement sur la tête du propriétaire, sans néanmoins que le créancier pût contraindre personnellement ce tiers à acquitter la dette. Un acquéreur qui achète un fonds déjà hypothéqué, et qui ne veut pas purger ces hypothèques, consent indirectement à ce que l'immeuble qu'il a acquis, demeure hypothéqué pour la dette du vendeur : il consent à ce que, à défaut de paiement, de la part de ce dernier, cet immeuble soit vendu sur sa tête, et que le produit en soit employé au paiement de la dette, ainsi que nous le dirons sous le chapitre VI de ce titre. La charge qui est assumée par l'acquéreur sur l'immeuble dont il est devenu propriétaire, peut être imposée par un tiers sur un immeuble qui lui a toujours appartenu : et les effets seront les mêmes dans les deux cas. Nous concluons de là que le propriétaire d'un immeuble peut très-légitimement hypothéquer son immeuble pour la dette d'un tiers ; et que cette hypothèque, pourvu qu'elle soit d'ailleurs établie selon les formes prescrites dans cette section, aura tout l'effet attribué aux hypothèques conventionnelles établies par le débiteur sur ses biens propres.

#### A R T I C L E 2130.

Néanmoins, si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisans pour la sûreté

de la créance, il peut, en exprimant cette insuffisance, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite, y demeure affecté à mesure des acquisitions.

La règle qui déclare que les biens à venir ne peuvent être hypothéqués n'est pas tellement absolue, qu'elle ne comporte des modifications et des exceptions. Le législateur a prévu le cas où l'emprunteur n'aurait pas actuellement des immeubles libres suffisans pour répondre de la dette : il n'a pas voulu que l'impuissance de soumettre à l'hypothèque conventionnelle des biens à venir pût nuire à son crédit : et il lui a permis, par cet article, de consentir, en exprimant l'insuffisance des biens actuels, à ce que chacun des immeubles qu'il acquerra par la suite demeure affecté à mesure des acquisitions pour la sûreté de la dette.

Il suffit, dans ce cas, que l'insuffisance soit exprimée dans l'acte constitutif de l'hypothèque, et il n'est nullement nécessaire qu'elle soit constatée par des appréciations ou autres procédures, qui ne pouvaient entrer dans les desseins de la loi.

La déclaration de l'insuffisance doit émaner du débiteur, ainsi que le dit notre texte ; et cette déclaration légitime la soumission des biens à venir à l'hypothèque. Ainsi, quand bien même il serait postérieurement reconnu que cette déclaration était infidèle ; et que le débiteur avait, à l'époque de l'obligation, des biens présents et libres, suffisans pour assurer le paiement de sa dette, la constitution de l'hypothèque sur les biens postérieurement acquis n'en serait pas moins valablement établie ; et ces derniers biens seraient

seuls soumis à l'hypothèque, sans qu'il fût permis au créancier d'exiger une extension d'hypothèque sur les biens existans à l'époque de l'obligation. Car, ce créancier s'étant contenté de recevoir pour gage les biens qui seraient acquis postérieurement, doit s'en tenir aux termes de son contrat.

## ARTICLE 2131.

Pareillement, en cas que l'immeuble ou les immeubles présens, assujettis à l'hypothèque, eussent péri, ou éprouvé des dégradations, de manière qu'ils fussent devenus insuffisans pour la sûreté du créancier, celui-ci pourra, ou poursuivre, dès à présent, son remboursement, ou obtenir un supplément d'hypothèque.

L'hypothèque conventionnelle ne peut atteindre, avons-nous dit, que les biens qui y sont spécialement soumis par la convention des parties. Mais cet article prévoit le cas où l'immeuble assujetti à l'hypothèque viendrait à périr ou à subir des dégradations, telles qu'il ne pût plus offrir une sûreté suffisante au créancier : il veut, que, dans ce cas, le créancier puisse, ou poursuivre, dès à présent, son remboursement, ou obtenir un supplément d'hypothèque.

Si ce supplément d'hypothèque est fourni volontairement par le débiteur, sans jugement préalable, l'hypothèque nouvellement fournie sera de la même nature que la primitive : elle sera con-

ventionnelle comme l'hypothèque consentie originellement et devenue insuffisante : il faudra conséquemment que le débiteur ait la capacité d'aliéner ; que l'obligation pour laquelle l'hypothèque primitive a été consentie subsiste encore en tout ou en partie ; que le supplément d'hypothèque soit fourni par un acte authentique devant notaire ; qu'enfin cette hypothèque supplémentaire soit établie sur des immeubles appartenans au débiteur , et spécialement désignée.

Cette seconde hypothèque ne prendra son existence que de l'acte dans lequel elle sera consentie, et elle ne pourra avoir rang que du jour de l'inscription , dont nous parlerons plus bas , sans que jamais son effet puisse remonter au jour de la constitution de l'hypothèque primitive. Cette rétroactivité serait diamétralement opposée aux principes du régime hypothécaire , qui sont exposés en partie , et qui vont être encore plus amplement développés.

Dans le même cas où le débiteur fournira volontairement un supplément d'hypothèque , il est évident que la déclaration d'insuffisance de la part du débiteur suffira pour légitimer la stipulation de l'hypothèque supplémentaire , puisque rien n'empêcherait que le débiteur ne fournît une nouvelle hypothèque , lors même que le premier immeuble hypothéqué serait suffisant et n'aurait subi ni dépérissement ni dégradation.

Mais si , comme il arrivera le plus souvent , le débiteur refuse de fournir spontanément une hypothèque supplémentaire, et conteste les causes qui peuvent y donner lieu, cette circonstance amènera des résultats bien différens. Il faudra faire juger d'abord , s'il y a eu dépérissement ou dégradation

de l'immeuble hypothéqué originairement ; et , en second lieu , si la dégradation a tellement diminué la valeur de cet immeuble , qu'elle soit devenue insuffisante pour la sûreté de la dette. Lorsque , par des vérifications préalables , le tribunal aura constaté la réalité des causes qui justifient un supplément d'hypothèque , il condamnera le débiteur ou à fournir un supplément d'hypothèque , ou à rembourser dès à présent. Si le débiteur fournit le supplément d'hypothèque , cette hypothèque nouvelle sera conventionnelle comme si elle eût été consentie spontanément. Mais s'il s'obstine encore à refuser le supplément , sous quelque prétexte que ce soit , la disposition alternative du jugement aura seule son effet : le débiteur demeurera condamné par le jugement à rembourser , dès à présent , le montant de sa dette , et il résultera nécessairement de cette condamnation une hypothèque judiciaire qui , par sa nature même , affectera la totalité des biens présents et à venir du débiteur jusqu'au remboursement effectif.

Cette extension d'hypothèque ne peut convenir ni aux hypothèques légales , ni aux hypothèques judiciaires , puisque leur application aux biens présents et à venir leur donne toute la latitude dont elles peuvent être susceptibles. Elle ne peut non plus convenir aux privilèges qui sont invariablement fixés sur les immeubles auxquels ils s'appliquent ; de manière qu'aucune convention ni aucun jugement ne pourraient étendre le privilège à un immeuble différent de celui que la loi avait originairement affecté.

Il n'y a donc que l'hypothèque conventionnelle qui soit susceptible de cette extension , dans les cas déterminés par ces deux articles. Et cette dispo-

sition est fondée sur ce que l'hypothèque conventionnelle est une espèce de cautionnement, et que le débiteur qui l'a fournie une première fois est censé avoir consenti à le renouveler ou à l'étendre, lorsque le premier cautionnement est devenu insuffisant ; ce qui est conforme à l'esprit de l'article 2030 du Code Napoléon.

La sûreté acquise au créancier par une hypothèque conventionnelle ne peut être diminuée, ni par des accidens fortuits, ni par le fait du débiteur : elle peut, au contraire, être augmentée par les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué, lors même que ces améliorations n'auraient pas été faites dans ce dessein. L'article 2133 dit, en effet que, l'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué. Cette disposition est générale, c'est-à-dire qu'elle s'applique non-seulement aux hypothèques conventionnelles, mais encore aux hypothèques légales et judiciaires, et même aux privilèges. Elle est absolue, lorsque l'amélioration est le produit du hasard, ou qu'elle a été faite aux dépens du débiteur : mais elle est susceptible de modifications, lorsque l'amélioration a été faite par un tiers. L'article 2103, numéro 4, nous en a fourni un exemple. Lorsqu'un architecte construit un édifice sur le fonds d'autrui, après avoir rempli les formalités voulues par la loi, l'augmentation de valeur résultante de la construction ne profite pas immédiatement aux créanciers, en faveur desquels le fonds était antérieurement hypothéqué. Cette augmentation de valeur est affectée par privilège à la créance de l'architecte. Nous en avons vu un second exemple dans le cas rapporté pages 216 et suivantes, où un tiers possesseur fait des améliorations utiles sur un fonds qui ne lui

appartient pas. Le tiers auquel on demande le délaissement, est en droit de retenir l'immeuble amélioré jusques au remboursement du prix de ses améliorations ; et, conséquemment, les créanciers du vrai propriétaire ayant hypothéqué sur ce même fonds, ne pourront prétendre que leur hypothèque doit s'étendre sur les améliorations.

#### ARTICLE 2132.

L'hypothèque conventionnelle n'est valable qu'autant que la somme pour laquelle elle est consentie, est certaine et déterminée par l'acte ; si la créance résultant de l'obligation est conditionnelle pour son existence ou indéterminée dans sa valeur, le créancier ne pourra requérir l'inscription dont il sera parlé ci-après, que jusqu'à concurrence d'une valeur estimative par lui déclarée expressément, et que le débiteur aura droit de faire réduire, s'il y a lieu.

Cet article confirme un principe que nous avons établi dans tout le cours de cette discussion ; c'est celui qui porte que l'hypothèque n'est qu'un droit accessoire à une obligation principale dont le but est d'en assurer l'acquittement : d'où suit cette conséquence immédiate que l'hypothèque ne peut exister qu'avec une obligation principale à laquelle elle puisse se rattacher.

La première partie de cet article semblerait



même exiger, pour la validité de l'hypothèque conventionnelle, que l'obligation qui en fait l'objet, fût pure, simple, et contint une somme déterminée. Cependant nous avons démontré ailleurs que toute obligation, soit qu'elle consiste à payer une somme liquide, soit qu'elle consiste à donner autre chose qu'une somme, ou bien à faire ou à ne pas faire quelque chose, était susceptible d'être corroborée par une hypothèque. La seconde partie de cet article déclare explicitement que l'hypothèque peut s'appliquer aussi à une obligation conditionnelle pour son existence, ou indéterminée dans sa valeur. L'ordre de la discussion nous a engagés à anticiper l'explication de cet article qui se trouve développé, pag. 332 et suivantes; nous n'en ferons pas ici une répétition inutile.

## ARTICLE 2133.

L'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué.

Nous avons fait, sous l'article antérieur, les observations dont les dispositions contenues dans celui-ci, nous ont paru susceptibles, nous n'y reviendrons pas non plus. Mais, dans la transition de cette section à la suivante, nous retracerons les diverses espèces d'hypothèque, et la manière dont elles s'établissent; nous agiterons ensuite une question de la plus haute importance et d'un intérêt général.

Les hypothèques, avons-nous dit, sont légales, judiciaires ou conventionnelles. Les hypothèques légales dérivent de la seule autorité de la loi dans

les cas qu'elle détermine ; les hypothèques judiciaires résultent des jugemens. L'hypothèque conventionnelle s'établit par une convention passée en forme authentique devant notaire , dans laquelle le débiteur ayant la capacité d'aliéner ses immeubles , désigne la dette pour laquelle il consent hypothèque et l'immeuble spécial qu'il soumet à cette charge.

Cependant le vœu de la loi n'est pas entièrement rempli par l'accomplissement de ces formes ; elle veut , de plus , que les hypothèques soient rendues publiques par la voie de l'inscription dans un registre ouvert à tous ceux qui peuvent avoir intérêt à connaître leur existence. Nous parlerons plus bas des formes dont l'inscription doit être revêtue : et nous nous occuperons ici de l'influence que cette formalité peut avoir sur le fonds du droit hypothécaire.

Nous nous demandons donc si l'hypothèque prend toute sa consistance par les seuls actes et les formes indiquées dans les trois premières sections de ce chapitre ; ou , au contraire , si l'inscription fait une partie intégrante du droit hypothécaire , et si cette formalité est nécessaire pour le complément de l'hypothèque.

On pourrait , sous certain aspect , regarder cette question comme oiseuse. Le créancier , dirait-on , qui voudra user de son hypothèque , la fera préalablement inscrire sur les registres , toujours ouverts pour recevoir cette inscription : et alors on ne verra jamais en action que des hypothèques inscrites. Mais pour indiquer le but de cette question et les conséquences sérieuses qu'elle peut entraîner , il nous suffira d'observer , qu'indépendamment des omissions de forme qui peuvent

annuler et anéantir une inscription ; il y a des cas où les inscriptions , quoique régulières dans leur forme , ne produisent aucun effet , tels sont ceux marqués par l'article 2146 , où l'inscription a été prise par un créancier hypothécaire , contre un débiteur , dans les dix jours qui ont précédé sa faillite , et celles prises par le créancier d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire , depuis l'ouverture de la succession.

Dans ces divers cas , il faudra savoir si ces hypothèques qui seraient évidemment sans force contre des créanciers hypothécaires régulièrement inscrits , ne conserveraient pas néanmoins une préférence sur les créanciers chyrographaires ; en telle sorte qu'il y eût quatre ordres de créanciers ; savoir , les créanciers privilégiés , les créanciers hypothécaires inscrits , les créanciers hypothécaires non inscrits et les créanciers chyrographaires ; et que la préférence dût appartenir successivement aux privilégiés sur tous les autres , aux hypothécaires inscrits sur les deux ordres suivans , et enfin , aux hypothécaires non inscrits sur les simples chyrographaires : ce qui nous ramène à la question primitive de savoir si l'inscription forme , ou non , le complément de l'hypothèque.

Nous pensons que cette formalité est nécessaire pour compléter le droit de l'hypothèque , et que , sans elle , l'hypothèque reste dans un état d'imperfection qui ne permet pas que le créancier , ayant une hypothèque non inscrite , jouisse d'aucune préférence sur les créanciers chyrographaires.

Toutes les discussions qui ont préparé le nouveau régime hypothécaire , ont principalement

eu pour but de peindre et de réprimer les abus des hypothèques occultes, de ces hypothèques qui ne s'annonçant par aucun signe extérieur devenaient l'écueil de la bonne foi de ceux qui contractaient avec un débiteur déjà obéré. On chercha le remède à ces graves inconvéniens dans les lois des pays où le nantissement était en usage : les tribunaux suprêmes de ces pays avaient déclaré solennellement « qu'ils regardaient la pu-  
 » blicité des hypothèques comme le chef-d'œuvre  
 » de la sagesse, comme le sceau, l'appui et la  
 » sûreté des propriétés, comme un droit fonda-  
 » mental, dont l'usage avait produit, dans tous  
 » les tems, les plus heureux effets, et avait éta-  
 » bli autant de confiance que de facilité dans  
 » les affaires que les particuliers traitaient entre  
 » eux. »

On prit pour modèle cette législation, et l'on établit le système hypothécaire sur les deux bases de la spécialité et de la publicité. Nous avons vu comment les hypothèques en général ont été ramenées d'une manière plus ou moins rigoureuse à la spécialité. Nous allons voir que la publicité s'établit à l'aide d'un registre public, dans lequel toutes les hypothèques doivent être inscrites. Si l'on veut voir maintenant, quelle est l'influence que cette inscription peut avoir sur l'hypothèque, il ne sera pas inutile de connaître les lois sur le nantissement qui ont servi de type au nouveau régime hypothécaire, et qui s'opéraient par l'inscription du droit d'hypothèque ou de propriété dans un registre public. Or, la coutume d'Amiens, article 137, celle de Vermandois, art. 119, et la coutume réformée d'Artois, art. 72, voulaient que les contrats, quoique passés devant notaire, n'emportassent point hypothèque contre des tier-

ces personnes, et fussent, à leur égard, réputés purs personnels et mobiliers, s'ils n'étaient nantis et réalisés par les officiers des lieux d'où relevaient les biens affectés et obligés. Il est raisonnable, et même conséquent, d'induire de cet exemple que l'inscription sur les registres des conservations introduites à l'instar de celles qui, dans les pays de nantissement, se faisait sur les registres des seigneurs ou des greffes, est également nécessaire pour constituer l'hypothèque.

L'orateur du gouvernement qui a répandu tant de lumière sur cette matière, professe partout cette doctrine. Ouvrons son discours (édition de Firmin Didot), nous y lisons, page 62, que l'hypothèque conventionnelle, doit être nécessairement rendue publique par l'inscription; pag. 72, *in fine*, que l'hypothèque conventionnelle doit être suivie d'inscription pour produire son effet: même langage au sujet de l'hypothèque judiciaire: « L'hypothèque judiciaire doit aussi acquérir la publicité par l'inscription, pag. 62. » Il répète les mêmes expressions au sujet de l'hypothèque légale, du moins, de celle qui frappe les biens des comptables, en faveur du trésor public, des communes et des établissemens publics: « La loi, dit-il, leur donne une hypothèque sur » les biens de leurs agens comptables: mais, » pour avoir le droit de l'opposer à des tiers, » il faut la rendre publique par l'inscription sur » les immeubles qui en sont grevés, page 65. » La nécessité de l'inscription, pour donner un effet à l'hypothèque, ne peut être exprimée d'une manière plus positive.

Mais poursuivons, et consultons les divers textes de la loi elle-même. « Entre les créanciers, dit l'art.

» 2106 du Code Napoléon, les privilèges ne produisent d'effet, à l'égard des immeubles, qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques. » Cet article soumet indispensablement les privilèges à la formalité de l'inscription : il les y soumet si bien qu'ils n'ont d'effet que par elle, et que sans elle ils doivent être considérés, comme s'ils n'eussent pas existé. Pourquoi les hypothèques, qu'il importe de connaître aussi bien que les privilèges, et qui ont une cause moins favorable, ne seraient-elles pas assujetties à la publicité avec la même rigueur ?

Cependant, l'article 2134 emploie, à l'égard des hypothèques, des expressions différentes. Il est ainsi conçu : « Entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrite par la loi, etc. » Il s'agit donc de bien fixer le sens de ces expressions, et de démontrer qu'une hypothèque qui n'a pas de rang ne produit aucun effet.

L'article 2 de la loi du 11 brumaire an 7 était conçu dans les mêmes termes : « L'hypothèque ne prend rang, portait cet article, et les privilèges sur les immeubles n'ont d'effet que par leur inscription dans des registres publics. »

L'ensemble des dispositions de cette loi n'a jamais laissé douter qu'elle n'eût entendu subordonner les effets de toute hypothèque à la publicité. Le Code Napoléon qui a répété la disposition

dans les mêmes termes, et qui, quant à ce, était évidemment dirigé par le même esprit, a dû y attacher la même signification.

Mais, soumettons - les ces termes à une analyse plus exacte, et nous nous convaincrions de plus en plus de la justesse de notre opinion.

Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et les hypothèques, (articles 2093 et 2094).

La loi embrasse, dans une vue générale, tous les créanciers d'un même débiteur, et elle dit, que le produit des biens de ce débiteur sera distribué entre tous les créanciers indistinctement, en proportion du montant de leurs créances. Elle n'admet d'exception qu'en faveur des créanciers qui doivent jouir d'un droit de préférence à cause de leurs hypothèques ou de leurs privilèges. Le rang que l'article 2134 donne aux seules hypothèques inscrites, est, tout à la fois, le signe et l'effet de cette préférence : en telle sorte, que toutes les fois qu'il y a une cause légitime de préférence en faveur de quelques-uns d'entre plusieurs créanciers, il s'établit entre eux un rang; il suit de là, que toutes les fois que la loi dénie un rang à des créanciers, il n'existe pas pour eux de causes de préférence, et, conséquemment, que ces créanciers doivent rester confondus avec la masse commune des créanciers qui partagent entre eux le prix des biens de leur débiteur au prorata de leurs créances respectives. Si donc, pour obtenir un rang entre les créanciers, il ne suffit pas

d'avoir stipulé une hypothèque sur un immeuble, ou d'avoir obtenu un jugement de condamnation contre un débiteur, ou d'être dans une position où la loi accorde directement l'hypothèque; s'il faut, de plus, avoir inscrit son titre dans un registre public, il faudra reconnaître que cette inscription fait une partie intégrante de l'hypothèque, qu'elle en forme le complément, et qu'elle lui donne seule son efficacité.

Nous trouverons les mêmes preuves dans d'autres textes de la loi. Nous lisons dans l'article 2135 du Code Napoléon: « L'hypothèque existe » indépendamment de toute inscription, 1<sup>o</sup>. au » profit des mineurs...; 2<sup>o</sup>. au profit des fem- » mes, etc. » C'est là une exception formelle à la règle générale établie dans l'article précédent qui déclare, qu'entre créanciers l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription. L'exception explique la règle; et si l'exception consiste en ce que une hypothèque légale existe indépendamment de toute inscription, il faut nécessairement que la règle générale porte, qu'une hypothèque n'existe en général que par l'inscription; il faut nécessairement qu'il y ait identité entre ces dernières expressions et celles de l'article 2134, qui dit qu'*entre créanciers*, l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription.

Nous invoquerons encore la loi du 11 brumaire de l'an 7. L'article 3 est précisément conçu en ces termes: *L'hypothèques existe, mais à la charge de l'inscription*. Les actes préliminaires qui préparent l'hypothèque, tels que les contrats ou jugemens, sont différens de l'acte d'inscription, ils ne sont pas consignés dans les mêmes dépôts; ils ne se font pas devant les mêmes ministres; ils ne peu-



vent, par leur nature, s'opérer que successivement et en divers tems. La réunion de toutes ces formalités est nécessaire pour constituer l'hypothèque, comme les parties doivent être réunies pour la formation du tout : cette pensée du législateur est très-bien rendue par ces expressions : *L'hypothèque existe, mais à la charge de l'inscription.* Ce qui signifie que l'hypothèque commencée ou ébauchée par les actes préliminaires doit être accomplie par l'inscription, et que, faute d'inscription, son existence précaire s'évanouit.

L'esprit du Code Napoléon ne s'est nullement écarté en ce point de celui de la loi du 11 brumaire de l'an 7. Il a voulu, comme celle-ci, que l'hypothèque n'eût de force, à l'égard des tiers, qu'autant qu'elle se trouverait inscrite.

Peut-être faisons-nous des efforts superflus, pour établir une vérité qui pourra paraître manifeste à nos lecteurs ; mais nous pensons, que dans une question qui se reproduit si fréquemment, et sur laquelle la loi ne contient pas une disposition littérale, nous ne saurions porter la démonstration à un très-haut degré d'évidence. C'est dans cette vue, que nous essaierons encore d'appuyer notre décision sur quelques nouveaux motifs.

L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation... , elle les suit dans quelques mains qu'ils passent, ce sont là les propres termes de l'article 2114 : ce droit sur la chose, ce droit de la suivre en toutes mains est de l'essence de l'hypothèque. Car, il faut bien qu'un créancier ait le droit de suite sur un immeuble aliéné, et qu'il

l'exerce avant que de pouvoir entrer en concurrence avec d'autres créanciers qui réclament des droits hypothécaires sur le même immeuble.

L'article 2166 n'accorde ce droit de suite qu'aux seuls créanciers inscrits. Un créancier hypothécaire non inscrit n'avait donc pas le droit de suite d'après le texte cité : conséquemment, son hypothèque n'avait pas ce caractère de réalité qui constitue son essence ; nouvelle preuve qu'une hypothèque ne peut acquérir sa plénitude que par l'inscription.

Cette question, il est vrai, avait subi quelque controverse. Certains jurisconsultes avaient cru que le créancier, ayant une hypothèque non inscrite sur un immeuble vendu depuis par son débiteur, pouvait, après la vente, prendre inscription, et exercer ensuite son droit de suite, tandis que l'acquéreur n'avait pas transcrit son contrat. Les autres, au contraire, soutenaient que le droit de suite ne pouvait appartenir qu'au créancier hypothécaire inscrit antérieurement à la vente, et qu'une inscription postérieure ne pouvait plus donner à ce droit une existence qu'il n'avait pas acquise pendant que la propriété résidait sur la tête du débiteur.

L'orateur du gouvernement, dans l'exposé des motifs sur le livre premier de la deuxième partie du Code de la procédure civile, n'hésite pas à dire qu'il était difficile de ne pas reconnaître cette dernière opinion comme la plus conforme au Code civil. L'orateur du tribunal en porte le même jugement, après l'avoir étayé sur les raisons les plus fortes et les plus lumineuses. Voyez ces passages dans le Code de procédure civile,

édition de Firmin Didot, tome 2, pages 281, 303 et 304.

L'article 834 du Code civil de la procédure civile qui a été le texte des discours cités, a admis le créancier hypothécaire, non inscrit, à faire son inscription dans les quinze jours qui suivent la transcription faite par l'acquéreur. Nous donnerons, sous l'article 2146, une plus ample explication de cet article 834 du Code de la procédure civile : il nous suffit d'observer, relativement à la question que nous traitons, que, quoique cette nouvelle disposition se soit relâchée de la sévérité des principes, en faveur d'un créancier hypothécaire non inscrit à l'époque de la vente de l'immeuble hypothéqué, néanmoins, elle l'a obligé à faire son inscription dans un délai fixe. Ainsi, cette grace elle-même confirme la nécessité de remplir la formalité de l'inscription pour donner à l'hypothèque son efficacité.

Le Code de commerce a fourni à notre opinion quelques adinicules qui nous ont paru mettre dans un plus grand jour l'esprit de la loi. L'article 516 de ce Code déclare que le traité du concordat ne s'établira que par le concours d'un nombre de créanciers formant la majorité, et représentant, en outre, par leurs titres de créances vérifiées, les trois quarts de la totalité des sommes dues, selon l'état des créances vérifiées et enregistrées, conformément à la Section IV du Chapitre VII; le tout, à peine de nullité. L'article suivant porte que les créanciers hypothécaires *inscrits* et ceux nantis d'un gage n'auront point de voix dans les délibérations relatives au concordat.

Le but de cette disposition n'est pas équivoque. Les créanciers d'un failli sont, pour la plupart, chyrographaires. Ils concourent tous à la dis-

tribution du prix, en proportion du montant de leurs créances respectives. Il était juste qu'ils fussent tous admis à la délibération qui prépare le concordat. Il fallait néanmoins prévoir le cas où tous les créanciers ne se présenteraient pas, et empêcher que les créanciers présents ne sacrifiasent les intérêts des absens par une collusion ou facilité préjudiciable. La loi a prévenu cet inconvénient, en voulant que la délibération n'eût d'effet qu'autant qu'elle serait prise par un nombre de créanciers formant la majorité, et que les créances des présents égaleraient les trois quarts de la totalité des sommes dues.

Cette précaution aurait pu être vaine, si l'on avait admis à la délibération les créanciers hypothécaires inscrits et ceux nantis d'un gage; ces créanciers, en effet, trouvant dans leurs hypothèques et dans leur gage la sûreté du recouvrement de leurs créances, pourraient voter impunément des remises considérables sur les créances chyrographaires dont ils n'auraient pas à redouter le concours. C'est par ces motifs qu'ils ont été exclus, les uns et les autres, des délibérations relatives au concordat.

Mais l'article cité n'exclut que les créanciers nantis d'un gage et les créanciers hypothécaires *inscrits*. Les créanciers hypothécaires non inscrits à cette époque, ne peuvent plus prendre utilement une inscription selon l'article 2146 du Code Napoléon; ils ne sont pas exclus de la délibération; ils doivent donc y être admis: et de cela même il faut conclure que la loi ne compte pour rien leur hypothèque impuissante; qu'elle n'entend faire jouir cette hypothèque d'aucune préférence, et qu'elle confond ces créanciers non inscrits avec les simples créanciers chyrographaires.

La loi, disons-nous, confond les créanciers hypothécaires non inscrits avec les créanciers chyrographaires : et en cela elle est fidèle aux principes qui, dans l'issue des procédures, ramènent les uns et les autres à une situation parfaitement semblable. Les créanciers chyrographaires qui se présentent pour participer à la distribution du prix des biens de leur débiteur, ont dû préalablement justifier leur créance, soit par des condamnations obtenues contre le débiteur, soit par des jugemens d'aveux et reconnaissances de leurs titres privés. Ils acquièrent par là une hypothèque judiciaire ; et ce n'est que sous ce rapport que l'article 500 du Code de commerce oblige les agens, et après eux, les syndics de la faillite de prendre inscription, au nom de la masse des créanciers, sur les immeubles du failli dont ils connaîtront l'existence, laquelle inscription doit être reçue sur un simple bordereau énonçant qu'il y a faillite, et relatant la date du jugement par lequel ils ont été nommés.

Cette inscription extraordinaire n'a pas pour but de donner à la masse des créanciers un rang et une préférence dont elle ne saurait user contre des créanciers particuliers du débiteur, puisque la masse des créanciers les comprend tous, et que, d'ailleurs, l'article 2146 n'accorde aucun effet aux inscriptions prises à cette époque. L'inscription en faveur de la masse des créanciers, n'est qu'une formalité surabondante qui annonce que la masse des créances est constatée, et qu'elle est investie des droits que les jugemens confèrent sur les biens des débiteurs ; mais qui n'empêche pas que le produit de la vente des biens ne doive être partagé par contribution entre les individus qui composent la masse des créanciers, vu qu'ils

n'ont aucun droit de préférence les uns sur les autres.

Maintenant supposons, d'un côté, un créancier qui aura stipulé, long-tems avant la faillite, une hypothèque conventionnelle sur un immeuble du débiteur, sans avoir inscrit cette hypothèque en tems utile : supposons, d'autre côté, un créancier chyrographaire, dont le titre aura été avéré et reconnu depuis la faillite, et mettons ces deux créanciers en concours. Le premier n'aura aucun avantage sur le second. Le premier a une hypothèque conventionnelle non inscrite. Le second a une hypothèque judiciaire non inscrite. L'inscription, qui, seule aurait pu assigner un rang à ces créanciers, n'existant ni de la part de l'un, ni de la part de l'autre, il ne reste plus à leur appliquer que la contribution qui appelle tous les créanciers simultanément et leur distribue le produit en proportion du montant des créances.

Nous croyons avoir bien établi que l'inscription est une formalité nécessaire pour donner à l'hypothèque en général son efficacité ; que les créanciers hypothécaires qui ont négligé de prendre inscription, ou qui sont tombés dans l'un des cas où ils ne peuvent plus la prendre utilement, ne forment pas, dans l'ordre des créanciers, une troisième classe préférable à celle des créanciers chyrographaires ; mais qu'ils doivent être confondus avec ces derniers, et ne participer aux distributions qu'au prorata de leurs créances.

Les hypothèques légales des femmes et des mineurs forment une exception à cette règle. Nous nous en occuperons sous les deux articles suivans, et nous examinerons sous l'article 2146, si, indépendamment du cas de la faillite et de celui d'une

succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, il n'y en a point d'autres où l'inscription ne peut plus être faite utilement.

Nous avons considéré l'inscription sous des rapports généraux, et comme une formalité nécessaire pour compléter celles qui constituent une hypothèque parfaite. Nous allons analyser, avec plus de détail, les divers effets qu'elle produit, et nous renverrons au chap. IV l'explication des formes matérielles dont elle doit être revêtue.

## SECTION IV.

*Du rang que les hypothèques ont entre elles.*

### ARTICLE 2134.

Entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrite par la loi, sauf les exceptions portées en l'article suivant.

« Concilier le crédit le plus étendu avec la plus grande sûreté, voilà le problème à résoudre, » a dit l'orateur du gouvernement. L'inscription résout ce problème. Cette formalité donne à l'hypothèque une publicité qui prémunit les tiers contre les dangers auxquels ils étaient exposés auparavant, et qui donne indi-

rectement au crédit de l'emprunteur toute la latitude qu'il peut avoir ; puisque l'absence des inscriptions est une preuve de la liberté de ses immeubles et le meilleur garant de la solidité des engagements qu'il offre de contracter.

L'inscription complète l'action de l'hypothèque. Elle donne au créancier le droit de suivre l'immeuble hypothéqué. L'article 2166 dit expressément que « les créanciers , ayant privilège ou » hypothèque *inscrite* sur un immeuble , le sui- » vent en quelques mains qu'il passe. »

L'inscription donne aux créanciers la certitude que leur hypothèque ne pourra être purgée, ni par un tiers acquéreur volontaire de l'immeuble hypothéqué, ni par l'expropriation forcée du même immeuble, sans qu'ils soient appelés pour veiller à la conservation de leurs intérêts, et à ce que le prix de l'immeuble soit porté à sa vraie valeur. Cette sécurité repose sur les articles 2183 et 2185 du Code Napoléon, et sur l'article 595 du Code de la procédure civile ; ces articles sont ainsi conçus : « Si le nouveau propriétaire veut » se garantir de l'effet des poursuites . . . . il est » tenu . . . . de notifier aux créanciers , aux do- » miciles par eux élus dans leurs *inscriptions* » . . . . Lorsque le nouveau propriétaire a fait » cette notification dans le délai fixé, tout créan- » cier dont le titre est *inscrit* , peut requérir la » mise de l'immeuble aux enchères et adjudica- » tions publiques. Un exemplaire du placard im- » primé prescrit par l'article 684, sera notifié » aux créanciers *inscrits*, aux domiciles élus par » leurs inscriptions. »

L'inscription détermine, par sa date, le rang de l'hypothèque dans le cas, sujet à se repré-



senter souvent où plusieurs hypothèques se trouveront cumulées sur le même immeuble. Ce ne sera plus par la date des contrats authentiques ou par celles des jugemens que sera déterminé l'ordre d'allocation entre plusieurs créanciers, ayant hypothèque sur les mêmes immeubles : cet ordre sera fixé par celui des inscriptions ; de manière que la créance inscrite la première, sera préférée dans l'allocation à toutes les autres, quoique antérieures par les dates du titre.

Enfin l'inscription répétée dans les délais fixés par la loi conserve le rang déterminé par l'inscription primitive, suivant l'article 2154, qui déclare que l'effet de l'inscription cesse, si elle n'est pas renouvelée avant l'expiration du délai de dix années.

Tels sont les divers effets de l'inscription. Nous les reproduirons avec de nouveaux développemens sous les articles désignés, et nous revenons à la fixation du rang, qui fait le sujet unique de l'article 2134 que nous expliquons.

En rapprochant ce que nous avons dit sous l'article précédent, du texte de celui-ci, nous trouverons que son vrai sens est que l'hypothèque n'acquiert de rang que par l'inscription sur le registre public, et que ce rang est celui qu'indique la date de l'accomplissement de cette formalité.

Cette disposition embrasse les trois genres d'hypothèque conventionnelle, judiciaire et légale. L'exception annoncée se réfère uniquement aux hypothèques légales des femmes sur les biens de leur mari, et des mineurs sur les biens de leur tuteur.

Nous observons, en passant, que l'article 2121 a établi une troisième espèce d'hypothèque légale; savoir, celle de la nation, des communes et des établissemens publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables, et que, de cela seul que cette hypothèque n'est pas comprise dans l'exception, elle demeure soumise à la loi commune, et conséquemment qu'elle n'a de rang que du jour de l'inscription prise sur les registres du conservateur.

On rappellera aussi qu'en analysant les hypothèques légales, pag. 312 et suivantes, nous avons rangé dans cette classe le droit de rétention, les privilèges et l'hypothèque du légataire sur les biens de la succession dévolue à ceux qui se trouvent chargés d'acquitter le legs.

Le droit de rétention, par la manière même dont il s'exerce, et que nous avons expliqué dans son lieu, est affranchi de toute espèce d'inscription.

Les privilèges sont sujets à inscription; mais l'inscription ne produit pas sur eux les effets qu'elle produit sur les hypothèques, ainsi que nous l'avons expliqué sous l'art. 2106, pag. 234 et suivantes.

Mais nul motif ne peut exempter de la loi commune l'hypothèque du légataire sur les biens de la succession dévolus à ceux qui se trouvent chargés d'acquitter le legs, attendu qu'elle n'est pas comprise dans l'exception. Cette hypothèque, ainsi que les autres, n'aura donc de rang que par l'inscription, et son rang sera celui que lui assignera la date de l'inscription.

On pourra nous demander ici, de quelle utilité

sera cette hypothèque pour le légataire ; tandis que l'article 2111 accorde à ce même légataire un privilège sur les immeubles de la succession, qui est bien plus puissant que l'hypothèque.

L'observation est juste. Les légataires, en effet, peuvent, d'après cet article, demander la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui des héritiers, et acquérir ensuite un privilège sur les immeubles de la succession, par des inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois, à compter de l'ouverture de la succession. Ce privilège, pas plus que l'hypothèque légale, ne leur donnera aucun droit contre les créanciers de la succession, attendu qu'un légataire ne peut réclamer son legs qu'autant que tous les créanciers de la succession, quel que soit leur titre, sont entièrement satisfaits; mais il lui donnera une préférence exclusive sur tous les créanciers personnels de l'héritier; ce qui lui serait indubitablement plus avantageux qu'une hypothèque, puisque l'hypothèque du légataire n'empêche nullement qu'il ne doive entrer en concours avec les créanciers personnels et hypothécaires de l'héritier, et qu'il n'aura, dans ce concours, que le rang que lui assignera la date de son inscription.

Il est évident que le légataire, bien éclairé sur ses intérêts, ne manquera pas d'user de préférence, de son privilège, pourvu qu'il ait formé sa demande en séparation du patrimoine, et pris les inscriptions dans le délai fixé par la loi : mais s'il a laissé écouler les délais, s'il n'a pas pris ses inscriptions dans les six mois, à compter de l'ouverture de la succession, il aura perdu irrévocablement son privilège, et il ne lui restera plus d'autre ressource que celle d'invoquer l'article 2113 qui déclare que toutes créances

privilégiées, soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions prescrites pour conserver le privilège n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires; mais que l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions.

Il dira : « J'avais deux droits ; une hypothèque légale qui m'était accordée par l'article 1027 du Code Napoléon, et un privilège qui m'était offert par l'art. 2111 du même Code. J'ai perdu le privilège par ma négligence, l'hypothèque me reste, et j'en use. » Voilà comment, et dans quel cas l'hypothèque légale du légataire sur les biens de la succession peut avoir son application et son utilité.

Au surplus, ce que nous avons dit au sujet de la conversion du privilège en hypothèque, page 275 et suivantes, ne doit s'appliquer qu'aux créanciers d'une succession. C'est par pure inadvertence, et à cause de la rapidité de l'impression que nous avons écrit, page 278, second aliéna, le passage suivant : « La disposition de l'article 2113 est donc inapplicable au privilège des créanciers *et légataires* d'une succession, qui demandent la séparation du patrimoine du défunt. » Il faut en retrancher ces deux mots *et légataires*, et nos explications, au sujet des légataires seront dans une concordance parfaite avec celles que nous avons données, au lieu cité, au sujet des créanciers d'une succession.

Les lecteurs nous pardonneront cette courte digression occasionnée par une erreur. Nous allons reprendre l'objet de notre discussion, dont le texte va se retrouver dans l'article suivant.

## ARTICLE 2135.

L'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription.

1°. Au profit des mineurs et interdits sur les immeubles appartenans à leur tuteur, à raison de sa gestion, du jour de l'acceptation de la tutelle ;

2°. Au profit des femmes, pour raison de leur dot et conventions matrimoniales sur les immeubles de leur mari, et à compter du jour du mariage

La femme n'a hypothèque pour les sommes dotales qui proviennent de succession à elle échue, ou de donations à elle faites pendant le mariage, qu'à compter de l'ouverture des successions, ou du jour que les donations ont eu leur effet.

Elle n'a d'hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, et pour le emploi de ses propres aliénés, qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente.

Dans aucun cas, la disposition du présent article ne pourra préjudicier aux droits acquis à des tiers avant la publication du présent titre.

Il s'agit ici de l'hypothèque légale des femmes et des mineurs, qui forme une des parties les plus importantes du droit civil, soit par la fréquence des cas où elle se reproduit, soit par la difficulté de la concilier avec les intérêts des tiers.

L'hypothèque légale des femmes et des mineurs est une exception aux règles générales, fondée sur des motifs que nous avons indiqués plus haut. Elle a plusieurs avantages sur toutes les autres hypothèques ; ils consistent ,

1°. En ce que l'hypothèque légale des femmes et des mineurs frappe sur la généralité des biens que le mari ou le tuteur possèdent, au moment du contrat de mariage, ou de l'acceptation de la tutelle, et sur ceux qu'ils peuvent acquérir par la suite ; tandis que l'hypothèque conventionnelle ne peut atteindre que les biens présents qui y sont expressément soumis par le débiteur ;

2°. En ce que, pendant le mariage ou la tutelle, la prescription de l'hypothèque légale ne peut courir, ni en faveur du mari ou du tuteur, ni en faveur des tiers acquéreurs des biens affectés à cette hypothèque, ainsi que nous le verrons sous les articles 2252 et 2256 ; au lieu que la prescription de toutes les autres hypothèques commence à courir, en faveur du débiteur, du jour de l'obligation ; et en faveur du tiers acquéreur, du jour de la transcription de son titre, article 2180 ;

3°. En ce que l'hypothèque légale des femmes et des mineurs ne peut être purgée que par le mode particulier, tracé dans les articles 2193 et suivans ; tandis qu'un autre mode général est

prescrit, par le chapitre VIII, pour la purgation des autres hypothèques.

4°. Enfin, en ce que l'hypothèque légale des femmes et des mineurs existe avec le droit de suite, indépendamment de toute inscription, et a rang du jour du contrat de mariage ou de l'acceptation de la tutelle; au lieu que les autres hypothèques n'ont d'existence ou d'effet que par l'inscription, et ne prennent rang que du jour de l'accomplissement de cette formalité, ainsi que nous l'avons établi à la fin de la précédente section.

Cette dernière différence qui est, en quelque sorte, génératrice de toutes les autres, mérite, surtout, d'être bien analysée.

L'hypothèque légale des femmes et des mineurs, dit notre article, existe, indépendamment de toute inscription, du jour de l'acceptation de la tutelle ou du jour du mariage.

Cela ne signifie pas que l'hypothèque légale soit absolument affranchie de toute inscription.

L'article 2107, qui a réellement voulu affranchir certaines créances de toute inscription, s'est servi de cette expression bien différente. « Sont » exceptées de la formalité de l'inscription, les » créances énoncées en l'article 2101. » Ces dernières créances sont celles qui dérivent de frais de justice, de frais funéraires, de frais de la dernière maladie, du salaire des gens de travail et de fourniture de subsistances : la loi leur accorde une hypothèque privilégiée, qui prend toute sa consistance dans le titre lui-même, et qui n'a besoin d'aucune inscription pour produire son effet.

Le législateur, en employant ces expressions, n'a nullement voulu dire que l'inscription ne fût pas applicable à l'hypothèque légale. Et comment aurait-il pu l'entendre ainsi ? Il a imposé aux maris et aux tuteurs l'obligation expresse de prendre inscription sur leurs propres biens, article 2136 : il enjoint au subrogé tuteur de veiller, sous sa responsabilité, à l'exécution de cette mesure, art. 2137 ; il a prévu le cas où les maris, les tuteurs et les subrogés tuteurs omettraient de remplir ce devoir ; il a invité les magistrats exerçant le ministère public, les parens même, les amis des familles de la femme ou du mineur à prendre des inscriptions, articles 2138, 2139 ; enfin, loin de regarder cette formalité comme surabondante, il en a prescrit la nécessité dans le cas où la vente des biens du mari ou du tuteur amène le règlement de tous les droits hypothécaires dont ces biens peuvent être affectés : il a voulu, dans ce cas, disons-nous, que l'acquéreur déposât copie du contrat translatif de propriété au greffe du tribunal civil du lieu de la résidence des biens, et qu'il certifiât ce dépôt par acte signifié, tant à la femme ou au subrogé tuteur, qu'au commissaire civil près le tribunal : qu'extrait de cet acte fût et restât affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal ; que, pendant ce tems, les femmes, les mineurs, et, à leur défaut, toutes les personnes désignées plus haut fissent l'inscription de l'hypothèque légale au bureau des conservateurs ; il a voulu enfin que, faute d'inscription du chef des femmes et des mineurs, dans le cours de deux mois de l'exposition du contrat, les immeubles vendus passassent à l'acquéreur sans aucune charge, ou, selon les termes employés dans l'intitulation du



chapitre VIII , que l'hypothèque légale des femmes et des mineurs demeurât purgée , sauf le recours contre le mari et le tuteur. Cette sollicitude , ces injonctions , cette extinction du droit hypothécaire prouvent jusqu'à l'évidence que l'inscription n'est pas étrangère à l'hypothèque légale ; qu'au contraire , cette hypothèque est soumise à cette formalité , et ne peut , sans elle , produire son effet.

Que signifie donc , encore un coup , cette disposition de notre article , *l'hypothèque existe indépendamment de toute inscription* ? Elle signifie que le rang de l'hypothèque légale des femmes et des mineurs se règle , non par la date de l'inscription , mais par celle du mariage ou de l'acceptation de la tutelle : elle signifie encore , que le droit de suite qui forme un des attributs les plus importans de l'hypothèque existe , et a de l'efficacité même avant toute inscription.

Pour justifier l'efficacité du droit de suite , même avant l'inscription , nous rappellerons que ce droit consiste , non-seulement dans celui de suivre l'immeuble hypothéqué en toutes mains , mais encore dans l'assurance que l'hypothèque existante sur l'immeuble aliéné ne pourra être purgée , sans que le créancier hypothécaire ne soit appelé pour le mettre à portée de veiller à ce que le prix de l'immeuble soit porté à sa vraie valeur. Lorsqu'il s'agit d'une hypothèque quelconque , autre que l'hypothèque légale des femmes et des mineurs , l'appel personnel ne devient une obligation qu'à l'égard des créanciers inscrits , c'est le vœu de l'art. 2183 , que nous avons déjà cité : mais s'il s'agit de l'hypothèque légale des femmes ou des mineurs sur les biens du mari ou du tuteur , cette hypothèque , lors même qu'il n'existe aucune inscription , ne peut

être purgée , que la notification prescrite par l'article 2194 , mentionné plus haut , n'ait été faite personnellement à la femme ou au subrogé tuteur, représentant le mineur. Voilà un premier rapport sous lequel on peut dire que l'hypothèque légale existe ou qu'elle a une efficacité indépendamment de toute inscription.

En second lieu , le rang de l'hypothèque légale des femmes ou des mineurs est fixé par notre article à la date du mariage ou de l'acceptation de la tutelle. Il l'est d'une manière tout aussi explicite par l'article 2194 , qui porte , que les inscriptions des hypothèques légales qui seront faites en exécution des dispositions , auront le même effet que si elles avaient été prises le jour du contrat de mariage , ou le jour de l'entrée en gestion de la tutelle.

Il y a cette différence très-remarquable, et que nous avons déjà cité , entre l'influence que l'inscription exerce sur l'hypothèque ordinaire et celle qu'elle exerce sur l'hypothèque légale des femmes et des mineurs , qu'au premier cas , l'inscription forme le complément de l'hypothèque, et fixe, par sa date , le rang qu'elle doit tenir ; au lieu qu'au second cas, l'inscription, quoique nécessaire pour manifester la réalité de l'hypothèque , ne détermine, d'aucune manière, le rang qu'elle doit occuper : et c'est sous ce second point de vue que l'on peut dire encore que l'hypothèque est indépendante de toute inscription , ou bien , en d'autres termes , que le rang qui lui est assigné et l'ordre de préférence qui lui est marqué est puisé tout entier dans le mariage ou l'acceptation de la tutelle , sans égard à la date de l'inscription.

La loi présume que le mari sera débiteur de sa femme , que le tuteur sera débiteur du mineur :

elle leur accorde d'avance une hypothèque fixée au jour du mariage ou de l'acceptation de la tutelle. Cependant, lorsque le moment est venu où le prix des biens du mari ou du tuteur va être distribué aux créanciers hypothécaires, il faut bien que les femmes et les mineurs établissent que leur créance présumptive a de la réalité, ou qu'elle peut en acquérir. La même loi veut que les femmes et les mineurs, ou les personnes désignées par elle, manifestent leurs droits actuels ou expectatifs, sous les formes communes de l'inscription; et que, dès l'instant que cette formalité est accomplie, sa date disparaisse, pour laisser à l'hypothèque légale la place ou le rang qui lui a été assigné originairement, à la date du mariage ou de l'acceptation de la tutelle; elle veut que, en défaut d'inscription, ils soient censés reconnaître qu'ils n'ont, et qu'ils n'auront pas de créance à répéter, ou bien, qu'ils renoncent tacitement aux avantages de l'hypothèque légale.

Ainsi, en comparant de nouveau l'hypothèque légale aux hypothèques ordinaires qui prennent leur rang et leur consistance dans l'inscription elle-même, la vérité de ce principe, qui veut que l'hypothèque légale existe indépendamment de toute inscription, nous sera démontrée de mieux en mieux.

Mais nous nous demanderons ici si l'hypothèque légale des femmes sur les biens du mari, et celle du mineur sur les biens de leur tuteur, subsistent avec tous leurs avantages, après la dissolution du mariage, ou après la cessation de la tutelle.

Pour résoudre cette question avec méthode, il faut, 1<sup>o</sup>. retracer l'analyse des avantages attachés

### 380 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

aux hypothèques légales pendant le mariage et la tutelle ; 2°. examiner si chacun de ces avantages doit se conserver dans son intégrité, après la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, sur la tête de la veuve, du ci-devant mineur ou de leurs héritiers.

Les avantages de l'hypothèque légale des femmes et des mineurs pendant le mariage et la tutelle, considérés dans leur rapport avec les hypothèques conventionnelles, consistent :

1°. En ce qu'elle frappe sur la généralité des biens que le mari ou le tuteur possèdent à l'époque du mariage ou de l'acceptation de la tutelle, et sur ceux qu'ils pourraient acquérir dans la suite ;

2°. En ce que, pendant le mariage ou la tutelle, la prescription de l'hypothèque légale ne peut courir, ni en faveur du mari ou du tuteur, ni en faveur des tiers acquéreurs des biens affectés à cette hypothèque ;

3°. Enfin, en ce que l'hypothèque légale existe indépendamment de toute inscription, et a rang du jour du mariage ou de l'acceptation de la tutelle ;

4°. En ce que l'hypothèque légale des femmes et des mineurs ne peut être purgée que par le mode particulier, tracé dans l'article 3193 et suivans.

Le premier qui consiste, en ce que l'hypothèque légale des femmes et des mineurs embrasse la généralité des biens présents et à venir du mari et du tuteur, doit subsister après la dissolution du mariage et la cessation de la tutelle. L'hypothèque est un gage ou bien un moyen secondaire de recouvrer avec plus d'efficacité et de certitude

ce qui nous est dû par quelqu'un. Le moment du recouvrement est celui où ce moyen est mis en usage, et doit produire son effet : il doit donc exister dans ce même moment, sans quoi il ne serait qu'une illusion. Les femmes et les mineurs, dans les cas ordinaires et les plus fréquens, ne peuvent recouvrer ce qui leur est dû par le mari et le tuteur qu'après la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle. La loi, à cause de l'extensibilité indéfinie de la dette, leur a accordé une hypothèque sur les biens possédés par le mari et le tuteur au moment du mariage ou de l'acceptation de la tutelle, et sur ceux acquis postérieurement ; cette hypothèque, dans toute son étendue, doit donc nécessairement survivre à la dissolution du mariage, ou à la cessation de la tutelle, et passer, selon les divers cas, soit à la veuve ou au mineur devenu majeur, soit à leurs héritiers.

La suspension du cours de la prescription, qui est le second avantage, ne peut se proroger de même au-delà de la dissolution du mariage, ou de la majorité du mineur, puisque ces termes sont ceux littéralement assignés à la suspension. Ainsi, le cours de la prescription doit commencer précisément à l'époque de la dissolution du mariage ou de la majorité du mineur, si aucune cause étrangère ne s'y oppose.

Le troisième avantage est celui qui présente les plus grandes difficultés, et qui fait naître la question de savoir si l'hypothèque légale continue de conserver son rang et son assiette, indépendamment de toute inscription, après la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, de la même manière qu'elle les conservait pendant le mariage

ou la tutelle. Ou, au contraire, s'il n'y a pas un terme déterminé, passé lequel, faute d'inscription, l'hypothèque légale ayant perdu son principal attribut, n'a plus de rang que celui que lui attribuera l'inscription tardive.

Les deux opinions peuvent s'appuyer sur des fortes raisons ; nous exposerons d'abord celles qui tendent à établir que, après la dissolution du mariage et la cessation de la tutelle, l'hypothèque légale change de nature et devient sujette à l'inscription dans un délai déterminé ; et nous ferons connaître ensuite la raison de l'opinion contraire à laquelle nous déclarons d'avance que nous donnons notre assentiment.

« Lorsqu'il s'agit d'hypothèque légale des femmes et des mineurs, diront les sectateurs de la modification, il faut distinguer le droit en lui-même de la conservation du droit.

» Le fond du droit consiste dans une hypothèque sur les biens présents et à venir du mari ou du tuteur, ayant rang du jour du mariage ou de l'acceptation de la tutelle.

» La conservation de ce droit peut devenir nécessaire et exiger des formalités indépendantes de celle de l'établissement du droit ; c'est-à-dire la formalité de l'inscription.

» L'hypothèque légale existe indépendamment de toute inscription, a dit l'art. 2135.

» Cela ne signifie pas que l'hypothèque légale soit absolument affranchie de toute inscription.

» L'art 2107, qui a réellement voulu affranchir certaines créances de toute inscription, s'est servi de cette expression bien différente : *sont*

» *exceptées de la formalité de l'inscription, etc.*  
 » Par cette disposition, *l'hypothèque légale*  
 » *existe indépendamment de toute inscription,*  
 » le législateur a voulu dire que le rang de l'hypo-  
 » thèque légale se règle, non par la date de l'ins-  
 » cription, mais par celle du contrat : il n'a  
 » nullement entendu que l'inscription ne lui fût  
 » pas applicable.

» Par l'article 2194, l'inscription de la part de  
 » la femme elle-même devient nécessaire pendant  
 » le mariage, sous peine de l'extinction de l'hypo-  
 » thèque : à plus forte raison l'hypothèque légale  
 » peut-elle être assujettie à l'inscription après la  
 » dissolution du mariage, ou après la majorité du  
 » mineur.

» L'article XXII de l'édit de 1771 jette sur cette  
 » question une grande lumière : il s'exprime  
 » ainsi : *n'entendons point comprendre dans le*  
 » *présent édit les hypothèques des femmes sur*  
 » *les biens de leurs maris pendant la vie desdits*  
 » *maris.*

» Qu'on parcoure tous les articles du Code civil  
 » relatifs à la matière, on y verra que le législateur  
 » parle constamment de la personne du mari, de  
 » la personne de la femme, de la personne du  
 » tuteur, de la personne du mineur, etc.; ce qui  
 » suppose que toutes les dispositions ont trait au  
 » tems où les deux personnes coexistent avec  
 » leurs qualités relatives ; c'est-à-dire, ou la  
 » femme et le mari sont actuellement dans les  
 » liens du mariage, ou le mineur est actuellement  
 » sous l'administration de son tuteur.

» Il suit de là que, comme l'édit de 1771 affran-  
 » chissait les femmes, pendant le mariage, des

» actes d'opposition qui sont des actes conserva-  
 » toires, le Code civil a voulu affranchir les  
 » femmes et les mineurs de l'inscription qui n'est  
 » aussi qu'un acte conservatoire, mais seulement  
 » pendant le mariage ou la minorité.

» Pour ne laisser rien à désirer, cherchons à  
 » pénétrer dans l'esprit de l'une et de l'autre loi.

» L'édit de 1771 n'envisageait que l'intérêt des  
 » tiers acquéreurs. L'opposition ne devenait né-  
 » cessaire qu'au moment de l'aliénation : et alors  
 » elle fixait le rang des opposans selon leurs titres  
 » respectifs, sans égard à l'ordre dans lequel les  
 » oppositions avaient été faites.

» Le Code civil a voulu pourvoir à la sûreté  
 » des tiers en général qui voudraient se rendre,  
 » soit acquéreurs, soit créanciers hypothécaires  
 » d'un bien déjà hypothéqué. Il a donné aux  
 » acquéreurs des moyens de purger les hypothè-  
 » ques ; il a donné aux créanciers des moyens de  
 » s'assurer si le gage qu'on leur offre est suffisant ;  
 » ce moyen consiste dans la publicité des inscrip-  
 » tions.

» Voyons maintenant si les hypothèques légales  
 » des femmes et des mineurs sont absolument  
 » affranchies de cette formalité.

» Nous avons reconnu qu'elles ne le sont pas  
 » vis-à-vis des tiers-acquéreurs. Le Code civil s'est  
 » même montré plus sévère à cet égard que l'édit  
 » de 1771. Un tiers acquéreur ne pouvait, d'après  
 » cette dernière loi, purger efficacement pendant la  
 » vie du mari ; au lieu que, par le Code civil, le  
 » tiers acquéreur peut contraindre la femme,  
 » même pendant le mariage, à inscrire son hypo-  
 » thèque sous peine d'extinction.



» Cet acte de rigueur , pour ce qui concerne  
 » les tiers acquéreurs , annonce d'avance que le  
 » Code civil n'a pas entendu s'abandonner à une  
 » indulgence excessive pour les femmes , en ce  
 » qui concerne les intérêts du tiers créanciers.

» Effectivement , le Code civil , loin d'avoir  
 » affranchi indéfiniment l'hypothèque légale de  
 » la formalité de l'inscription , a imposé au con-  
 » traire , au mari , au tuteur , au subrogé tuteur ,  
 » l'obligation expresse d'inscrire pendant le ma-  
 » riage ou la minorité.

» Il est vrai que l'omission de cette formalité  
 » ne nuit pas à la femme ou au mineur.

» Le législateur a considéré , sans doute , que  
 » l'inscription devant être prise , non sur des tiers ,  
 » mais sur les maris et les tuteurs eux-mêmes ,  
 » on ne pouvait compter sur leur exactitude à  
 » remplir ce devoir qu'on pourrait appeler contre  
 » nature , en ce qu'il leur prescrit de faire un acte  
 » hostile contre eux-mêmes.

» Mais quoique l'omission de leur part ne nuise  
 » pas à la femme ou au mineur , l'injonction n'en  
 » est pas moins expresse , et n'indique pas moins  
 » la volonté du législateur , que l'inscription  
 » soit faite pendant le mariage ou pendant la  
 » tutelle.

» Car , n'équivoquons pas : après la cessation  
 » du mariage ou de la tutelle , il n'y a plus de  
 » mari , plus de tuteur , plus de subrogé tuteur.  
 » On ne retrouve plus conséquemment ces per-  
 » sonnes qui étaient nominativement obligées  
 » d'inscrire : et si l'on ne peut concevoir qu'une  
 » obligation imposée avec tant de sévérité pendant

» le mariage et pendant la minorité cesse d'exis-  
 » ter après la dissolution du mariage ou après la  
 » majorité, il faudra bien convenir que cette  
 » même obligation doit se transmettre à la femme  
 » et au jadis mineur devenus maîtres de leurs  
 » droits.

» C'est dans ce sens que M. Treilhard, dans son  
 » discours, édition de Firmin Didot, tome 7,  
 » page 74, a dit *qu'il fallait rejeter les suites*  
 » *de l'omission sur les maris et les tuteurs...*,  
 » *pendant que les femmes et les pupilles sont*  
 » *bien évidemment exempts de tout reproche* ;  
 » ce qui se rapporte nécessairement au tems du  
 » mariage et de la minorité.

» En un mot, l'inscription est un acte conser-  
 » vatoire : la loi a pu dispenser la femme et le  
 » pupille de conserver, tandis qu'ils en sont em-  
 » pêchés ; mais lorsque les obstacles sont levés,  
 » il n'y a plus de raison, pour que la loi les  
 » dispense.

» De tous ces raisonnemens, nous concluons  
 » que l'hypothèque légale des femmes et des mi-  
 » neurs, quoique affranchie de l'inscription, pen-  
 » dant le mariage et la minorité devient sujette  
 » à cette formalité conservatoire, lorsque la  
 » femme est devenue veuve, et que le mineur a  
 » atteint sa majorité.

» Mais il nous reste à résoudre une difficulté  
 » qui n'est pas la moindre. Elle consiste à savoir  
 » dans quel tems ou dans quel délai devra avoir  
 » lieu cet acte conservatoire de la part de la  
 » femme veuve, du mineur devenu majeur, ou  
 » de leurs héritiers.

» Pour la résoudre, l'on distinguera l'inscrip-

» tion dans ses rapports avec les créanciers d'un  
 » côté, et avec les tiers-acquéreurs de l'autre.

» Sous le rapport des créanciers, il faut re-  
 » connaître d'abord que le droit résultant de l'hy-  
 » pothèque légale existe tout entier sur la tête de  
 » la femme, indépendamment de toute inscrip-  
 » tion ; dans le moment qui suit la dissolution du  
 » mariage. Les raisons employées plus haut,  
 » pour établir que l'hypothèque légale, quoique  
 » non inscrite pendant le mariage, continue  
 » d'embrasser, après sa dissolution, la totalité  
 » des biens présens et à venir du mari, militent  
 » avec la même force pour prouver que cette  
 » hypothèque conserve dans le même cas le rang  
 » que la loi lui a assigné au jour du mariage.  
 » Car, le droit serait visiblement illusoire s'il  
 » était modifié ou anéanti au moment où la  
 » femme acquiert la liberté nécessaire pour en  
 » user.

» On peut donc tenir pour certain que l'hy-  
 » pothèque légale de la femme, quoique non  
 » inscrite pendant le mariage, conserve, au mo-  
 » ment de sa dissolution, tous les attributs qui  
 » lui sont accordés ; qu'en conséquence, cette  
 » hypothèque existe indépendamment de toute  
 » inscription, qu'elle embrasse la totalité des  
 » biens possédés par le mari à l'époque du ma-  
 » riage, ou acquis postérieurement, qu'enfin, son  
 » rang se tient encore placé à l'époque du ma-  
 » riage.

» Il faudra induire de là, pour se raccorder  
 » avec le système de la loi, qu'il existe dans ce  
 » même moment une inscription tacite qui a la  
 » même force qu'une inscription littérale.

» Cette inscription tacite doit aussi avoir la

» même durée que la vraie. *Les inscriptions*, dit  
 » l'article 2154, *conservent l'hypothèque et le*  
 » *privilege pendant dix années, à compter du*  
 » *jour de leur date : leur effet cesse si ces ins-*  
 » *criptions n'ont été renouvelées avant l'expir-*  
 » *ation de ce délai.* Cette disposition est gé-  
 » nérale, et s'applique tant aux hypothèques  
 » ordinaires qu'aux hypothèques légales qui sont  
 » nominativement désignées dans l'article pré-  
 » cédent. L'inscription tacite de l'hypothèque  
 » légale ne peut donc durer que dix ans.

» L'inscription a pour objet principal la pu-  
 » blicité : mais, entre créanciers, elle produit  
 » deux effets distincts qu'il ne faut pas con-  
 » fondre.

» L'inscription primitive fixe le rang de l'hy-  
 » pothèque ordinaire.

» L'inscription renouvelée dans les dix ans  
 » conserve le rang déjà déterminé par l'inscrip-  
 » tion primitive.

» L'inscription primitive n'est pas nécessaire  
 » à la femme à l'instant qui suit la mort du  
 » mari pour fixer son rang, puisque ce rang est  
 » fixé par la loi à la date du mariage.

» Mais rien ne dispense la femme devenue libre  
 » de conserver ce même rang, et à cet effet, d'ins-  
 » crire dans les dix ans, comme tous les autres  
 » créanciers.

» Cependant, que deviendra l'hypothèque de  
 » la femme devenue veuve, si elle laisse écouler  
 » plus de dix ans, sans inscrire ?

» L'inscription répétée, ou le renouvellement  
 » de l'inscription dans les dix ans, n'a d'autre

» but que celui de conserver le rang fixé par  
 » l'inscription primitive , soit littérale , soit  
 » tacite.

» L'omission du renouvellement n'empêchera  
 » pas que l'hypothèque ne continue d'exister sur  
 » les biens affectés telle qu'elle était dans l'ori-  
 » gine. La femme conservera donc son hypo-  
 » thèque sur les biens présens et à venir du mari.  
 » Mais, faute d'avoir conservé, au moyen du  
 » renouvellement de l'inscription dans le délai,  
 » son rang fixé à la date du mariage, ce rang  
 » descendra à la date de l'inscription tardive,  
 » à l'instar des privilèges qui ne sont pas moins  
 » favorables, et qui, cependant, d'après l'article  
 » 2113, sont exposés à cette chute, faute d'ins-  
 » cription faite dans le tems prescrit.

» Ainsi, l'hypothèque de la femme devenue  
 » libre par la dissolution du mariage devra être  
 » littéralement inscrite dans le délai de dix an-  
 » nées, à compter du jour de la dissolution. Et  
 » en défaut, elle se trouvera primée, par toutes  
 » les hypothèques ordinaires inscrites antérieu-  
 » rement à l'inscription tardive qu'elle aurait  
 » prise après l'expiration du délai de dix ans.

» Ce qui a été dit de la femme s'applique éga-  
 » lement aux mineurs et à leurs héritiers.

» Il reste à examiner la question relativement  
 » aux tiers acquéreurs, ce qui nous mène au  
 » mode de purgation à pratiquer par celui qui a  
 » acquis des héritiers du mari.

» A l'égard des tiers acquéreurs, la femme est  
 » obligée à une inscription littérale, dès l'instant  
 » où l'acquéreur veut purger. Elle y est obligée  
 » pendant le mariage, sous peine d'extinction de

» son hypothèque, à plus forte raison doit-elle  
 » l'être après la dissolution du mariage. Il ne  
 » peut y avoir de différence que dans le mode  
 » des procédures à suivre par l'acquéreur, pour  
 » obliger la femme à faire son inscription.

» Lorsque l'acquéreur a acquis du mari ou du  
 » tuteur pendant le mariage ou la minorité, il  
 » doit, pour parvenir à la purgation des hypo-  
 » thèques légales, se conformer aux dispositions  
 » du chapitre IX du titre des privilèges et hypo-  
 » thèques.

» Mais s'il a acquis des héritiers du mari dé-  
 » cédé, ou du jadis tuteur après la majorité du  
 » mineur, il n'a d'autres procédures à suivre que  
 » celles qui sont prescrites par le chapitre VIII  
 » du même titre, pour purger les propriétés,  
 » des privilèges et hypothèques en général.

» Les mêmes raisons qui ont fait décider que  
 » la femme et le mineur n'étaient pas dispensés,  
 » après la dissolution du mariage et la majorité,  
 » de faire des inscriptions littérales dans le délai  
 » indiqué, doivent faire décider aussi que le mode  
 » particulier établi, pour purger les hypothèques  
 » légales pendant le mariage et la minorité, est  
 » superflu lorsque la dissolution du mariage ou  
 » la majorité ont rendu à la femme ou au mi-  
 » neur le libre exercice de leurs droits.

» La contexture entière du chapitre IX, dont  
 » nous venons de parler, nous confirme dans  
 » cette opinion.

« *Pourront, dit l'article 2193, les acquéreurs  
 » d'immeubles appartenans à des maris ou à  
 » des tuteurs... purger les hypothèques qui exis-  
 » teraient sur les biens par eux acquis, etc.* »

» En parlant d'acquéreurs d'immeubles appartenans à des maris ou à des tuteurs, la loi désigne clairement des ventes faites par des personnes qui ont, actuellement, et au moment de la vente, la qualité de mari ou de tuteur : et l'on ne peut comprendre sous cette désignation la vente qui, après la dissolution du mariage, serait faite par les héritiers du mari devenu veuf; non plus que celle faite par le ci-devant tuteur, d'un mineur devenu majeur : car ces personnes ne sont plus, ni des maris, ni des tuteurs actuels, tels que la loi les désigne.

» *A cet effet, poursuit l'article 2194,..... ils notifieront par acte signifié tant à la femme ou au subrogé tuteur, qu'au commissaire civil près le tribunal, le dépôt qu'ils auront fait, etc.*

» Le législateur pouvait-il restreindre plus formellement cette disposition au cas où la vente est faite par celui qui a dans ce même moment la qualité de tuteur, qu'en désignant le *subrogé tuteur* comme la seule personne à laquelle la signification doit être faite? En effet, s'il eût voulu perpétuer le même mode, même après la majorité du mineur, n'aurait-il pas désigné le ci-devant mineur, comme la personne à laquelle la signification directe pouvait être adressée avec le plus de fruit et d'utilité? et de ce qu'il n'a désigné que le *subrogé tuteur*, ne doit-on pas conclure qu'il a envisagé le cas où le mineur, étant encore dans sa minorité, avait réellement un subrogé tuteur; et où la signification, à cause de l'incapacité du mineur et du refus obstiné du tuteur, ne pouvait être faite utilement qu'à ce subrogé tuteur?

» Ces mêmes inductions peuvent être tirées des

» expressions suivantes de l'article 2194 ; *pendant lequel tems les femmes, les maris, tuteurs, subrogés tuteurs, mineurs, interdits, parens ou amis, et le commissaire du gouvernement seront reçus à requérir, s'il y a lieu... des inscriptions sur l'immeuble aliéné.*

» Les *femmes*, dans cette phrase, sont nommées en même tems que les *maris* : la loi suppose donc leur coexistence : elle suppose donc que la vente et les démarches de l'acquéreur ont eu lieu pendant le mariage.

» Elle appelle nominativement les *tuteurs*, les *subrogés tuteurs*, les *mineurs* ; c'est dire bien explicitement que la vente a été faite par un tuteur pendant la minorité de son pupille : et conséquemment c'est exclure le cas où la vente a été faite après la dissolution du mariage, ou après la cessation de la tutelle.

» On conçoit fort bien que, pendant que la femme est sous la dépendance maritale, que le mineur est hors d'état de diriger ses affaires, la loi veuille appeler à leur secours les subrogés tuteurs, les parens, les amis et le commissaire du gouvernement. Mais lorsque la femme devenue veuve, le mineur devenu majeur ont acquis le plein exercice de leurs droits, cette sollicitude de la loi en leur faveur, seroit déplacée et contraire aux principes qui veulent que toute personne qui a la libre administration de ses biens, veuille elle-même à la conservation de ses droits.

» Soit donc qu'on consulte le sens littéral de la loi, soit qu'on consulte le but de ses dispositions, soit qu'on consulte enfin les règles générales avec lesquelles on a dû la coordonner, on re-



» connaîtra qu'après la dissolution du mariage ou  
 » la cessation de la tutelle , la femme ou le mi-  
 » neur ne peuvent conserver leur hypothèque  
 » légale dans son intégrité qu'autant qu'ils inscri-  
 » ront leur créance et qu'ils prendront cette ins-  
 » cription , au moins dans le délai de dix ans , à  
 » compter de chacune de ces époques , si les im-  
 » meubles ont continué de rester dans la main du  
 » mari et du tuteur , ou de leurs héritiers ; ou  
 » dans le délai et les formes prescrits pour tous  
 » les créanciers hypothécaires indistinctement ,  
 » si l'immeuble sujet à l'hypothèque légale est  
 » aliéné postérieurement aux mêmes époques. »

C'est ainsi que les sectateurs de la première opinion peuvent chercher à l'établir. Quoique les raisonnemens que nous avons placés dans leur bouche soient très-spécieux , nous n'en tenons pas moins l'opinion contraire comme la seule vraie ; et nous allons tâcher de prouver que , après comme avant la dissolution du mariage ou de la tutelle , il n'y a aucun délai fixe pendant lequel l'hypothèque légale des femmes et des mineurs doit être inscrite , et que , dans l'un comme dans l'autre cas , les formes prescrites par le chapitre IX de ce titre , pour purger les hypothèques légales , doivent être observées et peuvent seules mener à ce résultat.

L'hypothèque légale , semblable à l'obligation principale dont elle forme un accessoire , est un droit perpétuel et transmissible aux héritiers. La loi l'a établie , et lui a conféré tous les attributs qui la composent : elle ne peut subir , durant son existence , d'autre modification que celle que la loi aurait déterminée : et elle ne peut cesser d'exister que par les causes déterminées par la loi.

Ainsi l'article 1495 qui accorde à la femme le droit d'exercer toutes ses actions et reprises, l'accorde de même à ses héritiers : mais il excepte ce qui concerne le prélèvement des linges et hardes, ainsi que le logement et la nourriture pendant le délai donné pour faire inventaire et délibérer ; et il déclare que ces droits sont purement personnels à la femme survivante.

Si le législateur avait eu l'intention de n'accorder qu'à la femme seule et pendant le mariage, ou au mineur seul et pendant la tutelle, les avantages qu'il a attachés à l'hypothèque légale, il s'en serait expliqué comme il l'a fait à l'égard des reprises à exercer dans le cas de la renonciation à la communauté ; et de son silence on doit conclure que le changement d'état de la femme ou du mineur n'en apporte aucun aux droits résultans de l'hypothèque légale ; et que ces droits se conservent dans leur intégrité, tels qu'ils ont été établis jusques à l'extinction de l'hypothèque opérée par l'une des causes indiquées dans l'article 2180.

On a dit que le titre des hypothèques, dans toute sa contexture ne désigne jamais que la personne de la femme et du mineur ; on a ajouté que, tandis que la femme et le mineur sont dans l'impuissance d'agir, la loi avait dû leur accorder des secours protecteurs : mais que, dès l'instant où ils avaient acquis ou recouvré le plein exercice de leurs droits, ils devaient eux-mêmes veiller à leur conservation : et on a conclu de là que le droit ne devait avoir lieu qu'en faveur de la personne de la femme ou du mineur, et pendant le mariage ou la minorité seulement.

Cet argument prouverait trop : et par cela même, il ne prouve rien. Il en résulterait en effet

que l'hypothèque légale devrait s'évanouir au moment de la dissolution du mariage , ou de la cessation de la tutelle.

Cependant , il est constant et reconnu , même dans le système opposé , que le droit résultant de l'hypothèque légale doit survivre tout entier à la dissolution du mariage ou à la majorité du mineur ; sans quoi il serait purement illusoire , puisqu'il ne se trouverait accordé que durant le tems où la femme et le mineur ne pourraient en user , et qu'il cesserait d'exister au moment où il pourrait être mis en action.

Or , si le droit intégral de l'hypothèque légale a existé un seul instant sur la tête de la femme devenue veuve , ou du mineur devenu majeur , il ne peut être anéanti ou modifié que par une disposition expresse de la loi qu'on ne trouvera nulle part.

Ce raisonnement que nous avons appliqué aux femmes ou aux mineurs sortis de la dépendance maritale ou tutélaire , s'applique également à leurs héritiers. Si la loi a veillé d'une manière particulière à la conservation des biens des femmes et des mineurs , c'est afin qu'ils pussent en jouir eux-mêmes lorsqu'ils en auraient repris l'administration , et qu'ils pussent les transmettre à leurs héritiers. Si donc le mariage est dissout par la mort de la femme , ou si le mineur vient à mourir au moment de sa majorité , le droit intégral de l'hypothèque devra passer à leurs héritiers tel que la femme et le mineur en auraient joui eux-mêmes , s'ils avaient survécus.

L'hypothèque légale , avons-nous dit , survit toute entière à la dissolution du mariage ou à la cessation de la tutelle. Elle doit donc subsister

après ces époques avec ses deux principaux attributs qui dérivent l'un de l'autre, et qui consistent en ce que l'hypothèque légale existe indépendamment de toute inscription ; et en ce, qu'en cas d'aliénation, elle ne peut être purgée par les nouveaux acquéreurs, sans que la femme, le mineur, ou leurs représentans n'aient été nominativement avertis.

Si l'hypothèque légale existe indépendamment de toute inscription, même après la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, il faut en conclure qu'elle subsiste avec le même attribut, tandis que l'immeuble hypothéqué reste dans la main du mari, du tuteur ou de leurs héritiers.

Vainement a-t-on supposé une inscription tacite à laquelle on fait prendre naissance au moment de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle, pour en tirer cette conséquence que cette inscription tacite, doit, comme l'inscription littérale, être renouvelée dans les dix ans, conformément aux dispositions de l'article 2154.

Cette supposition est gratuite, et la conséquence n'est pas juste.

Cette supposition est démentie par l'art. 2194 qui, en parlant de l'inscription qui doit être faite pendant les deux mois de l'affiche du contrat de vente, dit que cette inscription aura le même effet que si elle avait été prise le jour du contrat de mariage, ou le jour de l'entrée en gestion du tuteur : ce qui prouve que la loi ne place aucune inscription tacite à l'époque de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle. La vérité est, que l'hypothèque légale existe sans le

secours d'aucune inscription. ni expresse, ni tacite : et la conséquence juste que l'on doit tirer de cette vérité est que l'hypothèque légale qui n'a pas besoin, pour sa conservation, d'une inscription primitive, ne peut avoir besoin d'une inscription renouvelée.

On conçoit fort bien que, lorsque l'inscription de l'hypothèque légale a été prise par ceux à qui les articles 2136 et 2137 en imposent le devoir sous des peines déterminées, cette inscription doit être renouvelée par eux dans les dix ans, sous les mêmes peines. Mais lors même, qu'après avoir pris la première inscription dans le tems indiqué, ils négligeraient de la renouveler dans les dix ans, cette omission ne porterait aucune atteinte au droit intégral de l'hypothèque légale acquise à la femme ou au mineur. Pareillement si la femme et le mineur requéraient eux-mêmes l'inscription au commencement du mariage ou de la tutelle, ainsi que l'article 2139 les y autorise, l'omission du renouvellement dans les dix ans n'empêcherait pas qu'ils ne conservassent la plénitude de leurs droits. Si cette omission ne peut nuire à la femme ni au mineur pendant le mariage ou la tutelle, elle ne peut pas plus leur nuire après la cessation du mariage ou de la tutelle, puisqu'il est démontré que le droit se conserve après ces époques tel qu'il était auparavant.

On tombe donc dans une double erreur, soit en substituant une inscription tacite à une substitution littérale que la loi n'exige nullement pour la conservation du droit, soit en induisant de cette supposition la nécessité d'un renouvellement d'inscription dans les dix ans.

L'argument pris de l'exemple de l'édit de 1771

n'est pas plus concluant. Il est vrai que l'article XXXII déclare, que le législateur n'a pas entendu comprendre, dans cet édit, les hypothèques des femmes sur les biens de leurs maris pendant la vie desdits maris; mais d'abord, cet exemple peut se rétorquer contre le système contraire; et s'il a fallu, pour fixer la borne de la durée du droit accordé, que la loi déclarât qu'il n'était accordé que pendant la vie du mari, il aurait fallu de même que la loi nouvelle eût exprimé que l'hypothèque légale, avec tous ses attributs, n'aurait lieu que pendant le mariage, ou plutôt, pendant tel tems déterminé après la dissolution du mariage: et de ce qu'elle ne l'a pas fait, on peut conclure avec raison qu'elle n'a pas entendu borner la durée des attributs de l'hypothèque légale à celle du mariage ou de la minorité.

D'un autre côté, la différence énorme qui existe entre le système de l'édit de 1771 et celui du Code Napoléon, ne laisse aucune analogie entre la nature ni la durée des droits que chacune de ces deux lois accorde aux femmes.

L'édit de 1771, voulant procurer aux acquéreurs un moyen prompt et facile de purger les hypothèques, prescrivait l'affiche du contrat pendant le délai de deux mois, et obligeait tous les créanciers hypothécaires à former leur opposition au sceau des lettres de ratification pendant ce délai, s'ils ne l'avaient déjà faite dans les trois années antérieures, faute de quoi leurs hypothèques étaient purgées. La femme mariée était dispensée de faire cette opposition pendant le mariage, et son hypothèque, durant ce tems, était aussi insusceptible d'être purgée faute d'op-

position : mais la date des oppositions ne réglait nullement l'ordre des hypothèques, ni à l'égard de la femme, ni à l'égard des autres créanciers. La date du titre de chacun d'eux fixait son rang dans la distribution.

L'inscription établie par les nouvelles lois a, sous certains rapports, le même but que l'opposition ; mais elle a de plus cet effet important que sa date fixe le rang de l'hypothèque, sans égard à la date des actes qui lui ont donné naissance. L'hypothèque légale des femmes et des mineurs n'est pas soumise à cette dernière disposition. Elle existe indépendamment de toute inscription ; et lorsque, voulant faire usage de leur hypothèque, ils inscrivent leur titre, la date de cette inscription n'a aucune influence sur le rang de leur hypothèque qui remonte au jour du mariage ou de l'acceptation de la tutelle.

On voit, par la comparaison des deux lois que les motifs qui ont déterminé les auteurs de l'édit de 1771 à dispenser la femme de former son opposition au sceau pendant le mariage, sont sans application à la disposition du Code Napoléon, qui rend les hypothèques des femmes et des mineurs indépendantes de l'inscription.

Le Code Napoléon n'a point voulu accorder à l'hypothèque des femmes et des mineurs le privilège de ne pouvoir être purgée en aucune manière pendant le mariage ou la minorité, puisqu'il a consacré un chapitre entier pour régler les moyens par lesquels le nouveau possesseur de l'immeuble hypothéqué pourrait parvenir à cette purgation : il a voulu uniquement conserver à la femme et au mineur l'avantage de faire remonter leur hypothèque au jour du mariage ou de l'acceptation de

la tutelle, quelle que fût la date de leur inscription : et cet avantage qui n'était, dans le système de l'édit de 1771, qu'un droit commun à tous les créanciers indistinctement, devint une exception à la règle générale, établie par le Code Napoléon, qui veut que le rang des hypothèques soit fixé par la date des inscriptions.

Ainsi la comparaison bien analysée des deux lois, prouvera plus pour notre opinion que pour celle qui a été énoncée plus haut. Le Code Napoléon a replacé la femme, au moyen de l'exception faite à son égard, dans la situation où elle était sous l'empire de l'édit de 1771. Suivant cette dernière loi, l'hypothèque de la femme après la dissolution du mariage, était susceptible d'être purgée faute d'opposition : mais l'opposition au sceau pendant les deux mois de l'affiche, la conservait dans toute son intégrité, et le rang immuable de cette hypothèque se reportait de lui-même au jour du contrat de mariage. L'indépendance de l'inscription accordée à l'hypothèque de la femme par le Code Napoléon, doit produire le même effet après la dissolution du mariage : et en quelque tems qu'elle ait inscrit sa créance, pourvu que cet inscription ait été faite pendant les deux mois de l'affiche prescrite par l'article 2194, l'hypothèque légale devra remonter au jour du mariage.

L'exemple de la disposition de l'édit de 1771 ne prouve donc pas que l'hypothèque légale des femmes et des mineurs ne se conserve dans son intégrité que pendant le mariage ou la minorité : et il ne prouve pas mieux qu'après la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, il y ait un délai fixe, dans lequel ils devront faire leur ins-



cription sous peine de perdre leur hypothèque ou quelqu'un de ses attributs.

Il est donc certain que tandis que l'immeuble hypothéqué restera dans les mains du débiteur de la dot ou du compte tutélaire, l'inscription de la femme et du mineur ne sera jamais tardive, relativement aux créanciers hypothécaires, et que, quand bien même l'inscription n'aurait été faite que vingt ans après, le rang de l'hypothèque légale n'en remonterait pas moins au jour du mariage ou de l'acceptation de la tutelle, sans qu'elle pût être primée par aucun des autres créanciers hypothécaires inscrits depuis ces époques.

Il nous reste, pour compléter notre démonstration, à envisager la question sous le rapport des tiers acquéreurs qui, ayant acquis postérieurement à la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle, voudraient purger les hypothèques dont l'immeuble acquis se trouverait grevé.

Fidèles à notre système, nous pensons qu'il ne lui suffira pas d'employer les formes générales indiquées par le chapitre VIII pour purger les hypothèques ordinaires; mais qu'il devra suivre celles prescrites par le chapitre IX, pour parvenir spécialement à la purgation des hypothèques légales des femmes et des mineurs; et conséquemment qu'il devra déposer son contrat, notifier personnellement l'acte de dépôt à la femme, au ci-devant mineur ou à leurs représentans, et afficher l'extrait du contrat pendant deux mois.

Les preuves à l'appui de l'opinion contraire sont tirées de ce que, dans le Chapitre IX, comme dans le chapitre VIII, le législateur ne parle jamais que de la personne du mari et de la femme, d'où

L'on induit que la loi suppose la coexistence de l'un et de l'autre. La plus forte, surtout, se retrouve dans cette disposition particulière qui veut que, lorsqu'il s'agit de l'hypothèque légale du mineur, la notification soit faite au subrogé tuteur : ce qui paraît justifier de plus en plus que le législateur n'a eu en vue que le cas où la purgation de l'hypothèque légale était poursuivie pendant le mariage ou la minorité.

Sans doute, on ne peut disconvenir que ce cas, qui est le plus fréquent, ne se soit offert à la pensée du législateur, et peut-être même qu'il n'y fût seul présent lorsqu'il a rédigé ces dispositions. Les expressions employées le font entrevoir ainsi. Et alors, il était tout naturel que la disposition qui prescrit la notification à faire ordonnât qu'elle serait faite à la femme elle-même, ou au subrogé tuteur ; à la femme, parce qu'elle est la personne vraiment intéressée ; au subrogé tuteur, parce que, dans ces circonstances, il est le seul auquel la notification puisse être adressée avec efficacité : la minorité, en effet, comprend le tems tout entier déterminé pour sa durée, depuis la naissance du mineur, jusques à ce qu'il a accompli l'âge de vingt-un ans. Si le mineur était dans les premières années de l'enfance, il serait dérisoire de lui faire à lui-même une notification ; on ne pourrait l'adresser avec plus de fruit au tuteur qui, ayant refusé jusque-là d'obéir à l'injonction que la loi lui avait fait de prendre inscription sur lui-même, n'obéirait pas mieux à une notification de la part d'un tiers-acquéreur. Il ne restait donc plus que le subrogé tuteur qui fût chargé de veiller d'une manière particulière à la conservation des intérêts du mineur ; et c'est à lui que la loi a voulu que la notification fût faite.

Mais de ce que le législateur n'a désigné que le cas où un tiers-acquéreur voulait purger l'hypothèque légale pendant le mariage ou la minorité, il ne faut pas en conclure qu'il ait exclu celui où ces démarches n'auraient lieu qu'après la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle ; le droit une fois fixé en faveur de la femme ou du mineur, se conserve sur leur tête après leur changement d'état ou après que ce même droit est transmis à leur successeur. Parmi les avantages accordés à l'hypothèque légale, un des plus considérables est celui qui consiste en ce que l'hypothèque légale, quoique non inscrite, ne peut être purgée sans que le dessein du tiers-acquéreur n'ait été personnellement notifié, soit à la femme, soit au mineur ou aux agens chargés de sa défense. Et si l'hypothèque légale, avec tous ses attributs, doit nécessairement survivre, ainsi qu'il a été prouvé, à la dissolution du mariage ou à la cessation de la tutelle, il s'ensuivra qu'après ces époques, la notification de la part du tiers-acquéreur, doit être faite à la femme veuve ou à ses représentans, au mineur devenu majeur, ou à ses ayans-cause.

La question est indirectement décidée par un avis du conseil-d'état rendu dans la séance du 9 mai 1807, approuvé par l'Empereur le premier juin 1807, et inséré au bulletin des lois, sous la même date et sous le N<sup>o</sup>. 2451, sur les moyens de prévenir les difficultés en matière d'hypothèques légales indépendantes de l'inscription, cet avis est ainsi conçu :

« Le conseil d'état qui, d'après le renvoi ordonné par Sa Majesté, a entendu le rapport des sections des finances et de législation sur celui du ministre du trésor public, concernant les

» moyens de prévenir les difficultés qui s'élèvent  
 » en matière d'hypothèques légales existantes  
 » indépendamment de l'inscription.

» Considérant que les articles 2193, 2194 et  
 » 2195 du Code civil ont tracé les règles à suivre  
 » pour purger les hypothèques légales des femmes  
 » et des mineurs, existantes indépendamment de  
 » l'inscription ;

» Que l'article 2194 exige que l'acte de dépôt  
 » au greffe du contrat translatif de propriété, soit  
 » signifié, tant à la femme et au subrogé tuteur,  
 » qu'au procureur impérial près le tribunal de  
 » l'arrondissement où les biens sont situés ;

» Que l'exécution de cette disposition est pos-  
 » sible toutes les fois que le subrogé tuteur et la  
 » femme, *ou ceux qui la représentent*, sont  
 » connus ;

» Mais qu'il arrive souvent qu'ils ne le sont pas  
 » et que les acquéreurs sont alors forcés de se  
 » borner à faire la signification au procureur-  
 » impérial seulement ;

» Qu'il convient, dans cet état de choses, de  
 » recourir, pour l'avenir, aux moyens indiqués  
 » par le Code civil et par le Code de procédure,  
 » lorsqu'il s'agit d'avertir les parties qui peuvent  
 » avoir des intérêts ;

» Est d'avis,

» Premièrement, que lorsque, soit la femme  
 » *ou ceux qui la représentent*, soit le subrogé  
 » tuteur, ne seront pas connus de l'acquéreur, il  
 » sera nécessaire et il suffira, pour remplacer la  
 » signification qui doit leur être faite aux termes  
 » dudit article 2194, en premier lieu, que dans la

» signification à faire au procureur impérial,  
 » l'acquéreur déclare que ceux du chef desquels  
 » il pourrait être formé des inscriptions pour  
 » raison d'hypothèque légale existantes indépen-  
 » damment de l'inscription, n'étant pas connues,  
 » il fera publier la susdite signification dans les  
 » formes prescrites par l'article 683 du Code de  
 » procédure civile, ou que, s'il n'y avait pas de  
 » journal dans le département, l'acquéreur se  
 » fasse délivrer par le procureur impérial un cer-  
 » tificat portant qu'il n'en existe pas, etc. »

Le conseil d'état énonce bien explicitement que la notification doit être faite à la femme *ou à ceux qui la représentent* lorsqu'ils sont connus. Ces expressions désignent et identifient les deux cas, celui où la femme existe, et celui où la femme, n'existant plus, est représentée par ses héritiers. Pendant le mariage, et tandis que la femme existe, nul n'a le droit de la représenter. C'est à elle seule en personne que les notifications peuvent être faites. Si elle est représentée, ce ne peut être que par ses héritiers, et conséquemment lorsqu'elle a cessé d'exister; si la loi continue d'exiger avec la même rigueur que la notification soit faite à ses représentans en personne, s'ils sont connus, ou si, après la dissolution du mariage par le décès de la femme, il faut encore suivre les formes du chapitre IX à l'égard de ses héritiers; s'il faut leur notifier personnellement, à combien plus forte raison faudra-t-il notifier à la femme elle-même lorsqu'elle a survécu à son mari. L'hypothèque légale n'est donc nullement dénaturée par la dissolution du mariage, sans distinguer si cette dissolution a pour cause le prédécès du mari ou celui de la femme. Elle conserve, après la dissolution du mariage, les mêmes avantages dont

elle jouissait pendant le mariage : elle doit être soumise aux mêmes épreuves, lorsqu'il s'agit de la purger.

L'avis ne s'explique pas, il est vrai, avec la même netteté au sujet des mineurs : il ne parle que de la personne du subrogé tuteur, et du cas où il n'est pas connu. Mais, lorsqu'on considère que l'hypothèque légale des femmes et celle des mineurs, ont été créées par la même disposition, qu'elles marchent sur la même ligne, qu'elles jouissent des mêmes prorogatives, on ne peut disconvenir que ce qui est décidé pour l'une, ne soit applicable à l'autre ; et si l'hypothèque légale de la femme subsiste dans toute sa force après la dissolution du mariage, l'on sera forcé de reconnaître que l'hypothèque légale du mineur, doit pareillement subsister après la cessation de la tutelle, et que les mêmes formes pour parvenir à la purger, doivent être mises en usage dans l'un et dans l'autre cas.

Nous avons envisagé l'hypothèque légale des femmes et des mineurs dans ses rapports avec les autres créanciers, et dans ses rapports avec les tiers acquéreurs : nous sommes descendus dans cette analyse pour suivre pas à pas les objections élevées contre l'opinion que nous avons adoptée, et pour nous conformer au plan du Code Napoléon qui paraît avoir réglé les effets de l'hypothèque légale sous ce double aspect. Nous sommes d'ailleurs éloignés de penser que cette distinction ait un fondement solide. L'hypothèque en général, ainsi que nous aurons l'occasion de le dire ailleurs, est une, son existence est indivisible : si elle existe par rapport aux autres créanciers du même débiteur, elle doit exister de même par rapport aux tiers-acquéreurs : et la différence de ses effets à l'égard des uns et des

autres, ne vient que de la différence de titres et de droits qui existe entre un créancier et un acquéreur.

Mais sans nous étendre davantage sur cette observation, nous croyons avoir démontré que l'hypothèque légale des femmes et des mineurs se conserve dans son intégrité après la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle; qu'elle continue d'être indépendante de l'inscription après ces époques; que tandis que l'immeuble qui en est frappé reste dans la main du débiteur de la dot ou du compte tutélaire, l'inscription de la veuve, du ci-devant mineur ou de leurs représentans, dans quel tems qu'elle soit faite, remonte au jour du mariage ou de l'acceptation de la tutelle, et prime toutes les inscriptions intermédiaires de tous autres créanciers; qu'enfin, l'acquéreur qui, après les mêmes époques, veut purger l'hypothèque légale, doit suivre à l'égard des femmes des ci-devant mineurs ou de leurs représentans, les formes prescrites par le chapitre IX du titre des privilèges et hypothèques.

Pendant que ces feuilles étaient encore à l'impression, le Bulletin des lois a publié un avis du conseil d'état sur la durée des inscriptions hypothécaires prises, soit d'office, soit par les femmes, les mineurs et le trésor public, sur les biens des maris, des tuteurs et des comptables. Cet avis donné dans la séance du 15 décembre 1807 est inséré au Bulletin des lois sous la date du 22 janvier 1808, et sous le n<sup>o</sup>. 2959. Son titre semblait annoncer une décision positive sur la question principale que nous venons d'agiter, notre attente a été trompée, il n'a trait qu'à la question de savoir si les inscriptions hypothécaires prises d'office et celles

prises par les femmes, les mineurs et le trésor public sur les biens des maris, des tuteurs et des comptables doivent être renouvelées avant l'expiration du délai de dix années réglé par l'article 2154 du Code Napoléon. Cependant, on y trouve un raisonnement qui confirme puissamment notre opinion, soit sur la question principale, soit sur la question accessoire relative au renouvellement de l'inscription.

« L'article (2154), dit le conseil d'état dans  
 » son avis, passa tel qu'il est aujourd'hui, sans  
 » aucune exception : c'est-à-dire, que les inscrip-  
 » tions ne conserveront les hypothèques et les pri-  
 » vilèges que pendant dix ans, et que leur effet  
 » cessera si elles ne sont pas renouvelées avant  
 » l'expiration de ce délai.

« Le Code ne fait aucune exception, et c'est  
 » en quoi il diffère de la disposition de la loi du 11  
 » brumaire an 7, sur la durée des inscriptions.

« L'art. 23 de cette loi présente d'abord la même  
 » disposition que celle de l'article 2154 du Code ;  
 » il offre ensuite deux exceptions à cette règle ;  
 » la première, en faveur des inscriptions prises  
 » sur les comptables et leurs cautions, *les-*  
 » *quelles*, est il dit, *auront leur effet jusqu'à*  
 » *l'apurement définitif des comptes, et six mois*  
 » *au-delà* ; la deuxième, en faveur des inscrip-  
 » tions sur les biens des époux, pour leurs droits  
 » et conventions, *lesquelles dureront pendant*  
 » *tout le tems du mariage et une année après.*

« Si ces exceptions ne sont pas retracées  
 » dans le Code Napoléon, ce n'est point par  
 » oubli, mais avec réflexion, et par une suite  
 » des principes qui sont la base des nouvelles  
 » dispositions concernant les hypothèques.



» D'abord , les inscriptions relatives aux droits  
 » des femmes et des mineurs ne sont plus néces-  
 » saires pour la conservation de leurs hypothè-  
 » ques , qui existent indépendamment de toute  
 » inscription , suivant l'article 2135 du Code ; on  
 » n'a donc pas dû ordonner , pour la conserva-  
 » tion de cette hypothèque , le renouvellement  
 » d'une inscription qui n'était plus nécessaire  
 » pour son établissement. »

La loi du 11 brumaire de l'an 7 avait établi en principe , que les inscriptions des hypothèques devaient être renouvelées dans les dix ans. Elle posait une exception en faveur des femmes , et cette exception embrassait le tems du mariage et celui qui suivait sa dissolution. Le Code civil a adopté la même règle ; mais il n'a pas retracé l'exception. Par quels motifs ? le conseil d'état les explique : ce n'est point par oubli , mais avec réflexion : c'est parce que le Code civil a établi que les hypothèques légales des femmes existent indépendamment de toute inscription , et que l'inscription primitive n'étant pas nécessaire pour l'établissement de cette hypothèque , elle ne pouvait le devenir pour la conservation du même droit.

L'exception est supprimée pour les deux tems ; pour celui qui comprend la durée du mariage et pour celui qui suit sa dissolution. Elle est supprimée par le motif unique pris de ce que l'hypothèque légale des femmes existe , indépendamment de toute inscription. Il est donc certain que cette existence , indépendante de toute inscription , a lieu après la dissolution du mariage , tout comme pendant le mariage , et notre opinion se trouve encore fortifiée de cette nouvelle autorité.

Il est tems , que nous revenions au texte de notre article 2135 , et que nous reprenions les autres explications dont il est susceptible.

L'hypothèque existe , y est-il dit , indépendamment de toute inscription ; 1<sup>o</sup>. au profit des mineurs et interdits sur les immeubles appartenans à leur tuteur , à raison de sa gestion , du jour de l'acceptation de la tutelle ; 2<sup>o</sup>. au profit des femmes pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales , sur les immeubles de leur mari , et , à compter du jour du mariage. Il ajoute néanmoins que la femme n'a hypothèque pour les sommes dotales qui proviennent des successions à elle échues , ou de donations à elles faites pendant le mariage , qu'à compter de l'ouverture des successions , ou du jour que les donations ont eu leur effet ; qu'elle n'a hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari , et pour le remploi de ses propres aliénés , qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente. Il déclare enfin , que dans aucun cas la disposition de ce même article ne pourra préjudicier aux droits acquis à des tiers avant la publication du titre où il est placé.

Nos observations suivront le plan tracé dans cet article , les premières se rapporteront à l'hypothèque légale des mineurs , les secondes à celles des femmes

Cet article , semblable en ce point à l'article 2121 , rapporté plus haut , n'accorde l'hypothèque légale qu'aux seuls mineurs et interdits sur les immeubles appartenans à leur tuteur. Nous avons vu aussi , sous ce dernier article , que l'hypothèque légale des mineurs et interdits ne s'étend pas aux biens du subrogé tuteur ; lors même

que le subrogé tuteur aurait à se reprocher de n'avoir pas rempli tous les devoirs personnels que la loi lui impose. Nous ajouterons ici aux motifs sur lesquels nous avons appuyé cette décision, qu'une première rédaction de l'article 2135 proposait d'étendre l'hypothèque légale des mineurs et des interdits aux biens du subrogé tuteur ; mais que, sur les observations très-judicieuses du tribunal, rapportées dans la conférence du Code civil, édition de Firmin Didot, tom. VII, pag. 175, cette disposition fut retranchée ; ce qui ne laisse aucun doute sur l'intention du législateur.

Quelle que soit la qualité de la tutelle, soit qu'il s'agisse de la tutelle du père et de la mère ou des ascendans supérieurs, soit que le tuteur ait été nommé par le père ou la mère, soit enfin que la tutelle ait été conférée par le conseil de famille, l'hypothèque atteint également les biens du tuteur. La jouissance des biens de l'enfant mineur accordée au père ou à la mère par l'article 384 du Code Napoléon, ne saurait même soustraire leurs biens à la charge de l'hypothèque. Car ils sont tuteurs, et la loi n'en excepte aucun : d'un autre côté, si le droit de jouissance les dispense de compter des revenus, elle ne les dispense pas de rendre compte des capitaux qu'ils ont reçus, ni de la réparation du préjudice qu'ils peuvent avoir causé au mineur par leur négligence ou leur mauvaise gestion.

Nous avons vu enfin, sous l'article 2121, que l'hypothèque légale embrassait la totalité des immeubles appartenans au tuteur lors de l'acceptation de la tutelle et sur ceux acquis par lui postérieurement.

Le rang de cette hypothèque est fixé par l'épo-

que de l'acceptation de la tutelle. Cette époque est déterminée d'une manière précise, lorsque la tutelle est déférée par le conseil de famille, attendu que, d'après l'article 418 le tuteur doit agir et administrer, et conséquemment accepter le jour même de sa nomination, si elle a eu lieu en sa présence; et le jour de la notification dans le cas contraire. Cette dernière disposition doit être étendue par analogie au cas où le tuteur a été nommé par le père ou la mère: l'acceptation doit être placée au jour même de la notification qui lui sera faite de sa nomination. Quant au père, à la mère, ou autres ascendans qui sont directement désignés par la loi, leur acceptation doit être regardée comme ayant eu lieu le jour même où le mineur est tombé en tutelle: ils sont tuteurs de droit; l'article 394 en fournit une preuve incontestable, relativement à la mère: elle n'est pas tenue d'accepter la tutelle, dit cet article. Néanmoins, et en cas qu'elle la refuse, elle devra en remplir les devoirs jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur. Ainsi, le refus lui-même n'empêche pas que la charge de la tutelle n'ait commencé de peser sur la mère le jour même de l'ouverture de la tutelle, et qu'elle ne continue jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur. Les mêmes motifs doivent entraîner la même conséquence, relativement aux autres tuteurs légaux.

Nulle hypothèque ne peut exister sans une obligation qui lui serve de base; de ce que le rang de l'hypothèque du mineur est fixé au jour de l'acceptation de la tutelle, l'obligation du tuteur doit être censée commencer au même instant. Il est réellement obligé, dès cet instant, de rendre compte de ce qu'il reçoit et de ce qu'il recevra dans la suite du chef du mineur.

Mais le compte de tout ce qui, durant la gestion, peut arriver au mineur, fait partie de l'obligation primitive, et est placé sous la garantie de l'hypothèque, dont le rang est fixé au jour de l'acceptation de la tutelle. Ainsi, dans le cas où pendant la tutelle, une succession mobilière viendrait à échoir au mineur, ou bien dans le cas où une donation entre-vifs ou testamentaire serait faite en sa faveur, l'hypothèque du mineur, exercée pour le recouvrement de ces objets advenus pendant la minorité, n'en remonterait pas moins au jour de l'acceptation de la tutelle; et en cela on voit une différence remarquable entre le mineur et la femme qui, comme nous l'avons vu dans le texte de cet article, n'a d'hypothèque, pour les sommes provenant de succession à elle échues, ou de donations à elle faites pendant le mariage, qu'à compter de l'ouverture des successions, ou du jour que les donations auront eu leur effet.

La raison de cette différence est indiquée dans les observations du tribunal, qui ont amené cette restriction, et qui sont rapportées dans la conférence du Code civil, édition de Firmin Didot, tom. VII, pag. 178. On craignit que la rétroactivité de l'hypothèque, pour des dettes, dont la cause n'était survenue que pendant le mariage, ne donnât ouverture à des fraudes, de la part de la femme elle-même. Ces craintes ne pouvaient tomber sur les mineurs dont l'innocence est au-dessus de tous les soupçons. Nous reviendrons sur cette différence.

Il arrivera sans doute rarement que la tutelle soit déferée à celui qui se trouverait débiteur du mineur en des sommes considérables. On ne man-

querait pas de l'assimiler à celui qui, ayant avec les mineurs un procès dans lequel l'état de ce mineur, sa fortune ou une partie notable de ses biens se trouvent compromis, ne pourrait pas même être tuteur, d'après l'article 442, n<sup>o</sup>. 4 du Code Napoléon. Cependant, si des considérations particulières faisaient admettre un tuteur, quoiqu'il eût déjà, envers le mineur, une dette bien constatée, mais non hypothécaire, cette dette, quoique non hypothécaire dans son principe, tomberait au même instant sous la charge de l'hypothèque légale. Cette hypothèque a lieu pour tout ce qui est dû par le tuteur, à raison de sa gestion : il entre dans la bonne gestion du tuteur, de recouvrer sur lui-même ce qu'il doit au mineur, et de le verser dans la caisse du mineur. Cette dette, quoique préexistente, rentre donc dans celles qui dérivent de sa gestion, et elle doit, par cela même, devenir, avec toutes les autres, l'objet de l'hypothèque légale.

L'hypothèque légale des femmes embrasse, comme celle des mineurs, les biens possédés par le mari à l'époque du mariage, et ceux acquis postérieurement. Mais le rang de cette hypothèque n'est pas invariablement fixé à l'époque du mariage, ainsi que nous allons l'expliquer. Si, dans le cours de cette discussion nous n'avons indiqué que l'époque unique du mariage pour fixer le rang de l'hypothèque, ce n'a été que pour éviter de rendre plus compliquée une question qui l'était déjà trop par elle-même. Nous nous réservions de distinguer ici, avec le texte, les diverses graduations que peut subir le rang de l'hypothèque légale de la femme.

Le projet du conseil d'état fut d'abord de fixer

à une date unique le rang de l'hypothèque de la femme pour toutes les répétitions qu'elle aurait à exercer contre son mari. Ce même article, 2135, dans le projet communiqué au tribunal, était ainsi conçu : « L'hypothèque existe, indé- » pendamment de toute inscription, 1<sup>o</sup>. au profit » des mineurs, etc. ; 2<sup>o</sup>. au profit des femmes, » pour raison de leur dot, reprises et conventions » matrimoniales sur les immeubles de leur mari, » et à compter du jour de leur mariage. »

Le tribunal fit une observation conçue en ces termes : « La section pense qu'il y aurait un grand » inconvénient à laisser subsister, d'une manière » aussi indéfinie que le fait l'article du projet de » loi, l'hypothèque légale des femmes sur les » biens des maris.

» Les sommes dotales ne doivent avoir d'hypo- » thèque légale, lorsqu'elles proviennent de suc- » cessions, que du jour de l'ouverture de ces suc- » cessions. Car, c'est seulement alors qu'il y a, » de la part du mari, une administration qui, » seule, peut faire le fondement de l'hypo- » thèque.

» Ce qu'on vient de dire pour les successions, » s'applique également aux donations.

» D'un autre côté, si la femme s'oblige conjoin- » tement avec son mari, ou si, de son consente- » ment, elle a aliéné ses immeubles, elle ne doit » avoir hypothèque sur les biens du mari, pour » son indemnité, dans ces deux cas, qu'à compter » de l'obligation ou de la vente. Il n'est pas juste » qu'il y ait une hypothèque avant l'existence de » l'acte qui forme l'origine de la créance : et il » est odieux que la femme, en s'obligeant ou en

» vendant postérieurement, puisse primer des  
 » créanciers ou des acquéreurs qui ont contracté  
 » auparavant avec le mari. C'était là une source  
 » de fraudes qu'il est enfin tems de faire dispa-  
 » raître. »

D'après ces motifs, le Tribunal proposa une rédaction nouvelle qui fut adoptée par le conseil d'état, et qui devint le texte de la loi tel qu'il est aujourd'hui.

Cela posé, nous allons examiner, 1<sup>o</sup>. si l'hypothèque légale des femmes, dans le cas où elle jouit de toute sa plénitude, doit remonter au jour de la célébration du mariage, ou bien au jour du contrat de mariage; 2<sup>o</sup>. si toutes les créances des femmes sur leurs maris jouissent indistinctement de l'avantage de l'hypothèque légale; 3<sup>o</sup>. quelles sont les hypothèques légales qui remontent au jour du contrat et celles qui ne se placent qu'à la date du titre ou du fait qui a donné lieu à la dette du mari.

1<sup>o</sup>. Notre article ne fait partir l'hypothèque légale de la femme que *du jour du mariage*; expression qui, prise dans son sens grammatical, désigne et ne peut désigner que le jour de la célébration du mariage. Mais nous lisons dans l'article 2194 que l'inscription faite au profit de la femme pendant l'affiche du contrat d'aliénation de l'immeuble affecté à l'hypothèque légale a le même effet que si elle avait été prise *le jour du contrat de mariage*.

La loi régit l'association conjugale à défaut de conventions littérales. Celles-ci ne font autre chose que modifier ou changer les règles établies par la loi elle-même. Ces principes sont consignés dans



les articles 1387 et 1393 du Code Napoléon. Il suit de là que, du moment où il y a mariage, il y a des règles qui déterminent les droits respectifs des époux. S'il n'y a pas de contrat écrit, ces règles sont celles qui sont directement établies par la loi. S'il y a un contrat écrit, ces règles sont les mêmes, sauf les modifications que les contractans ont pu et voulu y apporter. En appliquant ces principes à l'hypothèque légale nous trouverons qu'elle peut, suivant les circonstances, se rapporter aux deux époques désignées. S'il n'y a pas de contrat écrit, l'hypothèque a lieu du jour du mariage : attendu que c'est à ce jour même que les époux se sont tacitement soumis au règlement de leurs droits respectifs, tel qu'il est tracé par la loi. S'il y a un contrat écrit, l'hypothèque doit dater de ce contrat, parce qu'il contient la convention expresse et réciproque des parties.

2°. La loi a entendu attribuer l'hypothèque légale à toutes les créances, en général, que la femme peut avoir sur les biens du mari, lors de la dissolution du mariage. Cette intention est très-bien manifestée par les expressions employées dans la première rédaction rapportée plus haut. « L'hypothèque légale existe. . . . au profit des » femmes, pour raison de leur dot, reprises et » conventions matrimoniales. » Le mot *reprises* se trouve supprimé dans notre texte ; mais cette suppression n'a été nullement faite dans la vue de restreindre l'extension indéfinie que ce terme donnait à la disposition. Les changemens opérés dans cet article, d'après les observations du tribunal, n'ont nullement eu pour but de soustraire à l'hypothèque légale aucune des reprises que la femme pourrait être en droit d'exercer lors

de la dissolution du mariage; ils n'ont eu que celui de fixer le rang de l'hypothèque légale, relativement à certaines reprises, à une époque postérieure à celle du mariage. Si ce n'était assez de cette preuve prise dans les motifs mêmes qui ont déterminés le changement, nous en trouverions une nouvelle dans les articles 2140 et 2144, où le législateur, rappelant les objets généraux de l'hypothèque légale, désigne littéralement *la dot, les reprises et les conventions matrimoniales*. Il est donc certain que, quoique le mot *reprises* ne se retrouve plus dans l'article 2135, qui fait l'objet de cette discussion, le législateur n'a pas moins eu l'intention et la volonté d'attribuer les avantages de l'hypothèque légale à la dot, aux conventions matrimoniales, et aux reprises de la femme.

Or, la dot, les conventions matrimoniales et les reprises comprennent toutes les créances que la femme peut avoir sur le mari sous le régime dotal et sous celui de la communauté.

La dot, sous l'un et l'autre régime, est-il dit dans l'article 1540 du Code Napoléon, est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage; tout ce que la femme se constitue, continue l'article suivant, ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a stipulation contraire.

Tout ce qui est donné à la femme dans le contrat de mariage, tous les biens, soit présents, soit futurs, que la femme se constitue dans le même contrat, forment la dot. Sous le régime dotal, la dot est bornée à ces biens, puisque tous ceux que la femme peut avoir, et qui ne sont pas com-

pris dans ces désignations, sont paraphernaux ; ce qui signifie *extra dotem* : mais sous le régime de la communauté, la dot a une bien plus grande extension : elle comprend la totalité des biens que la femme a ou peut acquérir pendant le mariage. On voit, en effet, dans l'article 1530, que dans le cas lui-même où les époux se marient sans communauté, cette clause ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits ; mais que ces fruits sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage. La dot, expressément constituée, ne donne au mari d'autre droit que celui de jouir des biens qui en font l'objet, pour supporter les charges du mariage : et, puisque le mari a indistinctement le même droit sur les biens constitués, et sur ceux non constitués, nous avons eu raison de dire que, sous le régime de la communauté, tous les biens de la femme étaient dotaux, du moins par l'effet, s'ils ne le sont pas par la dénomination. Il faut néanmoins excepter le cas où les époux ont stipulé qu'ils seraient séparés de biens ; ce cas est soumis à des règles particulières que nous ferons connaître plus bas. En résumant notre analyse, nous reconnaitrons que, sous le nom de dot, doivent être comprises ; savoir, sous le régime de la communauté, toutes les sommes appartenantes à la femme, qui ont passé dans les mains du mari, quelle que soit leur source ; et sous le régime dotal, toutes les sommes qui ont été données à la femme, ou qu'elle s'est constitué nominativement dans le contrat de mariage : nous reconnaitrons par suite que la femme doit jouir de l'hypothèque légale sur les biens de son mari pour la répétition de toutes ces sommes indistinctement.

Sous le nom de conventions matrimoniales, on peut comprendre plus particulièrement tous les dons et avantages, soit unilatéraux, soit réciproques, que les époux se font entre eux dans leur contrat de mariage. Ces sortes de stipulations, quel que soit leur objet, sont toujours présumées des conditions du mariage, et rentrent, sous ce rapport, dans le rang des conventions matrimoniales. La femme jouira donc encore de l'hypothèque légale, lorsque, après la dissolution du mariage, elle sera dans le cas de répéter sur les biens de son mari, les sommes qui pourront lui être dues en vertu de ces conventions.

Les reprises ont une plus grande latitude, et elles comprennent les sommes que la femme est en droit de répéter sur les biens de son mari, soit à titre de emploi, soit à titre d'indemnité, soit à titre de récompense, quand il y a communauté entre les époux; il est évident que la femme a une reprise sur les biens de son mari, pour le remboursement des sommes à elle appartenantes, qui ont passé dans les mains du mari, ou qui ont été employées d'une manière quelconque pour l'utilité de ce dernier. Il en est de même sous ce régime, dans le cas où les époux ont convenu de se marier sans communauté. Si le mari a reçu des sommes appartenantes à sa femme, autres que des fruits ou intérêts qui lui sont acquis irrévocablement, en vertu de son droit de jouissance; ou bien, si la femme elle-même a payé, de ses propres deniers, des dettes de son mari, toutes ces sommes formeront l'objet d'autant de reprises pour lesquelles la femme aura une hypothèque légale, soit parce que cette hypothèque lui appartient en général pour ses reprises, soit parce que, d'après les explications

que nous avons donné plus haut , tous ces objets peuvent , sous certains rapports , être regardés comme dotaux.

Il pourrait y avoir plus de difficulté dans le cas où , sous le régime de la communauté , les époux se sont mariés avec clause de séparation des biens , et dans celui où , sous le régime dotal , la femme a réservé des paraphernaux. Ces deux cas sont semblables , et placent la femme dans la même situation , par rapport à son mari. Dans l'un et dans l'autre , la femme conserve l'entière administration de ses biens , meubles et immeubles non communs ou paraphernaux , articles 1536 et 1576 ; dans l'un et dans l'autre , la femme contribue aux charges , à concurrence du tiers du revenu de ces biens , s'il n'y a stipulation contraire , art. 1537 et 1575 : dans l'un et dans l'autre , il est défendu à la femme d'aliéner ses immeubles sans l'autorisation de son mari , ou à son refus , sans autorisation de la justice , articles 1538 et 1576 : dans l'un et dans l'autre , le mari qui , par la tolérance de la femme , a joui des biens de celle-ci , ne doit que les fruits existans au moment où cette administration lui est retirée , et nullement ceux qui se trouveront commencés , art. 1539 et 1578. Il est possible que , dans ce double cas , des sommes capitales appartenantes à la femme , aient passé dans la main du mari , ou aient été employées à son utilité. La femme exerçant la répétition de ces sommes , jouira-t-elle de l'avantage de l'hypothèque légale ? Les doutes peuvent venir de ce que , dans ces deux cas , l'administration appartient pleinement à la femme , et de ce que la femme n'a pas besoin d'un secours extraordinaire pour l'assurance de la répétition des sommes dont l'emploi a été consenti , et au-

rait pu être empêché par elle. Les doutes se for-  
tifieraient par la disposition de l'article 1577, portant,  
que si la femme donne sa procuration au mari  
pour administrer ses biens paraphernaux, avec  
charge de lui rendre compte des fruits, il sera  
tenu, vis-à-vis d'elle, comme tout mandataire :  
d'où suit cette conséquence que la femme, dans  
ce cas, n'aura pas plus une hypothèque légale  
sur les biens de son mari, qu'elle ne l'aurait sur  
les biens de tout autre auquel elle aurait donné  
un pareil mandat.

Cependant, quelle que soit la force de ces  
raisons, elles sont balancées par d'autres non  
moins puissantes. On ne peut disconvenir que  
l'empire naturel du mari sur sa femme ne soit  
toujours le même, quelles que soient les conven-  
tions particulières de leur contrat. La loi elle-  
même n'a pas voulu soustraire la femme à la  
dépendance du mari, puisqu'elle ne peut, sans  
son autorisation, faire aucun des actes qui sor-  
tent des bornes d'une pure administration : elle  
a fait plus, elle a prévu que le mari pourrait  
franchir les limites de la convention, et s'emparer  
de la jouissance des paraphernaux, malgré l'op-  
position constatée de la femme, et elle a voulu  
que, dans ce cas marqué dans l'article 1579, le  
mari fût comptable envers sa femme de tous les  
fruits, tant existans que consommés. Si toutes  
les conventions possibles ne peuvent soustraire la  
femme à l'autorité de son mari, il est naturel de  
présumer que cette autorité aura exercé son in-  
fluence sur les actes même spontanés en appa-  
rence, par lesquels les biens de la femme auront  
été employés pour l'utilité du mari : et il est sou-  
verainement juste que la loi fournisse à la femme,  
une garantie qu'elle ne saurait trouver dans un

droit dont elle n'aurait pas la force de faire usage. Sans cela il arriverait souvent que les précautions prises pour mettre les biens de la femme à l'abri des dilapidations du mari, tourneraient au détriment de celle-là. Le mari, malgré le droit d'administration réservé à la femme, ne laisserait pas que de s'emparer de sa fortune, même de la dissiper, sans que la femme timide osât former des plaintes, ou avant qu'elle pût les faire entendre ; et sa condition serait pire que celle d'un créancier ordinaire, qui a pu librement prendre toutes les sûretés que la prudence lui a inspiré.

C'est sans doute pour sauver la femme de ce péril, que la loi, à cause de sa seule qualité d'épouse, lui a accordé une hypothèque légale pour toutes les reprises qu'elle aurait à exercer contre son mari. La femme dont les biens non communs ou paraphernaux ont été employés pour l'utilité du mari, soit par celui-ci, soit par elle-même, a évidemment une reprise à exercer : il est donc juste qu'elle jouisse de l'avantage de l'hypothèque légale. Cette hypothèque est littéralement accordée à la femme pour l'indemnité des dettes qu'elle a contracté avec son mari. La loi ne distingue nullement la femme qui, en contractant cette dette, avait des biens non communs ou paraphernaux, d'avec celle qui n'avait pas des biens de cette nature. Si la femme, dans tous les cas, a une hypothèque légale pour l'indemnité d'une dette contractée avec son mari et non acquittée, pourquoi n'aurait-elle pas l'hypothèque légale pour l'indemnité d'une dette semblable, mais acquittée par elle ? Nulle raison ne saurait justifier cette différence. Bien plus, l'indemnité promise à la femme, lorsqu'elle contracte

la dette pour son mari, ne lui est pleinement acquise que lorsqu'elle a réellement payé la dette : car, jusque-là, le mari pourrait l'acquitter lui-même, et la femme n'aurait, dès-lors, aucune indemnité à prétendre.

Tenons donc pour certain que, dans tous les cas, la femme a une hypothèque légale sur les biens de son mari, pour la sûreté des créances qu'elle peut avoir lors de la dissolution du mariage, soit que ces créances dérivent de l'apport direct de la femme au mari, ou de l'emploi de ses deniers pour l'utilité de son mari, soit qu'elles aient pour cause des avantages faits en contrat de mariage, et produisant une obligation positive ou conditionnelle du mari en faveur de la femme. C'est ainsi que nous précisons ces avantages pour les distinguer de ceux qui se résolvent en une disposition à cause de mort, tels que le don que le mari ferait à la femme en contrat de mariage, d'une somme à prendre sur les biens qu'il délaisserait à son décès, et les dons de tout genre que le mari ferait à la femme pendant le mariage. Les dons de ce genre semblables à des legs, ne forment pas une créance proprement dite : ils sont si peu regardés comme une créance, qu'ils ne peuvent être exigés qu'après le paiement intégral de toutes les créances qui existeront sur les biens du mari, à l'époque de son décès. La femme ne peut donc avoir, pour les avantages de ce genre, une hypothèque légale remontant, soit au jour du contrat de mariage, soit à une époque quelconque de la durée du mariage. Elle n'aura d'autre sûreté que celle qui est accordée aux légataires en général. Nous ajouterons surabondamment qu'il ne faut pas mettre dans cette catégorie le don d'une somme que le mari ferait en



contrat de mariage, en faveur de la femme, dans le cas où il viendrait à la précéder. Ce don engendrerait une obligation réelle, quoique conditionnelle, et la condition venant à s'accomplir, son effet se reporterait au jour du contrat de mariage. Ainsi, rien ne s'opposerait à ce que l'hypothèque légale ne fût acquise à la femme pour la sûreté du recouvrement.

Nous croyons avoir suffisamment fait connaître quelles sont les créances qui donnent lieu à l'hypothèque légale en faveur de la femme : nous allons passer au troisième point de nos recherches, qui consiste à distinguer les hypothèques légales dont le rang est invariablement fixé au jour du contrat de mariage, d'avec celles dont le rang ne se place qu'à une époque postérieure.

Cette distinction est clairement établie par notre texte et par les explications que nous lui avons données. L'hypothèque se reportera au jour du contrat de mariage, lorsqu'elle aura pour objet la dot proprement dite; c'est-à-dire, des sommes déterminées qui auront été constituées, ou données à la femme dans le contrat de mariage, et cela, quand bien même le paiement ou la délivrance de ces sommes aurait été renvoyé à des termes plus reculés. Il suffit, en effet, que le don ou la constitution ayant été faite dans le contrat de mariage : les termes ou délais pris pour le paiement n'empêchent pas que l'hypothèque ne soit acquise du jour même du contrat de mariage. Le rang de l'hypothèque ne descend à une époque postérieure que dans le cas où la donation est faite à la femme pendant le mariage, ainsi que le dit notre texte. On peut aussi constituer en dot des biens à venir ; les

sommes qui adviendront au mari, en vertu de ces dons ou constitutions, seront bien dotales ; mais elles n'emporteront hypothèques, en faveur de la femme, que du jour où le droit de les percevoir sera acquis au mari, soit par l'ouverture d'une succession, soit par l'effet d'un don, soit par toute autre cause, ainsi que le porte notre article, qui dit textuellement que la femme n'a hypothèque pour les sommes dotales qui proviennent de successions à elle échues, ou de donations à elle faites pendant le mariage, qu'à compter de l'ouverture des successions, ou du jour que les donations ont eu leur effet.

Cet article présente précisément l'espèce que nous venons de proposer : il parle de sommes *dotales* et provenant de successions échues ou de donations faites pendant le mariage ; or les sommes qui ont cette origine, ne peuvent être dotales, qu'autant que le contrat de mariage contient donation ou constitution de ces mêmes sommes, quoique non existantes sous le nom de biens à venir.

Mais de ce que ce cas est le seul qui soit littéralement exprimé, faudra-t-il en induire que la même décision ne devra pas être appliquée, au cas où les sommes provenant de successions échues ou de donations faites, pendant le mariage, ne seront pas dotales, faute de constitution des biens à venir dont elles font partie ? Nous avons déjà établi plus haut que ces sommes, quoique non dotales, ou les créances dont elles font l'objet, n'engendraient pas moins une hypothèque légale en faveur de la femme ; et nous ajouterons ici, en nous fondant sur l'analogie d'un cas avec l'autre, que si la femme n'a hypothèque pour les

sommes dotales qui proviennent de successions à elle échues, ou de donations à elle faites, pendant le mariage, qu'à compter de l'ouverture des successions, ou du jour que les donations ont eu leur effet, il doit en être de même, à plus forte raison, des sommes non dotales dérivant des mêmes sources.

Il nous reste à expliquer ce que la loi a entendu, en disant que la femme aura hypothèque *du jour que les donations auront eu leur effet*. Cette expression, un peu équivoque, pourrait signifier que l'hypothèque légale est acquise du jour où le droit de percevoir les sommes données est ouvert, ou bien seulement du jour où elles ont été réellement acquittées entre les mains du mari. La première interprétation nous paraît la meilleure. Une donation a son effet du moment où le droit qui en dérive est acquis au donataire. D'un autre côté, lorsqu'il s'agit de sommes dérivant d'une succession ouverte au profit de la femme, le rang de l'hypothèque est positivement fixé au jour de l'ouverture de la succession, quoique l'on sente très-bien que des termes apposés aux obligations, des opérations préliminaires ou d'autres causes peuvent différer l'acquittement des sommes à recouvrer long-tems après cette ouverture. Pourquoi les mêmes causes ne produiraient-elles pas les mêmes effets, lorsqu'il s'agit d'une donation? Ainsi, l'hypothèque devrait dater du jour de l'acceptation de la donation, quand bien même les sommes acquises en vertu de cette donation ne parviendraient au mari que long-tems après.

Nous pensons néanmoins qu'ici, comme dans les cas que nous avons indiqués plus haut, il faut

excepter de cette règle les sommes paraphernales ou non communes, appartenantes à la femme mariée avec clause de séparation de biens, ou les paraphernaux réservés à la femme mariée sous le régime dotal. L'hypothèque légale ne doit s'établir, en faveur de la femme, que du jour où les sommes sont employées au profit du mari. La raison en est simple; le mari n'a pas, comme dans les cas ordinaires, le droit de la perception, puisqu'il appartient, au contraire, à la femme qui a la pleine administration de ses biens. L'obligation du mari ne peut résulter que du fait de la perception faite par lui, ou de l'emploi effectif fait pour son utilité. L'hypothèque ne peut, de même, prendre naissance que de ce fait, et obtenir un rang que du jour même de la perception ou de l'emploi.

Il y a encore d'autres cas où l'hypothèque légale de la femme ne remonte pas au jour du contrat de mariage, mais où elle est fixée aux dates des actes qui engendrent l'obligation du mari; ce sont ceux où elle a pour cause l'indemnité des dettes contractées par la femme avec son mari, ou le remploi de ses propres aliénés, ainsi que le dit notre texte.

Le paragraphe qui termine l'article 2135, contient une disposition transitoire bien remarquable. La loi ne disposant que pour l'avenir, d'après les règles consignées en tête du Code Napoléon, on aurait pu penser que les avantages de l'hypothèque légale, tels qu'ils sont déterminés par l'article 2135, n'appartiendraient qu'aux femmes qui contracteraient leur mariage postérieurement à la publication du titre des privilèges et hypothèques. Cependant, ce der-

nier paragraphe du même article suppose évidemment que toutes les dispositions qu'il contient s'appliquent même aux femmes qui étaient déjà mariées au moment de l'émission de la loi.

*Dans aucun cas*, dit ce dernier paragraphe, *la disposition du présent article ne pourra préjudicier aux droits acquis à des tiers avant la publication du présent titre.* Il est évident que le législateur désigne les femmes qui sont actuellement mariées au moment où il parle ; qu'il rend communes à ces femmes les dispositions contenues dans son article ; qu'il y met néanmoins cette restriction, que les droits accordés aux femmes mariées, ne pourront préjudicier aux droits qui se trouveront acquis à des tiers, lors de la publication du titre contenant ces mêmes dispositions.

Le législateur est fidèle à la règle à laquelle il s'est soumis lui-même. La loi ne dispose que pour l'avenir : en conséquence, les femmes déjà mariées, ainsi que celles à marier, ne jouiront des avantages nouveaux qu'elle leur accorde, qu'à partir de sa publication. La loi n'a pas d'effet rétroactif. Cette borne est respectée, attendu que les droits accordés aux femmes actuellement mariées, ne pourront préjudicier aux droits acquis à ces tiers avant la publication du titre.

Les droits, au surplus, dont on parle ici, ne sont que les droits hypothécaires. Si des hypothèques sur les biens du mari se trouvent déjà acquises à des tiers, du moment de la publication du titre des privilèges et hypothèques ; et si, d'après les lois alors existantes, ces hypothèques, appartenant à des tiers, doivent primer celles

des femmes actuellement mariées, elles continueront de les primer encore après la publication du titre des hypothèques : mais, s'il n'existe, au moment de la publication de la nouvelle loi, aucune hypothèque appartenante à des tiers, la femme, quoique déjà mariée, jouira d'une hypothèque légale pour toutes les créances qu'elle pourra avoir sur son mari, et cette hypothèque remontera, soit au jour du contrat de mariage, soit aux autres époques désignées dans l'article 2135, selon les natures des diverses créances. Qui est-ce qui pourrait se plaindre de cette faveur accordée aux femmes déjà mariées ? ce ne sera pas les créanciers hypothécaires antérieurs, puisque l'on suppose qu'il n'en existe pas : ce ne sera pas le mari, il est obligé de payer ses dettes aux dépens de tous ses biens ; l'hypothèque nouvelle peut fortifier le droit de la femme créancière, mais elle n'aggrave pas la condition du mari débiteur. Ce ne sera pas les créanciers postérieurs à la publication de la loi : ils sont avertis, par cette même loi, que la femme, actuellement mariée, a une hypothèque légale, et que cette hypothèque existe indépendamment de toute inscription ; c'est à eux à prendre leurs mesures de précaution.

Cette faveur envers les femmes déjà mariées lors de la publication du titre des privilèges et hypothèques, ne nuira donc à personne ; et elle n'en sera pas moins avantageuse à ces femmes. Il est facile d'apercevoir que, sous la législation qui précédait immédiatement celle du Code Napoléon, toutes les créances des femmes sur leurs maris, ne jouissaient pas de l'avantage de l'hypothèque légale que leur accorde le dernier Code ; l'hypothèque légale des femmes, dans le cas même où

elle leur était acquise , demeurait soumise à l'inscription , et ne prenait rang que du jour de cette inscription. Lorsque les femmes mariées à l'époque de la publication du Code Napoléon ne se trouveront primées par aucune hypothèque alors inscrite et appartenant à des tiers , leurs hypothèques légales prendront toute la consistance que leur donne le Code Napoléon ; elles embrasseront tous les biens présens et à venir du mari ; elles existeront indépendamment de toute inscription , et se placeront dans le rang que le Code leur assigne ; elles s'étendront à toutes les créances qui doivent en jouir d'après le même Code.

Le Code de commerce a porté des grandes modifications aux dispositions de ce titre relatives aux femmes. Nous allons mettre sous les yeux du lecteur les articles de ce Code qui traitent des droits des femmes , et nous ferons remarquer ensuite les changemens qu'ils apportent aux dispositions du Code Napoléon en matière d'hypothèque légale.

« Art. 544. En cas de faillite , les droits et actions des femmes , lors de la publication de la présente loi , seront réglés ainsi qu'il suit :

» Art. 545. Les femmes mariées sous le régime dotal, les femmes séparées de biens, et les femmes communes en biens , qui n'auraient point mis les immeubles apportés , en communauté , reprendront en nature lesdits immeubles et ceux qui leur seront survenus par successions et donations entre-vifs ou pour cause de mort.

» Art. 546. Elles reprendront pareillement les immeubles acquis par elles et en leur nom , des deniers provenant desdites successions et donations , pourvu que la déclaration d'emploi soit

» expressément stipulée au contrat d'acquisition ;  
 » et que l'origine des deniers soit constatée par  
 » inventaire ou par tout autre acte authentique.

» Art. 547. Sous quelque régime qu'ait été formé  
 » le contrat de mariage , hors le cas prévu par l'ar-  
 » ticle précédent , la présomption légale est que les  
 » biens acquis par la femme du failli appartiennent  
 » à son mari , sont payés de ses deniers , et  
 » doivent être réunis à la masse de son actif , sauf  
 » à la femme à fournir la preuve du contraire.

» Art. 548. L'action en reprise , résultant des dis-  
 » positions des articles 545 et 546 , ne sera exercée  
 » par la femme qu'à charge des dettes et hypo-  
 » thèques dont les biens seront grevés , soit que la  
 » femme s'y soit volontairement obligée , soit  
 » qu'elle y ait été judiciairement condamnée.

» Art. 549. La femme ne pourra exercer , dans  
 » la faillite , aucune action à raison des avantages  
 » portés au contrat de mariage ; et réciproquement ,  
 » les créanciers ne pourront se prévaloir , dans  
 » aucun cas , des avantages faits par la femme au  
 » mari dans le même contrat.

» Art. 550. En cas que la femme ait payé des  
 » dettes pour son mari , la présomption légale est  
 » qu'elle l'a fait des deniers de son mari ; et elle ne  
 » pourra , en conséquence , exercer aucune action  
 » dans la faillite ; sauf la preuve contraire , comme  
 » il est dit à l'article 547.

» Art. 551. La femme dont le mari était com-  
 » merçant à l'époque de la célébration du ma-  
 » riage , n'aura hypothèque , pour les deniers ou  
 » effets mobiliers , qu'elle justifiera , par actes au-  
 » thentiques , avoir apporté en dot , pour le rem-



» ploi de ses biens aliénés pendant le mariage ,  
 » et pour l'indemnité des dettes par elle contrac-  
 » tées avec son mari , que sur les immeubles qui  
 » appartenait à son mari à l'époque ci-dessus.

» Art. 552. Sera , à cet égard , assimilée à la  
 » femme dont le mari était commerçant à l'épo-  
 » que de la célébration du mariage , la femme  
 » qui aura épousé un fils de négociant , n'ayant ,  
 » à cette époque , aucun état ou profession dé-  
 » terminée , et qui deviendrait lui-même négoc-  
 » ciant.

» Art. 553. Sera exceptée des dispositions des  
 » art. 559 et 551 , et jouira de tous les droits hypo-  
 » thécaires accordés aux femmes par le Code  
 » Napoléon , la femme dont le mari avait , à  
 » l'époque de la célébration du mariage , une  
 » profession déterminée autre que celle de né-  
 » gociant ; néanmoins cette exception ne sera pas  
 » applicable à la femme dont le mari ferait le  
 » commerce dans l'année qui suivrait la célébra-  
 » tion du mariage.

» Art. 554. Tous les meubles meublans , effets  
 » mobiliers , diamans , tableaux , vaisselle d'or  
 » et d'argent , et autres objets ; tant à l'usage du  
 » mari qu'à celui de la femme , sous quelque ré-  
 » gime qu'ait été le contrat de mariage , seront  
 » acquis aux créanciers , sans que la femme puisse  
 » en recevoir autre chose que les habits et linges  
 » à son usage , qui lui seront accordés d'après  
 » les dispositions de l'article 529.

» Toutefois , la femme pourra reprendre les  
 » bijoux , diamans et vaisselle qu'elle pourra  
 » justifier , par état légalement dressé , annexé  
 » aux actes , ou par bons et loyaux inventaires , lui

- » avoir été donnés par contrat de mariage, ou
- » lui être advenus par succession seulement.

» Art. 557. Les dispositions portées en la présente  
 » section ne seront point applicables aux droits  
 » et actions des femmes acquis avant la publi-  
 » cation de la présente loi. »

En comparant ces nouvelles dispositions à celles du Code Napoléon, il est facile d'apercevoir les changemens que les premières opèrent.

D'abord, les dispositions nouvelles ne peuvent regarder les femmes qui étaient mariées à des commerçans lors de la publication du Code de commerce. L'article 557 réserve à ces femmes tous leurs droits et actions, sans exiger que ces droits ou actions soient actuellement ouverts. Ainsi, une femme qui se trouvait mariée lors de la publication du Code de commerce, conserve, dans leur intégrité, ses droits et actions tels que le Code Napoléon les lui avait déférés.

Les femmes des commerçans, comme celles mariées postérieurement à la publication du Code de commerce ne seront soumises aux dispositions de ce Code, qu'autant que le mari aura été commerçant à l'époque de la célébration du mariage, ou qu'étant fils de négociant à l'époque du mariage, il sera lui-même devenu négociant dans un tems quelconque, ou bien que, sans être négociant ni fils de négociant à l'époque du mariage, il le sera devenu dans l'année qui aura suivi la célébration, art. 551, 552 et 553.

Enfin, les femmes elles-mêmes, qui se trouveront dans l'une des situations que nous venons de

préciser, ne seront privées des avantages que leur promet le Code Napoléon, et ne seront soumises aux nouvelles règles du Code de commerce, que dans le seul cas où le mari commerçant aura fait faillite, art. 544; nous ajouterons, et dans le cas encore où les biens du mari ne suffiront pas pour acquitter les dettes. Car, quoique les procédures de la faillite puissent être appliquées à tout négociant qui interrompt ses paiemens, cependant il n'y a de vraie faillite que celle qui résulte de l'insuffisance de l'actif pour acquitter le passif.

Après avoir ainsi bien précisé les cas où la nouvelle loi peut être appliquée, nous analyserons succinctement ses principales dispositions.

Les reprises en nature déterminées par les articles 545 et 546, peuvent avoir subi quelque modification; mais, comme ces reprises ne regardent que la propriété, et qu'elles sont étrangères à la matière des hypothèques, nous ne nous en occuperons pas, non plus que de la disposition de l'article 548, qui indique les charges dont les biens repris en nature pour la femme continueront d'être grevés.

Nous garderons le même silence sur la présomption établie par l'article 547. Nous nous contenterons d'observer que, lorsque la femme a acquis des biens pendant le mariage sans pouvoir désigner la source où elle a puisé les deniers employés à cette acquisition, non-seulement la propriété des biens acquis appartient au mari, mais encore que la femme n'a pas même sur ces biens une hypothèque légale pour les remboursemens auxquels elle a droit de préten-

dre, par cela seul que ces biens n'appartenaient pas au mari à l'époque de la célébration du mariage ; ainsi qu'il est dit dans l'article 551.

Tous les avantages faits à la femme d'un négociant dans son contrat de mariage sont perdus pour elle dès l'instant où son mari vient à faillir ; art. 549. La loi ne distingue pas entre les avantages unilatéraux ou réciproques, et conséquemment ils sont tous frappés de la même suppression, à la différence de la femme mariée à tout autre citoyen qui, lors même que son mari déclarerait insolvable, recouvre les avantages qui lui ont été faits dans le contrat de mariage, au même rang que la dot qu'elle a apportée en se mariant. La seule grace que la loi commerciale fait à la femme du négociant, dans ce cas, consiste en ce que les avantages que la femme a faits à son mari dans le même contrat, sont aussi révoqués.

Les dettes payées par la femme pour son mari sont censées payées avec les deniers du mari, sauf la preuve contraire. Elle ne donne conséquemment lieu à aucune répétition de la part de la femme ; art. 550. Cette présomption est de la nature de celle établie par l'article 547, au sujet des deniers employés à une acquisition. Elle tend, comme celle-ci, à établir, en faveur du mari, un droit de propriété sur les deniers employés au paiement de ses dettes. Elle dénie à la femme la créance elle-même ou le droit de répétition contre son mari, et, par voie de suite, l'hypothèque qui ne peut exister sans créance.

Sous quelque régime que le mariage ait été contracté, tous les meubles meublans, effets mobiliers, diamans, tableaux, vaisselle d'or et d'ar-

gent et autres objets, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sont censés appartenir au mari dans le cas de la faillite. La femme ne peut répéter que les habits et linge à son usage, qui lui sont accordés par les syndics de la faillite, ainsi qu'il est dit dans les articles 554 et 529. Cependant l'article 554 ajoute, que la femme pourra reprendre les bijoux, diamans et vaisselle qu'elle pourra justifier, par état légalement dressé, annexé aux actés, ou par bons inventaires, lui avoir été donnés par contrat de mariage, ou lui être advenus par succession seulement. Les droits de la femme sont encore restreints dans ce point, même par la seconde partie de l'article, puisqu'en accordant seulement à la femme la répétition des effets de ce genre, qu'elle justifie par état ou inventaire lui être acquis en vertu d'une donation contractuelle ou d'un titre de succession, il lui refuse implicitement la répétition de pareils objets qui lui seraient échus par donation faite pendant le mariage. Mais cette disposition ne concerne encore nullement les droits hypothécaires.

Le seul article qui ne modifie réellement l'hypothèque légale est le 551<sup>o</sup>. S'il s'agit pour la femme de répéter les deniers ou effets mobiliers qu'elle justifie, par acte authentique, avoir apportés en dot, ou le emploi de ses biens aliénés pendant le mariage, ou l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari. Elle n'a hypothèque que sur les immeubles qui appartiennent à son mari à l'époque du contrat de mariage; la différence entre les droits de la femme, du négociant failli et ceux d'une autre femme, consiste en ce que l'hypothèque légale de celle-ci pour les répétitions de ce genre, embrasse les biens appartenans au mari à l'époque du contrat de

mariage, et ceux acquis postérieurement. Car, d'ailleurs, le rang de l'hypothèque légale de la femme du négociant failli, relativement à ces diverses créances, n'est pas plus avantageux que celui de l'hypothèque de toute autre femme exerçant des répétitions semblables. Le rang se fixe pour les unes et les autres d'après les règles que nous avons développées plus haut, selon les diverses créances.

Nous pouvons aussi appliquer à la femme du failli ce que nous avons dit des autres femmes, concernant l'indemnité des dettes qu'elle aurait contractées avec son mari. Si la loi conserve à la femme du failli, pour cette indemnité, une hypothèque légale, sur les immeubles que son mari possédait au jour du contrat de mariage, elle lui doit lui conserver nécessairement une semblable hypothèque pour la répétition des sommes qu'elle justifierait lui appartenir, et avoir été employées par elle au paiement des dettes de son mari, en fixant néanmoins le rang de cette hypothèque au jour de l'obligation de la femme ou du paiement effectué par elle.

Nous terminons ici nos réflexions sur la nature, l'objet et les effets de l'hypothèque légale des femmes, et sur les modifications que lui a fait subir la loi commerciale dans le cas de la faillite d'un mari négociant. Nous allons poursuivre l'analyse et l'explication des articles suivans du Code Napoléon.

#### A R T I C L E 2136.

Sont toutefois les maris et les tuteurs  
tenus de rendre publiques les hypothèques

ques, dont leurs biens sont grevés ; et, à cet effet, de requérir eux-mêmes, sans aucun délai, inscription aux bureaux à ce établis, sur les immeubles à eux appartenans, et sur ceux qui pourront leur appartenir par la suite.

Les maris et les tuteurs qui, ayant manqué de requérir et de faire les inscriptions ordonnées par le présent article, auraient consenti ou laissé prendre des privilèges ou des hypothèques sur leurs immeubles, sans déclarer expressément que lesdits immeubles étaient affectés à l'hypothèque légale des femmes et des mineurs, seront réputés stellionataires, et comme tels, contraignables par corps.

Le développement du système du Code Napoléon sur les hypothèques légales nous a obligés d'anticiper l'énonciation des dispositions de cet article et des trois suivans. Aussi nous resserrerons-nous beaucoup dans les explications que nous allons en donner.

Nous avons vu que l'hypothèque légale des femmes et des mineurs, sur les biens du mari ou du tuteur existe, indépendamment de toute inscription ; que, néanmoins, la publicité de l'hypothèque étant la garantie la plus assurée de la solidité des engagemens, le législateur avait pris des mesures pour que les hypothèques légales des femmes et des mineurs fussent rendues publiques

par la voie de l'inscription, même pendant le mariage ; ces mesures sont consignées dans cet article et dans les trois suivans. Mais il ne faudra jamais perdre de vue que quand la sollicitude de la loi serait trompée, quand bien même ses injonctions ou ses invitations seraient éludées, l'hypothèque légale des femmes et des mineurs n'en existerait pas moins dans toute sa force.

- Cet article enjoint donc aux maris et aux tuteurs de requérir et de prendre eux-mêmes des inscriptions sur leurs propres biens immeubles, pour manifester les hypothèques légales dont ils sont grevés. Ils doivent les prendre sans aucun délai, sur les immeubles qui leur appartiennent au moment du mariage ou de l'acceptation de la tutelle, et sur ceux qui pourront leur appartenir par la suite.

Ce même article prévoit le cas où les maris et les tuteurs auraient manqué d'obéir à cette injonction, et où néanmoins ils consentiraient ou laisseraient prendre des privilèges ou des hypothèques sur leurs immeubles : il leur prescrit, dans ce cas, de déclarer expressément que lesdits immeubles sont affectés à l'hypothèque légale des femmes et des mineurs, sous peine d'être réputés stellionataires, et comme tels, contraignables par corps.

On remarque que la peine de ces deux omissions retombe toujours sur les maris et les tuteurs seulement, et que, ni l'un ni l'autre de ces deux omissions ne porte aucune atteinte aux droits hypothécaires de la femme ou du mineur, ainsi que nous l'avons rappelé plus haut.

Cette peine du stellionat sera-t-elle encourue par les maris et les tuteurs qui n'auront ni pris



l'inscription, ni fait la déclaration requise toutes les fois qu'une hypothèque ou un privilège étrangers auront été inscrits et superposés sur les immeubles déjà frappés de l'hypothèque légale? C'est ce que les expressions dont l'article s'est servi donnent lieu à examiner avec quelque détail.

L'article répute stellionataires les maris et les tuteurs qui, *ayant manqué de requérir et de faire faire les inscriptions ordonnées par le présent article, auraient consenti ou laissé prendre des privilèges ou des hypothèques sur leurs immeubles, sans déclarer expressément que lesdits immeubles étaient affectés à l'hypothèque légale des femmes et des mineurs.*

La peine du stellionat est certainement prononcée contre les maris et les tuteurs dans l'intérêt du tiers qui a été trompé par le défaut de l'inscription ou de la déclaration exigée de leur part : et cette peine du stellionat consiste en ce que le tiers trompé peut user de la contrainte par corps contre les maris ou les tuteurs, pour la répétition des dommages qu'il aura souffert.

Cela posé, on ne peut se dissimuler que les expressions de l'article ne soient un peu obscures. En effet, d'après ce qui a été dit sur la nature des privilèges, il est difficile de concevoir comment un débiteur peut *consentir ou laisser prendre des privilèges*. Les privilèges sont tous établis par la loi, à cause de la faveur qu'elle accorde à la créance qui en est l'objet. Ils sont indépendans du consentement du débiteur qui ne peut empêcher, ni par des inscriptions, ni par des déclarations, ni par des actes quelconques que le créancier ne fasse tout ce qui est nécessaire pour consolider son privilège et en assurer l'effet.

D'un autre côté, lorsque le privilège est légalement établi en faveur d'un créancier, il prime nécessairement toutes les hypothèques, même celles des femmes et des mineurs, et si le créancier obtient ainsi de son privilège tout ce qu'il a droit d'en attendre, il ne souffre aucun préjudice; il n'a aucune indemnité à répéter contre le mari ou le tuteur, ses débiteurs; il ne peut conséquemment exercer la contrainte par corps contre le mari et le tuteur.

Quant aux hypothèques, il est sensible que les maris et les tuteurs ne consentent pas plus les hypothèques légales, que les privilèges. Un mari est revêtu d'un emploi qui lui donne le maniement des deniers publics, ou bien il recueille une hérédité en vertu d'un testament qui contient, avec son institution personnelle, le legs particulier d'une somme en faveur d'un tiers; la loi, indépendamment de la volonté de ce mari, établit à l'instant même une hypothèque légale en faveur du trésor public, ou en faveur du légataire particulier de la somme: on ne voit guère dans quel moment ni dans quel acte il devrait placer la déclaration de l'hypothèque légale de sa femme, pour se mettre à l'abri de la peine du stellionat. On peut en dire autant de l'hypothèque judiciaire qui vient frapper les biens présents et à venir du mari, quelquefois au moment où il s'y attendait le moins, et où il pensait, qu'au lieu d'un jugement de condamnation, il obtiendrait un jugement de relaxe.

On entrevoit déjà, d'après cette analyse de la nature des divers genres de privilège et d'hypothèque conventionnelle, que la mesure prescrite par l'article 2136, ne peut guère s'appliquer qu'à l'hypothèque conventionnelle. Cette hypothèque,

en effet, prend sa source dans une convention expresse entre le mari et la personne avec laquelle il traite : elle doit être stipulée dans un acte solennel et authentique ; si le mari débiteur n'a pas requis l'inscription de l'hypothèque légale de sa femme, il doit, au moment même où il consent l'hypothèque conventionnelle, déclarer que l'immeuble qu'il y soumet est déjà affecté d'une hypothèque légale en faveur de sa femme ; et s'il ne fait pas cette déclaration, il est réputé par cela même stellionataire, et soumis à la contrainte par corps envers le créancier qu'il a induit en erreur, et qui, voulant exercer son hypothèque conventionnelle, se trouve primé par l'hypothèque légale de la femme. Il en serait de même du tuteur qui consentirait une hypothèque conventionnelle ; mais, hors ces cas hypothétiques, on ne voit pas comment un mari ou un tuteur pourraient encourir la peine du stellionat, pour l'omission simple de l'inscription de l'hypothèque légale de leurs femmes ; ou pour avoir omis de faire à des créanciers, ayant des privilèges ou des hypothèques légales ou judiciaires, la déclaration de l'hypothèque légale établie sur leurs biens en faveur de la femme ou du mineur, lorsque aucune disposition directe ou indirecte de la loi n'indique ni le lieu, ni le tems, ni les forme dans lesquelles cette déclaration devrait être faites.

## ARTICLE 2137.

Les subrogés tuteurs seront tenus, sous leur responsabilité personnelle, et sous peine de tous dommages et intérêts, de veiller à ce que les inscriptions soient

prises sans délai sur les biens du tuteur, pour raison de sa gestion, même de faire faire lesdites inscriptions.

L'esprit de la loi continue de se manifester dans cet article et les deux suivans ; elle a voulu que l'hypothèque légale des femmes et des mineurs existât, indépendamment de toute inscription ; mais son vœu n'est pas moins que des inscriptions soient prises sans délai, et donnent à ces hypothèques un plus grand caractère de publicité. Elle a enjoint, en conséquence, dans l'article précédent, aux maris et aux tuteurs de prendre sans délai des inscriptions sur leurs propres biens : elle prescrit, dans celui-ci, au subrogé tuteur, sous sa responsabilité personnelle, et sous peine de tous dommages et intérêts, de veiller à ce que le tuteur satisfasse sans délai à ce devoir, et même de faire faire lui-même ladite inscription.

La responsabilité du subrogé tuteur, en cas de négligence de sa part, est engagée, non envers le mineur dont l'hypothèque ne peut souffrir aucune atteinte par cette négligence, mais envers les tiers dont les intérêts se trouveraient compromis faute d'avoir eu connaissance, par la voie commune de l'inscription, de l'hypothèque légale dont les biens du tuteur se trouvaient grevés.

#### ARTICLE 2138.

A défaut par les maris, tuteurs, subrogés tuteurs, de faire faire les inscriptions ordonnées par les articles précédens,

elles seront requises par le commissaire du gouvernement près le tribunal civil du domicile des maris et tuteurs, ou du lieu de la situation des biens.

Cet article est conçu dans les mêmes vues. Le législateur prévoit le cas où les maris, les tuteurs et subrogés tuteurs, ne satisferont pas aux injonctions qu'il leur a faites; il prescrit au magistrat, remplissant les fonctions du ministère public près le tribunal civil du domicile des maris et tuteurs, ou près le tribunal du lieu de la situation des biens, de faire faire l'inscription des hypothèques légales des femmes et des mineurs. Seulement il n'a pas cru devoir engager la responsabilité de ce magistrat, en cas d'omission,

#### ARTICLE 2139.

Pourront, les parens, soit du mari, soit de la femme, et les parens du mineur, ou, à défaut de parens, ses amis, requérir lesdites inscriptions: elles pourront aussi être requises par la femme et par les mineurs.

Cet article épuise tous les moyens pour amener une inscription. Il autorise les parens de la femme ou ceux du mari à la faire. Il va plus loin relativement au mineur, il accorde la même faculté non-seulement aux parens, mais encore aux amis du mineur. De ce que l'extension de cette faculté aux amis ne regarde littéralement que les amis

du mineur, s'ensuit-il que l'inscription, au nom de la femme, ne puisse être faite que par des personnes unies, par le lien de la parenté, soit avec la femme, soit avec le mari, et non pas des personnes unies, par le lien de l'amitié? Le texte exclut ces dernières; on ne peut donc étendre jusqu'à elles les facultés ou les invitations données par cet article. Nous observerons néanmoins que, dans le projet communiqué au tribunal, des mesures semblables avaient été proposées pour procurer l'inscription des hypothèques du mineur, et pour celle des hypothèques des femmes. Mais il parut choquant que les *amis* d'une femme fussent appelés par le législateur à concourir à la manifestation de ses droits; et ce motif seul déterminait les auteurs de la loi à ne confier ces soins qu'aux seuls parens du mari ou de la femme.

## ARTICLE 2140.

Lorsque, dans le contrat de mariage, les parties majeures seront convenues qu'il ne sera pris d'inscriptions que sur un ou certains immeubles du mari, les immeubles qui ne seraient pas indiqués pour l'inscription resteront libres et affranchis de l'hypothèque pour la dot de la femme, et pour ses reprises et conventions matrimoniales, il ne pourra pas être convenu qu'il ne sera pris aucune inscription.

Le soin de la conservation des intérêts des femmes et du mineur avait obligé le législateur

à s'écarter en leur faveur des règles rigoureuses de la spécialité et de la publicité ; les dispositions des articles précédens, ont cherché à diminuer les inconvéniens de ce relâchement, quant à la publicité ; celui-ci et le suivant tendent à ramener les hypothèques des femmes et des mineurs à la spécialité, mais sans jamais perdre de vue le but principal de la conservation des droits des femmes et des mineurs.

La loi prohibe toute convention par laquelle on renoncerait à prendre aucune inscription pour la femme. Cette prohibition pourrait être entendue de deux manières. On pourrait penser que la loi a voulu défendre la renonciation absolue à l'hypothèque légale, dans l'intérêt des femmes ; ou seulement la renonciation à des inscriptions supplémentives qu'elle réclame de la part des maris, des agens du ministère public et des parens, soit du mari, soit de la femme. La première interprétation qui est la plus sage, nous paraît aussi la plus juste. La conservation des intérêts des femmes, ainsi que de ceux des mineurs est de droit moral et public, et sous ce rapport il ne doit pas être permis de paralyser les mesures prises par la loi elle-même : encore moins peut-il être permis de renoncer aux inscriptions officielles ou officieuses, puisqu'elle n'ont été prescrites que dans la vue d'un intérêt tout public, et pour procurer à ceux qui seraient dans le cas de contracter avec des maris ou des tuteurs, des moyens plus sûrs de reconnaître les hypothèques dont leurs biens se trouveraient grevés.

Lorsque la femme est mineure au moment de son contrat de mariage, son hypothèque doit jouir de toute la latitude que la loi lui confère ;

et nulle autorisation ne peut légitimer les restrictions permises par l'article 2140. La femme majeure au moment du contrat de mariage peut seule restreindre son hypothèque à certain immeuble du mari spécialement désigné. Alors l'hypothèque de la femme devient spéciale : elle se concentre toute entière dans les immeubles désignés, et tous les autres immeubles du mari restent libre et affranchis.

#### A R T I C L E 2141.

Il en sera de même pour les immeubles du tuteur, lorsque les parens, en conseil de famille, auront été d'avis qu'il ne soit pris d'inscription que sur certains immeubles.

Il en sera de même, dit cet article, pour les immeubles du tuteur, etc.... Il est bien clair que si, d'après l'avis du conseil de famille, l'hypothèque légale du mineur est restreinte à certains immeubles du tuteur, ces immeubles seuls seront soumis à l'hypothèque, et que les autres resteront libres et affranchis; mais il ne l'est pas autant que l'identité s'étende jusques à la seconde partie de la disposition de l'article précédent, portant qu'il ne peut être convenu qu'il ne soit pris aucune inscription; car le conseil de famille donne des avis, mais ne fait point de convention avec le tuteur. Cependant nous ne doutons pas que l'affranchissement absolu de l'hypothèque ne soit hors du pouvoir du conseil de famille, par cela même que la loi ne lui permet autre chose que de restreindre l'hypothèque à certains immeubles.



Nous ne nous étendrons pas davantage sur la démonstration de ces vérités qui sont palpables.

## ARTICLE 2142.

Dans le cas des deux articles précédens ; le mari , le tuteur et le subrogé tuteur , ne seront tenus de requérir inscription que sur les immeubles indiqués.

Le sens grammatical de cette phrase ne rend peut être pas bien clairement celui du législateur : de ce que , en effet , le mari et le tuteur ne sont tenus de requérir inscription que sur les immeubles indiqués , il semble qu'on pourrait induire que l'obligation rigoureuse se borne là ; mais que la faculté s'étend plus loin , et que les maris , le tuteur et le subrogé tuteur pourraient requérir inscription sur les immeubles non indiqués. Ce sens ne peut être celui de la loi. Les biens autres que ceux indiqués sont libres et affranchis de toute hypothèque. Il ne peut donc y avoir aucune inscription à faire sur ces biens. Si cette inscription était requise par le mari ou par le tuteur en personne , il faudrait pour lui donner une consistance , induire de l'inscription elle-même une renonciation aux avantages de la restriction et une soumission spontanée au rétablissement de l'hypothèque générale ; ce qui ne peut se présu-mer facilement : mais du moins l'inscription émanée du subrogé tuteur , ne saurait jamais empirer la condition du tuteur , et remettre sous le joug de l'hypothèque légale , la partie de ses biens qui en aurait été légitimement affranchie.

Cet article bien entendu ne signifie donc autre chose si non que, l'hypothèque étant bornée aux immeubles désignés, l'obligation d'inscrire imposée aux maris, aux tuteurs et aux subrogés tuteurs par les articles 2136 et 2137, ne subsiste plus qu'à l'égard des mêmes biens, et qu'ils ne peuvent ni ne doivent prendre une inscription hypothécaire sur les autres biens non indiqués qui sont déclarés libres et affranchis de toute hypothèque.

#### A R T I C L E 2143.

Lorsque l'hypothèque n'aura pas été restreinte par l'acte de nomination du tuteur, celui-ci pourra, dans le cas où l'hypothèque générale sur ses immeubles excéderait notoirement les sûretés suffisantes pour sa gestion, demander que cette hypothèque soit restreinte aux immeubles suffisans pour opérer une pleine garantie en faveur du mineur.

La demande sera formée contre le subrogé tuteur, et elle devra être précédée d'un avis de famille.

Voici une première exception apportée à la règle de l'indivisibilité des hypothèques. Nous en verrons d'autres sous le chapitre V de ce titre. La règle, comme nous l'avons expliqué sous l'art. 2114, veut que l'hypothèque soit indivisible; c'est-à-dire qu'elle réside toute entière dans tous les immeubles affectés, et toute entière dans

chaque partie des mêmes immeubles. Il y est dérogé par cet article, puisque l'hypothèque, établie d'abord par l'autorité de la loi sur la totalité des biens présents et à venir du tuteur, est réduite ensuite à une portion quelconque des mêmes biens; mais l'exception n'en est pas moins juste. L'hypothèque en effet n'est qu'un cautionnement immobilier, donné pour la sûreté de l'acquittement de la dette. Lorsque cette sûreté se trouve bien établie sur une portion des biens du débiteur, l'extension à la totalité des biens devient inutile: elle n'aboutit qu'à gêner, en pure perte, le crédit du débiteur et la libre disposition du surplus de ses biens. La réduction autorisée par cet article, ne blesse donc ni la justice, ni les intérêts du mineur qui d'après les mesures prises, doit retrouver sa créance avec la même sûreté et la même certitude que si l'hypothèque avait resté dans son état primitif.

Ces mesures sont si sagement combinées que l'effet en est infaillible.

Il faut d'abord que la demande en réduction soit proposée contre une hypothèque générale, si l'hypothèque avait déjà été restreinte dans le principe, à des immeubles certains et déterminés, elle ne serait plus susceptible de réduction. Cette disposition textuelle de notre article est dans une harmonie parfaite avec un principe énoncé dans l'article 2161, qui déclare que les réductions ne peuvent s'appliquer aux hypothèques conventionnelles. La restriction, en effet, déjà opérée dans l'acte de nomination du tuteur a spécialisé l'hypothèque et lui a ainsi imprimé l'un des caractères particuliers de l'hypothèque conventionnelle; une seconde réduction ne peut donc être ni proposée, ni admise.

Il faut en second lieu que la valeur des biens du tuteur excède notablement le montant de la dette, dont il pourra devenir probablement passible envers le mineur.

Il faut enfin que la demande soit précédée d'un avis favorable du conseil de famille, et qu'elle soit de plus, dirigée contre le subrogé tuteur qui est le légitime contradicteur du tuteur, toutes les fois que les intérêts de celui-ci se trouvent en opposition avec les intérêts du mineur.

#### A R T I C L E 2144.

Pourra pareillement, le mari, du consentement de sa femme, et après avoir pris l'avis des quatre plus proches parens d'icelle, réunis en assemblée de famille, demander que l'hypothèque générale sur tous ses immeubles, pour raison de la dot, des reprises et conventions matrimoniales, soit restreinte aux immeubles suffisans pour la conservation entière des droits de la femme.

Cette exception à la règle de l'indivisibilité, relative à l'hypothèque des femmes, est fondée sur les mêmes motifs que la précédente, et la réduction s'opère à peu près dans les mêmes formes. La demande n'est pas dirigée ici contre un subrogé tuteur parce que la loi n'a créé aucun surveillant de ce genre, pour la conservation des droits de la femme : mais l'assentiment qui ne pouvait être demandé personnellement au mi-

neur, à cause de son incapacité, doit être donné par la femme pour légitimer la demande en réduction.

Nous dirons plus, le consentement de la femme, qui doit nécessairement accompagner la demande, ne peut être valable qu'autant qu'il émane d'une femme majeure. Il ne le serait pas, s'il était donné par une femme mineure, et ce premier défaut serait un obstacle insurmontable au succès de la demande en réduction. L'article ne le dit pas textuellement. Mais cette décision est amenée par des conséquences parfaitement justes, tirées soit du même article, soit de l'article 2140.

Le consentement de la femme est nécessaire d'après notre article. Or, il n'y a pas de consentement lorsqu'il n'émane, comme nous l'avons dit, que d'une personne incapable de le donner. Telle est la femme mineure. Elle ne peut pas plus donner de consentement que le mineur en tutelle, auquel le législateur n'a voulu ni pu le demander.

D'un autre côté, la femme mineure, ainsi que nous l'avons observé sous l'article 2140, ne pourrait consentir dans son contrat de mariage, à la restriction de l'hypothèque sur certains immeubles du mari. La demande postérieure du mari n'a d'autre but, que celui de ramener l'hypothèque à cette même restriction. Il serait déraisonnable que ce que la femme mineure ne peut faire, lorsqu'elle contracte mariage, devînt possible, lorsqu'elle est engagée dans ce lien, et qu'elle se trouve plus particulièrement placée sous la protection tutélaire de la loi.

La demande en réduction ne peut donc être écoutée que lorsqu'elle a pour objet l'hypothèque d'une femme majeure, et que celle-ci donne

d'avance son consentement. Il faut, de plus, que cette demande soit accompagnée d'un avis favorable de quatre parens les plus proches de la femme, réunis en assemblée de famille.

#### ARTICLE 2145.

Les jugemens sur les demandes des maris et des tuteurs, ne seront rendus qu'après avoir entendu le commissaire du gouvernement, et contradictoirement avec lui.

Dans le cas où le tribunal prononcera la réduction de l'hypothèque à certains immeubles, les inscriptions prises sur tous les autres seront rayées.

Le tuteur formant la demande en réduction a deux contradicteurs ; savoir : le subrogé tuteur et le commissaire du gouvernement ou le procureur impérial. Le mari, formant la même demande, n'a qu'un seul contradicteur ; c'est-à-dire, le procureur impérial ; car nous avons vu que la femme qui est la vraie intéressée doit avoir donné son consentement à la demande, pour qu'elle puisse être accueillie par le tribunal. Les parens réunis en assemblée de famille ne peuvent être regardés comme des contradicteurs, puisqu'ils ne sont pas appelés en cause, et qu'ils ne donnent qu'un simple avis préalable qui peut avoir été donné avant que toutes les instructions leur soient parvenues. C'est un des motifs qui nous a fait penser et dire, que cet avis devait

être favorable à la demande, pour la rendre admissible, quoique cela ne soit pas littéralement exprimé dans le texte de la loi. Comment concevoir, en effet, que le tribunal put admettre la demande du mari contre l'avis négatif du conseil de famille? Il ne pourrait avoir pour motif que le consentement de la femme, qui est trop dépendant de l'influence du mari, pour ne pas être suspect, et l'adhésion du procureur impérial qui ne saurait non plus balancer la dénégation du conseil de famille, attendu que le procureur impérial n'est pas en position de connaître, avec autant d'exactitude, la valeur des biens du mari et les charges positives ou éventuelles dont ils pourront se trouver grevés envers la femme, et attendu encore que dans le doute, son ministère est provoqué, bien plus pour conserver à la femme l'intégrité des droits résultans de l'hypothèque légale, que pour seconder le succès de la demande du mari qui doit toujours inspirer quelque défiance.

Nous avons pensé aussi que l'avis du conseil de famille, donné sur la demande du tuteur devait être favorable, non à cause de l'absence d'un contradicteur, puisqu'il a, pour contradicteur bien réel, le subrogé tuteur, mais, parce que l'article 2143, étant rédigé dans le même esprit que l'article 2144, l'avis des parens exigé par ces deux articles doit remplir le même objet dans les deux hypothèses. Nous ajoutons à ces raisons, celle prise de la nécessité d'un avis approbatif, lorsque, dans l'acte de nomination du tuteur, l'hypothèque est restreinte à certains immeubles. Si l'approbation du conseil de famille est nécessaire dans ce cas, elle doit l'être aussi dans celui

où la demande est formée par le tuteur après l'acceptation de la tutelle.

Lorsque le tribunal prononcera la réduction de l'hypothèque légale à certains immeubles, soit du mari, soit du tuteur, les inscriptions prises sur les autres biens seront rayées, dit notre article. Cette radiation est une conséquence nécessaire de la concentration de l'hypothèque dans les immeubles désignés, et de l'affranchissement de tous les autres.

Nous observerons, au surplus, que l'effet des dispositions que nous venons de rapporter, se borne à la restriction des immeubles soumis à l'hypothèque légale; que cette même hypothèque se conserve avec tous ses autres attributs sur les immeubles désignés dans le contrat de mariage, l'acte de nomination de la tutelle, ou le jugement. Cette hypothèque continuera donc d'exister sur les immeubles désignés, indépendamment de toute inscription. Elle aura lieu pour la sûreté du recouvrement de toutes les créances de la femme et du mineur, qui doivent en jouir. Le rang de cette hypothèque se reportera, suivant la nature des créances, aux diverses époques déterminées par l'article 2135; en un mot, elle produira, sur les immeubles restés dans le lien hypothécaire, les mêmes effets que si la réduction ou la restriction n'eussent pas été convenues ou prononcées. Nous n'étendons pas plus loin le développement de ces effets, parce qu'il a été donné ailleurs.

Nous verrons plus bas, sous l'article 2156, quel est le tribunal compétent pour connaître des demandes en réduction et de toutes celles relatives aux inscriptions.



## C H A P I T R E I V.

*Du mode de l'inscription des privilèges et hypothèques.*

## A R T I C L E 2146.

Les inscriptions se font au bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis au privilège ou à l'hypothèque. Elles ne produisent aucun effet, si elles n'ont été prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls.

Il en est de même entre les créanciers d'une succession, si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture, et dans le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire.

Nous expliquerons, sous ce chapitre, tout ce qui concerne le mode et les formes de l'inscription hypothécaire. Mais avant d'entrer dans ces détails, nous croyons devoir nous livrer à l'examen d'une question très-importante, dont cet article lui-même nous fournit le texte. Elle consiste à savoir s'il y a d'autres cas que ceux exprimés dans cet article, où les inscriptions ne peuvent plus être prises utilement. Pour la généraliser, nous la poserons de la manière suivante.

## QUESTION GÉNÉRALE.

*Quelles sont les circonstances où l'inscription ne peut plus être prise utilement ?*

Cette question qui, d'après sa position, et d'après le texte des lois, paraît circonscrite dans un cercle très-étroit, prend une très-grande latitude lorsqu'on l'a considérée dans tous ses rapports avec les diverses parties de la législation hypothécaire.

La formalité de l'inscription s'adapte en général à toutes les hypothèques légales, judiciaire et conventionnelle : mais elle produit des effets distincts, lorsqu'elle s'applique aux hypothèques légales des femmes et des mineurs, et aux privilèges.

Il faut donc examiner la question sous ces trois rapports, et parcourir tous les cas et toutes les situations, où peut se trouver le créancier dont le titre n'est pas encore inscrit.

On va commencer par les hypothèques ordinaires, en prévenant le lecteur que l'on désigne sous ce nom, les hypothèques légales du trésor public et des communes, sur les biens des comptables, celle du légataire d'une somme sur les immeubles de la succession dévolue à celui qui est grevé du legs, les hypothèques judiciaires et les hypothèques conventionnelles.

Toutes ces hypothèques doivent être nécessairement inscrites, et elles ne tirent leur perfection que de l'accomplissement de cette formalité. Les preuves de cette proposition ont été dévelop-

pées plus haut. Il est inutile de les répéter ici. Il suffit de rappeler que l'inscription peut seule vivifier le droit de préférence : et que sa date fixe le rang dans lequel ce droit de préférence pourra être exercé.

Mais, en plaçant ainsi toute l'efficacité de l'hypothèque dans l'inscription, le législateur a laissé au créancier la faculté de la prendre quand il jugerait à propos. Il était inutile, en effet, de prescrire un délai, puisque le rang de l'hypothèque ne doit dater que du jour de l'inscription, et que le créancier ne peut imputer qu'à lui seul le préjudice que peut lui causer sa propre négligence.

Aucun délai déterminé n'a donc été assigné au créancier ; il peut prendre son inscription quand il le juge convenable, sauf à subir la préférence de tous ceux qui auront rempli avant lui cette formalité.

Cependant, la faculté d'inscrire n'est pas perpétuelle, et il survient des circonstances où l'inscription ne peut plus être faite utilement. Alors, l'hypothèque périt avant qu'elle ait reçu la plénitude de la vie ; ce qui distingue ce cas de celui de l'extinction de l'hypothèque : l'extinction, proprement dite, ne peut s'appliquer qu'aux hypothèques qui ont acquis toute leur force et toute leur consistance. Nous allons maintenant faire connaître les circonstances dont nous venons de parler.

L'article 2146 du Code Napoléon en marque deux. Les inscriptions, dit cet article, ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites, sont déclarés nuls. Il en est

de même, ajoute-t-il, entre les créanciers d'une succession, si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux, que depuis l'ouverture et dans le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire.

Ces textes sont clairs, les articles 443, 444, 445 et 446 du Code de commerce, semblables en ce point aux lois antérieures, déclarent nuls les actes donnant hypothèque sur les biens du failli, les actes d'aliénation, ou de paiement, faits dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite. L'inscription est donc sans effet si elle a été prise dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite : et à plus forte raison, elle ne peut plus être prise utilement après l'ouverture de la faillite.

L'inscription ne produit non plus aucun effet, ou bien elle ne peut être prise utilement par le créancier d'une succession, si elle ne l'a été que depuis l'ouverture de la succession, et si cette succession n'a été acceptée que par bénéfice d'inventaire. Pour réaliser ce cas, il faut le concours de trois conditions ; 1<sup>o</sup>. qu'il s'agisse d'une créance sur une succession ; 2<sup>o</sup>. que l'inscription n'ait été prise qu'après l'ouverture de la succession ; 3<sup>o</sup>. que cette même succession n'ait été acceptée que par bénéfice d'inventaire.

Le créancier qui, se trouvant dans ces circonstances, n'a pas pris d'inscription, ou ne l'a prise qu'après les époques marquées, voit périr dans ses mains, l'hypothèque qui lui avait été conférée par la loi, par un jugement ou par la convention, sans qu'il en puisse faire aucun usage ; et il se trouve réduit à la condition des simples créanciers chyrographaires.

Indépendamment de ces deux cas, qui sont nettement exprimés dans cet article, il peut y en avoir d'autres où l'inscription ne peut plus être prise utilement.

Nous ne parlerons pas de la disposition de l'article 2109 du Code Napoléon qui porte, que durant les soixante jours accordés au copartageant, pour inscrire le privilège de la soulte sur l'immeuble qui doit la fournir, nulle hypothèque ne peut avoir lieu sur le même immeuble; ni de celle de l'art. 2111, qui dit que, pendant les six mois accordés aux créanciers et légataires d'une succession pour inscrire le privilège de la séparation du patrimoine, nulle hypothèque ne peut être établie avec effet sur les biens de la succession par les héritiers ou représentans, au préjudice de ces créanciers ou légataires; ni enfin, de la disposition de la loi du 13 septembre 1807, portant, que lorsqu'il aura été rendu un jugement sur une demande en reconnaissance d'obligation sous seing privé, formée avant l'échéance ou l'exigibilité de ladite obligation, il ne pourra être pris aucune inscription hypothécaire en vertu de ce jugement, qu'à défaut de paiement de l'obligation après son échéance ou son exigibilité, à moins qu'il n'y ait eu stipulation contraire.

Dans tous ces cas, la faculté de l'inscription est plutôt suspendue qu'elle n'est anéantie. Le créancier hypothécaire ne peut inscrire utilement dans les intervalles indiqués, mais rien n'empêche qu'ensuite il n'inscrive son hypothèque, et qu'il n'obtienne de cette inscription tout l'avantage que la valeur de l'immeuble hypothéqué et le rang de son hypothèque pourront lui procurer.

Nous examinerons maintenant quels sont les

autres cas qui, soit par leur analogie avec ceux exprimés dans l'article 2146, soit par d'autres considérations, pourraient paralyser une inscription tardive : et nous porterons successivement notre examen sur le cas de la vacance d'une succession, sur celui d'une cession de biens de la part du débiteur, sur celui de l'expropriation forcée de l'immeuble hypothéqué, et enfin sur celui de l'aliénation volontaire.

Le cas où une succession est vacante a une si grande analogie avec celui où la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, que l'article 814 du Code Napoléon, déclare communes aux curateurs des successions vacantes, les dispositions de la section III du titre des successions sur les formes de l'inventaire, sur le mode d'administration et sur les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire.

Mais l'inscription prise par un créancier hypothécaire depuis l'ouverture d'une succession vacante, sera-t-elle sans effet, tout comme celle prise depuis l'ouverture d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ? La loi ne le dit pas ; mais, à ce silence près, il serait bien difficile de découvrir une raison qui pût faire admettre une différence entre le sort des inscriptions dans les deux cas.

Si l'on veut en effet sonder les motifs qui ont pu déterminer la disposition de l'article 2146 et qu'on ne trouve expliquée nulle part, on reconnaîtra qu'il s'applique également à l'un et à l'autre cas.

Le législateur a dû considérer que la faillite, ainsi que l'acceptation d'une succession sous bé-

néfice d'inventaire, sont des signes qui annoncent que tous les biens du débiteur vont être mis en vente, et que leur prix va être distribué aux créanciers. Dès l'instant où la faillite et le bénéfice d'inventaire sont constatés, la possession et l'administration des biens sont ôtées au débiteur, et confiées à des syndics ou à des héritiers bénéficiaires, qui doivent un compte rigoureux. Il a paru sans doute équitable de fixer dans le même moment le sort et la nature de toutes les créances, et de ne pas souffrir qu'un créancier, à l'aide de quelques formalités que le hasard le mettrait en position de remplir plus promptement, pût améliorer sa condition aux dépens des autres créanciers : il a voulu que les créanciers qui, dans cet instant avaient une hypothèque ou un privilège bien établis, en conservassent les avantages ; mais que ceux qui n'avaient qu'une hypothèque imparfaite et non consolidée par l'inscription demeurassent confondus dans la classe commune des créanciers chyrographaires.

Or, ces considérations et ces motifs militent avec la même force, dans le cas de la vacance d'une succession. Dès l'instant de l'ouverture, le débiteur n'existe plus, les biens sont placés dans la main d'un curateur ; ils doivent être vendus, et leur prix doit être distribué aux créanciers. Si la conversion de ces biens en argent et la distribution des prix pouvaient se faire sur-le-champ, chaque créancier se présenterait avec son titre dans l'état où il se trouverait alors, et serait colloqué dans le rang que ce titre lui assignerait. Les délais inséparables des procédures judiciaires n'ont pas pour but, de ménager à quelques-uns des créanciers les moyens d'améliorer ou de consolider leur créance, mais de prendre les me-

sures nécessaires pour que le prix des ventes atteigne toute la valeur des biens vendus, et que les titres des créanciers soient vérifiés et classés.

Dirait-on que la vacance d'une succession ne prouve pas toujours son insolvabilité? il est possible, mais il sera bien rare qu'une succession lucrative reste vacante. Mais ne peut-il pas arriver aussi qu'une succession, quoique acceptée sous bénéfice d'inventaire, soit solvable? Cette solvabilité ne se retrouvera-t-elle pas très-fréquemment dans les successions dévolues aux mineurs qui, quelques riches qu'elles soient, ne peuvent cependant être acceptées que sous bénéfice d'inventaire, d'après l'article 461 du Code Napoléon? Cependant, dans ce dernier cas, le cours des inscriptions nouvelles est arrêté à l'époque de l'ouverture de la succession, par le texte précis de la loi: il peut donc être arrêté par l'esprit de la même loi, à l'époque de l'ouverture d'une succession vacante,

Il doit en être de même encore dans le cas de la cession judiciaire qu'un débiteur fait de ses biens à ses créanciers. Le débiteur se dépouille de tous ses biens. Si la propriété de ces biens ne passe pas immédiatement à la masse des créanciers, ainsi qu'il est dit dans l'article 1269 du Code Napoléon, ce n'est que parce que la valeur n'en est pas déterminée, et que l'ordre des créanciers n'étant pas encore réglé, on ne peut savoir quels sont ceux qui recueilleront cette valeur. Mais les biens abandonnés ou cédés par le débiteur n'en sont pas moins vacans, et on nomme des curateurs pour leur administration, tout comme dans le cas d'une vacance réelle de succession. Aucune raison plausible ne peut faire



admettre une différence entre ce cas et ceux qui sont littéralement exprimés dans l'article 2146.

Notre opinion est puissamment fortifiée par la disposition de la loi du 11 brumaire de l'an 9, sur le même sujet. L'article 5 de cette loi s'exprimait ainsi : « L'inscription qui serait faite dans » les dix jours avant la faillite, banqueroute, » *ou cessation publique de paiement d'un débiteur* ne confère point hypothèque. »

Cet article, en désignant les dix jours avant *la faillite ou la banqueroute*, ne faisait que retracer le vœu de l'ordonnance de 1673, qui ne s'appliquaient qu'aux commerçans : mais, en ajoutant à ces circonstances celle *de la cessation publique de paiement d'un débiteur*, il généralisa la disposition, et il l'étendit à toutes les inscriptions qui seraient prises sur les biens d'un débiteur quelconque dans les dix jours qui précéderaient la cessation publique de paiement.

L'article 2146, en prononçant sur le même sujet, a adopté une autre rédaction. On ne voit, comme nous l'avons déjà remarqué, ni dans les discussions du conseil d'état, ni dans les discours des orateurs, aucune réflexion qui explique les motifs de ce changement. On doit croire, par cela même, que la nouvelle loi est rédigée dans le même esprit que celle du 11 brumaire de l'an 7 ; on doit le croire avec d'autant plus de raison, que la nouvelle loi étend nominativement sa disposition au cas d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, qui n'est point celui de la faillite, et qui peut regarder, non-seulement les commerçans faillis, mais encore les débiteurs de tout

genre, quelles que soient leurs qualités ou leur profession.

Nous croyons pouvoir conclure, d'après ces rapprochemens, et les autres motifs que nous avons employés, que les inscriptions sur les biens cédés par un débiteur ne peuvent être prises utilement, tout au moins à partir du jour de l'abandon fait aux créanciers.

La question deviendra plus difficile lorsque nous l'appliquerons au cas de l'expropriation forcée des biens hypothéqués, faite sur la tête du débiteur. Et pour la résoudre d'une manière qui puisse satisfaire, nous serons obligés de remonter aux principes radicaux, et de retracer avec exactitude les dispositions anciennes et nouvelles, qui auront, avec cette question, des rapports plus ou moins directs.

Les biens du débiteur ( nous ne saurions trop le répéter ), sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue au prorata de leurs créances, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence, qui sont les hypothèques.

L'hypothèque est un droit réel qui s'établit sur les immeubles du débiteur, et qui donne au créancier le droit de les suivre, soit dans la main du débiteur, soit dans celle de tout autre possesseur, pour être payé sur le prix par préférence aux créanciers non hypothécaires, et même aux créanciers hypothécaires, dont le rang est postérieur.

L'hypothèque ne s'établit que par l'accomplissement de toutes les conditions voulues par la loi,

et dont la dernière est l'inscription qui fixe le rang de préférence.

Si l'on ne consultait que l'intérêt des acquéreurs et des créanciers hypothécaires, il serait inutile de rechercher l'époque à laquelle les créanciers, ayant un commencement d'hypothèque, peuvent l'accomplir utilement par l'inscription. La faculté d'inscrire pourrait impunément s'étendre à un tems indéfini.

L'acquéreur ne doit payer que le prix déterminé, quels que soient le nombre, l'ordre et les titres des créanciers.

Les créanciers, ayant hypothèque inscrite, et qui sont en rang utile, reçoivent leur paiement intégral, et ils sont sans inquiétude comme sans intérêt sur la chaîne plus ou moins longue de créanciers inscrits ou non inscrits, qu'ils peuvent laisser après eux.

Tout l'intérêt se concentre dans les créanciers chyrographaires, auxquels il importe de débattre la validité d'une inscription tardive pour écarter la préférence qu'elle obtiendrait sur eux.

Or, si nous consultations l'esprit du système hypothécaire, nous découvrirons que le but final de l'hypothèque est d'attendre ou de poursuivre la vente forcée de l'immeuble affecté, pour recevoir, sur le prix, le paiement de la créance hypothécaire; que le dénouement des charges hypothécaires s'opère dans l'instant de la vente forcée; que, dans ce même instant, tous les créanciers qui ont des hypothèques inscrites doivent se tenir prêts pour se faire colloquer dans leur rang; et que ceux qui n'ont pas, alors, accompli la formalité nécessaire de l'inscription, doivent rester confondus dans la classe des créanciers chy-

rographaires, et ne peuvent aspirer à aucune préférence.

Un effet ne peut exister sans cause. La préférence est un effet. Sa cause est l'hypothèque ou le droit réel qu'elle donne sur les immeubles du débiteur. Cette cause ne peut plus se réaliser sur l'immeuble qui a subi l'expropriation forcée. Comment une inscription postérieure pourrait-elle compléter le droit réel sur l'immeuble du débiteur? Cet immeuble a cessé d'appartenir au débiteur; il est légitimement acquis à l'adjudicataire. Comment ce créancier négligent pourrait-il invoquer le droit de suite et surenchérir? L'inscription, qui seule pouvait lui donner le droit de suite, n'existait pas lors de l'adjudication; les enchères sont épuisées: tout ce qu'il aurait pu faire si sa créance eût été inscrite avant la vente est fait par d'autres: tout est consommé.

A la vérité le prix n'est pas encore distribué. Mais que reste-t-il à exercer sur ce prix? des préférences: et comment pourra-t-il la réclamer et en obtenir une, lorsque les choses sont parvenues au point que la cause, qui seule pouvait donner cette préférence, ne peut plus se réaliser?

C'est ainsi que nous tirons de la nature même, et des formes du droit hypothécaire, la conséquence que l'inscription ne peut être efficace qu'autant qu'elle a été prise avant l'adjudication. Nous allons examiner maintenant jusques à quel point le texte des lois peut étayer cette opinion.

La loi du 9 messidor an 3, fut établie sur les bases de la publicité. L'article 3 déclara qu'il n'y avait d'hypothèque que celle résultant d'actes au-

thentiques, inscrite dans des registres publics, ouverts à tous les citoyens. L'article XIX, après avoir prescrit les actes préliminaires qui doivent conduire à l'établissement de l'hypothèque, ajouta qu'elle n'était acquise définitivement que par la formalité de l'inscription de ces actes.

Venant ensuite au règlement de l'ordre, l'article CLXIII porte, que le conservateur des hypothèques dressera, 1<sup>o</sup>. l'extrait certifié du livre de raison des hypothèques comprenant toutes celles existantes, *jusqu'au jour de l'adjudication définitive*; 2<sup>o</sup>. , etc.

Si le conservateur des hypothèques ne devait inscrire dans ce certificat que les hypothèques existant jusqu'au jour de l'adjudication définitive, et si, d'un autre côté, l'existence d'une hypothèque était nécessairement liée avec son inscription, il est clair que la loi ne voulait admettre dans la formation de l'ordre que les hypothèques inscrites jusqu'au jour de l'adjudication, et que toute hypothèque non inscrite à cette époque retombait dans la classe des créances chirographaires.

Les lois ultérieures ne se sont pas expliquées avec la même précision. Celle du 11 brumaire de l'an 7, sur les expropriations forcées, dit, art. IV, que les affiches imprimées qui annoncent l'adjudication, doivent contenir l'état des inscriptions existantes sur l'immeuble au jour du commandement; mais il ne faut pas conclure de là que des inscriptions ne peuvent être prises utilement dans l'intervalles du commandement à l'adjudication, puisque le commandement n'opère ni l'expropriation du débiteur, ni même la saisie de l'immeuble, laquelle ne résulte que de l'apposition postérieure

des affiches, selon l'article V. La loi voulait seulement présenter aux enchérisseurs, autant qu'il était possible, les charges qu'ils auraient à acquitter lors de l'adjudication.

L'article XXXI de la même loi s'occupe de l'ordre : il dit qu'après l'adjudication, il sera ouvert au greffe du tribunal un procès verbal, sur la première réquisition d'un des créanciers, et sur la remise qu'il sera tenu de faire en même tems d'un état certifié par le conservateur *des hypothèques existantes sur les biens aliénés*. Il n'y a dans le sens de cette loi, non plus que dans celui de la loi du 9 messidor an 3, d'hypothèque existante que celle qui est inscrite : mais la lettre de l'article cité laisse une incertitude sur le point de savoir, s'il entend comprendre seulement les hypothèques inscrites jusqu'au jour de l'adjudication, ou bien celles inscrites jusqu'au jour du procès verbal.

Le Code Napoléon ne contient rien sur le règlement de l'ordre. Il se contente d'annoncer, article 2218, que l'ordre et la distribution du prix des immeubles et la manière d'y procéder, sont réglés par les lois sur la procédure; et l'on trouve effectivement, dans l'article 752 du Code de la procédure civile, cette disposition, à peu près semblable à celle de la loi du 11 brumaire an 7 : « Le poursuivant prendra l'ordonnance du juge » commis, qui ouvrira le procès verbal d'ordre, » auquel sera annexé un extrait délivré par le » conservateur de toutes les inscriptions existantes. »

Cependant, comme il est indubitable que les lois que nous venons de citer, pour tout ce qui concerne la publicité des hypothèques ordinaires,

ne soient conçues dans le même esprit que la loi du 9 messidor an 3, ce qui se trouve textuellement décidé par cette dernière sur l'époque à laquelle les inscriptions cessent de pouvoir être prises utilement, peut-être sous-entendu, sans témérité dans la loi du 11 brumaire an 7, dans le Code Napoléon et dans le Code de la procédure civile.

Nous avons dit ailleurs que les orateurs du gouvernement et du tribunal, exposant les motifs du titre IV du livre I<sup>er</sup>. de la 2<sup>e</sup>. partie du Code de la procédure civile, avaient pensé et professé que, dans le véritable sens du Code de Napoléon, l'aliénation volontaire toute seule, et même sans le secours de la transcription, purgeait les hypothèques non inscrites à cette époque, et empêchait qu'il n'en fût établi de nouvelles. A combien plus forte raison le même effet devait-il résulter de l'expropriation forcée qui se fait avec bien plus de lenteur et de solennité, et qui est le point où toutes les hypothèques doivent se réunir en concours, pour être évacuées.

Il est vrai que l'article 834 du Code de la procédure civile a modifié, dans ce point, les dispositions du Code Napoléon, en permettant au créancier hypothécaire, qui n'a pas fait inscrire son titre antérieurement à l'aliénation, de prendre inscription dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation. Nous examinerons plus bas jusqu'à quel point cette disposition nouvelle peut se raccorder avec le système du Code Napoléon. Il nous suffit d'observer ici qu'elle ne s'applique littéralement qu'au cas de l'aliénation volontaire d'un immeuble soumis à l'hypothèque, et qu'il est impossible de l'étendre, par analogie,

au cas d'une expropriation forcée, puisque l'adjudication ne doit pas être suivie de la formalité de la transcription, et qu'ainsi il n'y aurait aucun point de départ pour faire courir le délai de quinzaine.

Nous ajouterons même avec quelque fondement que cette disposition du Code de la procédure est une exception à la règle précédemment établie, et que de cela seul, que l'exception est bornée au cas d'une aliénation volontaire, la règle doit continuer de subsister toute entière dans le cas d'une expropriation forcée : d'où suit la conséquence palpable que les hypothèques non inscrites lors de l'expropriation forcée, ne peuvent plus l'être utilement après cette époque.

Dans toute l'économie du titre de l'ordre, qui est le XIV<sup>me</sup>. du livre V de la première partie du Code de la procédure civile, on ne trouvera rien qui contrarie notre opinion. Le règlement de l'ordre s'ouvre vers le principe, sur un extrait délivré par le conservateur de toutes les inscriptions existantes. La loi détermine ensuite les formes et les délais dans lesquels chaque créancier inscrit doit produire son titre et contester ceux des autres créanciers : elle prononce les peines qu'encourent ceux qui ne produisent ni ne débattent dans les délais fixés : elle règle la forme du jugement d'ordre et le mode de son exécution : nulle part on ne voit que les créanciers non inscrits, dans le principe, aient pu utilement prendre une inscription, pendant le cours des procédures qui tendent à la formation de l'ordre. Un seul article, le 778<sup>me</sup>. dit que *tout créancier pourra prendre inscription pour conserver les droits de son débiteur*. Et comme cet article se trouve placé sous



le titre de l'ordre, on pourrait penser que le créancier serait autorisé à prendre cette inscription pendant le cours des opérations relatives au règlement de l'ordre.

On répondra d'abord que le texte ne le dit pas ainsi. On ajoutera que cette interprétation est contraire aux principes et à l'esprit de la loi. Les créanciers, avait dit l'article 1166 du Code Napoléon, peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur : l'article du Code de la procédure, qui permet à un créancier de prendre inscriptions pour conserver les droits de son débiteur, n'est qu'une application de ce principe. Mais il est manifeste que le créancier ne peut exercer les droits de son débiteur que de la même manière dont le débiteur pourrait les exercer lui-même : le créancier ne pourra donc inscrire utilement la créance de son débiteur, que dans le tems et les circonstances où le débiteur lui-même pourrait faire utilement cette inscription. Nous reviendrons à cette faculté des créanciers sous l'article 2148.

L'article 752 du Code de la procédure civile, portant que le procès verbal sera accompagné d'un extrait délivré par le conservateur de toutes les inscriptions existantes, était le 773<sup>me</sup>. dans le projet du même Code communiqué au tribunal. Ce corps, qui avait aperçu les difficultés qui nous occupent dans ce moment, proposa d'ajouter à l'article deux mots qui devaient lever tous les doutes, et de le rédiger ainsi : « Le poursuivant » prendra l'ordonnance du juge commis, qui » ouvrira le procès-verbal d'ordre, auquel sera » annexé un extrait délivré par le conservateur » de toutes les inscriptions existantes *au moment*

» *de l'adjudication.* » Si cette proposition ne fut pas adoptée, ce ne fut pas qu'on la regardât comme contraire aux principes, mais parce que cette addition particulière se trouva confondue avec une chaîne d'amendemens qui dénaturaient le projet, et qui ne purent, par cela même, être accueillis.

Il ne reste pas moins prouvé, soit par les principes de la matière, soit par le rapprochement des premières lois avec les dernières, que l'inscription doit être regardée comme tardive et sans effet, si elle n'est prise que postérieurement à l'adjudication définitive.

Nous avons encore à examiner la même question dans le cas de l'aliénation volontaire.

La loi du 11 brumaire de l'an 7, contenait sur ce point des dispositions bien différentes de celles du Code Napoléon. Les articles XXVI et XXVIII de cette loi étaient ainsi conçus.

» Art. XXVI. Les actes translatifs de biens  
 » et droits susceptibles d'hypothèque, doivent  
 » être transcrits dans les registres du bureau de  
 » la conservation des hypothèques, dans l'arron-  
 » dissement duquel les biens sont situés :

» Jusque-là, ils ne peuvent être opposés aux  
 » tiers qui auraient contracté avec le vendeur, et  
 » qui se seraient conformés aux dispositions de  
 » la présente.

» Art. XXVIII. La transcription prescrite  
 » par l'article 26, transmet à l'acquéreur les  
 » droits que le vendeur avait à la propriété de  
 » l'immeuble, mais avec les dettes et hypothè-  
 » ques dont cet immeuble est grevé. »

Il résultait de la combinaison de ces deux articles que , dans le cas de l'aliénation volontaire d'un immeuble susceptible d'hypothèque, la propriété n'en était transférée au nouveau possesseur que par la transcription. Jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, l'aliénateur était censé, du moins dans l'intérêt des tiers, avoir conservé la propriété de l'immeuble aliéné. Il pouvait l'aliéner de nouveau ; il pouvait contracter des nouvelles dettes et hypothéquer, pour leur sûreté, les immeubles déjà vendus. Et si le nouvel acquéreur et le nouveau créancier avaient fait l'un la transcription, l'autre l'inscription de son titre, avant que le premier acquéreur eût rempli la formalité de la transcription, ce dernier n'avait rien à leur opposer. On voit que, dans ce système, une créance hypothécaire créée avant l'aliénation de l'immeuble hypothéqué, et même depuis, pouvait être utilement inscrite sur la tête de l'ancien propriétaire ; tandis que le titre d'aliénation n'avait pas été transcrit par l'acquéreur.

Le Code Napoléon n'a point adopté ce système. On lit dans l'article 2182 cette disposition fondamentale. « Le vendeur ne transmet à l'acquéreur » que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue : il les transmet sous » l'affectation des mêmes privilèges et hypothèques dont il était chargé. »

Ce n'est plus, comme dans le système de la loi du 11 brumaire an 7, la transcription, mais bien l'acte de vente lui-même, qui transmet la propriété de l'immeuble aliéné. L'acte de vente transmet cette propriété avec les mêmes privilèges et hypothèques dont l'immeuble était chargé au

moment de la vente, entre les mains du vendeur; mais les hypothèques créées postérieurement par celui-ci, même avant la transcription, ne peuvent atteindre l'immeuble aliéné. La transcription qui était nécessaire, d'après la loi du 11 brumaire, pour opérer la transmission de la propriété, ne l'est plus maintenant pour remplir cet objet : elle ne le devient qu'à l'égard de l'acquéreur qui veut purger les hypothèques existantes sur l'immeuble du chef du vendeur, ainsi qu'on peut le voir dans l'article 2183 du Code Napoléon.

C'est de ces principes et de quelques autres textes répandus dans le Code que les deux orateurs du gouvernement et du tribunaat ont tiré cette conséquence rappelée plus haut, que les hypothèques, non-inscrites au moment de l'aliénation, ne pouvaient plus l'être utilement. Il serait trop long de rapporter ici ces opinions et leurs motifs ; on peut les voir dans le recueil de la discussion du Code de la procédure civile, édition de Firmin Didot, pag. 280 et suivantes, pag. 301 et suivantes.

La législation sur ce point était dans cet état, lorsque le Code de la procédure civile présenta l'article 834, qui fut le texte des discours des deux orateurs. Voici comment cet art. est conçu.

« Art. 834. Les créanciers qui, ayant une  
 » hypothèque, aux termes des art. 2123, 2127  
 » et 2128 du Code civil, n'auront pas fait ins-  
 » crire leurs titres, antérieurement aux aliéna-  
 » tions qui seront faites à l'avenir des im-  
 » meubles hypothéqués, ne seront reçus à requérir  
 » la mise aux enchères, conformément aux dis-  
 » positions du chap. VIII, du titre XVIII, du

» liv. III du Code civil, qu'en justifiant de  
 » l'inscription qu'ils auront prise depuis l'acte  
 » translatif de propriété, et au plus dans la quin-  
 » zaine de la transcription de cet acte.

» Il en sera de même à l'égard des créanciers  
 » ayant privilège sur les immeubles, sans pré-  
 » judice des autres droits résultans au vendeur  
 » et aux héritiers, des articles 2108 et 2109 du  
 » Code civil. »

Cet article laisse le vendeur dans l'impossibilité où l'avait mis le Code Napoléon, de créer de nouvelles hypothèques sur l'immeuble vendu après l'acte d'aliénation : il ne parle que des créanciers qui n'ont pas fait inscrire leur titre antérieurement aux aliénations ; ce qui suppose invinciblement que le titre de la créance existait avant l'aliénation.

Mais ces créanciers ayant un titre hypothécaire avant l'aliénation, ne sont plus déchus, par le fait de la vente, de la faculté d'inscrire ces titres après l'aliénation, s'ils ne l'ont fait auparavant. Ils peuvent inscrire, non-seulement dans l'intervalle de la vente à la transcription, mais encore dans les quinze jours qui suivent l'accomplissement de cette dernière formalité.

Cette nouvelle disposition peut, sous un certain point de vue, rentrer dans le système du Code Napoléon. L'article 2167 donne à l'acquéreur l'option de purger ou de ne pas purger les hypothèques ; tandis qu'il ne veut pas les purger, il demeure obligé, comme détenteur, à toutes les dettes hypothécaires, et jouit, suivant les termes du même article, des termes et délais accordés au débiteur originaire. Il est considéré, sous ce

rapport, comme un successeur à titre universel qui est l'image de son auteur, et contre lequel on peut diriger les mêmes poursuites et les mêmes actes que l'on aurait pu faire contre l'auteur en personne. Cette presque similitude dans ce point fait concevoir, comment un créancier, ayant un titre hypothécaire non inscrit avant l'aliénation, conserve la faculté de l'inscrire après l'aliénation, tout comme si l'immeuble était encore dans les mains du vendeur.

L'acquéreur ne prend bien pleinement son caractère distinct de successeur à titre particulier non passible des dettes de son vendeur, que lorsqu'il veut purger les hypothèques. Il doit alors annoncer, avant tout, cette volonté, par la transcription : ce n'est qu'alors que les créanciers du vendeur acquièrent une connaissance positive de cette volonté ; et c'est, sans doute, par ces motifs, que le législateur légitime les inscriptions faites jusqu'à ce moment, et qu'il accorde de plus aux créanciers du vendeur un terme moral de quinze jours, à compter du jour de la transcription, pour inscrire leurs titres, quand ils ne l'ont pas fait auparavant.

Au surplus, il est indubitable que l'inscription prise dans le délai prescrit ne produise tous les effets que la loi attribue aux inscriptions en général. Ainsi, le créancier inscrit, dans la quinzaine, aura le droit de surenchérir pendant les délais accordés pour la surenchère ; il pourra concourir au règlement de l'ordre ; il fera colloquer sa créance dans le rang que lui assignera la date de son inscription ; il obtiendra la préférence non-seulement sur les créanciers chirographaires, mais encore sur les créanciers hypo-

thécaires qui auraient pris leur inscription dans le même délai, mais postérieurement à la sienne.

Mais si ce créancier n'inscrit pas dans la quinzaine de la transcription faite par l'acquéreur, perdra-t-il irrévocablement la faculté d'inscrire utilement? ou bien la conservera-t-il encore après ce terme? Ici je prie le lecteur de me prêter encore toute son attention. J'ai entrepris de le conduire dans une route incertaine et ténébreuse; je ne puis dissimuler la crainte que j'ai de l'égarer.

L'art. 2183, ainsi que nous le redirons plus bas, veut que l'acquéreur qui a le dessein de purger les hypothèques, fasse d'abord transcrire son titre, et qu'il notifie aux créanciers inscrits extrait de son titre, extrait de la transcription, un tableau des créances inscrites, et la déclaration qu'il est prêt à acquitter les dettes à concurrence du prix.

L'art. 2185 autorise tout créancier inscrit à requérir la mise de l'immeuble aux enchères dans les quarante jours qui suivent la notification faite par le nouveau propriétaire.

La notification de la part de l'acquéreur ne doit pas être faite aux créanciers non inscrits. L'art. 835 du Code de la procédure civile le dit expressément; et cela résulte tout aussi bien de l'impossibilité où est l'acquéreur d'adresser un acte à un créancier qui ne s'est point fait connaître, par les voies que la loi lui indique.

Ce même créancier non inscrit ne peut provoquer les enchères, tandis que son titre reste dans cet état d'imperfection. Il acquiert toutefois le droit de requérir la mise aux enchères, pourvu qu'il justifie de l'inscription prise avant l'expiration

de la quinzaine, à partir de la transcription faite par le nouveau propriétaire : telle est la disposition littérale de l'article 834 du Code de la procédure civile. Cette faculté de renchérir expire dans la main du créancier qui a fait l'inscription tardive, au terme de quarante jours, fixé à l'égard des créanciers qui avaient inscrit avant la notification; en telle sorte qu'en supposant que l'acquéreur ait fait sa transcription et la notification aux créanciers inscrits le premier mai, et que le créancier tardif ait fait son inscription le quinze du même mois, ce dernier ne peut requérir la mise aux enchères, que jusqu'au 10 juin suivant, époque de l'expiration du délai de quarante jours, à partir de la notification.

Mais supposons que ce créancier négligent n'ait fait son inscription qu'après l'expiration du délai de quinzaine, l'article 834 dit bien qu'il n'aura pas le droit de requérir la mise aux enchères; mais il ne dit pas quels seront le sort et les effets de cette inscription tardive : c'est cette difficulté que nous cherchons à résoudre.

On pourrait employer en faveur de la validité de l'inscription les raisonnemens suivans. Le titre de l'acquéreur est mis en suspens par les procédures tendantes à purger les hypothèques. Il se fixe irrévocablement par l'expiration du délai de quarante jours, dans le cas où la mise aux enchères n'a été provoquée par aucun créancier : il est annulé et remplacé par l'adjudication dans le cas où la mise aux enchères a été réalisée pendant le délai. Il pourrait paraître juste d'admettre l'inscription faite jusqu'à l'une de ces deux époques; attendu que ce n'est qu'à ces mêmes époques que la propriété se fixe irrévocablement, ou sur la tête



de l'acquereur volontaire, ou sur celle de l'adjudicataire, et que rien ne semble s'opposer à ce que le créancier ne puisse consolider son hypothèque par l'inscription, tandis que la propriété de l'immeuble soumis à l'hypothèque, n'est pas fixée sur la tête d'un nouveau possesseur.

Cependant, des raisons différentes et non moins solides, mènent à un tout autre résultat.

Le créancier qui n'a fait son inscription qu'après la quinzaine qui lui est accordée, a perdu irrévocablement le droit de provoquer la mise aux enchères. Il a perdu ainsi, tout ce qui constitue le nerf et la garantie de l'hypothèque.

Ce nouveau possesseur de l'immeuble soumis à l'hypothèque, peut en effet, être un donataire; il peut avoir réduit l'évaluation de l'immeuble à une somme si modique, qu'elle n'offrira qu'un prix illusoire: quel moyen aura-t-il de le faire élever à sa vraie valeur? Il n'en aura aucun.

D'un autre côté, ce créancier négligent peut-être le seul qui ait stipulé une hypothèque sur l'immeuble aliéné. S'il n'a pas inscrit dans les quinze jours de la transcription, rien ne peut empêcher que le seizième jour, l'acquereur ne paie le prix au vendeur, et qu'il ne soit valablement libéré. L'article 2186 du Code Napoléon rappelé dans l'article 835 du Code de la procédure civile, ne regarde que les créanciers inscrits lors de la transcription, ou dans les quinze jours qui la suivent. « A défaut par le créancier, dit cet » article, d'avoir requis la mise aux enchères » dans le délai et les formes prescrites, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée

» au prix stipulé dans le contrat, ou déclaré par  
 » le nouveau propriétaire, lequel est, en consé-  
 » quence, libéré de tout privilège et hypothèque,  
 » en payant ledit prix aux créanciers qui seront  
 » en ordre de recevoir, ou en le consignat. »

Le créancier inscrit, au moment de la transcription, d'après l'article 2185 du Code Napoléon, et le créancier inscrit dans la quinzaine de la transcription, d'après l'article 834 du Code de la procédure civile, peuvent seuls requérir la mise aux enchères dans le délai de quarante jours, à partir de la notification, et selon le mode prescrit par l'article 2185. La loi n'a donc en vue que les mêmes créanciers, lorsqu'elle enjoint à l'acquéreur de payer le prix à ceux qui seront en ordre de recevoir, ou de consigner. Cette injonction n'est, ni ne peut être faite dans l'intérêt du créancier qui n'a inscrit son titre, ni avant la transcription, ni dans les quinze jours qui l'ont suivie. Sa créance, n'ayant aucun caractère de publicité, ne peut empêcher que le prix ne soit payé au vendeur, et que l'immeuble ne soit pour toujours affranchi de tout privilège et hypothèque étrangères.

Une hypothèque qui ne peut fournir au créancier les moyens d'élever le prix de l'immeuble hypothéqué à sa vraie valeur, une hypothèque qui ne peut mettre aucun obstacle à ce que le prix de l'immeuble aliéné soit payé valablement au vendeur, ne peut être une hypothèque, puisqu'elle est dénuée de tous les droits qui constituent la vraie hypothèque.

Nous concluons de là qu'une créance non inscrite à l'expiration du délai de quinzaine, à partir de la transcription, ne peut plus l'être utilement,

qu'elle a perdu irrévocablement l'aptitude à devenir hypothécaire, et qu'elle retombe, dès cet instant, dans la classe des créances chyrographaires.

Nous avons supposé, pour faire ressortir davantage notre démonstration, que le créancier négligent est le seul qui ait stipulé une hypothèque sur l'immeuble aliéné. La supposition contraire ne saurait changer ces résultats. S'il y a d'autres créanciers inscrits utilement, l'acquéreur ne pourra acquérir la libération des privilèges et hypothèques qu'après que l'écoulement des quarante jours, à partir de la notification, aura constaté qu'aucun de ces créanciers n'a voulu enchérir, et qu'autant qu'il paiera le prix aux créanciers en ordre de le recevoir, ou qu'il le consignera. Il pourra même arriver qu'une enchère mise dans le délai ait été suivie d'une adjudication définitive, et ait ainsi dépouillé l'acquéreur volontaire pour investir définitivement l'adjudicataire de la propriété de l'immeuble hypothéqué. Ces actes sont tous étrangers au créancier négligent; ils sont tous hors de la sphère de sa volonté et de ses pouvoirs: ils ne peuvent avoir aucune influence sur sa créance particulière; ils ne peuvent en changer ni le sort ni la condition.

Nous avons parcouru les divers cas où une hypothèque ordinaire non inscrite ne pouvait plus l'être utilement. Nous avons annoncé, dans le principe, que la question devait être envisagée sous un triple rapport avec les hypothèques ordinaires, avec les hypothèques légales des femmes et des mineurs, et enfin avec les privilèges.

L'inscription étant le complément de l'hypothèque ordinaire, nous avons remarqué que le défaut d'inscription ou l'impuissance de la faire utilement empêchaient que l'hypothèque pût recevoir toute sa perfection, et faisaient retomber la créance dans la classe des créances chyrographaires.

Les hypothèques des femmes et des mineurs existent indépendamment de toute inscription. Ces hypothèques n'ayant pas besoin de la formalité de l'inscription pour acquérir leur complément, ne peuvent perdre leur existence, que par les moyens qui opèrent l'extinction des hypothèques parfaites. Nous expliquerons, sous les chapitres VIII et IX, quand et comment les hypothèques des femmes et des mineurs doivent être inscrites.

Les privilèges sont soumis à la formalité de l'inscription ; mais comme l'inscription appliquée aux privilèges produit des effets différens de ceux qu'elle produit à l'égard des hypothèques ordinaires, les délais de l'inscription à faire varient selon la nature ou l'espèce du privilège. La question exige, par ces motifs, une discussion séparée. On la trouvera sous l'art. 2106 et suivans auxquels nous renvoyons le lecteur.

Nous nous contentons de remarquer ici qu'il est impossible que la disposition de l'article 2146 soit littéralement appliquée en ce qui concerne les privilèges. « Les inscriptions sur les biens soumis » *au privilège* ou à l'hypothèque, ne produisent » aucun effet, dit cet article, si elles sont prises » dans le délai pendant lequel les actes faits avant » l'ouverture des faillites sont déclarées nuls. » Le vendeur a un privilège sur l'immeuble vendu

pour sûreté du recouvrement du prix, et aucun délai ne lui est prescrit pour faire l'inscription de son privilège, article 2108. Si l'acquéreur tombait en faillite, ou si sa succession n'était acceptée que sous bénéfice d'inventaire, on ne saurait prétendre que l'inscription de ce privilège, faite dans les dix jours antérieurs à la faillite, ou postérieurement à l'ouverture de la succession, ne dût produire aucun effet.

Le cohéritier ou le copartageant a, pour la soulte, un privilège sur les immeubles de la succession qui doit être inscrit dans les soixante jours à partir de l'acte de partage, article 2109. Pourrait-on frustrer ce créancier de son privilège, parce que la faillite ou la mort du copartageant, son débiteur, seraient survenues pendant le délai de soixante jours?

Les créanciers et légataires surtout qui demandent la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier, conservent, d'après l'art. 2111, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions prises dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession. La faillite des héritiers ou l'acceptation de leur succession par bénéfice d'inventaire, pendant le délai de six mois, ne pourra certainement pas empirer la condition des créanciers et légataires de la succession, ni détruire l'effet du privilège de la séparation des patrimoines que la loi leur accorde avec la plus juste raison.

Il nous suffit d'avoir indiqué par ces exemples les modifications dont le sens littéral de cet article est susceptible. Les autres explications relatives à

l'inscription des privilèges se trouvent aux lieux désignés plus haut.

Nous allons nous occuper maintenant du mode des inscriptions qui comprend le lieu où elles doivent être faites, la forme qu'on doit leur donner, la durée de leur effet, et les réglemens généraux concernant les frais et les contestations auxquelles elles peuvent donner lieu.

Les inscriptions, a dit notre article, se font au bureau de conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis au privilège ou à l'hypothèque.

L'hypothèque est un droit réel : il ne peut s'asseoir que sur des immeubles dont la situation est invariable. Pour se raccorder avec le système de publicité adopté par le Code Napoléon, il fallait circonscrire des arrondissemens tellement combinés, que toutes les charges hypothécaires dont les immeubles situés dans cet arrondissement se trouveraient grevés, pussent être inscrites et présentées avec ordre et netteté. C'est dans cette vue qu'on a formé des arrondissemens, et qu'on a établi dans ces arrondissemens des bureaux où toutes les inscriptions doivent être faites. Une inscription sur un immeuble ne peut donc produire d'effet qu'autant qu'elle est inscrite au bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel cet immeuble est situé. L'inscription prise dans tout autre bureau serait nulle.

#### A R T I C L E 2147.

Tous les créanciers inscrits le même jour, exercent en concurrence une hypo-

thèque de la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand cette différence serait marquée par le conservateur.

Plusieurs hypothèques de même ou de différente nature peuvent être cumulées sur le même immeuble : et les divers créanciers auxquels elles appartiennent peuvent venir inscrire simultanément. La priorité de l'hypothèque attribuée à celle de l'inscription aurait pu faire naître des difficultés dans le cas où il y a concurrence entre plusieurs créanciers pour inscrire.

Cet article les prévient : il n'a pas voulu que, dans ce cas, la priorité de l'hypothèque fût réglée, ni par l'ordre de l'écriture, ni par l'instant mathématique où l'acte a été présenté à l'inscription. Il a attribué une hypothèque de même date et de même rang à tous les créanciers inscrits le même jour, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand cette différence serait marquée par le conservateur.

Le législateur a fait plus, il a prévu les embarras que pourrait éprouver un conservateur des hypothèques pour inscrire matériellement, sur le registre à ce destiné, tous les bordereaux de créances qui lui seraient présentés le même jour. Il l'a obligé, par l'article 2200, d'avoir un registre sur lequel il doit inscrire jour par jour, et par ordre numérique, les remises qui lui sont faites d'actes de mutation pour être transcrits, ou de bordereaux pour être inscrits, et de donner au requérant une reconnaissance sur papier timbré, qui rappellera le numéro du registre :

lequel la remise aura été inscrite. Il enjoint au conservateur de transcrire les actes de mutation, et d'inscrire les bordereaux sur les registres à ce destinés, à la date et dans l'ordre des remises qui lui en auraient été faites.

L'effet de cette identité d'hypothèque entre plusieurs créanciers, sera de faire concourir les inscriptions qui seront faites le même jour, sans considérer l'ordre de l'écriture, ni le moment du jour où elles ont été faites ; ils seront tous alloués dans le même rang ; et si les sommes à distribuer étaient insuffisantes pour les remplir du montant entier de leur créance, elles seraient réparties par contribution ; c'est-à-dire, proportionnellement au montant de chaque créance.

Il est manifeste, au surplus, que cette mesure ne peut s'appliquer à diverses créances inscrites le même jour, qu'au cas où les hypothèques qui les accompagnent sont de telle nature que leur rang doit être fixé par celui de l'inscription. Si on avait inscrit le même jour une hypothèque ordinaire, une hypothèque légale d'une femme et un privilège, l'hypothèque légale de la femme, en remontant au jour du contrat de mariage, obtiendrait la préférence sur l'hypothèque ordinaire, et le privilège obtiendrait la préférence sur l'une et sur l'autre hypothèque.

#### A R T I C L E 2148.

Pour opérer l'inscription, le créancier représente, soit par lui-même, soit par un tiers, au conservateur des hypothèques,



l'original en brevet, ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque.

Il y joint deux bordereaux écrits sur papier timbré, dont l'un peut être porté sur l'expédition du titre; ils contiennent,

1°. Les noms, prénoms, domicile du créancier, sa profession, s'il en a une, et l'élection d'un domicile pour lui, dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau;

2°. Les nom, prénoms, domicile du débiteur, sa profession, s'il en a une connue, ou une désignation individuelle et spéciale, telle que le conservateur puisse reconnaître et distinguer, dans tous les cas, l'individu grevé d'hypothèque;

3°. La date et la nature du titre;

4°. Le montant du capital des créances, exprimées dans le titre, ou évaluées par l'inscrivant, pour les rentes et prestations, ou pour les droits éventuels, conditionnels ou indéterminés, dans les cas où cette évaluation est ordonnée, comme aussi le montant des accessoires de ces capitaux, et l'époque de l'exigibilité;

5°. L'indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels il entend conserver son privilège ou son hypothèque.

Cette dernière disposition n'est pas nécessaire dans le cas des hypothèques légales ou judiciaires : à défaut de convention, une seule inscription, pour ces hypothèques, frappe tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau.

Cet article, ainsi que tous ceux qui composent le chapitre IV, règlent les formes à observer dans l'inscription. La loi du 11 brumaire an 7 contenait des dispositions littéralement semblables, à quelques différences près que nous ferons remarquer. Cette dernière loi, pendant un règne de cinq ans, a vu naître plusieurs contestations au sujet de l'observation des formalités de l'inscription hypothécaire. Il ne sera pas inutile de consulter les derniers jugemens qui les ont vidées, pour reconnaître jusqu'à quel point d'exactitude et de ponctualité les tribunaux supérieurs exigent l'observation de ces formalités.

L'un des arrêts de la cour de cassation, où les principes nous ont paru le mieux développés, est celui du 22 avril 1807. M. Daniels, substitut de M. le procureur général, portant la parole, reconnaît qu'en règle les formalités auxquelles a été soumise l'inscription hypothécaire devaient, de leur nature, être observées, à peine de nullité; mais il lui paraît impossible de ne pas admettre des exceptions dans les cas où aucun intérêt étran-

ger n'étant blessé, la nullité n'est ni prononcée par la loi, ni conseillée par l'équité. Il donne pour exemple de ces cas, celui de l'omission des prénoms, de la profession, etc.

L'arrêt pose en principe que les formalités qui tiennent à la substance des actes, sont de rigueur, et doivent, même dans le silence de la loi, être observées à peine de nullité. Il applique le principe aux formalités qui concernent l'inscription hypothécaire, et particulièrement à celle qui exige la déclaration de la date du titre, ou de l'époque à laquelle l'hypothèque a pris naissance.

Un arrêt postérieur de la même cour, du 7 septembre 1807, professe la même doctrine. Voy. le Journal des Audiences de la cour de cassation, par Deneri, an 1807, pag. 238, 239 et 502.

La jurisprudence paraît fixée par cet arrêté. Mais il reste encore une difficulté : celle de savoir quelles sont ces formalités substantielles dont l'observation est exigée avec tant de rigueur. Nous allons les analyser; et dans l'examen successif de chacune de ces formalités, nous tâcherons de donner une idée juste de son importance, et du degré de sévérité que l'on doit apporter dans les preuves de son exécution.

1<sup>o</sup>. Nous avons déjà vu plus haut que les inscriptions doivent être faites au bureau de la conservation des hypothèques, dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis au privilège et à l'hypothèque. L'article XVI de la loi du 11 brumaire de l'an 7 contient la même disposition. Cette première formalité, si l'on peut lui donner ce nom, doit être exécutée avec la plus grande rigueur,

C'est sur cette démarcation d'arrondissemens que repose tout le système hypothécaire.

La publicité, qui en est l'ame, ne peut se réaliser qu'à l'aide de cette démarcation, qui renferme dans des limites invariables une certaine étendue de propriétés territoriales, et qui fournit les moyens de reconnaître si une partie quelconque de ces propriétés est grevée d'hypothèques.

Nul motif ne peut faire étendre les effets de l'inscription à un immeuble situé dans un arrondissement autre que celui où l'inscription a été faite. Il peut arriver que le débiteur ait soumis à l'hypothèque un domaine entier situé sur les limites de deux arrondissemens, et dont les dépendances se trouvent, partie dans l'un, et partie dans l'autre arrondissement; l'inscription prise par le créancier dans l'un des arrondissemens, fût-il celui qui renferme le chef-lieu de l'exploitation, ne pourrait s'étendre aux dépendances de ce domaine situées dans l'arrondissement voisin. Il faudrait prendre une seconde inscription sur ces derniers immeubles dans l'arrondissement où ils sont situés, pour compléter l'hypothèque à laquelle ils ont été soumis.

2°. Pour opérer l'inscription, dit l'art. 2148, le créancier représente, *soit par lui-même, soit par un tiers*, au conservateur des hypothèques, l'original en brevet, etc.

On peut se demander en premier lieu si tout créancier peut représenter le titre par lui-même et requérir inscription; en second lieu, si un créancier peut représenter et requérir par un tiers qui n'aurait pas une procuration ni un pouvoir légal; en troisième lieu, si un tiers n'ayant ni l'une ni l'autre des qualités que nous venons d'énoncer, peut représenter le titre et requérir l'inscription pour le créancier.

Tout créancier ayant le libre exercice de ses droits, peut évidemment représenter par lui-même le titre de sa créance et requérir inscription. Il est tout aussi incontestable que ceux qui ont une mission légale pour administrer les biens d'une personne qui ne peut agir par elle-même, peuvent représenter le titre au nom de cette personne et requérir l'inscription. Tels sont les tuteurs, les maris, les préposés à l'administration du bien d'un absent, les héritiers bénéficiaires, les curateurs à une succession vacante, les syndics d'une faillite, etc. Non-seulement ils le peuvent, mais encore ils le doivent, sous peine de répondre du dommage qui pourrait résulter de leur négligence.

Ces doutes ne peuvent tomber que sur le mineur, sur l'interdit, et sur la femme mariée qui voudraient requérir personnellement l'inscription de leur créance sur un tiers; savoir, les deux premiers sans l'intervention du tuteur, et la dernière sans l'autorisation du mari.

Nous pensons qu'ils le pourraient, parce que cet acte n'entraîne à leur égard ni contrat, ni obligation, et qu'au contraire il n'a pour but que de consolider une créance qui leur appartient; parce que le vœu de la loi est rempli lorsque la créance et l'hypothèque qui y est attachée ont acquis la publicité nécessaire pour mettre le tiers à l'abri des surprises, parce qu'enfin l'article 2139 permet, nominativement, aux femmes et aux mineurs de requérir inscription de leur hypothèque légale sur les biens du mari ou du tuteur, lorsque le défaut d'inscription ne pourrait leur nuire, et que nulle raison ne peut faire supposer que la loi ait voulu leur refuser cette faculté, lorsqu'il s'agit d'une

créance hypothécaire, qui ne peut être conservée ni acquérir de rang que par l'inscription.

Nous avons vu que ceux qui sont préposés à l'administration des biens d'une personne incapable, peuvent requérir inscription pour elle, ou, en d'autres termes, que l'incapable peut requérir par leur organe. Mais le créancier pourra-t-il requérir par l'organe d'un tiers qui ne serait pas muni d'une procuration? Nous pensons qu'il le peut. Le Code Napoléon et la loi du 11 brumaire de l'an 7, qui ont employé l'un et l'autre la même expression, semblent l'avoir choisie pour indiquer qu'il n'est pas nécessaire que le tiers, chargé de requérir l'inscription, soit nanti d'une procuration. Dans un grand nombre de circonstances où la procuration était nécessaire pour la validité de l'acte, la loi a exigé son exhibition ou son adjonction. Puisque, dans ce cas, elle n'a pas parlé de procuration, qu'elle n'a pas même qualifié de procureur ou de mandataire le tiers chargé de requérir l'inscription, on doit croire qu'elle a regardé comme superflue une procuration écrite.

Il y a plus de difficulté à savoir si un tiers, sans procuration écrite ni verbale de la part des créanciers, peut valablement prendre une inscription au nom de ce créancier.

On pourrait regarder cet acte, de la part d'un étranger, comme une gestion utile des affaires d'autrui; et, sous ce point de vue, l'inscription, faite par un tiers, pourrait passer pour licite et pour valide, si d'ailleurs elle était accompagnée de toutes les autres formes nécessaires pour sa validité.

Mais, en examinant de plus près la nature des

affaires qui sont susceptibles d'être gérées par autrui, on aura de la peine à faire entrer dans cette classe l'inscription d'une créance appartenant à autrui.

En considérant, dans l'article 1375, les engagements du maître dont l'affaire a été bien administrée, on découvre la nature des affaires qui peuvent être gérées par un tiers, et qui donnent naissance à ces engagements.

« Le maître, dit cet article, dont l'affaire a été  
 » bien administrée, doit remplir les *engagemens*  
 » que le gérant a contracté en son nom, l'indem-  
 » niser de tous les engagemens personnels qu'il a  
 » pris, et lui rembourser toutes les dépenses  
 » utiles ou nécessaires qu'il a faites. »

On voit, disons-nous, que le législateur a eu en vue la culture d'un domaine, l'entretien d'une manufacture, la réparation ou la reconstruction d'un bâtiment et autres affaires du même genre, entreprises par un tiers, pour l'intérêt du propriétaire, sans mandat de celui-ci. C'est à la gestion de ces sortes d'affaires que s'appliquent parfaitement et exclusivement les obligations imposées au maître par l'article cité. Si le gérant a fourni de l'argent pour ces divers objets, le maître doit le lui rembourser : si le gérant a contracté des engagements personnels, comme s'il s'est personnellement soumis à la garantie envers les personnes auxquelles il a vendu des animaux provenant des domaines ou des marchandises provenant de la manufacture, le maître doit l'indemniser. Enfin, si le gérant annonçant sa simple qualité de gérant officieux, a engagé le maître à payer à un architecte le prix des réparations ou des constructions

d'un bâtiment, le maître devra remplir ces engagements.

Mais cet article ne dit ni ne suppose qu'un gérant, sans pouvoir ni mandat, puisse exercer les droits du maître contre son débiteur et d'autres personnes cointéressées, ni qu'il puisse stipuler pour ce maître; au contraire, l'article 1119 proclame en principe qu'on ne peut en général s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même. Personne ne peut non plus agir en justice qu'en son propre nom et par le ministère d'un avoué spécialement constitué; ce qui avait introduit dans l'ancienne pratique cette vieille maxime : *personne ne peut plaider par procureur que le roi*. L'inscription, quoique extrajudiciaire, est un acte de procédure dirigé contre le débiteur et contre les autres créanciers de ce dernier. Elle est aussi un acte spontané qui tend à donner à l'hypothèque son complément. Elle doit donc, sous ce double rapport, émaner directement de la volonté personnelle du créancier.

Ces motifs ne sont pas les seuls qui viennent à l'appui de cette dernière opinion. L'article 2139, comme nous l'avons déjà vu, permet nominativement aux amis du mineur de requérir l'inscription de l'hypothèque légale qu'il a sur les biens du tuteur; et nous avons cru devoir dénier cette même faculté aux amis, soit du mari, soit de la femme, pour ce qui concerne l'hypothèque légale de cette dernière sur les biens du mari, attendu que la loi ne l'avait pas accordée. A plus forte raison devratt-on la refuser à un gérant spontané qui, sans mandat ni pouvoir, voudrait inscrire l'hypothèque d'un créancier dans l'intérêt duquel il ne peut invoquer d'autre titre que celui d'ami.



Enfin, l'article 778 du Code de la procédure civile dit que tout créancier pourra prendre inscription pour conserver les droits de son débiteur. Nous tirerons encore de cet article la même conséquence, et nous dirons que par cela même que la loi n'autorise que les créanciers seuls à prendre inscription pour leurs débiteurs, elle exclut de *cette faculté* toute autre personne qui n'aurait ni le titre de créancier ni aucun autre, pour inscrire une créance hypothécaire appartenant à autrui.

Il paraît donc constant que le créancier doit requérir l'inscription ou par lui-même, ou par ceux qui ont reçu de la loi le pouvoir de la faire pour lui, comme les tuteurs, curateurs, administrateurs, ou même les propres créanciers, ou enfin par un procureur muni d'un mandat écrit ou verbal.

Cependant, il est facile de prévoir que, quel que vraie que soit cette doctrine, on n'en fera pas dans l'usage une sévère application.

Un créancier, plein de confiance dans la solvabilité de son débiteur, a différé, par ménagement, de faire son inscription; pendant que ce créancier est en voyage, des événemens annoncent qu'il n'y a pas de tems à perdre pour consolider la créance. Les membres de la famille présentent le titre avec les bordereaux et requièrent l'inscription au nom du créancier. Le conservateur fait l'inscription ainsi qu'elle est requise. Elle ne l'aura pas été par le créancier ni par des personnes qui tiennent de lui un pouvoir écrit ni verbal, et néanmoins il sera bien difficile de questionner la validité de cet acte. Il le sera d'autant

plus que , si les bordereaux et l'inscription sur les registres ne contiennent précisément que ce que la loi exige , on n'y trouvera aucune mention de la personne qui a présenté et retiré les bordereaux.

Nous avons cherché à démontrer le véritable esprit de la loi ; nous avons soulevé le voile qui couvre les difficultés qu'elle trouvera dans son application. Nous nous abstiendrons de pousser plus loin nos recherches ; il est réservé à la conscience des juges de résoudre les difficultés de ce genre.

Nous revenons à l'article 778 du Code de la procédure civile , qui permet au créancier de prendre inscription pour conserver les droits de son débiteur. Nous trouvons une disposition à peu près semblable dans l'article 499 du Code du commerce , qui déclare que les syndics seront tenus de requérir l'inscription aux hypothèques sur les immeubles des débiteurs du failli , si elle n'a été requise par ce dernier , et s'il a des titres hypothécaires. L'article ajoute , que l'inscription sera reçue au nom des agens et des syndics , qui joindront à leurs bordereaux un extrait des jugemens qui les auront nommés. Ces dispositions sont une conséquence de l'art. 1166 du Code Napoléon , portant , que les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur.

Aucun de ces trois Codes ne distingue , ni la qualité ni le titre de la créance de celui qui voudra exercer les droits de son débiteur. Nous en concluons que quiconque a une créance , jouit de cette faculté , sans distinguer si la créance ,

est établie par un titre authentique ou par un titre privé; si elle dérive d'un contrat, d'un jugement, d'une donation ou de toute autre cause.

L'art. 778 du Code de la procédure civile ne prescrit aucune nouvelle forme particulière pour les inscriptions que les créanciers prendront pour conserver les droits de leur débiteur. Nous en concluons que ces créanciers peuvent requérir l'inscription en leur nom propre, et qu'à cela près, ils doivent représenter le titre avec les bordereaux, énoncer dans ces bordereaux les noms, prénoms, domicile et profession de celui dont ils veulent conserver les droits hypothécaires, et l'élection d'un domicile pour lui dans l'arrondissement du bureau; qu'ils doivent, de plus, énoncer les noms, prénoms, domicile et profession du débiteur grevé d'hypothèque, la date et la nature des titres, le montant de la créance, l'époque de son exigibilité, et désigner l'espèce et la situation des biens sur lesquels ils entendent conserver l'hypothèque appartenante à leur propre débiteur; et qu'ils doivent enfin remplir les mêmes formalités que ce dernier aurait dû remplir, s'il eût pris, directement et par lui-même, son inscription. Cette conséquence s'adapte aux inscriptions prises par les syndics d'une faillite, tout comme à celles prises par un créancier isolé; avec cette différence, néanmoins, que les syndics doivent joindre aux bordereaux un extrait des jugemens qui les nomment, comme le prescrit l'art. 499 du Code de commerce, cité plus haut, au lieu que le créancier isolé qui prend une inscription sur les débiteurs de son débiteur, n'a rien à joindre à son bordereau, d'après l'art. 778 du Code de la procédure civile.

3°. L'inscrivant doit représenter au conservateur des hypothèques, l'original en brevet, ou une expédition authentique du jugement, ou de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque. La loi du 11 brumaire de l'an 7 mettait à cette règle une exception, que nous retrouverons aussi sous l'article 2153, pour ce qui concerne les hypothèques purement légales de la nation, des mineurs et des femmes, sur les biens des comptables, des tuteurs, et des maris. La formalité dont il est question ici ne regarde donc que les hypothèques conventionnelles et judiciaires en général. Car, parmi les hypothèques légales, elle ne peut s'appliquer qu'à l'hypothèque du légataire sur les immeubles de la succession, qui est la seule de ce genre qui ne soit pas comprise dans l'exception.

Cette représentation du titre doit-elle être regardée comme une formalité substantielle? Nous croyons bien que le conservateur auquel on représenterait deux bordereaux isolés, sans être accompagnés du titre, pourrait refuser de les recevoir et de les inscrire sur ses registres. Le créancier ne représentant pas tout ce que la loi exige de lui, le conservateur n'est pas obligé de déférer à sa réquisition. Mais si, sans s'arrêter à cette omission, le conservateur recevait les bordereaux revêtus de toutes les formes qui leur sont propres, et les inscrivait sur ses registres, il nous paraîtrait bien étrange que l'on pût arguer, avec succès, cette inscription, de nullité.

Quelle influence peut avoir, en effet, l'adjonction du titre? Il n'est pas représenté au conservateur pour le rendre juge de sa validité, cela ne le regarde en rien. Le conservateur ne pour-

rait pas même s'ériger en vérificateur de la conformité du titre avec les bordereaux qui y sont joints, et refuser l'inscription, sous prétexte que cette conformité n'existerait pas. La loi ne lui a pas donné cette mission. Elle ne lui a attribué qu'un ministère passif ; et elle lui a défendu de refuser ni retarder, dans aucun cas, soit la transcription des actes de mutation, soit l'inscription des droits hypothécaires, soit la délivrance des certificats requis, art. 2199.

Cette inscription est la seule chose qui doive, d'après la loi, rester exposée aux regards du public. C'est de la régularité de l'inscription et du bordereau dont elle a été extraite, que dépend son efficacité.

Quant à la représentation du titre, il ne doit en rester aucune trace, ni dans le bordereau ni dans l'inscription, ni dans le certificat d'inscription mis au bas du bordereau rendu au créancier, ni dans aucuns des actes écrits, qui tendent à opérer l'inscription, si du moins leur contexte est borné à ce qui est prescrit par la loi. Ainsi, lorsque la loi n'a pris aucune mesure pour constater la représentation du titre, il est impossible de concevoir qu'elle ait voulu attacher la peine rigoureuse de la nullité à l'inobservation de cette formalité fugitive, et, si nous osons le dire, presque surabondante, puisque les bordereaux et l'inscription qu'on en fait dans le registre présentent le nom du créancier, celui du débiteur, la date et la nature du titre, le montant de la dette, l'époque de son exigibilité, l'indication des biens hypothéqués, et tout ce qu'il importe réellement aux tiers de connaître du contenu du titre.

Nous pensons, d'après ces motifs, que si une

inscription était d'ailleurs régulière, on ne pourrait lui reprocher le défaut de représentation du titre, parce que l'omission de cette formalité ne pourrait ni être prouvée par les actes dans les cas ordinaires, ni opérer la nullité de l'inscription.

4°. Le créancier inscrivant doit représenter, au conservateur, avec le titre, deux bordereaux écrits sur papier timbré, dont l'un peut être porté sur l'expédition du titre.

La représentation des bordereaux est une formalité vraiment substantielle; c'est du bordereau que le conservateur extrait l'inscription qu'il fait sur son registre; et il lui serait impossible de faire une inscription sans avoir le bordereau qui lui sert de type.

5°. L'inscription de la remise des bordereaux sur un registre numéroté, et la reconnaissance de cette remise à délivrer par le conservateur, sont des formalités nouvelles qui étaient étrangères à la loi du 11 brumaire de l'an 7, et qui ont été introduites par l'article 2200, pour prévenir la confusion qui pourrait naître de l'apport simultané d'un certain nombre de bordereaux contre le même débiteur. Il pourra arriver, quoique bien rarement, sans doute, qu'un conservateur, sans s'occuper de constater la remise des bordereaux, les inscrive directement et immédiatement sur le registre des inscriptions; on ne peut penser que l'omission de cette formalité pût nuire à l'inscription; surtout si cette inscription se trouvait la seule faite dans le même jour. Et quand il y aurait plusieurs inscriptions faites dans un même jour, cette omission ne pourrait donner lieu à contestation qu'entre les créanciers

inscrits dans ce même jour : elle resterait étrangère aux autres créanciers.

6°. Les bordereaux doivent contenir les nom, prénoms, domicile du créancier, sa profession, s'il en a une, et l'élection d'un domicile pour lui dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau.

Les bordereaux doivent être conçus de manière à faire connaître au public les hypothèques dont un fonds est grevé, et pour remplir ce but le législateur a voulu qu'ils fussent conçus de manière à désigner le créancier, le débiteur, la date et la nature du titre, le montant de la dette et les immeubles hypothéqués.

On désigne ordinairement une personne dans les actes solennels, par son nom, ses prénoms, son domicile et sa profession. Et notre article a voulu que la désignation du créancier se fit de cette manière. Mais chacune de ces désignations est-elle absolument essentielle pour la validité de l'inscription? Celle du nom est nécessaire; il serait impossible dans la plupart des cas, et très-difficile dans tous, de désigner une personne de manière à la rendre reconnaissable, si on ne l'appelait pas par son nom. Un arrêt de la cour de cassation du 7 septembre 1807, rapporté au journal des audiences de Denevers, au 1807, pag. 520, l'a jugé ainsi en principe. Il l'a même jugé dans une espèce où le créancier originaire étant décédé, un certain Lefevre avait pris l'inscription au nom des héritiers, sans les désigner par leurs noms; ce qui paraît bien rigoureux. Nous allons voir, en effet, dans l'article 2149, que les inscriptions à faire sur les biens d'une per-

sonne décédée, pourront être faites sous la simple désignation du défunt. Il est sensible qu'il importe bien plus au public de connaître au vrai la personne du débiteur, que celle du créancier. C'est avec le débiteur que les tiers peuvent avoir le dessein ou le projet de contracter. Leur sûreté exige, qu'avant de former des engagements, ils sachent d'une manière bien positive, quelle est la personne de ce débiteur, et si les biens qu'elle offre en gage sont grevés ou non d'hypothèques. Si une inscription est prise simplement sur les biens et sur le nom du débiteur originaire du décédé, sans désignation des héritiers, ceux-ci pourront porter un nom différent de celui de leur auteur; le tiers qui ignorera leur qualité et le titre auquel ils possèdent les biens dépendans de la succession, n'apercevra pas dans l'inscription que ces biens sont hypothéqués, et pourra se prendre au piège; tandis que l'existence d'une hypothèque sur les biens offerts en gage, étant annoncée par l'inscription, suffira pour tenir ce tiers dans une juste défiance, lors même que le créancier auquel l'hypothèque appartient ne serait pas bien clairement désigné. L'art. 500 du Code de commerce enjoint aux syndics de la faillite de prendre inscription au nom de la masse des créanciers, sur les immeubles appartenans au failli. Cet exemple et celui que nous avons puisé dans le cas moins favorable de l'article 2149, nous porte à croire qu'il y aurait une extrême rigueur à annuler une inscription prise sous le nom collectif des héritiers ou créancier décédé, uniquement parce que ces héritiers n'auraient pas été désignés sous leur nom et prénoms; si d'ailleurs, le bordereau contenait exactement le nom, les prénoms et la profession



qu'avait le créancier originaire, pendant sa vie.

La désignation des prénoms est encore prescrite dans cet article. Nous ne pouvons nous empêcher d'appliquer à cette partie de la formalité des observations semblables à celles que nous avons déjà faites sur des objets pareils. On trouve fréquemment des personnes auxquelles on a donné dans leur acte de naissance plusieurs prénoms, et qui ne les emploient pas tous dans les actes civils, soit par oubli, soit par désuétude. L'inscription n'est autre chose qu'une dénonciation d'hypothèque. Un exploit d'ajournement est un acte qui a des rapports avec l'inscription, et qui est tout au moins aussi sérieux et aussi solennel. L'article 61 du Code de la procédure civile ne prescrit d'autre désignation, que celle du nom, profession, et domicile du demandeur. Il n'exige nullement l'indication des prénoms. D'après ces motifs, une inscription qui ne présenterait pas les prénoms du créancier, ou qui n'en présenterait que quelques-uns, mais qui, d'ailleurs, contiendrait des indices suffisans pour reconnaître le propriétaire de la créance énoncée dans ce titre, ne nous paraîtrait pas devoir être frappée de nullité. Cette dernière réflexion s'étend d'elle-même à l'omission ou à l'inexactitude de la mention de la profession.

La désignation du domicile est l'une de celles propres à faire reconnaître le créancier. Ce n'est que dans cette vue qu'elle est prescrite par la loi, puisque la même loi oblige le créancier inscrivain à élire un domicile dans un lieu quelconque de l'arrondissement. Le défaut de désignation du

B<sub>3</sub>

domicile réel ne paraîtrait donc pas devoir entraîner la nullité de l'inscription.

En imposant au créancier inscrivant l'obligation d'élire un domicile dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau, le législateur a eu manifestement pour but de préciser le lieu où devraient se faire les notifications prescrites dans divers cas, et de rendre ces notifications plus faciles et moins dispendieuses. Ces notifications à faire au créancier inscrivant sont ordonnées pour son avantage; c'est-à-dire, pour le prévenir des aliénations ou des poursuites, et pour le mettre à portée de veiller à ses intérêts. La peine de l'omission d'une élection de domicile, se borne ainsi, tout naturellement, à la perte de l'avantage qu'elle aurait procuré à l'inscrivant. Les acquéreurs volontaires ou les poursuivans en expropriation, ne lui feront pas de notification, ou ne la lui feront qu'au domicile du procureur impérial; ainsi que cela se pratique à l'égard des absens.

7°. Le bordereau doit contenir les nom, prénoms, domicile du débiteur, sa profession s'il en a une connue, ou une désignation individuelle et spéciale, telle que le conservateur puisse reconnaître et distinguer, dans tous les cas, l'individu grevé d'hypothèque.

Ce n'est que lorsque la profession du débiteur n'est pas connue, que l'inscrivant peut substituer à la place de la profession une désignation individuelle et spéciale. Mais rien ne peut suppléer à la désignation des nom, prénoms et domicile du débiteur. Tel est le sens de la loi; et de toutes les formalités qu'elle a établies, c'est une de celles dont l'observation doit être exigée le plus rigoureusement.

Le débiteur est dénoncé au public comme ayant des biens grevés d'hypothèques. Il faut qu'il soit désigné d'une manière si positive, que le conservateur ne puisse, en aucun cas, équivoquer lorsqu'un intéressé quelconque viendra l'interroger. Ce débiteur doit donc se trouver désigné par ses nom, prénoms et domicile; il doit même l'être par sa profession si elle est connue et bien déterminée. Néanmoins, pour ce qui concerne la profession, l'inscrivant peut donner à la place une désignation équivalente. Ainsi, s'il y avait deux frères portant les mêmes noms et prénoms, on pourrait signaler le débiteur en l'indiquant sous la qualification d'aîné ou de puîné, ou bien sous celle de ses fonctions s'il en exerçait.

Si le débiteur originaire est décédé lors de l'inscription, les créanciers du défunt, soit qu'ils veuillent conserver le privilège de la séparation des patrimoines, soit qu'ils se proposent simplement de consolider une hypothèque stipulée sur les immeubles du défunt, ne sont pas obligés de désigner les noms, prénoms, domiciles et professions des héritiers de ce débiteur. L'article 2149 du Code Napoléon les en dispense, et les autorise à prendre leur inscription sous la simple désignation du défunt, qui doit être faite de la même manière que si le débiteur était vivant.

Ici la prévoyance du législateur paraîtra peut-être tomber en défaut aux yeux de ceux qui recherchent des théories parfaites. Le débiteur, que nous appellerons *Jean Dumont*, aura laissé pour son héritier un neveu nommé, *Simon Vallée*, qui présentera, comme libre et comme lui appartenant de longue main, des immeubles dépendans de la succession et frappés d'inscriptions faites sur

*Jean Dumont*, son auteur. Les personnes auxquelles ces immeubles seront offerts, demanderont en vain au conservateur si *Simon Vallée*, propriétaire des mêmes immeubles, est grevé d'inscription ; le conservateur ne trouvera pas sur ses registres le nom de *Simon Vallée*, lors même que l'inscription prise sur *Jean Dumont* l'aurait été postérieurement à son décès ; et il répondra qu'il n'existe pas d'inscriptions, quoique les immeubles, d'après la supposition faite, se trouvent grevés d'une hypothèque régulièrement inscrite.

Cet inconvénient, s'il y en a quelqu'un, est inévitable ; mais nous répéterons ici ce que nous avons dit dans quelque autre lieu. La loi ne peut se charger seule du soin de consolider une créance nouvelle, et de la prémunir contre tous les risques qui peuvent l'environner. Ceux auxquels un emprunteur offre un immeuble en gage ne pourront pas se contenter de voir si le nom de cet emprunteur est inscrit dans les registres des hypothèques. Ils devront de plus examiner, par eux-mêmes, si la propriété de l'immeuble offert réside effectivement sur la tête de l'emprunteur. Ils devront de plus s'éclairer sur l'origine de cette propriété, sur le mode des transmissions successives, sur les formalités qui auront été remplies ou négligées dans chacune de ces transmissions. Ce n'est qu'à l'aide de tous ces éclaircissemens, que sa vigilance seule lui procurera, qu'il pourra se promettre de faire un traité solide, et découvrir s'il existe, ou non, sur les immeubles offerts, des hypothèques valides et inscrites sur d'autres têtes que celle de l'emprunteur.

8<sup>o</sup>. L'inscription doit contenir la date et la nature du titre. La loi du 11 brumaire de l'an 7 exi-

geait l'indication de la date du titre, ou, à défaut de titre, de l'époque à laquelle l'hypothèque avait pris naissance. La disposition du Code Napoléon, quoique la plus laconique, a plus d'étendue réelle que celle de la loi du 11 brumaire. La date du titre exigée par le Code Napoléon, remplit tout le vœu de la loi du 11 brumaire. L'article 2153 du Code Napoléon réglera la forme des inscriptions des hypothèques légales des femmes et des mineurs, qui sont les seuls qui peuvent exister sans un titre écrit. Les autres droits de même genre, tant hypothécaires que privilégiés, doivent nécessairement être fondés sur un titre dont la date indique l'époque de la naissance de l'hypothèque ou du privilège. Mais notre texte exige de plus la déclaration de la nature du titre, et cette déclaration servira à découvrir la nature du droit appartenant au créancier inscrivant; ce qu'il importe de connaître. Ainsi, lorsqu'on saura que la créance inscrite est fondée sur un contrat de vente, ou sur un partage de succession, on jugera que l'inscription a pour objet le privilège du vendeur pour le prix de l'immeuble vendu, ou celui du copartageant pour la somme qui lui est due; lorsqu'on saura que la créance dérive d'un jugement, on apprendra que l'hypothèque qui l'accompagne embrasse la généralité des biens présents et futurs du débiteur; enfin, lorsque l'on verra que le créancier inscrivant fonde son droit hypothécaire sur une obligation sous signature privée non avérée, ou sur un verbal de conciliation, on sera convaincu d'avance que ce droit n'est qu'une illusion, et on consommera avec confiance les traités entamés avec le débiteur.

Tel est le but positif d'utilité que la loi s'est proposé en prescrivant aux créanciers l'indication

de la date et de la nature du titre. L'omission de ces deux formalités, ou seulement de l'une d'elles, répandrait sur la déclaration une obscurité totalement opposée à l'esprit de la loi. L'omission de la date du titre laisse dans l'incertitude sur l'époque plus ou moins reculée où elle remonte. L'omission de la nature du titre rejette dans le vague la cause de la créance et l'idée qu'on peut s'en former. L'omission de la date et de la nature du titre cumule tous les inconvéniens qui dérivent de l'une et de l'autre. Nous pensons, d'après ces motifs, que les deux conditions sont essentielles et doivent être rigoureusement remplies pour opérer la validité de l'inscription.

9°. Le bordereau doit contenir le montant du capital des créances exprimées dans le titre, ou évaluées par l'inscrivant, pour les rentes et prestations, ou pour les droits éventuels conditionnels ou indéterminés, dans le cas où cette évaluation est ordonnée; comme aussi le montant des accessoires de ces capitaux, et l'époque de l'exigibilité.

La déclaration du montant de la créance est une formalité vraiment substantielle. L'inscription apprendrait en vain que l'immeuble du débiteur est grevé d'une hypothèque, si elle n'apprenait en même tems quel est le montant de la créance hypothécaire. Le créancier doit donc désigner, dans son inscription, le capital de la créance exprimé dans le titre. Il y a lieu de penser, qu'en remplissant cette formalité, le créancier désignera, d'une manière exacte, ce capital. Cependant s'il arrivait qu'il portât dans son inscription une somme moindre ou plus forte que le capital exprimé dans le titre, il ne faudrait pas en conclure que cette

inexactitude vicierait ou annullerait l'inscription pour le tout. Si la somme déclarée était moindre, l'hypothèque n'aurait reçu sa perfection qu'à concurrence de la somme capitale déclarée. Cette restriction serait dans l'ordre et parfaitement juste dans le cas où le créancier, dans l'intervalle de l'obligation à l'inscription, aurait reçu une partie de sa créance, et où sa créance se trouverait ainsi réduite à la somme déclarée dans l'inscription. Mais l'effet serait encore semblable lors même que l'omission du créancier ne serait que le fruit d'une erreur ou d'une inadvertance, et que la somme exprimée dans le titre lui serait due toute entière.

Changeons la thèse, et supposons que l'inscrivant ait déclaré une somme plus forte que celle exprimée dans le titre, le débiteur, dès avant la distribution du prix de l'immeuble, aura sans doute le droit de demander la réduction de la somme inscrite au vrai montant de la créance, pour rétablir d'autant son crédit; les créanciers, lors de la formation de l'ordre, pourront faire prononcer la même réduction; mais, ni les uns, ni les autres ne pourront prétendre que l'inscription est nulle dans son entier, ni faire rayer cet inscrivant du nombre des créanciers hypothécaires.

La loi réclame aussi la déclaration du montant des accessoires des capitaux énoncés dans le titre.

On ne peut guère comprendre sous le nom d'accessoires que les intérêts de la créance, surtout lorsque la créance dérive immédiatement d'un contrat. Si elle dérivait d'un jugement, on pourrait, sous certains rapports, donner le nom d'accessoires aux dépens, dommages et intérêts adjugés au créancier; mais on pourrait aussi, sous d'autres

rapports, appeler ces dépens une créance capitale exprimée dans le titre, puisque le jugement donne un titre hypothécaire pour recouvrement de toutes les sommes au paiement desquelles le succombant est condamné, et que les dépens font partie de ces sommes.

On ne doit pas non plus comprendre, sous le nom d'accessoires, les frais de justice faits ou à faire pour la poursuite du paiement, pour la vente du gage et la distribution du prix qui en provient. Ces frais sont mis, par l'article 2101 du Code Napoléon, au rang des privilèges qui produisent tout leur effet sans le secours de l'inscription. *Voy.* ce que nous avons dit à ce sujet page 171 et suivantes.

Le législateur, nous le répétons, entend donc principalement désigner, sous le nom d'accessoires, les intérêts résultant de la créance.

Il peut y avoir, lors de l'inscription, des intérêts déjà échus; il peut se faire en même tems que le titre de la créance soit tellement combiné, que des nouveaux intérêts à courir après l'inscription doivent se cumuler encore avec ceux déjà échus, avant que le jour du paiement arrive. L'article 2151 du Code Napoléon règle la manière dont ces intérêts futurs pourront jouir du bénéfice de l'inscription. Il n'est question ici que des intérêts déjà échus lors de l'inscription du capital. La loi invite, plutôt qu'elle n'oblige, le créancier à insérer dans son inscription le montant de ces intérêts. S'il les déclare, ces intérêts échus jouiront du même bénéfice de l'hypothèque, et auront le même rang que la somme capitale. L'hypothèque, en effet, n'étant consolidée que par l'inscription, et ne prenant rang qu'à la date de cette



même inscription, il est sans inconvénient et il est parfaitement juste que le capital et les intérêts échus lors de l'inscription, qui composent ensemble l'intégrité de la dette existante dans ce moment, jouissent du même avantage. Si le créancier ne déclare pas les intérêts échus, nous dirons de cette omission ce que nous avons dit de celle d'une portion de la créance principale : le créancier n'aura hypothèque et rang qu'à concurrence de la somme principale déclarée dans l'inscription. Il n'aura d'hypothèque pour les arrérages échus qu'il aura négligé d'inscrire, qu'à l'aide d'une nouvelle inscription, dont la date fixera le rang.

La déclaration d'une somme positive est nécessaire, non-seulement lorsque le capital est déterminé par le titre, mais encore lorsqu'il ne l'est pas.

Nous avons vu plus haut, page 352, sous l'art. 2132 du Code Napoléon, que, si la créance conventionnelle résultant de l'obligation est conditionnelle pour son existence, ou indéterminée dans sa valeur, le créancier ne pourra requérir l'inscription que jusqu'à concurrence d'une valeur estimative par lui déclarée expressément. L'article 2148, qui est notre texte actuel, envisageant le même cas, veut que les créances soient évaluées par l'inscrivant, pour les rentes et prestations, ou pour les droits éventuels, conditionnels et indéterminés, dans les cas où cette évaluation est ordonnée. L'article 2153, n<sup>o</sup>. 3, du même code, ne dispense de cette évaluation que les droits de ce genre accompagnés d'une hypothèque purement légale, appartenant soit à la nation, aux communes et aux établissemens publics, sur les biens des compta-

bles ; soit aux mineurs ou interdits sur les biens des tuteurs ; soit , enfin , aux femmes mariées sur les biens de leurs époux. Il résulte de cette combinaison que les droits conditionnels , éventuels ou indéterminés , dérivant de la loi , d'un jugement ou de toute autre cause que celles exprimées dans l'article 2153 , n<sup>o</sup>. 3 , doivent être nécessairement évaluées.

Au surplus , quoique la lettre des articles cités mette sur la même ligne les droits *éventuels* , *conditionnels* ou *indéterminés* , et qu'elle semble exiger l'évaluation toutes les fois qu'il s'agira d'un droit ayant l'une de ces trois qualités seulement , cependant , en examinant de près la nature de ces divers droits , on se convaincra que l'indétermination de la créance peut seule entraîner la nécessité de l'évaluation. Une créance éventuelle ou conditionnelle peut , en effet , avoir une valeur ou un objet fixe et positif. Il n'y a que la créance indéterminée , dont la valeur n'offrant aucune mesure positive , doit être fixée par une évaluation. J'achète un fonds à Jean , et je stipule qu'en cas d'éviction il sera tenu de me rembourser 1<sup>o</sup>. le prix ; 2<sup>o</sup>. les dommages et intérêts. La créance est éventuelle et conditionnelle puisqu'elle ne doit prendre de la consistance que par l'événement de l'éviction. Mais la partie de cette même créance , qui comprend la restitution du prix , est fixe et positive , tandis que celle qui concerne le paiement des dommages et intérêts est indéterminée. Si j'ai stipulé une hypothèque sur les biens de Jean , mon vendeur , pour la sûreté de cette obligation , je déclarerai dans mon inscription 1<sup>o</sup>. une somme égale au prix positif ; 2<sup>o</sup>. une somme estimative des dommages et intérêts que j'aurais à recouvrer. Ainsi cet exemple tout seul nous présente la dis-

inction des cas où l'évaluation doit ou ne doit pas avoir lieu. L'évaluation doit aussi être faite dans tous les cas où l'obligation hypothécaire, ne précisant aucune somme déterminée, consiste à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

L'inscrivant doit déclarer l'époque de l'exigibilité de la créance ; il le devait de même d'après l'article 17, n<sup>o</sup>. 4, de la loi du 11 brumaire de l'an 7. Cette indication est exigée avec autant de rigueur que la précédente. Les motifs de cette formalité, dans la loi du 11 brumaire de l'an 7, n'étaient pas équivoques. L'article XV de cette loi accordait aux acquéreurs et aux adjudicataires les mêmes termes et délais qu'avaient les précédens propriétaires de l'immeuble, pour acquitter les charges et dettes hypothécaires inscrites. Ces motifs ne peuvent être ceux du Code Napoléon, puisque l'article 2184 soumet l'acquéreur qui veut purger les hypothèques, au paiement actuel des dettes et charges hypothécaires, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles ; mais toutes recherches sur les vrais motifs du Code, et tous raisonnemens sur la nécessité absolue d'indiquer l'époque de l'exigibilité deviennent superflus, d'après la loi du 4 septembre 1807, qui est ainsi conçue.

« Art. 1<sup>er</sup>. Dans le délai de six mois, à dater  
 » de la promulgation de la présente loi, tout créan-  
 » cier qui aurait, depuis la loi du 11 brumaire  
 » an 7, jusqu'au jour de ladite promulgation, ob-  
 » tenu une inscription *sans indication de l'épo-*  
 » *que de l'exigibilité de sa créance, soit que*  
 » *cette époque doive avoir lieu à jour fixe ou*  
 » *après un événement quelconque*, est autorisé  
 » à représenter au bureau de la conservation où

» l'inscription a été faite, son bordereau rectifié,  
 » à la vue duquel le conservateur indiquera, tant  
 » sur son registre que sur le bordereau resté entre  
 » ses mains, l'époque de l'exigibilité de la créance,  
 » le tout en se conformant à la disposition de l'ar-  
 » ticle 2200 du Code civil, et sans perception  
 » d'aucun nouveau droit.

» 2. Au moyen de cette rectification, l'ins-  
 » cription primitive sera considérée *complète et*  
 » *valable*, si d'ailleurs on y a observé les autres  
 » formalités prescrites.

» 3. La présente loi ne s'applique point aux ins-  
 » criptions qui auraient été annulées par jugemens  
 » passés en force de chose jugée. »

L'on peut induire de cette loi plusieurs consé-  
 quences qui sont toutes également sûres. 1<sup>o</sup>. L'in-  
 dication de l'époque de l'exigibilité était, sous  
 l'empire de la loi du 11 brumaire de l'an 7, une  
 formalité substantielle dont l'omission entraînait  
 la peine de nullité.

2<sup>o</sup>. Il en est de même sous l'empire du Code  
 civil, puisque l'inscription dans laquelle on aurait  
 omis d'indiquer l'époque de l'exigibilité, ne de-  
 viendra *complète et valable*, selon les expres-  
 sions de la loi, qu'autant que la rectification aura  
 été faite dans le délai de six mois, à partir de la  
 promulgation de la loi, et puisque, d'un autre  
 côté, les jugemens passés en force de chose jugée  
 qui auront annulé ces inscriptions, doivent être  
 maintenus.

3<sup>o</sup>. L'époque de l'exigibilité doit être indiquée.  
 Non-seulement lorsque l'acquittement de l'obliga-  
 tion est assigné à un jour fixe, mais encore lorsqu'il

est subordonné à l'événement d'une condition éventuelle et incertaine, soit quant à la réalité, soit quant au tems de son accomplissement.

4°. Néanmoins les inscriptions qui pécheront par cette omission, et dont la nullité ne sera pas irrévocablement prononcée par un jugement passé en force de chose jugée, pourront être rectifiées dans les six mois de la promulgation, par l'addition de l'époque de l'exigibilité; et cette addition rendra les inscriptions faites dans l'intervalle marqué, aussi valables que si l'époque eût été exactement désignée dans le bordereau primitif de l'inscription.

Enfin, l'inscrivant doit indiquer l'espèce et la situation des biens sur lesquels il entend conserver son privilège ou son hypothèque.

Cette obligation est de rigueur; mais elle se borne au cas où un immeuble particulier est spécialement soumis à l'hypothèque ou au privilège. Ces cas, quant à l'hypothèque, sont ceux où l'hypothèque a été stipulée par convention, et celui où elle a été accordée par la loi au légataire particulier d'une somme sur les immeubles de la succession échue à celui qui est chargé de l'acquittement du legs. Nous avons expliqué, sous les sections 2, 3 et 4 des privilèges sur les immeubles, quels sont ceux qui sont spécialement assis sur un immeuble, et dont l'inscription doit conséquemment contenir l'indication de l'espèce et de la situation des biens spécialement affectés au privilège.

La disposition de l'article 2148, n°. 5, ainsi qu'il s'en explique lui-même, ne regarde pas les hypothèques judiciaires ni les hypothèques légales, autres néanmoins que celles du légataire particulier sur les immeubles de la succession affectés

## 518. COMMENTAIRE DU CODE CIVIL:

en faveur du legs : à défaut de convention, est-il dit dans le même article, une seule inscription, pour ces hypothèques, frappe tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau.

On quasi contracte en jugement. Et il serait possible que, dans une discussion judiciaire, l'une des parties eût consenti à ce qu'un immeuble désigné fût spécialement affecté à l'hypothèque envers l'autre partie : hors ces cas, qui sont assez rares, il n'existe pas de convention qui modifie l'effet des hypothèques judiciaires.

Il n'en est pas de même des hypothèques légales des femmes et des mineurs. Nous avons vu plus haut qu'il était permis de concentrer l'hypothèque légale qui leur appartient sur certains immeubles soit du mari, soit de la femme, soit dans le contrat de mariage, soit dans la délibération du conseil de famille.

Lorsque l'hypothèque se trouvera ainsi spécialisée, ou par le jugement, ou par le contrat de mariage, ou par l'avis du conseil de famille, l'inscription devra contenir l'indication de l'espèce et de la situation des biens affectés à l'hypothèque. Mais, lorsqu'aucune convention pareille n'aura modifié les effets naturels et ordinaires de l'hypothèque légale et de l'hypothèque judiciaire, une seule inscription frappera tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau, sans qu'il soit nécessaire d'en désigner ni la nature, ni l'espèce, ni la situation.

Une difficulté reste : c'est celle de savoir si cette inscription unique se bornera aux immeubles que le débiteur possède au moment où elle est faite, ou bien si elle embrassera tout à la fois les immeu-

bles alors existans dans la main du débiteur et tous ceux qu'il pourrait acquérir par la suite.

Cette difficulté disparaissait devant la loi du 11 brumaire de l'an 7. L'hypothèque judiciaire, selon l'article IV de cette loi, ne pouvait affecter que les biens appartenans au débiteur lors du jugement. Ainsi l'inscription postérieure ne pouvait atteindre ni les immeubles futurs du débiteur, ni même ceux acquis dans l'intervalle du jugement à l'inscription, puisque ni les uns ni les autres n'étaient soumis à l'hypothèque.

L'hypothèque des femmes sur les biens de leurs maris, ainsi que toutes les autres hypothèques légales, embrassait la généralité des biens présens et futurs du mari ou autre débiteur. Mais ces hypothèques, semblables en ce point aux hypothèques conventionnelles et judiciaires, ne prenaient rang que du jour de l'inscription ; elles ne frappaient, suivant le même article IV, que les biens appartenans au débiteur au moment de l'inscription. Quant aux biens acquis postérieurement par les débiteurs, ils pouvaient être atteints par une inscription ultérieure ; mais sans préjudice aux inscriptions étrangères qui pouvaient avoir été prises dans l'intervalle.

Le système du Code Napoléon, sur ces points, est bien différent. L'hypothèque légale des femmes et des mineurs sur les biens de leurs maris et de leurs tuteurs, existe, ainsi que nous l'avons vu plus haut, indépendamment de toute inscription. Leur rang n'est nullement fixé par la date des inscriptions prises par les femmes et les mineurs, ou par les personnes qui en sont chargées : il est fixé par la date de l'acceptation de la tutelle à l'égard du mineur, par celle du contrat de ma-

riage de la femme, ou par celle des actes qui ont donné naissance à sa créance.

L'hypothèque légale de la nation, des communes et des établissemens publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables continue d'embrasser les biens présens et futurs des comptables; elle continue aussi d'être soumise à l'inscription, et de ne prendre rang que du jour de l'accomplissement de cette formalité, ainsi qu'elle le faisait sous l'empire de la loi du 11 brumaire de l'an 7.

L'hypothèque judiciaire n'est pas bornée, comme sous la loi du 11 brumaire, aux seuls biens appartenans au débiteur lors du jugement. Elle affecte ces biens et tous ceux que le débiteur peut acquérir dans la suite, art. 2123.

Les inscriptions, nonobstant ces changemens, devront-elles être répétées au fur et à mesure des acquisitions nouvelles faites par le débiteur? et le rang des hypothèques sur les divers immeubles sera-t-il gradué selon la date des inscriptions successives, du moins, lorsqu'il s'agira d'hypothèques sur les biens des comptables, ou d'hypothèques judiciaires? Il nous paraît que ces deux questions doivent être décidées affirmativement.

L'hypothèque, en effet, est un droit réel et positif sur un immeuble. Elle ne peut avoir aucune consistance qu'autant que l'immeuble qui en est affecté se trouve dans la main et dans la propriété du débiteur. Les immeubles futurs du débiteur peuvent bien être susceptibles de devenir la matière et le siège de l'hypothèque; mais, tandis que ces immeubles ne sont pas acquis, ils ne sont que des êtres de raison sur lesquels le droit



réel de l'hypothèque ne peut s'asseoir ni se fixer.

Une seule inscription ne suffit donc pas pour atteindre les immeubles futurs qui ne sont pas encore acquis par le débiteur. Et lorsque l'article 2148, n<sup>o</sup>. 5, dit, en employant ces expressions, qu'une seule inscription, pour ces hypothèques, frappe tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau, cela doit s'entendre des immeubles appartenans au débiteur dès l'origine de la dette, ou nouvellement acquis, qui sont dans la main du débiteur, au moment de l'inscription. Une interprétation contraire rendrait la loi inconséquente. Certainement, une inscription faite au bureau de Paris ne saurait jamais atteindre les biens que le débiteur pourrait acquérir postérieurement dans l'arrondissement de Versailles, puisque le texte dit positivement que l'inscription ne frappe que les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau où elle est faite. Si donc, le débiteur acquérait réellement des nouveaux biens dans l'arrondissement de Versailles, le créancier, ayant hypothèque générale sur les biens présents et à venir, ne pourrait consolider son hypothèque sur ces biens qu'en prenant une nouvelle inscription dans le bureau de l'arrondissement de Versailles; et le rang de son hypothèque, sur les mêmes biens, ne pourrait être fixé que par la date de la nouvelle inscription. La situation des biens futurs d'une personne est tout aussi incertaine que leur acquisition. Elle est l'effet du pur hasard; et il ne peut être permis de penser que le législateur ait abandonné au hasard le soin d'étendre ou de restreindre les effets d'une inscription. Nous concluons de là que, tout comme une inscription faite dans un bureau ne peut

jamais atteindre les biens postérieurement acquis par le débiteur dans l'arrondissement d'un bureau différent, elle ne peut pareillement atteindre les biens acquis postérieurement, et situés dans le même bureau ; et qu'il faut, pour ceux-ci, comme pour ceux-là, une nouvelle inscription, qui ne donnera rang sur ces immeubles que du jour où elle aura été faite.

S'il pouvait s'élever quelque doute, ce serait à l'égard des hypothèques des femmes et des mineurs, sur les biens des maris et des tuteurs. Le rang de ces hypothèques, pourrait-on dire, n'est pas fixé par la date des inscriptions, il remonte aux actes qui ont donné naissance à l'hypothèque : et, sous ce point de vue, l'on pourrait regarder comme inutile une seconde inscription sur un immeuble acquis par le tuteur postérieurement à la première, attendu que le rang de l'hypothèque, sur ces biens nouvellement acquis, remonte au jour de l'acceptation de la tutelle, tout comme le rang de l'hypothèque sur les immeubles appartenans au tuteur lors de la première inscription. Ce raisonnement n'est que spécieux ; et il ne détruit nullement la force de ceux que nous avons employés. Lorsque le moment est venu où il faut inscrire l'hypothèque légale du mineur, si l'on veut conserver son droit sur des immeubles nouvellement acquis par le tuteur, dans un arrondissement autre que celui où a été faite une première inscription, il faut nécessairement prendre une seconde inscription dans le bureau de l'arrondissement où sont situés les nouveaux biens. Pourquoi ne faudrait-il pas la répéter aussi à l'égard des biens nouvellement acquis, qui se trouveraient situés dans le même arrondissement où une première inscription aurait déjà été prise ?

Il est très-vrai de dire qu'il n'existe, et qu'il ne peut exister aucune inscription sur ces biens nouvellement acquis, puisqu'ils n'étaient ni dans la possession, ni dans la propriété du débiteur, lors de la première inscription, et qu'il était incertain s'ils lui appartiendraient jamais. Cette raison majeure s'applique aux hypothèques légales des femmes et des mineurs, avec la même force qu'à l'hypothèque de la nation sur les biens des comptables et à l'hypothèque judiciaire. Nous fortifierons encore notre opinion de quelques nouveaux motifs, pour ce qui concerne ces dernières hypothèques.

L'hypothèque de la nation sur les biens des comptables, à quelques légers changemens près que nous allons rapporter, a resté dans le même état où elle était sous l'empire de la loi du 11 brumaire de l'an 7. Elle embrasse les biens présents et à venir du comptable, et elle est sujette à inscription. Nous avons vu que, d'après l'article IV, la nation pouvait, par des inscriptions ultérieures, sans préjudice à celles antérieures à la sienne, faire porter son hypothèque sur les biens qui écherraient au comptable. Le Code Napoléon n'a pas changé littéralement cette disposition, et il n'y a aucune raison de croire qu'il l'ait voulu.

La loi du 5 septembre 1807, relative aux droits du trésor public sur les biens des comptables, a étendu les droits du trésor. L'article 4 lui a accordé un privilège sur les biens acquis, à titre onéreux, par les comptables, postérieurement à leur nomination. Suivant l'article 5 de la même loi, ce privilège est soumis à l'inscription qui doit être faite dans les deux mois de l'acte translatif de propriété. Cette loi, comme l'on voit, ne permet

pas au trésor public de prendre des inscriptions précoces, qui aient la vertu de consolider son privilège sur les immeubles acquis postérieurement, dès avant que l'acquisition ait eu lieu. Elle veut que le trésor public attende que les acquisitions soient réalisées, et qu'il fasse son inscription dans les deux mois de la date de leur enregistrement. Il y a analogie, quant à cette formalité, entre l'hypothèque générale et le privilège particulier appartenant au trésor public ; l'un et l'autre droit doivent donc être régis par le même principe.

Les hypothèques judiciaires sont assimilées aujourd'hui, par leurs effets, à l'hypothèque légale de la nation sur les biens des comptables ; il est donc conséquent qu'elles soient soumises aux mêmes règles. Il faut en dire autant de ces hypothèques conventionnelles, mentionnées dans l'article 2130 du Code Napoléon, par lesquelles le débiteur, en exprimant l'insuffisance de ses biens actuels, consent que chacun des biens qu'il acquerra par la suite y demeure affecté, à mesure des acquisitions.

Nous pensons donc que, dans tous les cas où l'hypothèque embrasse tous les biens présents et à venir, une première inscription ne produit d'effet que sur les biens qui appartiennent au débiteur, dans le moment où elle est faite ; qu'elle ne peut jamais atteindre les immeubles qui n'appartiennent pas encore au débiteur ; et qu'il est nécessaire de prendre des inscriptions nouvelles sur les biens acquis postérieurement au fur et à mesure des inscriptions.

Nous terminons ici nos réflexions sur les formes à suivre dans l'inscription des hypothèques or-

dinaires , et sur la rigueur avec laquelle elles doivent être remplies. Nous ajouterons plus bas quelques observations relatives aux formes particulières dont doivent être revêtues les inscriptions des hypothèques légales.

## ARTICLE 2149.

Les inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée , pourront être faites sous la simple désignation du défunt , ainsi qu'il est dit au numéro 2 de l'article précédent.

Nous avons expliqué , sous l'article précédent , la faculté accordée par celui-ci. Nous n'avons plus rien à ajouter à nos explications.

## ARTICLE 2150.

Le conservateur fait mention , sur son registre , du contenu aux bordereaux , et remet au requérant , tant le titre ou l'expédition du titre , que l'un des bordereaux , au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription.

Cet article justifie ce que nous avons dit , sous l'article 2148 , que la présentation du titre au conservateur ne laissait après elle aucune trace sensible.

Le même article trace tous les devoirs du conservateur. Il doit faire mention , sur son registre ,

du contenu aux bordereaux. Cette mention doit être fidèle et exacte. Toutes les désignations que le débiteur doit insérer dans son bordereau doivent être ponctuellement relatées dans le registre ; car le registre est la pièce originale et authentique qui doit être offerte aux regards du public, et dont les extraits doivent être fournis à celui qui les réclame. S'il omettait d'insérer sur son registre quelques-unes des formalités essentielles, l'inscription serait frappée de nullité, quoique la formalité se trouvât scrupuleusement remplie dans le bordereau ; parce que, encore un coup, c'est le registre et non le bordereau qui doit fixer les tiers intéressés sur l'état des hypothèques. Le conservateur qui aurait fait cette omission, serait, sans doute, responsable envers l'inscrivant lésé ; mais cette responsabilité ne sauverait pas l'inscription de la nullité.

Lorsque le conservateur a fait l'inscription sur son registre, il remet à l'inscrivant le titre présenté et l'un des bordereaux, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription. Cette pièce forme dans la main de l'inscrivant sa garantie contre le conservateur, mais non la garantie de la validité de l'inscription. C'est à lui à veiller à ce que l'inscription sur les registres soit fidèlement remplie.

La date de l'inscription est constatée, comme nous l'avons expliqué plus haut, soit dans le registre d'ordre, soit dans le registre des inscriptions, soit enfin dans le certificat mis par le conservateur au bas du bordereau.

La signature du conservateur, au bas du bordereau remis à l'inscrivant, est la seule qui soit apposée. La loi n'exige nullement que la signature de

l'inscrivant soit apposée ni sur les registres, ni sur aucun des deux bordereaux. Le conservateur n'est pas tenu non plus de l'apposer ni sur les registres, ni sur le bordereau qui lui reste.

## ARTICLE 2151.

Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages, a droit d'être colloqué pour deux années seulement, et pour l'année courante, au même rang d'hypothèque que pour son capital; sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque, à compter de leur date, pour les arrérages autres que ceux conservés par la première inscription.

Cet article est très-important. Il règle la manière dont les intérêts d'une créance qui en produit, peuvent jouir du bénéfice de l'hypothèque, et le rang dans lequel ils doivent être colloqués.

De droit commun, les intérêts étant un accessoire de la créance, étaient colloqués au même rang que le principal. Cette règle générale a été changée et a dû l'être par le nouveau système hypothécaire.

Dans ce système, l'hypothèque n'existe et n'a d'effet que par l'inscription. Les intérêts forment une partie de la créance hypothécaire. Ils ne peuvent participer aux avantages hypothécaires qu'autant qu'ils sont inscrits, et du jour seulement de leur inscription.

La loi du 11 brumaire de l'an 7, article XIX, avait introduit une exception pour deux années d'arrérages, qui, par le fait seul de l'inscription du capital, étaient colloqués au même rang que le capital lui-même.

Le Code Napoléon a adopté la même disposition; et, de plus, il l'a étendue à l'année courante: c'est-à-dire que l'inscription du capital d'une créance suffit pour faire colloquer au même rang que le capital, deux années pleines plus la partie d'une troisième année qui se trouvera écoulee lors de la collocation; mais que tous intérêts, autres que ceux désignés, ne peuvent être colloqués dans la distribution hypothécaire, qu'autant qu'on a pris des inscriptions littérales pour ces arrérages; qu'enfin ces hypothèques particulières n'ont de rang que celui que leur donne la date de leur propre inscription.

Pour bien saisir le sens de cet article, il faut le rapprocher de l'article 2148, n<sup>o</sup>. 4. Si, lors de l'inscription d'une créance, il y a une ou plusieurs années d'intérêts échus, on doit inscrire tout à la fois le capital et les intérêts échus, qui forment un accessoire de ce capital. Ces intérêts échus, ainsi que le capital, seront colloqués dans un même rang fixé par la date de l'inscription commune aux deux. Lorsque la vente et la distribution du prix de l'immeuble hypothéqué se fera dans les trois ans, à partir de l'inscription primitive, les sommes inscrites, tant en capital qu'intérêts, seront colloquées à la date de l'inscription; et les intérêts écoulés postérieurement à l'inscription, le seront encore au même rang, en vertu de la loi, et sans qu'il soit besoin d'une inscription nouvelle. Mais si, depuis l'inscription



primitive jusqu'à la distribution ; il y a eu cumulation de plus de trois années d'intérêts, la collocation légale au rang du capital ne pouvant avoir lieu que pour deux années pleines d'intérêts, et pour la partie de l'année courante qui se trouvera écoulee lors de la distribution ; le surplus des intérêts sera rejeté de la collocation s'il n'y a pas d'inscription ultérieure, ou ce surplus d'intérêts sera colloqué seulement à la date de l'inscription nouvelle, s'il en a été fait une taxativement pour ces intérêts.

Il semblerait que, d'après cette combinaison, un créancier, qui aurait inscrit le capital et les arrérages échus, pourrait se tenir tranquille pendant les trois années qui suivraient son inscription, et qu'il lui suffirait d'inscrire la quatrième année d'intérêts après son échéance. Ce calcul pourrait devenir erroné. Supposons, en effet, qu'une obligation de 40,000 francs produisant un intérêt annuel de deux mille francs, ait été consentie le premier janvier 1808, et inscrite le même jour. Supposons, qu'ensuite, le prix de l'immeuble hypothéqué ait été distribué le premier juillet 1811, c'est-à-dire, trois ans et demi après l'inscription. Le créancier, qui aurait attendu l'expiration de la quatrième année pour inscrire les intérêts non conservés par la loi, sera trompé. Il ne recouvrera, au rang du capital, que deux années pleines et six mois de l'année courante, lors de la distribution ; il perdra conséquemment une année entière d'intérêts. Pour faire jouir les intérêts, autant que possible, du fruit et de l'avantage de l'hypothèque, il aurait fallu que ce créancier inscrivît successivement à la fin de chaque année, les intérêts de l'année écoulee, en déclara-

rant que , par ces inscriptions postérieures à celle du capital , il n'entendait pas renoncer au bénéfice de la loi , qui lui promettait la collocation de deux années et de la courante , au même rang que le capital. A l'aide de cette réserve , il aurait réclamé la première année d'intérêts inscrite le premier janvier 1809 , dans le rang que lui aurait assigné cette date ; et abandonnant les inscriptions ultérieures , pour s'en tenir au bénéfice de la loi , il aurait demandé et obtenu la collocation des deux ans et demi restant au même rang que le capital.

Cette classification des diverses années d'intérêts arriérés , n'est pas contraire au texte de la loi. Le créancier inscrit pour un capital , dit le texte , a droit d'être colloqué , *pour l'année courante* , au même rang d'hypothèque que pour son capital. *Cette année courante* est nécessairement la dernière , en d'autres termes , celle où se fait la collocation. Si , dans un cumul de trois ans et demi d'intérêts , la fraction de l'année courante , lors de la collocation , est reportée littéralement au même rang que le capital , rien ne peut empêcher que les deux années pleines qui doivent aussi être reportées au même rang , ne soient celles qui précèdent immédiatement l'année où se fait la collocation ; et qu'ainsi , la première année ne puisse jouir du bénéfice de l'inscription particulière qui la consolide.

Les créanciers ne sauraient se plaindre de cette classification. Ceux antérieurs à l'inscription de la première année d'intérêts n'en souffrent pas. Ceux postérieurs à la même inscription ont été avertis par elle. Rien ne peut donc faire rejeter cette combinaison qui n'est ni contraire aux règles

ni nuisible aux tiers , et qui est avantageuse au créancier , en ce qu'elle fait participer les intérêts, autant que faire se peut, au bénéfice de l'hypothèque.

Cette théorie sur les intérêts s'adapte très-bien aux hypothèques qui ne prennent de force et de rang que par l'inscription. Sera-t-elle de même applicable aux hypothèques légales des femmes et des mineurs sur les biens des maris et des tuteurs?

Il y a de grandes raisons pour l'affirmative.

Le législateur , dira-t-on , n'a pas méconnu la règle qui , dans le plus grand nombre des cas, assimile les accessoires au principal. Il a accordé assez à cette règle , en admettant deux années pleines d'intérêts et la courante au même rang que le capital , sans exiger d'autre inscription que celle du capital. Il n'a pas voulu qu'elle devint destructive de la publicité des hypothèques; ce qui arriverait si une créance , présentant seulement le montant de son capital , pouvait s'accroître par la cumulation des intérêts , au-delà de la mesure qu'il a fixée , et participer aux mêmes avantages hypothécaires qui appartiennent au capital.

C'est dans cet esprit qu'il a posé sa limite. *Le créancier , a-t-il dit , inscrit pour un capital , produisant intérêts ou arrérage , a droit d'être colloqué , pour deux années seulement , et pour la courante , au même rang d'hypothèque que pour son capital.* Cette disposition est générale , elle embrasse toutes les créances hypothécaires , sans distinguer les hypothèques conventionnelles ou judiciaires d'avec les hypothèques légales des femmes et des mineurs. On ne doit pas admettre de distinction là où la loi n'en met pas ; et toutes

les hypothèques doivent être soumises uniformément à cette règle.

Ces raisons ne sont pas sans force ; mais l'opinion contraire nous paraît préférable. Une distinction fondamentale entre les hypothèques ordinaires et les hypothèques légales des femmes et des mineurs a été posée dans le principe. Les premières ne prennent de force et de rang que par l'inscription. Les secondes, au contraire, existent indépendamment de toute inscription.

Cette même distinction est implicitement retracée dans l'article 2151 lui-même. Il parle d'un créancier *inscrit* pour un capital ; on peut en induire, qu'il n'a en vue que ces créances dont toute la vertu hypothécaire est dans l'inscription, et non les hypothèques légales qui sont indépendantes de l'inscription, et qui prennent leur rang dans une autre source et à une autre époque.

Le Code Napoléon a environné de toutes ses faveurs les hypothèques légales des femmes et des mineurs. Il les a soustraites aux formes rigoureuses qu'exigeait son système de publicité. L'inscription, dans le sens du Code, n'a d'autre but que celui de manifester les créances auxquelles l'hypothèque légale se rattache, et l'intention où sont la femme et le mineur de l'exercer. Bien loin d'avoir voulu atténuer le droit hypothécaire dont les femmes et les mineurs jouissaient auparavant, il a, partout, marqué la volonté de les étendre et de les fortifier. Or, les intérêts des dots des femmes étaient, de droit commun, colloqués au même rang que le capital. Ils l'étaient même au parlement de Toulouse, dont la jurisprudence singulière rejetait en gé-

néral les intérêts après tous les capitaux, suivant le témoignage de ses arrêtistes, et notamment de Dolive, liv. 4, chap. 21; il est donc également conforme, et à l'esprit et à la lettre du Code Napoléon, que les intérêts qui, quel que soit le nombre des années arréragées, forment une partie intégrante des créances des femmes et des mineurs, jouissent des avantages attachés à ces créances; qu'ils soient indépendans de toute inscription, comme le capital d'où ils dérivent, et qu'ils obtiennent, dans leur totalité le même rang que le capital. Nous ajouterons, que cette opinion a d'autant moins d'inconvéniens que, d'après l'article 2277 du même Code, les intérêts et toutes les prestations payables par année se prescrivent par cinq ans.

Il est vrai qu'un arrêt de la cour de cassation, rapporté au *Journal des audiences de Denevert*, an 1806, page 160, a jugé que, sur quatre années d'intérêts dues à une femme, répétant sa dot, deux seulement devaient être colloquées au même rang que le capital: mais la cause qui donna lieu à cet arrêt, avait pris naissance sous l'empire de la loi du 11 brumaire de l'an 7, qui soumettait à l'inscription l'hypothèque légale des femmes, tout aussi rigoureusement que les hypothèques ordinaires; et c'est principalement sur les changemens opérés en ce point, par le Code Napoléon, que nous avons fondé notre opinion.

Ainsi, la borne posée, pour la collocation des intérêts au même rang que le capital, ne regarde que ceux qui dérivent d'une créance hypothécaire ordinaire ou d'une créance privilégiée, attendu que les privilèges sont soumis à l'inscription, comme nous le verrons dans son lieu; mais elle est étrangère aux intérêts dérivant des

créances des femmes et des mineurs jouissant des droits de l'hypothèque légale ; ces intérêts, se fussent-ils cumulés pendant cinq années, seront colloqués au même rang que le capital, sans le secours d'aucune inscription particulière.

## ARTICLE 2152.

Il est loisible à celui qui a requis une inscription, ainsi qu'à ses représentans, ou cessionnaires par acte authentique, de changer sur le registre des hypothèques le domicile par lui élu, à la charge d'en choisir et indiquer un autre dans le même arrondissement.

Cet article se rapporte à l'élection de domicile à faire par l'inscrivant dans l'arrondissement du bureau. Il apprend que celui qui a requis une inscription ainsi que ses représentans ou cessionnaires par acte authentique, peuvent changer le domicile élu à la charge d'en indiquer un autre dans le même arrondissement ; cette seconde indication ne peut avoir d'autre but que celui que se propose la première indication. Les irrégularités commises en ce qui concerne cette formalité, lors du changement de domicile, ne peuvent entraîner des effets plus graves que ceux qu'elles produiraient dans la première élection.

L'article, en parlant des cessionnaires, désigne spécialement les cessionnaires par acte authentique, pour indiquer que les cessionnaires, par acte privé, n'ont pas le droit de requérir le chan-

gement du domicile. Cette restriction regarde principalement le conservateur qui doit être un gardien fidèle du dépôt des inscriptions, et qui ne peut y rien changer, qu'autant qu'un acte authentique lui donne la certitude que le changement requis est conforme à la volonté du créancier qui a pris l'inscription.

## ARTICLE 2153.

Les droits d'hypothèque purement légale de la nation, des communes et des établissemens publics, sur les biens des comptables, ceux des mineurs ou interdits sur les tuteurs, des femmes mariées, sur leurs époux, seront inscrits sur la représentation de deux bordereaux, contenant seulement,

1°. Le nom, prénoms, profession et domicile réel du créancier, et le domicile qui sera par lui, ou pour lui, élu dans l'arrondissement ;

2°. Les nom, prénoms, profession, domicile ou désignation précise du débiteur ;

3°. La nature des droits à conserver, et le montant de leur valeur quant aux objets déterminés, sans être tenu de le fixer quant à ceux qui sont conditionnels, éventuels ou indéterminés.

Cet article trace les formalités à observer pour l'inscription, de l'hypothèque purement légale de la nation, des femmes et des mineurs, sur les biens des comptables des maris et des tuteurs.

Il serait inutile de reprendre ici l'analyse que nous avons déjà faite. Une comparaison rapide de ces formalités avec celles exigées par l'article 2148, fera connaître les points de conformité et de différence qu'elles ont entre elles.

Point de représentation matérielle du titre.

Les formalités indiquées dans l'un et l'autre article, sous les numéros 1 et 2 sont les mêmes, et doivent être observées de la même manière dans les deux cas.

La date du titre n'est pas exigée dans l'inscription des hypothèques légales; quant à la nature du titre, elle se confond avec la nature des droits à conserver, qui doit être déclarée par les créanciers, ayant hypothèque légale.

Le montant des créances, ayant des objets déterminés, doit être déclaré dans l'un comme dans l'autre cas. Mais, le créancier ayant hypothèque légale, n'est tenu de faire aucune évaluation des droits conditionnels éventuels ou indéterminés.

Enfin, les créanciers de ce dernier genre ne sont point du tout assujettis, par l'article 2153, à indiquer l'époque de l'exigibilité, même à l'égard des créances, ayant un objet déterminé. Cette indication sera-t-elle devenue nécessaire par l'effet de la loi du 4 septembre 1807, dont nous avons parlé plus haut?

Cela ne nous paraît pas devoir être ainsi. L'article 2153 a tracé toutes les formalités dont l'inscription d'une hypothèque légale devait être re-



vêtue. Si toutes ces formalités ont été littéralement observées, l'inscription a tout ce qui est nécessaire pour sa validité, et l'on ne peut, ni par analogie, ni par conjecture, étendre plus loin les obligations de l'inscrivant.

Quelques générales que soient les expressions de la loi du 4 septembre 1807, son titre seul prouve invinciblement qu'elle n'a eu en vue que les inscriptions des hypothèques ordinaires, il est ainsi conçu : *Loi qui détermine le sens et les effets de l'article 2148 du Code Napoléon, sur l'inscription des créances hypothécaires.* Les dispositions de cette loi sont bornées par cela même aux inscriptions désignées dans l'article 2148, et elles restent totalement étrangères aux inscriptions qui font le sujet de l'art. 2153.

Enfin, les créanciers ayant hypothèque légale, sont dispensés d'indiquer l'espèce et la situation des biens sur lesquels ils entendent conserver leur hypothèque. Nous nous sommes suffisamment expliqués à ce sujet.

Les formes prescrites pour les inscriptions des hypothèques légales de la nation, des femmes et des mineurs doivent être observées, tant par les créanciers directs que par ceux qui sont chargés d'inscrire en leur nom.

#### ARTICLE 2154.

Les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilège pendant dix années, à compter du jour de leur date : leur effet cesse, si ces inscriptions n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai.

Les inscriptions *conservent* l'hypothèque, dit cet article; peut-être le mot *conservent*, pris dans sa véritable acception, conviendrait-il mieux au renouvellement de l'inscription, qu'à l'inscription primitive. L'inscription primitive, en effet, donne la vie à l'hypothèque ordinaire. Le renouvellement de l'inscription opéré dans le délai prescrit, conserve véritablement à cette hypothèque la même force et les mêmes droits que lui a conférés l'inscription primitive, et l'on pourrait en dire autant des privilèges qui sont aussi sujets à inscriptions.

Quoi qu'il en soit de cette observation, le sens de la loi n'est nullement équivoque, l'inscription primitive fixe le rang de l'hypothèque et du privilège. Ce rang, ainsi fixé, se maintient seul sous la protection de la loi pendant dix années; mais l'inscription doit être renouvelée avant l'expiration de ce délai, pour conserver à l'hypothèque et au privilège le rang que lui a assigné l'inscription primitive. Si on laissait passer ce délai sans renouveler l'inscription, le rang de l'hypothèque acquis par la première inscription serait perdu sans retour. Le privilège aurait aussi irrévocablement perdu, non-seulement son rang, mais encore son caractère, si on était hors du délai prescrit pour l'inscription des privilèges: ce privilège deviendrait une simple hypothèque, suivant l'article 2113 du Code Napoléon, que nous avons expliqué dans son lieu. L'hypothèque et le privilège perdraient, outre leur rang, tout droit de préférence, tout droit de suite, et généralement tous les droits attachés à l'hypothèque; ils retomberaient dans l'état d'une hypothèque qui n'aurait jamais été inscrite; c'est-

à-dire, dans l'état d'une simple créance chirographaire.

Une inscription nouvelle pourrait néanmoins être prise : mais l'hypothèque et le privilège dégénérés, n'auraient rang qu'à compter du jour de cette dernière inscription, et préférence que sur les créanciers hypothécaires, qui n'auraient inscrit qu'après cette dernière date.

Les autres difficultés auxquelles cet article aurait pu donner lieu sont décidées par un avis du conseil d'état, sous la date des 15 décembre 1807 et 22 janvier 1808, accompagné d'une discussion très-lumineuse.

Le conseil s'est proposé la question de savoir si les inscriptions prises d'office et celles prises par les femmes, les mineurs et le trésor public, sur les biens des maris, des tuteurs et des comptables, doivent être renouvelées avant l'expiration du délai de dix années.

Il retrace l'art. 2154 que nous expliquons, et les motifs qui ont porté le législateur à déclarer que l'effet d'une inscription primitive cesserait, si elle n'était renouvelée avant l'expiration du délai de dix années; il compare, avec cet article, les dispositions de l'article 23 de la loi du 11 brumaire de l'an 7, que nous avons rapporté plus haut.

L'avis décide, que les inscriptions au profit du trésor public sur les biens des comptables, doivent être renouvelées avant l'expiration du délai de dix années. Il fonde cette décision sur ce que les créances du trésor public n'ont pas été affranchies de la formalité de l'inscription par le Code Napoléon, comme l'ont été celles des femmes et

des mineurs, et en outre, sur ce que les inconvéniens sans nombre qui ont empêché de donner aux inscriptions un délai indéfini, se trouveraient tous dans une disposition qui affranchirait celles prises sur les comptables de la nécessité du renouvellement, avant l'expiration du délai de dix ans, généralement fixé pour toutes les inscriptions.

Quant aux inscriptions, relatives aux droits des femmes et des mineurs, il rappelle, que ces inscriptions ne sont plus nécessaires pour la conservation de leurs hypothèques, qui existent indépendamment de toute inscription, suivant l'article 2135 du Code. Il en conclut qu'on n'a pas dû ordonner, pour la conservation de cette hypothèque, le renouvellement d'une inscription qui n'était plus nécessaire pour son établissement.

Mais, en même tems il observe que, en affranchissant les droits des femmes et des mineurs de la nécessité d'une inscription pour l'existence de leur hypothèque, on a cependant pris des mesures sévères pour que ces droits fussent rendus publics; qu'en conséquence, l'article 2136 du Code avait enjoint aux maris et aux tuteurs de rendre publiques les hypothèques dont les biens seraient grevés, à raison du mariage ou de la tutelle, et de requérir eux-mêmes l'inscription sur leurs propres biens, sous peine d'être réputés stellionataires, et, comme tels, contraignables par corps.

Il déclare qu'il est hors de doute que les maris et les tuteurs sont tenus, sous les peines portées en l'article 2136, de renouveler, avant l'expiration du délai de dix ans, les inscriptions des hy-

pothèques dont leurs biens peuvent encore être chargés; attendu que le motif qui leur a fait ordonner d'inscrire, leur prescrit aussi de renouveler leur inscription, toutes les fois que leurs biens continuent d'être grevés, à raison du mariage ou de la tutelle.

L'avis s'explique enfin sur le renouvellement des inscriptions prises d'office. Il dit que le texte de l'article 2154 et les développemens déjà donnés ne doivent plus laisser de doute, ni sur la nécessité de ce renouvellement, avant l'expiration du délai de dix années, ni même sur la personne chargée de prendre ce soin. Il le démontre ainsi:

« L'article 2108 porte que la transcription vaut inscription pour le vendeur; le même article charge le conservateur de faire d'office l'inscription sur son registre. La raison en est sensible, le conservateur trouve dans l'acte qu'on lui présente, tous les élémens du bordereau qu'un créancier ordinaire doit fournir pour faire inscrire son titre; le conservateur a donc sous les yeux tout ce qu'il peut désirer, pour être en état d'inscrire la créance du vendeur; la loi l'oblige à cette inscription, sans qu'il soit nécessaire de lui faire, à ce sujet, une réquisition particulière; la présentation de l'acte à la transcription équivaut à cette réquisition »?

« Résulte-t-il de là que l'inscription, ainsi faite d'office, ne doit pas être renouvelée? En résulte-t-il que, lorsque l'époque du renouvellement est venue, c'est au conservateur à y pourvoir? il est évident que non. Le conservateur ignore, au bout de dix ans, si la créance du vendeur est ou non soldée; il lui serait d'ailleurs impossible de tenir note de toutes les ventes qu'il aurait trans-

crites, pour veiller, chaque jour, à ce que chaque inscription d'office fût renouvelée à son terme. Il est donc vrai de dire que l'inscription d'office doit être renouvelée comme toute autre, pour la conservation de l'hypothèque, et que c'est au vendeur à veiller au renouvellement : il ne doit pas se trouver blessé, par une obligation qui lui est commune avec tous les créanciers sans exception, quand ils veulent conserver leurs droits ».

Le conseil d'état ajoute, enfin, que ces principes s'appliquent aussi à une autre espèce d'inscription d'office ordonnée par l'article 7 de la loi du 5 septembre 1807, et qui doit être faite par les conservateurs, au nom du trésor public, pour la conservation de ses droits, au vu des actes translatifs de propriété passés par les receveurs généraux et payeurs.

Il résulte de là que le renouvellement de l'inscription, avant l'expiration du délai de dix années doit être fait, 1<sup>o</sup>. par les créanciers hypothécaires ordinaires, sous peine de perdre tout le fruit de la première inscription; 2<sup>o</sup>. par le vendeur sous la même peine; 3<sup>o</sup>. par les conservateurs, à l'égard des hypothèques qui intéressent le trésor public, toujours sous la même peine; 4<sup>o</sup>. enfin, par les maris et les tuteurs, sous peine d'être réputés stellionataires, et, comme tels, contraignables par corps; mais que les femmes et les mineurs qui auraient pris personnellement une inscription, ne compromettraient nullement leurs droits en ne la renouvelant pas, avant l'expiration du délai. L'hypothèque, en effet, resterait ce qu'elle était avant l'inscription, c'est-à-dire, existante, indépendamment de toute inscription.

## ARTICLE 2155.

Les frais des inscriptions sont à la charge du débiteur, s'il n'y a stipulation contraire; l'avance en est faite par l'inscrivant, si ce n'est quant aux hypothèques légales, pour l'inscription desquelles le conservateur a son recours contre le débiteur. Les frais de la transcription, qui peut être requise par le vendeur, sont à la charge de l'acquéreur.

Cet article, purement réglementaire, détermine par qui les frais de l'inscription doivent être payés, et par qui ils doivent être définitivement supportés. Les frais de l'inscription doivent être avancés par l'inscrivant, mais ils sont à la charge du débiteur, s'il n'y a convention contraire; le vendeur qui peut requérir la transcription doit aussi en avancer les frais: mais ils sont à la charge de l'acquéreur, ce qui signifie qu'il est en droit de les répéter contre l'acquéreur. Quant aux inscriptions des hypothèques légales, le conservateur doit les faire, et en réclamer les frais directement contre le débiteur.

## ARTICLE 2156.

Les actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu contre les créanciers, seront intentées devant le tribunal compé-

tent, par exploits faits à leur personne, ou au dernier des domiciles élus sur le registre, et ce, nonobstant le décès, soit des créanciers, soit de ceux chez lesquels ils auront fait élection de domicile.

Cet article, plus important que le précédent, règle la compétence des tribunaux, où doivent être portées les actions auxquelles les inscriptions donnent lieu contre les créanciers.

Les actions hypothécaires sont purement réelles comme l'hypothèque qui y donne lieu. Elles doivent donc, par cela même, être portées devant le tribunal du lieu où les immeubles frappés d'hypothèques sont situés.

L'article 2159 dit que la radiation non consentie est demandée au tribunal, dans le ressort duquel l'inscription a été faite; et ce tribunal, d'après l'article 2146, est celui dans le ressort duquel sont situés les biens soumis à l'hypothèque.

Cependant, le même article 2159, nous apprend que cette règle peut recevoir des exceptions dans certains cas. Nous verrons ces exceptions lorsqu'il sera question des radiations et des réductions. Nous nous contentons d'observer ici que les actions contre les créanciers inscrivant peuvent avoir pour objet, soit la réduction de l'inscription, soit sa radiation pour cause de paiement, d'insuffisance de deniers ou de nullité, et qu'elles peuvent être intentées par le débiteur, par un autre créancier du même débiteur, par l'acquéreur ou l'adjudicataire de l'immeuble



frappés d'inscription. Dans tous ces cas, et lorsqu'il s'agit de réduction ou de radiation, le demandeur a le choix d'assigner le créancier inscrivain, par exploit fait à sa personne ou au dernier des domiciles élus sur le registre.

Mais la notification à la personne est purement facultative, et elle doit l'être nécessairement, parce que le demandeur ou l'huissier exploitant en son nom, ne pourrait jamais se promettre de trouver le débiteur en personne pour lui délivrer la copie de l'exploit; ceci sera confirmé par l'article 2183 qui, en parlant de la notification à faire par l'acquéreur aux créanciers inscrits, dans la vue de purger les hypothèques, nous dira positivement que cette notification doit être faite aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions, sans désigner aucun autre domicile, qui puisse ou doive être substitué à celui-là.

## CHAPITRE V.

### *De la radiation et réduction des Inscriptions.*

#### ARTICLE 2157.

Les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées et ayant capacité à cet effet, ou en vertu d'un jugement en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée.

Après avoir réglé le mode des inscriptions hypothécaires, le législateur explique dans ce

chapitre les changemens que ces inscriptions peuvent subir sur le registre du conservateur. Ces changemens consistent, dans la réduction qui diminue l'effet de l'inscription hypothécaire, et dans la radiation qui l'anéantit.

La radiation de l'inscription est la suite naturelle de l'extinction de l'hypothèque, et sous ce point de vue, il aurait pu paraître plus conforme à l'ordre généalogique des idées que le législateur eût d'abord réglé ce qui concerne l'extinction des hypothèques, et qu'il eût présenté ensuite le mode à suivre pour opérer la radiation de l'inscription d'une hypothèque éteinte. Mais il peut arriver qu'on ait pris des inscriptions sans titre hypothécaire, ou bien qu'on l'ait prise dans une circonstance où elle ne peut produire aucun effet. Il est sensible, que dans ces divers cas, on peut demander et obtenir la radiation de l'inscription, sans discuter l'extinction d'une hypothèque qui n'a pas existé, ou qui se trouvait paralysée au moment de l'inscription.

La radiation est volontaire ou forcée.

Elle est volontaire lorsque les parties intéressées, ayant capacité à cet effet, y donnent leur consentement. Elle est forcée lorsqu'elle est ordonnée par un jugement.

La radiation volontaire ne pouvant avoir lieu qu'en vertu du consentement des parties intéressées, celles qui donnent le consentement doivent avoir la capacité qui est exigée pour pouvoir contracter valablement. Ainsi, les mineurs et les interdits, les femmes mariées, non autorisées par leur mari, ne peuvent consentir valablement la radiation de leurs hypothèques sur des débiteurs

autres que le tuteur ou le mari. S'il s'agissait de radiation ou réduction des hypothèques des femmes ou des mineurs et interdits sur les biens des maris ou des tuteurs, elles ne pourraient s'opérer qu'avec les formes voulues par les articles 2140 et suivans, auxquels nous renvoyons le lecteur.

Mais, si les mineurs, les interdits, les femmes mariées ne peuvent consentir isolément la radiation de leurs hypothèques sur les biens de leurs débiteurs, autres que les tuteurs et les maris, la femme, autorisée de son mari, pourra consentir, dans tous les cas, la radiation de son hypothèque.

Le tuteur, après avoir reçu le montant de la créance appartenant au mineur ou à l'interdit, pourra aussi consentir la radiation de l'hypothèque dont cette créance était accompagnée; il le pourra, disons-nous, sans avoir besoin de recourir au conseil de famille, ni à l'autorité de la justice: car, si le tuteur a le pouvoir de recevoir, sans formalité, les sommes dues au mineur, et de libérer ainsi le débiteur, il faut, par une conséquence nécessaire, qu'il ait le pouvoir de consentir la radiation de l'hypothèque dont la dette était accompagnée. Il le pourrait encore, lors même qu'il ne recevrait pas le montant de la dette, et qu'ainsi l'affranchissement de l'hypothèque accordé par lui, présenterait une espèce de remise, sinon de la dette, du moins des sûretés qui la garantissaient. Qui peut le plus, peut le moins. Le tuteur peut recevoir les sommes mobilières dues au mineur, et les dissiper. La libération n'en est pas moins acquise au débiteur;

la responsabilité du tuteur reste seule engagée, article 450 du Code Napoléon. Si la radiation ou la remise de l'hypothèque vient à compromettre le recouvrement de la dette, il en demeurera pareillement responsable : mais la radiation de l'hypothèque n'en opérera pas moins son effet.

La radiation est forcée, lorsqu'elle est ordonnée par un jugement. Mais ce jugement doit être rendu en dernier ressort, ou avoir passé en force de chose jugée. La radiation ordonnée par un jugement ne pourrait être opérée, si ce jugement pouvait être attaqué par la voie de l'opposition ou de l'appel. Nous allons voir quels sont les cas où la radiation peut et doit être ordonnée.

#### A R T I C L E 2158.

Dans l'un et l'autre cas, ceux qui requièrent la radiation, déposent au bureau du conservateur l'expédition de l'acte authentique portant consentement, ou celle du jugement.

L'hypothèque prend son origine, ou dans la loi, ou dans un jugement, ou dans la convention. Elle se consolide et se complète par l'inscription qui, comme nous l'avons vu, se fait sur le registre public, destiné à la recevoir : le conservateur des hypothèques est le ministre nécessaire de l'inscription ; il doit l'être de même de la radiation, lorsqu'il y a lieu de la faire.

L'article 2160 nous apprend qu'il y a lieu à la

radiation, lorsque l'inscription a été faite sans être fondée, ni sur la loi, ni sur un titre, ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre soit irrégulier, soit éteint ou soldé, ou lorsque les droits de privilège ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales.

Cet article distingue le cas où l'inscription a été faite sans qu'il y eût hypothèque, d'avec celui où l'inscription a eu, pour cause, un titre vraiment hypothécaire, mais effacé depuis par les voies légales.

Le premier cas est celui où l'on a fait inscription d'une créance non existante, ou bien d'une créance vraie, mais à laquelle, ni la loi, ni un jugement, ni une convention, accompagnée des formes voulues par le Code, ne conféraient l'hypothèque; ou bien encore d'une créance hypothécaire, qui était éteinte lors de l'inscription, ou qui subsistant encore, ne pouvait néanmoins être inscrite utilement.

Le second cas se réalise, lorsqu'une créance vraiment hypothécaire a été régulièrement inscrite, mais a été éteinte depuis, soit par le paiement, soit par la compensation, soit par tout autre moyen propre à éteindre les obligations; ou bien, lorsque l'hypothèque régulièrement inscrite se trouve effacée, ou par la renonciation du créancier, ou par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis, ou enfin, par la prescription.

Ce n'est pas ici le lieu de développer ces divers moyens d'extinction des hypothèques. Nous répéterons, pour nous ramener à notre texte que

dans toutes ces circonstances , il y a lieu à la radiation ; que si le créancier ne consent pas spontanément à la radiation , elle doit être ordonnée par jugement , et que , dans les deux cas , la radiation doit être opérée par le conservateur.

La loi règle les préliminaires de la radiation : mais elle n'en explique pas la formule , et il faut l'induire de la nature de ces préliminaires et de quelque autre texte du Code.

La partie qui requiert la radiation doit déposer au bureau du conservateur l'expédition de l'acte authentique , portant consentement , ou celle du jugement. Dans ce peu de paroles , sont renfermées plusieurs conditions ,

1<sup>o</sup>. Il faut que le consentement du créancier à la radiation soit consigné dans un acte authentique , ou bien , à défaut de consentement , que la radiation soit ordonnée par un jugement solennel.

2<sup>o</sup>. Le conservateur doit juger à la vue de l'expédition en forme de l'acte authentique portant consentement , si la personne qui le donne est bien identiquement celle du créancier désigné dans l'inscription , ou d'un autre ayant pouvoir de consentir en son nom ; il y démêlera , autant qu'il sera possible , si le créancier , qui aura donné son consentement , a capacité à cet effet ; en telle sorte que , s'il lui apparaissait par l'acte même , qu'un mineur de vingt-un ans , sans assistance du tuteur ou du curateur , ou une femme mariée , sans l'autorisation de son mari ; donnaient leur consentement à la radiation , il ne pourrait se contenter de cet acte , qui ne remplirait pas le vœu de la loi ,

D'après les mêmes motifs , le conservateur , lorsque la radiation est ordonnée par un jugement , doit examiner si ce jugement est en dernier ressort , ou a passé en force de chose jugée. Le jugement sera visiblement en dernier ressort , s'il est émané d'une cour d'appel , ou d'un tribunal de première instance , mais dans les bornes de la compétence qui lui est attribuée pour juger en premier et dernier ressort. Le jugement rendu par un tribunal de première instance à la charge d'appel , n'est passé en force de chose jugée , que lorsque tous les délais de l'opposition et de l'appel sont écoulés sans que les parties intéressées aient fait ni l'un ni l'autre.

Ainsi, il ne suffira pas que le conservateur reconnaisse que le jugement qu'on lui présente est rendu en dernier ressort , ou que les délais de l'opposition ou de l'appel sont écoulés ; il faudra qu'il s'assure encore que la partie au préjudice de laquelle doit tourner la radiation ordonnée , ne s'est pourvue ni par la voie de l'appel , lorsqu'il s'agira d'un jugement qui y est sujet , ni par celle de l'opposition , lorsqu'il s'agira d'un jugement quelconque. C'est ce qui résulte des articles 548 , 549 et 550 du Code de la procédure civile. Les deux premiers veulent qu'un jugement qui prononce une radiation d'inscription hypothécaire , un paiement , ou quelque autre chose à faire par un tiers , ou à sa charge , ne soient exécutoires par les tiers ou contre eux , même après les délais de l'opposition ou de l'appel , que sur le certificat de l'avoué de la partie poursuivante , contenant la date de la signification du jugement faite au domicile de la partie condamnée , et sur l'attestation du greffier constatant , sur la foi du registre destiné à rece-

voir la mention des appels, qu'il n'existe contre le jugement, ni opposition ni appel. Le dernier, mieux adapté encore, au sujet que nous traitons, porte que sur le certificat qu'il n'existe aucune opposition, ni appel sur le registre destiné à les recevoir, les séquestres *conservateurs*, et tous autres, seront tenus de satisfaire au jugement; ce qui laisse entrevoir assez clairement que le conservateur ne devrait pas faire la radiation sur la foi d'un simple jugement représenté par la partie, si elle ne lui présentait en même tems le certificat mentionné dans cet article.

3°. Celui qui requiert la radiation, doit déposer l'acte sur lequel il la fonde, au bureau du conservateur.

Il ne suffit pas, comme pour l'inscription, de représenter le titre pour le retirer ensuite; il faut que le titre de la libération soit déposé entre les mains du conservateur, et qu'il y reste comme un garant de la régularité de la radiation. Cette nécessité dérive de la différence des expressions employées par le Code pour les deux cas. Lorsqu'il s'agit d'une inscription, l'article 2148 prescrit au créancier de *représenter* l'original ou une expédition authentique du titre de créance; et l'art. 2150 veut que le conservateur, après avoir fait mention sur son registre du contenu aux bordereaux, remette au créancier requérant le titre représenté. Au contraire, lorsqu'il s'agit de radiation, l'article 2158 que nous expliquons, veut que le requérant *dépose* au bureau du conservateur expédition du titre authentique qu'il invoque, et nulle part on ne trouve que cet acte déposé doive être remis à la partie requérante.



Quand la loi ordonne, d'un côté, la représentation et la remise du titre, et qu'elle prescrit de l'autre le dépôt du titre, sans parler du retirement, on ne peut douter que chacune de ces deux dispositions n'ait un but et une issue bien différente.

4°. Notre article ne règle pas la forme dans laquelle le conservateur doit faire la radiation : l'article 2203 ne supplée que très-imparfaitement à cette omission. Il porte que les *mentions de dépôts*, les inscriptions et transcriptions sont faites sur les registres de suite, sans aucun blanc ni interligne, à peine, etc. La *mention de dépôts*, si cette expression était prise isolément, pourrait se référer au dépôt des titres fait pour obtenir une radiation. Cependant, lorsqu'on considère attentivement les articles précédens, le 2199<sup>me</sup>. et le 2200<sup>me</sup>., on aperçoit aisément que le législateur a eu une autre vue.

En effet, l'article 2199, en parlant de la célérité et de l'exactitude que les conservateurs doivent apporter dans les actes de leur ministère, ne rappelle que la transcription, l'inscription et la délivrance des certificats requis. Il garde un silence absolu sur les radiations, ainsi que l'article suivant, qui prescrit aux conservateurs d'avoir un registre sur lequel ils inscriront les remises qui leur seront faites d'actes de mutation pour être transcrites, ou de bordereaux pour être inscrits : en telle sorte que la *mention de dépôts* énoncée dans l'article 2203, se rapporte bien plus naturellement aux remises ou dépôts d'actes faits pour obtenir la transcription, ou l'inscription, qu'au dépôt des titres nécessaires pour opérer la radiation. Aussi, dans l'usage, les conser-

vateurs ne couchent-ils les radiations, ni dans un registre particulier affecté à cette partie, ni dans les cases successives du registre des inscriptions. Ils se contentent d'écrire en marge de l'inscription à rayer, qu'elle l'a été en vertu d'un acte authentique, portant consentement du créancier en date d'un tel jour, ou en vertu d'un tel jugement, dont les extraits sont déposés dans leurs mains, et ils ajoutent un signe qui indique l'intégrité de la radiation, lorsque l'hypothèque entière est rayée.

Si la radiation n'est que partielle, ce qui arrive lorsqu'elle ne doit porter que sur quelques-uns des immeubles soumis à l'hypothèque, et compris dans l'inscription, ils expriment dans la note marginale que la radiation ne se réfère qu'à tels et tels immeubles, et l'inscription subsiste pour les autres immeubles qui ne sont pas affranchis de l'hypothèque.

#### A R T I C L E 2159.

La radiation non consentie est demandée au tribunal, dans le ressort duquel l'inscription a été faite, si ce n'est lorsque cette inscription a eu lieu pour sûreté d'une condamnation éventuelle ou indéterminée, sur l'exécution ou liquidation de laquelle le débiteur et le créancier prétendu sont en instance, ou doivent être jugés dans un autre tribunal; auquel cas, la demande en radiation doit y être portée ou renvoyée.

Cependant, la convention faite, par le créancier et le débiteur, de porter, en cas de contestation, la demande à un tribunal qu'ils auraient désigné, recevra son exécution entre eux.

L'hypothèque est un droit réel qui participe de la nature de l'immeuble, sur lequel elle est assise. De là découle cette règle générale que les actes conservatoires ou contentieux auxquels elles donnent lieu, doivent être faits dans l'administration publique du lieu où sont situés les immeubles hypothéqués. Ainsi, l'article 2146 a dit que les inscriptions se font au bureau de conservation des hypothèques, dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis au privilège ou à l'hypothèque. L'article 2148, n<sup>o</sup>. 1, exige que l'inscrivant fasse élection de domicile dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau, et cet arrondissement est le même que celui du tribunal de première instance établi dans le même lieu. L'article 2156 veut que les actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu contre les créanciers, soient intentées devant le tribunal compétent, par exploits faits à leur personne ou au dernier des domiciles élus sur le registre du conservateur; ce qui indique, qu'en règle générale, le tribunal compétent est celui dont le ressort s'identifie avec l'arrondissement du bureau où l'inscription a dû être faite. Lorsqu'un tiers détenteur, poursuivi pour des hypothèques non purgées, préfère de délaisser l'immeuble hypothéqué, le délaissement doit se faire, suivant l'art. 2174, au greffe du tribunal de la situa-

tion des biens. Le tiers possesseur, qui veut purger des hypothèques légales non inscrites, et appartenans à des femmes ou des mineurs, doit, d'après l'article 2194, déposer copie collationnée du contrat translatif de propriété au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens; et enfin, l'article 2210 porte, que la vente forcée de biens situés dans différens arrondissemens, doit être suivie dans le tribunal, dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ainsi que le règlement de l'ordre, qui n'est que le complément des procédures de la saisie.

L'action en radiation et en réduction est soumise aux mêmes règles de compétence: elle doit être portée devant le tribunal, dans le ressort duquel l'inscription a été faite, ou ce qui est la même chose devant le tribunal dans le ressort duquel est situé l'immeuble soumis à l'hypothèque, dont on demande la radiation ou la réduction. Cette règle de compétence est établie par notre article, à l'égard des radiations; et par l'article 2161, à l'égard des réductions. Elle n'admet que deux exceptions marquées dans notre article; la première s'applique au cas où l'inscription a eu lieu, pour sûreté d'une condamnation éventuelle ou indéterminée, sur l'exécution de laquelle le débiteur et le créancier prétendus sont en instance, ou doivent être jugés dans un autre tribunal. Dans ce cas, disons-nous, la demande en radiation doit être portée ou renvoyée devant ce même tribunal. La seconde exception, fondée sur l'article III du Code Napoléon, a lieu lorsqu'il y a convention entre le créancier et le débiteur, de porter, en cas de contestation, la demande devant un tribunal désigné. Cette con-

vention doit être exécutée entre les deux contractans seulement.

La seconde exception est clairement énoncée. La première l'est aussi, mais il faut un peu plus d'attention pour la circonscrire dans les bornes qui lui sont assignées. Voici les conditions nécessaires pour en déterminer l'application.

1<sup>o</sup>. L'hypothèque et l'inscription prise en conséquence doivent dériver d'un jugement. Si l'inscription avait pour cause une hypothèque légale ou conventionnelle, les demandes en radiation ou en réduction ne pourraient être portées que devant le tribunal du lieu où cette inscription se trouverait faite.

2<sup>o</sup>. Il faut que le jugement qui a donné lieu à l'inscription ait prononcé une condamnation éventuelle ou indéterminée. S'il avait condamné purement et simplement le débiteur à payer sans délai, ou à un terme certain, une somme liquide, l'inscription, prise par le créancier, ne pourrait être débattue, dans l'objet d'une radiation ou d'une réduction, que devant le tribunal, dans le ressort duquel l'immeuble hypothéqué est situé; ce qui est conforme à la disposition de l'article 472 du Code de la procédure civile, qui veut que les tribunaux en général connaissent de l'exécution des jugemens qu'ils ont rendus, mais qui excepte les cas dans lesquels la loi attribue une juridiction différente.

3<sup>o</sup>. Il faut que les parties soient en instance, sur l'exécution ou la liquidation de la condamnation, devant le tribunal qui l'a prononcée; ou que du moins les contestations sur l'exécution de la liquidation doivent être jugées par ce même

tribunal. Ainsi, supposons que le tribunal de Paris ait condamné une partie à payer à l'autre une somme déterminée dans l'événement d'une condition casuelle, ou bien qu'il l'ait condamné en des dommages et intérêts non liquidés, et qu'en vertu de ces condamnations il ait été pris des inscriptions sur les biens du débiteur, situés dans le ressort du tribunal d'Orléans; le débiteur qui voudra demander la radiation ou la réduction de ces inscriptions, devra former sa demande devant le tribunal de Paris, s'il est en instance devant ce tribunal, sur l'accomplissement de la condition, ou sur la liquidation des dommages. Il devrait la former encore devant le tribunal de Paris, quand bien même l'instance sur l'accomplissement de la condition ou sur la liquidation des dommages n'y serait pas encore engagée, si, d'après les règles de compétence, elle devait y être portée.

La réunion seule de toutes ces conditions peut déterminer l'attribution des demandes en radiation ou en réduction à un tribunal, autre que celui où sont situés les biens hypothéqués; et si l'on veut pénétrer le motif de cette exception, on le trouvera en ce que, dans le cas prévu, la demande en radiation ou en réduction formée par le débiteur contre le créancier, doit avoir des liens intimes avec les contestations sur l'accomplissement de la condition ou sur la liquidation de la dette, et qu'il serait inutile et frustratoire de séparer les deux causes pour les faire juger par des tribunaux différens.

## ARTICLE 2160.

La radiation doit être ordonnée par les tribunaux, lorsque l'inscription a été faite sans être fondée, ni sur la loi, ni sur un titre, ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre, soit irrégulier, soit éteint ou soldé, ou lorsque les droits de privilège ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales.

Cet article détermine les cas où la radiation doit être ordonnée, et il établit la distinction que nous avons faite plus haut entre ceux où l'hypothèque n'existait pas lors de l'inscription, et ceux où l'hypothèque existait lors de l'inscription, mais, où elle a été effacée depuis par les voies légales.

Au premier rang, sont les inscriptions faites sans titre, soit légal, soit conventionnel, soit judiciaire, ou en vertu d'un titre irrégulier, dans son principe, ainsi que les inscriptions prises en vertu d'un titre régulier, mais qui se trouvait éteint lorsque l'inscription a été faite. Au second rang, sont compris les cas où l'inscription a été faite en vertu d'un titre hypothécaire encore subsistant; mais, où l'hypothèque se trouve purgée, soit par l'acquiescement de la créance, soit par l'insuffisance du produit des biens pour la payer.

La demande en radiation, lorsqu'elle est formée isolément, émane ordinairement du débiteur, qui est seul intéressé à effacer une hypothèque

qui altère ou diminue son crédit. Elle peut aussi être intentée isolément par l'acquéreur de l'immeuble frappé de l'inscription hypothécaire, attendu qu'il est subrogé en cela aux droits du vendeur, et qu'il a le même intérêt à faire disparaître les traces d'une hypothèque qui n'a jamais eu de réalité, ou qui a cessé d'exister. Un créancier ne pourrait, par suite du même principe, demander séparément la radiation d'une inscription faite par un autre créancier du même débiteur. Il ne le peut que, lorsque se trouvant en concours avec d'autres créanciers de ce même débiteur, pour faire régler l'ordre et la distribution du prix des biens hypothéqués, une inscription étrangère se trouve placée mal à propos dans un rang qui le grèverait. Alors, il pourra demander de son chef la radiation ou plutôt l'annulation de l'inscription, non-seulement dans les cas prévus par cet article, mais encore dans celui où l'inscription pécherait par quelque vice de forme, qui en entraînerait la nullité.

Nous avons vu, dans ce qui précède, comment la demande en radiation, proprement dite, doit être distinguée d'une demande de nullité pour vice de forme dans l'inscription; dans quels cas la radiation peut avoir lieu; par qui la demande peut être formée; devant quel tribunal elle doit être portée, et comment elle s'opère. Nous allons voir, sous les articles suivantes, comment s'opère la réduction.

#### A R T I C L E 2161.

Toutes les fois que les inscriptions prises par un créancier qui, d'après la loi,



aurait droit d'en prendre sur les biens présents ou sur les biens à venir d'un débiteur, sans limitation convenue, seront portées sur plus de domaines différens qu'il n'est nécessaire à la sûreté des créances, l'action en réduction des inscriptions, ou en radiation d'une partie, en ce qui excède la proportion convenable, est ouverte au débiteur. On y suit les règles de compétence établies dans l'art. 2159.

La disposition du présent article ne s'applique pas aux hypothèques conventionnelles.

La réduction n'est autre chose que la radiation d'une partie de l'inscription, ainsi qu'il est dit dans cet article : de là dérivent toutes les conséquences suivantes :

La réduction peut être consentie par les parties intéressées, et ayant capacité, tout comme la radiation. La réduction, librement consentie, peut s'appliquer à toute sorte d'inscriptions, quelle que soit la nature de l'hypothèque qui y a donné lieu. Le consentement doit être consigné dans un acte authentique, et la réduction est opérée sur le registre par le conservateur dans les mêmes formes, et après les mesures préalables qui sont prescrites pour la radiation.

Si la réduction n'est pas accordée spontanément, elle peut être réclamée, et la demande doit être portée devant les mêmes tribunaux qui auraient droit de connaître de la radiation. Mais, alors, le droit de réclamer n'appartient qu'au débiteur seul ; la réduction ne peut être demandée

que pour une seule cause ; et elle ne peut être accueillie que dans certains cas.

L'action en réduction est ouverte au débiteur, dit notre texte ; elle est par conséquent fermée à tout autre : et, en effet, nul autre que le débiteur ne peut avoir intérêt à la demander ou à l'obtenir. L'acquéreur d'un immeuble d'une grande valeur, hypothéqué pour une mince créance, peut purger l'hypothèque. Pourquoi n'userait-il pas de ce moyen qui lui est ouvert ? et pourquoi lui permettrait-on de demander directement la réduction, si le débiteur, son vendeur, ne lui en avait expressément transporté le droit ? Les créanciers du débiteur sont encore dans une position plus défavorable pour faire cette demande. Que leur importe, en effet, que l'hypothèque établie pour la sûreté d'une modique créance, s'étende sur un domaine d'une grande valeur ? Leur hypothèque pourra être superposée sur le même domaine, et elle n'en sera pas moins bien établie si le produit de la vente du domaine peut suffire pour acquitter la créance modique et la leur. Ils peuvent donc attendre le moment de la vente, si elle devient nécessaire, et ils recouvreront alors leur créance, sans troubler dans l'intervalle le créancier modique et le débiteur, par des actions purement frustratoires. Nous verrons, dans la partie qui traitera de la saisie et de l'ordre, quelle doit être l'issue des ventes forcées et distributions auxquelles concourent plusieurs créanciers, dont les uns ont une hypothèque générale, et les autres des hypothèques spéciales.

La demande en réduction ne peut être fondée que sur une seule cause ; c'est-à-dire, sur la disproportion entre la valeur excessive des domaines hypothéqués et la modicité de la créance, pour la sûreté de laquelle l'hypothèque a été établie.

Les articles suivans règlent très-clairement les moyens de constater cette disproportion ; mais avant de les expliquer, il convient de rechercher quels sont les cas où l'excès de l'inscription peut donner lieu à la réduction, et quels sont ceux où la disproportion, quoique bien constatée, ne peut néanmoins opérer cet effet.

Toutes les fois, dit notre article, que les inscriptions prises par un créancier qui, d'après la loi, aurait droit d'en prendre sur les biens présents, ou sur les biens à venir d'un débiteur, sans limitation convenue, seront portées sur plus de domaines différens, qu'il n'est nécessaire à la sûreté des créances, l'action en réduction des inscriptions... est ouverte au débiteur.

On voit par-là que les inscriptions réductibles sont celles qui ont été prises en vertu d'une hypothèque générale embrassant les biens présents et à venir du débiteur.

On doit mettre dans ce rang les hypothèques légales des femmes et des mineurs ou interdits sur les biens des maris ou des tuteurs. Les articles 2140 et suivans nous ont appris comment la réduction de ces sortes d'hypothèques pouvait s'opérer, soit dans leur principe, soit après leur établissement.

On doit mettre dans le même rang l'hypothèque légale de la nation et des établissemens publics, sur les biens des comptables qui, d'après l'article 2122, peut s'exercer sur tous les immeubles appartenant au débiteur, et sur ceux qui pourront lui appartenir dans la suite.

Dans ce même rang, sont encore les hypothèques judiciaires qui, suivant l'article 2123, peuvent s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir.

Enfin, l'on doit comprendre dans la même ca-

thégorie l'hypothèque conventionnelle dans le cas où, conformément à l'article 2130, le débiteur, en reconnaissant l'insuffisance de ses biens présents et libres, consent que chacun des biens qu'il acquerra par la suite, demeure affecté à l'hypothèque à mesure des acquisitions.

Dans tous ces cas, le créancier peut prendre indéfiniment des inscriptions sur les biens que le débiteur possédait lors de l'obligation, et sur ceux qu'il a acquis postérieurement. Et lorsqu'il en a pris sur plus de domaines qu'il n'est nécessaire à la sûreté de sa créance, l'inscription peut être réduite.

L'art. 2163, qui énonce encore un autre cas, présente des doutes difficiles à éclaircir. Cet article est ainsi conçu : « Peuvent aussi être réduites, » comme excessives, les inscriptions prises d'après » l'évaluation faite par le créancier, des créances » qui, en ce qui concerne l'hypothèque à établir » pour leur sûreté, n'ont pas été réglées par la » convention, et qui, par leur nature, sont » conditionnelles, éventuelles ou indéterminées. »

On a vu, sous l'article 2132, qu'une créance conditionnelle, pour son existence, ou indéterminée dans sa valeur, pouvait faire l'objet d'une hypothèque conventionnelle. Mais la stipulation de cette hypothèque conventionnelle n'en est pas moins soumise à la règle générale, établie par l'article 2129, qui n'admet, comme valable, d'hypothèque conventionnelle, que celle qui déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles actuellement appartenans au débiteur, sur lesquels il consent l'hypothèque de la créance ; en telle sorte que la créance seule est indéterminée, soit pour son existence, soit pour sa valeur ; mais que l'immeuble hypothéqué

pour la sûreté de cette créance est, et doit être spécialement désigné et déterminé.

Maintenant, on pourra se demander, 1<sup>o</sup>. si la réduction autorisée par l'article 2163 s'applique indistinctement à toutes les hypothèques établies pour sûreté d'une créance conditionnelle ou indéterminée, qu'elle que soit la source de l'hypothèque, ou bien si on ne doit pas en excepter les hypothèques conventionnelles stipulées pour la sûreté des créances de cette nature.

Nous consultons vainement sur cette question les discussions du conseil d'état et du tribunal, ainsi que les orateurs de ces deux corps, qui ont développé à la tribune du corps législatif les motifs de la loi. Les discussions sont muettes. L'orateur du gouvernement n'est nullement descendu dans ce détail. L'orateur du tribunal, dans son discours, tome 7, pag. 107 et 108 de l'édition de Firmin Didot, ne considère la réduction que relativement aux hypothèques judiciaires, et il ne met pas même en question s'il est des cas où la réduction puisse s'appliquer aux hypothèques conventionnelles.

Nous pensons que la manière de voir de l'orateur du tribunal est la seule conforme aux principes; et que les inscriptions prises pour sûreté de créances conditionnelles ou indéterminées, ne sont susceptibles de réduction qu'autant que l'hypothèque attachée à ces créances est de nature à embrasser la généralité des biens présents et à venir du débiteur. Les hypothèques de cette nature sont celles que nous avons analysées plus haut. Mais, si une obligation conditionnelle ou indéterminée avait été consentie par une convention, avec établissement d'une hypothèque spéciale sur un fonds certain et déterminé, la réduction ne pourrait jamais atteindre l'inscription prise

en vertu de cette hypothèque. L'article 2161, que nous expliquons, excepte de la réductibilité les hypothèques conventionnelles, sans aucune espèce de restriction; et l'on ne peut supposer que, par la disposition de l'article 2163, le législateur ait voulu déroger à cette règle absolue et aux principes qui veulent que la convention soit la loi des contractans. Bien loin de là, ce dernier article, confirme la règle en termes exprès. On n'admet la possibilité de la réduction qu'à l'égard des inscriptions prises d'après l'évaluation faite par le créancier des créances qui, *en ce qui concerne l'hypothèque à établir pour leur sûreté, n'ont pas été réglées par la convention*; ce qui signifie, en d'autres termes, que la réductibilité cesse lorsque l'hypothèque a été spécialement établie, par la convention, sur un immeuble certain et déterminé.

Il est donc démontré que les créances conditionnelles ou indéterminées, et les créances pures et déterminées, sont soumises sans distinction, à une règle commune, pour ce qui concerne la réductibilité des hypothèques qui les accompagnent; et que les inscriptions prises, soit à raison des unes, soit à raison des autres, ne sont susceptibles de réduction, qu'autant que l'hypothèque est de nature à embrasser la généralité des biens du débiteur. Il est démontré, en un mot, que c'est l'indétermination seule des immeubles soumis à l'hypothèque, et non l'indétermination de la créance, qui fait la base de la réductibilité.

Si le législateur les a rangées en deux classes, ce n'est que pour différencier les bases d'après lesquelles l'excès de l'inscription doit être mesuré dans les deux cas, ainsi que nous l'expliquerons sous l'article suivant.

Notre article, 2161, dit que l'action en réduction est ouverte, lorsque les inscriptions sont portées sur plus de *domaines différens*, qu'il n'est nécessaire à la sûreté des créances. L'article suivant s'exprime aussi de cette manière; sont réputées excessives les inscriptions qui frappent sur *plusieurs domaines*. On doit nécessairement induire de là qu'une inscription ne peut jamais être réputée excessive, et par voie de suite, sujète à réduction, qu'autant qu'elle frappe sur plusieurs domaines différens. Mais, qu'entendra-t-on par *domaine*? appliquera-t-on ce nom à une collection de biens distincts et séparés, regis par une ou plusieurs exploitations, et qui forment un corps de propriété sous une seule dénomination? ou bien donnera-t-on le nom de domaine à tout immeuble présentant une superficie homogène, et qui est entouré, soit de propriétés étrangères, soit d'immeubles appartenans au même propriétaire, mais présentant une superficie différente? En d'autres termes, le législateur a-t-il voulu désigner, sous le nom de domaine, un corps de biens composés d'une maison rustique, de jardins, de bois, de prés, de vignes, de champs contigus ou séparés? Ou bien, a-t-il voulu désigner, sous ce nom, chacun des bois, des vignes, des prés, des champs, dont la réunion compose une propriété désignée sous un nom collectif?

La première acception est la plus usitée dans le langage vulgaire. Cependant, il paraît bien difficile de se persuader qu'elle soit entrée dans la pensée du législateur, lorsqu'il a fait la disposition dont nous parlons. Il aurait manqué totalement son but. L'évaluation d'une créance indéterminée est abandonnée à la volonté du créancier. Le législateur n'a pu souffrir que le créancier abusât de cette facilité pour étendre son hypo-

thèque sur plus de biens qu'il ne serait nécessaire pour la sûreté de sa créance : il a voulu que la valeur des biens, frappés d'hypothèque, fût dans une proportion convenable avec la valeur approximative de la créance, et si l'on donnait au mot *domaine* toute la latitude qu'il comporte, le titulaire d'une créance qui, quoique indéterminée, ne pourrait excéder mille francs, aurait la faculté de grever d'hypothèque, pour sûreté de cette chétive créance, un domaine composé de maison de maître, de maison rustique, bois, et de vingt fermes, et dont la valeur excéderait un million, sans qu'il fût possible de la restreindre dans de plus justes bornes; attendu que la réunion de ces biens ne formerait qu'un seul domaine.

L'objet du législateur ne se trouverait pas mieux rempli quand on supposerait qu'il a entendu resserrer le nom de domaine dans un corps de biens soumis à une seule et même exploitation, et se mettre ainsi en harmonie avec l'article 2211 du Code Napoléon, qui veut que, si les biens hypothéqués au créancier, et les biens non hypothéqués, ou les biens situés dans divers arrondissemens, font partie d'une seule et même exploitation, la vente des uns et des autres fut poursuivie ensemble, si le débiteur le requérait.

Le corps de ferme pourrait valoir cent mille francs, la disproportion serait moindre, à la vérité; mais elle serait encore énorme. D'un autre côté, l'analogie supposée entre l'art. 2161 et l'art. 2211 pourrait avoir quelque réalité si un corps de biens, formant une seule et même exploitation devait nécessairement être exposé en vente tout entier. Alors, on pourrait dire que, l'inscription prise sur un seul corps de ferme, avait été déclarée exempte de réduction, quelque modique que fût la créance hypothécaire; parce que le créan-



rier , forcé d'en venir à l'expropriation , en pourrait tout aussi bien provoquer la vente d'une partie quelconque des biens composant la ferme , et qu'il serait obligé de poursuivre la vente de la ferme toute entière.

Mais il n'en est pas ainsi. Un créancier peut inscrire , sur un immeuble , formant partie d'un corps d'exploitation , et poursuivre la vente forcée de cet immeuble isolé. Il n'est obligé d'étendre les poursuites sur la totalité des biens composant la ferme , qu'autant que le débiteur saisi le requiert , ainsi que le dit expressément l'art. 2211 ; il n'y a ni nécessité , ni motif pour laisser subsister une inscription prise sur la totalité des biens formant une seule exploitation , lorsque la valeur probable de la créance indéterminée qui a fait l'objet de l'inscription , n'offre aucune proportion avec la valeur des immeubles hypothéqués.

Nous pensons donc que la première interprétation est inconciliable avec le but de la loi , et que , par cela même , elle doit être rejetée.

Si la seconde ne présente pas les mêmes inconvéniens , nous aurons raison de l'adopter , et de dire que , sous le nom de *domaine* , le législateur a entendu désigner une maison , un jardin , un bois , un champ , une vigne , et en un mot , un immeuble quelconque distingué des immeubles environnans , soit par la superficie , soit par le mode de culture , soit par la différence des propriétaires.

Il sera bien rare qu'une inscription reconnue excessive n'embrace plusieurs domaines , tels que ceux que nous venons de définir. Rien n'est plus facile alors que de dégager quelques-uns de ces domaines , et de ne laisser sous le joug de l'inscription que ceux dont la valeur offre une sûreté suffisante au créancier.

Si l'inscription ne frappait qu'une seule maison, un seul bois, un seul pré, en un mot, un seul domaine, l'inscription ne pourrait être réduite, lors même que la valeur de ce domaine unique serait hors de proportion avec la valeur de la créance, et l'on peut expliquer ainsi les motifs que le législateur a eu pour dénier, dans ce cas, toute réduction.

Il existe, comme nous le verrons bientôt, des bases positives d'évaluation pour chaque domaine, pris séparément. Ces bases sont la valeur du revenu de chaque domaine, déclaré par la matrice du rôle de la contribution foncière, ou indiqué par la cote de la contribution sur le rôle. Elles donnent un moyen très-simple d'établir une juste proportion, entre la valeur des domaines, qui doivent rester grevés d'hypothèques, avec la valeur de la créance. On sent que ces mêmes bases ne peuvent servir à déterminer exactement la valeur de telle ou telle partie d'un seul domaine; car, de ce qu'un champ de cinquante arpens, donne cinquante louis de revenu, il ne s'ensuit pas que chaque arpent, pris séparément, donne un louis. Il faudrait donc, pour établir des justes proportions, recourir à des estimations qui ont paru, sans doute, trop dispendieuses, pour l'objet proposé; et l'on a préféré laisser subsister, dans ce cas, l'inscription et l'hypothèque sur toute l'étendue du domaine unique qui s'en trouve frappé.

Si cette explication n'est pas pleinement satisfaisante, elle a du moins le mérite d'être celle qui se raccorde le mieux avec le texte de la loi, et qui présente le moins d'inconvéniens.

Tels sont les cas où la réduction peut avoir lieu. Elle ne peut jamais être invoquée contre l'inscription d'une hypothèque, purement con-

ventionnelle. Cette règle est posée d'une manière absolue dans notre article 2161, et elle n'admet aucune exception, ainsi que nous l'avons démontré plus haut.

## ARTICLE 2162.

Sont réputées excessives les inscriptions qui frappent sur plusieurs domaines, lorsque la valeur d'un seul ou de quelques-uns d'entre eux, excède de plus d'un tiers en fonds libres le montant des créances en capital et accessoires légaux.

Cet article détermine la proportion dans laquelle doit être la valeur de l'immeuble hypothéqué, relativement à la valeur de la créance, cette proportion est ainsi calculée. La valeur de l'immeuble hypothéqué peut égaler le montant de la créance plus un tiers de ce montant, en telle sorte que l'inscription d'une créance de trente mille francs, peut embrasser des immeubles d'une valeur de quarante mille francs. Une inscription étendue sur des biens qui dépassent cette proportion, est excessive, et est sujette à réduction.

Il ne faut pas cependant se persuader que l'on puisse, ni que l'on doive, apporter dans ces opérations une précision mathématique : l'évaluation des fonds n'en est pas susceptible, comme nous le verrons plus bas : d'un autre côté, comme l'esprit de la loi, tel que nous l'avons expliqué, n'est pas de scinder un domaine, mais de prendre un ou plusieurs domaines entiers, jusqu'à ce qu'on a atteint la valeur proportionnelle fixée par cet article, il pourra arriver qu'une inscription prise sur deux ou plusieurs domaines, excède les proportions, et néanmoins, qu'elle ne soit pas ré-

ductible. Si, en effet, l'inscription prise à raison de la créance de trente mille francs, porte sur deux domaines, dont le premier soit de valeur de trente mille francs, et le second, de celle de vingt mille francs, les deux valeurs réunies s'élèveront à celle de cinquante mille francs, et excéderont la proportion. Mais, comme tout retranchement doit porter sur un domaine entier, et que, en retranchant le plus modique, il ne resterait pas dans le plus fort de quoi établir la sûreté de la créance, on laissera subsister l'inscription sur les deux, et il n'y aura pas lieu à la réduction. Ce serait autre chose, si l'inscription portait sur trois domaines, dont le premier vaudrait trente mille francs, le second, vingt mille francs, et le troisième, dix mille francs. Le premier et le troisième, formant une valeur de quarante mille francs, suffisante pour la sûreté de la créance, on réduirait l'inscription à ces deux immeubles, et l'on dégagerait le second.

## ARTICLE 2163.

Peuvent aussi être réduites, comme excessives, les inscriptions prises d'après l'évaluation faite par le créancier, des créances qui, en ce qui concerne l'hypothèque à établir pour leur sûreté, n'ont pas été réglées par la convention, et qui par leur nature, sont conditionnelles, éventuelles, ou indéterminées.

## ARTICLE 2164.

L'excès, dans ce cas, est arbitré par les juges, d'après les circonstances, les pro-

habilités des chances et les présomptions de fait, de manière à concilier les droits vraisemblables du créancier, avec l'intérêt du crédit raisonnable à conserver au débiteur ; sans préjudice des nouvelles inscriptions à prendre avec hypothèque du jour de leur date, lorsque l'événement aura porté les créances indéterminées à une somme plus forte.

Les inscriptions prises pour des créances certaines et déterminées, sont sujettes à réduction, lorsque, n'étant pas soumises à une limitation convenue, elles sont portées sur plus de domaines différens qu'il n'est nécessaire à la sûreté des créances. C'est à ces mêmes créances certaines et déterminées que se réfère la règle de proportion établie par l'article 2162.

Cependant, ces créances ne sont pas les seules dont l'inscription soit susceptible de réduction. L'article 2163, que nous avons expliqué plus haut, nous apprend que les créances conditionnelles, éventuelles ou indéterminées, sont soumises à la même loi : nous avons vu aussi que ce n'est pas la nature seule de ces créances qui rend leur inscription réductible, mais bien la nature du titre qui doit être tel, que le créancier ait le droit de prendre des inscriptions sur les biens présens, ou sur les biens à venir du débiteur, sans limitation convenue.

L'article 2164 prescrit un mode particulier, pour déterminer la réduction dont l'inscription de ces créances conditionnelles ou indéterminées, peut être passible, ce mode est abandonné en entier à la discrétion et à l'arbitrage des juges. Ils

ne sont nullement astreints de laisser sous le lien de l'hypothèque, des biens d'une valeur qui excède d'un tiers le montant de la créance conditionnelle, ou l'évaluation de la créance indéterminée, faite par le créancier. Si la créance conditionnelle, ou l'évaluation de la créance indéterminée, faite par le créancier, s'élèvent à une somme de trente mille francs, rien n'empêchera les juges de réduire l'inscription à des immeubles d'une valeur de vingt mille francs, seulement, lorsque les probabilités des chances, les préventions de fait, et autres considérations de ce genre les porteront à faire cette restriction.

La loi a prévu le cas où les événemens viendraient à tromper l'attente des juges, et où les biens restés sous le lien de l'inscription ne suffirait pas pour la sûreté des créances devenues certaines ou liquides. La réduction prononcée n'en aura pas moins eu son effet; le créancier sera seulement autorisé à prendre de nouvelles inscriptions, mais qui, conformément aux règles invariables de la matière, ne lui donneront de rang que du jour de leur date.

#### A R T I C L E 2165.

La valeur des immeubles, dont la comparaison est à faire avec celle des créances et le tiers en sus, est déterminée par quinze fois la valeur du revenu déclarée par la matrice du rôle de la contribution foncière, ou indiquée par la cote de contribution sur le rôle, selon la proportion qui existe dans les communes de la situation, entre cette matrice ou cette cote et le revenu,

pour les immeubles non sujets à dépérissement, et dix fois cette valeur pour ceux qui y sont sujets; pourront, néanmoins, les juges, s'aider, en outre, des éclaircissemens qui peuvent résulter des baux non suspects, des procès verbaux d'estimation, qui n'ont pu être dressés précédemment à des époques rapprochées, et autres actes semblables, et évaluer le revenu des taux moyens entre les résultats de ces divers renseignemens.

Pour opérer une réduction, il faut connaître, dans tous les cas, la valeur des fonds qu'on se propose de conserver dans le lieu de l'inscription; cet article indique les moyens de déterminer cette valeur. Ils consistent à recueillir dans tous les dépôts publics ou dans des actes non suspects, tous les renseignemens qui peuvent conduire à la connaissance du revenu ou de la valeur capitale du fonds dont il s'agit. La loi a exclu la voie de l'expertise, sans doute, comme trop dispendieuse, ainsi que nous l'avons dit ailleurs.

On doit trouver dans la matrice des rôles de la contribution foncière, une évaluation du revenu de chaque domaine, pris isolément. Ces actes sont aussi indiqués comme les premiers à consulter. Cependant, on ne pouvait se dissimuler qu'ils ne fussent très-fautifs. Ces évaluations, conformément aux lois, relatives aux contributions, ont été faites, dans le principe, par les communes elles-mêmes; et on aurait de la peine à imaginer jusqu'à quel point les communes ont

divergé dans les divers taux d'évaluation qu'elles ont respectivement adoptés. Les unes ont élevé l'estimation de leurs revenus territoriaux au-dessus de leur vraie valeur, pour se donner plus d'importance, ou pour d'autres motifs qui se perdent dans les tourbillons de la révolution. D'autres communes, (et ce n'est pas le plus petit nombre), ont tellement atténué leur revenu, que ces prétendus revenus, si leur évaluation était exacte, se trouverait plus qu'absorbé par les contributions annuelles.

C'est pour remédier à ces premières déficiences que la loi indique, comme un second renseignement, la cote de la contribution sur le rôle de recouvrement. Elle mérite plus de confiance; parce que la répartition des contributions, quoiqu'elle soit loin d'avoir atteint un équilibre parfait, se rapproche bien plus des forces contributives, que les évaluations fantastiques et disparates qui sont émanées des communes.

Le législateur a voulu, enfin, qu'à ces premiers renseignemens on ajoutât ceux que pourraient fournir des baux, des estimations, des ventes et autres actes non suspects, propres à faire connaître le revenu vrai, lorsqu'il serait possible de se les procurer.

C'est à l'aide de tous ces renseignemens que le juge doit déterminer le revenu d'un domaine, et prendre ce revenu quinze fois pour fixer la valeur capitale d'un immeuble non sujet à dépérissement, et dix fois pour fixer celle d'un immeuble sujet à dépérissement. Nous n'étendrons pas plus loin nos réflexions sur cette méthode, qui est susceptible de perfectionnement.

FIN DU HUITIÈME VOLUME.



# TABLE DES MATIERES

Contenues dans le tome VIII du Commentaire  
du Code civil.

*Titres du Cautionnement, des transactions, de  
la Contrainte par corps en matière civile, du  
Nantissement, et, en partie, des Privilèges et  
Hypothèques.*

## A

- A**BSENT. Comment on peut hypothéquer ses biens. Page 335
- A**MIS. Cas où ils peuvent requérir inscription sur les biens d'un mari ou d'un tuteur. 445
- A**NTICHRESE. En quoi elle consiste, pag. 95. Comment elle s'établit, et ses effets, pag. 109. Ses charges vis-à-vis du créancier, p. 114. Droits respectifs qu'elle donne au débiteur et au créancier, pag. 115. On peut convenir que les fruits de l'immeuble compenseront les intérêts du capital, pag. 116. Peut être faite par un tiers, pag. 117. Rend la dette indivisible entre les héritiers du débiteur, pag. 117. N'ôte point aux tiers créanciers leurs droits sur l'immeuble. 118.
- A**RCHITECTE. Comment il obtient un privilège sur un immeuble, pag. 258. Voir *Privilège*.

## B

- B**AILLEURS DE FONDS. Voir *Privilège et Transcription*.
- B**ORDEREAU D'INSCRIPTION. Voir *Inscription*.

## C

CAUTION. Voir *Cautionnement*.

CAUTIONNEMENT. Sa nature et son étendue, p. 3.  
 Ne peut exister que sur une obligation valable, pag. 6.  
 Ses différentes modifications, pag. 8. Peut être donné à  
 l'insu du débiteur principal, pag. 10. Doit être formel,  
 pag. 11. Comprend tous les accessoires, p. 12. Ses effets  
 passent aux héritiers, pag. 13. Manière de fournir une  
 caution promise, pag. 14. Comment s'estime la solvabi-  
 lité de la caution, pag. 15. Cas où la caution devient  
 insolvable, pag. 16. Effets du cautionnement par rapport  
 au créancier, pag. 20. Comment se discute le débiteur  
 principal, pag. 21, 22, 23. Chaque caution est tenue,  
 envers le créancier, de la totalité de la dette, pag. 24.  
 Elles peuvent, néanmoins, demander la division entre  
 elles, pag. 25. Effets du cautionnement entre le débi-  
 teur et la caution, p. 28. La caution qui paie est subro-  
 gée aux droits du créancier, p. 31. Effet du cautionnement  
 de débiteurs solidaire, pag. 32. Recours de la caution  
 contre le débiteur principal, pag. 35. Comment le cau-  
 tionnement s'éteint, pag. 41, 45, 46. Prorogation de  
 terme ne décharge pas la caution, p. 47. Du cautionne-  
 ment légal et judiciaire, p. 48. Voir *discussion, Exception*.

CESSIONNAIRE. Exerce les mêmes droits que le cé-  
 dant. Pag. 265

CO-FIDÉJUSSURS. Effets du cautionnement entre  
 eux. 36

COHÉRITIERS. Voir *Inscription*.

COPARTAGEANS. Voir *Inscription*.

COMPTABLES PUBLICS. Formes des inscriptions à  
 prendre sur eux. 535

CONFUSION. N'a pas lieu quand le principal débiteur  
 et la caution sont héritiers l'un de l'autre. 41

CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES. Comment  
 il doit faire les inscriptions, pag. 525. Voir *inscription*  
 et *transcription*.

CONTRAT DE MARIAGE. On peut y limiter l'hypo-  
 thèque légale de la femme. 446

**CONTRAINTE PAR CORPS.** Cas où elle a lieu en matière civile, pag. 69, 73, 81. Défendu de la stipuler dans d'autres cas, pag. 82. N'a pas lieu contre un mineur, pag. 85. Pour quelle somme elle peut être prononcée, p. 86. Cas où elle peut être prononcée contre les septuagénaires, les femmes mariées et les filles, pag. 86. Doit être appliquée par un jugement, pag. 90. Ne suspend pas les autres poursuites. Pag. 92

**CONTRIBUTION ENTRE CRÉANCIERS.** En quels cas elle a lieu. 119

D

**DÉBITEUR.** Tous ses biens sont obligés à sa dette. 119

**DÉBITEURS SOLIDAIRES.** Voir *cautionnement*.

**DÉCISION ARBITRALE.** Formalités pour qu'elle confère hypothèque. 318

**DISCUSSION.** Ne peut être demandée par la caution judiciaire. 52

E

**ENTREPRENEUR DE BATIMENS.** Comment ils obtiennent privilège sur les immeubles. 258

**EXCEPTIONS.** Celles qui peuvent être opposées par une caution. 42

F

**FAILLITE.** Cas où l'inscription sur un failli est nulle. 457

**FEMME MARIÉE.** A une hypothèque légale sur les biens de son mari, pag. 373. Rang de cette hypothèque pour ses remplois et indemnités, pag. 373. Peut requérir inscription sur son mari, pag. 435. On ne peut convenir qu'elle n'aura pas d'hypothèque, pag. 446. Voir *amis et parens*.

## G.

**GAGE.** Cas où on peut donner un gage à la place d'une caution, pag. 52. En quoi il consiste, p. 95. Ses effets, pag. 96. Conditions pour qu'il produise un privilège, pag. 97, 99, 100. Peut être fourni par un tiers, pag. 101. De quelle manière le créancier peut en disposer, p. 101. A quelle époque le créancier cesse d'en être propriétaire, pag. 103. Responsabilité du créancier, pag. 104 et 105. Comment s'opèrent les paiemens sur gage incorporel, pag. 104. Est indivisible, effets de cette indivisibilité, Pag. 107

## H

**HYPOTHÈQUE.** En quoi elle consiste, p. 278 et 280. Comment elle a lieu, p. 283. Ses différentes espèces, p. 284. Des biens sur lesquels elle peut exister, pag. 285. Voir *inscription et transcription*.

**HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE.** En quoi elle consiste, pag. 285. Par qui elle peut être donnée, p. 327. Court les chances de l'immeuble sur lequel elle existe, p. 334. Ne peut avoir lieu que par acte notarié, p. 336. Cas où elle a lieu par contrats passés chez l'étranger, pag. 337. Doit énoncer la nature et la situation des immeubles, pag. 338. Ne peut être donnée sur des biens à venir, pag. 338. Exception à ce sujet, pag. 346. Cas où on peut donner un supplément d'hypothèque, pag. 348. De l'évaluation des créances indéterminées, pag. 352. Elle s'étend aux améliorations de l'immeuble, pag. 353. Voir *inscription*.

**HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE.** Sa nature, pag. 285. Elle s'étend sur tous les biens du débiteur, pag. 318. Voir *inscription*.

**HYPOTHÈQUE LÉGALE.** Sa nature, pag. 285. En quel cas elle a lieu, pag. 301. Elle grève tous les biens du débiteur, pag. 316. Voir *inscription, mari, tuteur*.

## I.

**INSCRIPTION.** Sa nécessité, pag. 233. Exception à ce sujet, pag. 238. Cas où elle opère un privilège en faveur du copartageant ou du colicitant, pag. 355. Dans quel délai les créanciers ou légataires d'une succession doivent prendre inscription, pag. 264. Elle fixe le rang de l'hypothèque, pag. 367. Exception à ce sujet, pag. 373. Dans quels bureaux elle doit être faite, pag. 457. Celles faites le même jour produisent la concurrence, p. 486. Sa forme, p. 488. Comment elle se fait sur les biens d'un défunt, pag. 525. On peut y changer le domicile élu, pag. 534. Sa forme pour les hypothèques légales, p. 535. Dure dix ans, p. 537. Les frais sont à la charge du débiteur, pag. 543. De la connaissance des actions qui en résultent, pag. 543, 554, 559. Comment elle est rayée, pag. 545, 548. Comment on la fait réduire, p. 560. En quels cas elle est excessive, p. 571, 572. Comment s'évalue l'excès, pag. 574. Voir *intérêts, amis, parens, procureur impérial, succession bénéficiaire, failli, transcription.*

**INSCRIPTION D'OFFICE.** Cas où elle a lieu, Pag. 239.

**INTERDIT.** Comment on hypothèque ses biens, p. 335. A une hypothèque légale sur les biens de son tuteur, 373

**INTÉRÊTS.** Quels intérêts à échoir on peut requérir dans une inscription. 527

## M

**MARI.** Tenu de faire inscrire les hypothèques légales de sa femme, pag. 438, 449. Comment il peut faire réduire ces hypothèques, pag. 452, 454.

**MEUBLES.** Ne sont point susceptibles d'hypothèques, 298

**MINEUR.** Comment on peut hypothéquer ses biens,

pag. 335. A une hypothèque légale sur les biens de son tuteur, pag. 373, Peut requérir une inscription sur son tuteur, pag. 445. Voir *contrainte par corps*.

## N

**NANTISSEMENT.** Sa nature, p, 94. Voir *antichrèse et gage*.

**NOTAIRES.** En quels cas la contrainte par corps a lieu contre eux, Pag. 74

## P

**PARENS.** Cas où ils peuvent requérir inscription sur les maris et les tuteurs, 445

**PRIVILÈGE.** Sa nature, pag. 129. Ses différens rangs, pag. 137. Celui du trésor public, pag. 158. Peut exister sur meubles et sur immeubles, pag. 167. Du privilège général sur meubles, pag. 170. Du privilège particulier sur certains meubles, pag. 180. Du privilège sur les immeubles, pag. 204. Des privilèges qui s'étendent sur les meubles et sur les immeubles, pag. 233. Comment il se conserve, pag. 234. Cas où il se convertit en simple hypothèque, pag. 267.

**PROCURER IMPÉRIAL.** Cas où il peut requérir inscription sur les maris et tuteurs, 444

## R

**RÉPÉTITION.** Comment elle s'exerce par le débiteur principal ou par sa caution, 32 et 33

## S

**STELLIONAT.** En quoi il consiste, pag. 69. Voir *contrainte par corps*.

**SUBROGATION.** Voir *cautionnement*.

- SUBROGÉ-TUTEUR. Tenu de prendre inscription sur le tuteur, Pag. 443
- SUCCESSION BÉNÉFICIAIRE. Les inscriptions prises depuis son ouverture ne produisent aucun effet, 457

## T

TRANSACTION. Sa nature, p. 54. Qualités qu'elle exige, pag. 56. Comment on peut transiger sur un délit, pag. 57. Peut contenir une peine en cas d'inexécution, pag. 58. Ses limites, pag. 58, 59, 60, 61. Ses effets, pag. 62. Cas où elle peut être rescindée, pag. 63, 64, 65, 66. Voir *tuteur*.

TRANSCRIPTION. Vaut inscription pour le vendeur et pour le bailleur de fonds, pag. 239. Ses frais à la charge de l'acquéreur, pag. 543. Voir *inscription d'office*.

TUTEUR. Comment il peut transiger pour son mineur, pag. 56. Tenu de faire inscrire, sur lui-même, l'hypothèque du mineur, pag. 438, 449. Le conseil de famille peut restreindre l'hypothèque légale, pag. 448. Comment il peut faire réduire cette hypothèque, pag. 450, 454.

FIN DE LA TABLE DU TOME VIII.