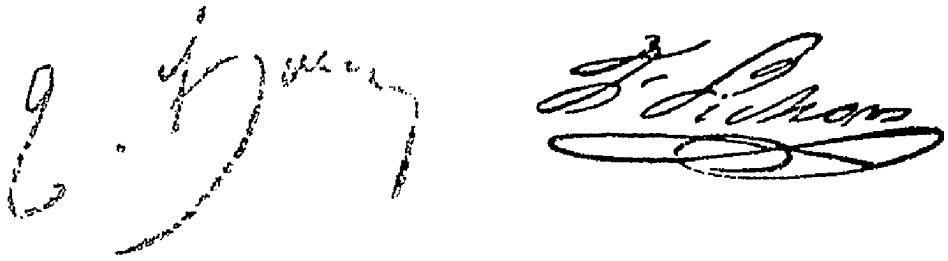
COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE

DU

CODE CIVIL

XIII

Chaque exemplaire doit être revêtu de la signature de l'auteur et de celle de l'éditeur.



COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE

DU

CODE CIVIL

PAR

THÉOPHILE HUC

Président honoraire à la Cour d'appel de Paris,
Professeur honoraire des Facultés de droit.

TOME TREIZIÈME

Privilèges et Hypothèques.

Art. 2092 à 2166.

K
4702
13

034 203517 8

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE

PARIS

LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR,

Libraire du Conseil d'Etat et de la Société de législation comparée,

24, RUE SOUFFLOT, 24.

—

1900

COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE

DU

CODE CIVIL

LIVRE TROISIÈME (*suite*).

TITRE DIX-HUITIÈME.

DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

1. — Gage général sur les biens du débiteur, art. 2092.
2. — Procédés de réalisation, saisies, etc.
3. — Exception à l'égard des biens n'appartenant pas à des particuliers.
4. — De l'Etat considéré comme débiteur; question de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat.
5. — Conséquences de cette insaisissabilité.
6. — Atténuations résultant de la jurisprudence.
7. — Insaisissabilité résultant de la nature des biens,
8. — Ou de l'incapacité du débiteur, mineur, femme mariée; biens dotaux.
9. — Autres biens et droits déclarés insaisissables.
10. — Suite.
11. — Propositions relatives à l'insaisissabilité du foyer domestique : *homestead exemption*.

12. — Etendue du gage général; biens présents et à venir.
13. — Il ne confère ni droit de suite, ni, pour le poursuivant, de droit de préférence, art. 2093, 2094.
14. — Détermination de la masse sur laquelle les créanciers feront valoir leurs droits.
15. — Application de la loi du 19 février 1889 attribuant à certains créanciers l'indemnité due à raison de la perte de la chose assurée.
16. — De l'indemnité mise à la charge du remplaçant d'un officier ministériel destitué.

1. Toute obligation, nous le savons, emporte l'idée d'un paiement à effectuer et à recevoir.

Le paiement ne peut évidemment avoir lieu qu'à l'aide des éléments divers composant le patrimoine. Le créancier compte naturellement pour être payé sur le patrimoine du débiteur. Il demeure forcément entendu que le débiteur emploiera volontairement son patrimoine à payer son créancier, sinon ce dernier aura le droit de poursuivre la vente de ce patrimoine. C'est là un résultat nécessaire. Il est absurde, *à priori*, de supposer que le créancier aura besoin, pour avoir le droit d'agir sur le patrimoine, d'obtenir du débiteur ou du magistrat une sorte de droit de gage général portant sur l'universalité du patrimoine. C'est l'influence persistante de l'ancienne propriété collective qui peut seule, comme nous l'avons déjà vu (Voy. t. VII, n° 182), expliquer comment des idées aussi simples peuvent s'être trouvées obscurcies.

« D'après le nouveau droit, en effet, un gage général et tacite est nécessairement lié à la créance. Cela est tellement vrai, qu'il ne pourrait être convenu que la créance existerait sans le gage général; en effet, ce serait convenir que l'on entend être créancier, et que l'on consent en même temps à ne pas être payé (1). »

(1) Massol, *De la cessibilité des créances, Recueil de l'Académie de législ. de Toulouse*, t. XXXI, 1882-1883, p. 98.

Si donc on veut traduire cette idée législativement, on pourra dire :

ART. 2092. Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.

Toute clause contraire serait sans valeur. On peut même dire qu'une pareille clause annulerait l'obligation. « Qu'est-ce qu'un engagement qui procurerait au débiteur la facilité de ne pas payer, de renoncer, par exemple, à des successions pour nuire à ses créanciers? La loi moderne en accordant de plein droit un gage sur tous les biens du débiteur, ne saurait permettre à ce dernier de se faire un jeu de l'obligation qu'il a contractée, et de pouvoir, au détriment de ses créanciers, distinguer le cas où il diminue son patrimoine, et le cas où il manque de l'augmenter (1). »

Il faudra donc distinguer entre l'obligation, considérée en elle-même, laquelle est toujours garantie par l'universalité du patrimoine, et le mode restreint d'exécution qui a pu être envisagé.

Ainsi, l'obligation de verser une commandite à prendre exclusivement sur des valeurs déterminées, est un engagement dont le commanditaire peut être tenu sur tous ses biens, en ce sens que, s'il ne fait pas le versement tel qu'il l'a promis, et s'il détourne ou fait détourner les valeurs qui doivent lui procurer les moyens de les réaliser, l'exécution de ses engagements pourra être poursuivie sur tous ses biens sans distinction (2).

On a cependant soutenu que le débiteur pourrait, dans l'acte d'obligation par lui consenti, limiter le gage général du créancier, à quelques-uns de ses biens (3). Mais cette

(1) *Ibid.*

(2) Cass. 4 janv. 1887, S. 90, 1, 387.

(3) PONT, *Priv. et hyp.*, t. I, n° 15; GUILLOUARD, *Traité des priv. et hyp.*, t. I, n° 141.

opinion, par les raisons ci-dessus, ne saurait être accueillie.

On est d'accord pour reconnaître que la formule de l'art. 2092 est trop restrictive. Il faut lire comme s'il y avait : quiconque obligé personnellement (soi-même ou pour soi-même), etc. La règle ne s'applique donc pas aux cautions réelles, ni aux tiers détenteurs tenus seulement *propter rem*, ni dans les cas des art. 656, 663, 699 (Voy. t. IV, nos 329, 330, 348, 432 *bis*). Mais elle s'applique à tous les cas d'obligation personnelle résultant de contrats ou de quasi-contrats, de délits ou de quasi-délits ou de la loi.

2. Le procédé pratique par lequel les créanciers font valoir leur droit de gage général, c'est la *saisie*. Par ce moyen ils arrivent à faire vendre les biens de leur débiteur pour se payer sur le prix obtenu.

La saisie-arrêt aboutit aussi à donner satisfaction au créancier, mais sans faire vendre le bien qui a été saisi de cette manière. Elle contient défense à un tiers, débiteur lui-même du débiteur poursuivi, de se dessaisir des sommes qu'il peut détenir et appartenant à son créancier, jusqu'à ce que la justice ait décidé que ces sommes seront payées au saisissant (art. 557 et suiv., C. pr. c.). La saisie-arrêt n'est permise que s'il s'agit d'une créance exigible. Ainsi, pour saisir une rente, il faut suivre les formalités prescrites par les art. 636 et suiv., C. pr. c.; la saisie-arrêt ne peut s'appliquer qu'aux arrérages.

Mais la loi n'admet pas la saisie-arrêt des actions. Si un débiteur a une action dans son patrimoine, le créancier pourra atteindre cette action en invoquant l'art. 1166 qui en autorise l'exercice. Si le créancier réussit dans l'exercice de cette action, il fait ainsi rentrer dans le patrimoine du débiteur un objet corporel qui aurait dû s'y trouver; il pourra le faire alors saisir conformément aux règles générales, et se payer sur le prix. C'est un point qui a été déjà suffisamment examiné (Voy. t. VII, nos 184, 185 et suiv.).

Les saisies ne sont pas d'ailleurs l'unique procédé servant à la réalisation du droit de gage. Il y a des cas, en effet, qui donneront lieu à une liquidation en masse des biens du débiteur, comme la faillite, la cession de biens (art. 1265), les successions vacantes.

3. Les biens qui constituent le gage commun sont, d'après notre texte, les biens meubles et immeubles, présents et à venir (Voy. t. VII, n° 184).

Mais cette règle n'a rien d'essentiel. On peut concevoir qu'en vertu d'une disposition de la loi, certains biens soient soustraits à l'action directe des créanciers se produisant par la voie d'une saisie.

L'art. 537 porte en effet que les biens n'appartenant pas à des particuliers sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont spéciales.

Il s'agit des biens appartenant à des personnes morales, non pas de ceux qui dépendent de leur domaine public, lequel est hors du commerce, mais de ceux qui font partie de leur domaine privé (Voy. t. IV, n° 51). Les créanciers de l'État, des communes et des établissements publics peuvent bien poursuivre en justice la constatation et la reconnaissance de leurs droits, mais ils ne pourront pas faire exécuter par voie de saisie, même par voie de saisie-arrêt (1), les jugements par eux obtenus. Ils ne pourront se faire payer qu'en observant les règles déterminées par les dispositions concernant les recettes et dépenses publiques, c'est-à-dire en obtenant l'ouverture d'un crédit payable sur des ressources régulièrement inscrites au budget.

Les créances provenant du fonctionnement des services publics sont pareillement soustraites à l'action directe des créanciers. Ainsi un décret du 28 août 1791 interdit de pra-

(1) Paris, 11 janv. 1889, D. 91, 2, 96.

tiquer des saisies-arrêts sur les deniers dus à l'État pour droits de douane, tant que ces deniers sont entre les mains du comptable ou du redevable. Un décret du 21 germinal an XIII contient une disposition semblable pour les deniers dûs comme contributions indirectes. L'État doit, en effet, être considéré comme solvable et ayant la volonté de payer ses dettes. Les mêmes principes doivent être appliqués aux dettes des États étrangers (1).

4. Quand l'État est créancier, il doit naturellement bénéficier du droit de gage général résultant de l'art. 2092. Ainsi le Trés orpublic ayant à recouvrer une amende, ne doit, pas plus qu'un autre créancier, souffrir de ce que l'actif du débiteur, qui est son gage, a été confondu dans l'actif d'une société dont ce débiteur fait partie; il est fondé à poursuivre le recouvrement de l'amende sur l'ensemble des biens ainsi confondus sans que la société puisse lui opposer le principe de la personnalité des peines (2).

L'État peut encore se trouver dans une situation intermédiaire à raison des rentes dont il est tenu. L'art. 2092 subit alors une restriction notable à raison de l'insaisissabilité de ces rentes, résultant de lois diverses dont les principales sont l'art. 4 de la loi du 8 nivôse an VI, et l'art. 7 de la loi du 22 floréal an VII. Ces dispositions interdisent la saisie-arrêt entre les mains du Trésor des arrérages ou du capital des rentes sur l'État.

Mais il y a certaines hypothèses dans lesquelles les créanciers des porteurs de rente semblent pouvoir réaliser leur droit de gage sans recourir à une saisie quelconque. C'est alors que naît la difficulté.

Ainsi, par exemple, en cas de faillite, le débiteur est dessaisi de ses biens dont la masse se trouve transportée entre

(1) Cass. 5 mai 1885, D. 85, 1, 341.
(2) Cass. 4 janv. 1888, S. 90, 1, 221.

les mains des syndics. On peut se demander si le syndic n'aurait pas le droit de consentir l'aliénation et, s'il y a lieu, le transfert des rentes appartenant au débiteur.

De même si un titulaire de rentes sur l'État vient à décéder et que sa succession n'étant acceptée par personne soit vacante, on peut se demander si le curateur chargé de procéder à la liquidation ne peut pas, pour payer les créanciers, aliéner les rentes sur l'Etat?

Il faut, dans tous les cas, se rendre compte des motifs qui ont inspiré les lois restrictives dont il vient d'être parlé.

On peut d'abord voir dans ces lois le souci d'éviter à la comptabilité de l'État certains embarras que pourrait causer l'action des créanciers. Mais on doit reconnaître aussi que ces lois ont eu en même temps pour but d'assurer un certain développement au crédit de l'État qui se trouvait compromis quand les lois dont il s'agit furent promulguées. La déclaration d'insaisissabilité a été reproduite ensuite dans l'art. 16 de la loi du 15 juin 1872, l'art. 3 de la loi du 11 juin 1878, l'art. 3 de la loi du 27 avril 1883, et l'art. 3 de la loi du 17 janvier 1894.

Il est permis d'affirmer qu'il y a dans toutes ces lois autre chose que la simple préoccupation d'un intérêt de comptabilité. On a voulu surtout favoriser le crédit de l'État en employant le moyen traditionnel qui consiste à soustraire les rentes à l'application de l'art. 2092.

Le procédé peut être critiqué, mais sa réalité est indéniable. Les créanciers, comme le déclarait Vernier, dans son rapport au Conseil des Anciens sur la loi du 8 nivôse an VI, *sont prévenus qu'ils n'ont pas à compter sur cette ressource* (les rentes appartenant à leurs débiteurs) *pour le paiement et la sûreté de leurs créances.*

5. Les rentes ne font donc pas partie du gage commun, et leur insaisissabilité est absolue (1).

(1) TROUILLIER, *Revue pratique*, 1861, p. 161; AUBRY et RAU, § 777

De là il suit :

1° Que l'action paulienne ne peut être dirigée contre les actes passés par un débiteur relativement à ces rentes;

2° Que ces rentes ne peuvent être frappées d'opposition, non seulement entre les mains du Trésor, mais même entre les mains d'un tiers (1) ou d'un légataire (2);

3° Que les tribunaux judiciaires n'ont pas le droit d'en ordonner le transfert forcé alors même que ce transfert pourrait s'opérer sans qu'il fût nécessaire de recourir à une opposition ou à une saisie (3);

4° Que les tribunaux ne peuvent ordonner la vente des titres de rente ayant appartenu à un *de cujus* pour procurer leur paiement aux créanciers soit de la succession, soit de l'héritier (4);

5° Que la demande en séparation des patrimoines ne peut s'appliquer aux rentes sur l'État laissées par le *de cujus* (5);

6° Que si le patrimoine du *de cujus* se compose uniquement de rentes sur l'État, les créanciers ne pourront intervenir au partage, ni former opposition à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence;

7° Le ministre des finances a le droit de refuser d'opérer

LYON-CAEN et RENAULT, t. III, n° 2672; BAVELIER, *Rentes sur l'Etat*, n° 43; BUCHÈRE, *Valeurs mobilières*, n° 151; DUTRUC, note dans S. 60, 1, 418; GARSONNET, *Procéd. civ.*, t. III, n° 549; DUMESNIL, *Législ. du Trésor public*, n°s 113 et suiv.; MOLLOT, *Gaz. des trib.*, 7 juin 1860; ROBIN, *De l'insaisissab. des rentes sur l'Etat*, p. 58 et suiv.; DANIEL DE FOLLEVILLE, *Possess. des meubles*, n° 361; DELOISON, *Des valeurs mobilières*, n°s 126 et suiv.; Comp. LÉCOLLE, *De l'insaisissab. des rentes*, *passim*.

(1) Angers, 10 janv. 1893, D. 93, t. III; Paris, 19 déc. 1889, D. 91, 2, 19, etc.

(2) Paris, 2 mai 1878 (sous Cass.), D. 80, 1, 69.

(3) *Ibid.*, Cons. d'Et., 6 août 1878, D. 79, 341.

(4) Toulouse, 5 mai 1838, S. 38, 2, 456.

(5) Arrêt précité de Paris, 2 mai 1878; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Successions*, t. III, n° 4066.

le transfert d'une inscription de rente dépendant d'une succession vacante, quoique ce transfert ait été autorisé par une décision de justice rendue au profit des créanciers (1).

8° Enfin, même en cas d'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire (2); même en cas de faillite, celui à qui appartiennent des rentes sur l'État ne peut être empêché d'en disposer librement.

6. Ces deux dernières conséquences, malgré leur évidence logique, sont tellement odieuses, que la Jurisprudence a cherché à les éviter en tournant la loi.

Pour l'héritier bénéficiaire, on a déclaré qu'il était comptable et, par conséquent, responsable vis-à-vis des créanciers et légataires des rentes sur l'État dépendant de la succession (Voy. t. V, n° 226) (3). Mais cela est bien contestable. Comment l'héritier bénéficiaire pourrait-il être comptable de valeurs qui ne figuraient pas dans le gage des créanciers (4)?

Pour le cas de faillite, on a reconnu au syndic le droit d'aliéner les titres de rente, en le considérant, contrairement à la vérité juridique, comme étant le mandataire du failli (5)!

Quoi qu'il en soit, ces dernières solutions ont ouvert la porte à une doctrine relâchée. La chambre des requêtes et la chambre civile de la Cour de cassation ont fini par se mettre d'accord pour décider que l'insaisissabilité des rentes édictées par les lois des 8 nivôse an VI et 22 floréal an VII, ne peut s'entendre que comme une interdiction de pratiquer

(1) Cons. d'Et., 19 déc. 1839, S. 40, 2, 281; Paris, 2 mai 1878 (sous Cass.), S. 81, 1, 118.

(2) Paris, 14 avr. 1849, S. 49, 2, 413; Mollot, *Gaz. des trib.*, 29 août 1856,

(3) Paris, 13 juin 1856, S. 57, 2, 212.

(4) Comp. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 266.

(5) Amiens, 16 janv. 1894, S. 94, 2, 236 et Labbé, note dans S. 87, 2, 1 ; Comp. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*, n° 267.

des saisies-arrêts entre les mains du trésor public, mais qu'elle ne saurait faire obstacle à l'application des principes généraux de la législation civile, et notamment de l'art. 2092 (1).

Mais il convient de remarquer que les décisions auxquelles nous venons de faire allusion sont uniquement contenues dans les motifs d'arrêts intervenus sur des questions de propriété. Le ministre des finances interpellé sur la portée que devaient avoir ces arrêts répondit, dans la séance du 9 novembre 1895 :

« Ces arrêts visent surtout le droit de propriété des rentes, et il est évident que les tribunaux ont toujours la faculté d'apprécier le droit de propriété, et de savoir si le titulaire inscrit est bien le véritable possesseur de la rente. Mais quant aux créanciers, la loi de nivôse an VII est formelle, et à une consultation demandée sur le point qui fait l'objet de l'interpellation, le directeur de la dette inscrite a fait la réponse suivante :

« Si des jugements attribuant des rentes à des créanciers étaient produits à l'agent comptable des transferts et mutations, celui-ci ne pourrait passer outre à l'opération et se retrancherait derrière les dispositions qui lui interdisent de procéder à un transfert en l'absence du concours du titulaire ou du propriétaire régulier. »

Cette dernière jurisprudence a obtenu d'importantes adhésions (2). Mais il n'est pas possible d'admettre que les juges puissent s'attribuer ainsi le pouvoir de corriger la loi sous prétexte de la mettre en harmonie avec les besoins de l'époque présente.

(1) Cass. 2 juill. 1894, S. 95, 1, 5; 16 juill. 1894, S. 95, 1, 5; Paris, 20 nov. 1895, D. 96, 2, 444; *Contrà*, Paris, 19 déc. 1895, *Gaz. Pal.*, 18-20 janv. 1896.

(2) GLASSON, S. 95, 1, 5, note; LYON-CAEN, D. 94, 1, 497, note; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*, t. I, n° 269.

La loi française n'ayant pas à protéger le crédit des nations étrangères, il faut admettre que les titres de rentes étrangères, insaisissables d'après la loi du pays où elles ont été émises, sont néanmoins saisissables en France (1), c'est-à-dire que les créanciers de ceux qui en sont porteurs pourront les saisir, et il n'y a pas contradiction entre cette solution et celle qui ne permet pas des actes directs d'exécution au préjudice des États étrangers.

Pour les mêmes motifs que nous avons développés ci-dessus, il faut déclarer insaisissables les obligations émises par les sociétés de crédit foncier, car, d'après l'art. 18 du décret du 28 février 1852 : « Il n'est admis aucune opposition au paiement du capital et des intérêts, si ce n'est en cas de perte de la lettre de gage. »

7. L'art. 2092 n'a été édicté qu'en vue d'une vente possible des biens du débiteur, et de la distribution des deniers provenant de cette vente. Par conséquent, les droits d'usage et d'habitation qui ne peuvent être vendus, ne peuvent être saisis (art. 631 et 634). Dans ce cas, l'insaisissabilité résulte de la nature juridique du bien envisagé.

8. Dans d'autres cas, l'insaisissabilité paraîtra plutôt résulter d'une incapacité du débiteur. Mais de quelle incapacité s'agit-il? On pourrait dire qu'il résulte implicitement de l'art. 2092 que quiconque contracte une obligation, consent une aliénation éventuelle de son bien pour le cas où il ne paierait pas, de telle sorte qu'il y aurait une certaine corrélation entre la faculté de s'obliger et celle d'aliéner. — Mais cela n'est pas exact.

Ainsi le tuteur a le droit de contracter seul des obligations opposables au pupille dans la mesure de ses pouvoirs d'administrateur. Les biens du pupille répondront de ces obligations valablement contractées. Le droit de gage peut

(1) Paris, 7 août 1896, D. 97, 2, 114.

donc s'établir sur des biens qu'il serait impossible d'aliéner. Le tuteur en effet ne peut aliéner seul les biens du pupille.

De même, la femme séparée de biens n'a pas capacité pour aliéner ses immeubles sans autorisation du mari ou de justice. Mais elle a la capacité de s'obliger seule pour les besoins de l'administration de ses biens. Cela suffit pour permettre l'affectation de ses biens au paiement de ses dettes sans distinction entre ses meubles qu'elle peut aliéner et ses immeubles qu'elle ne peut pas aliéner. Quant à ses meubles, qu'elle ne peut aliéner que pour les besoins de son administration, elle pourra aussi les aliéner indirectement, si, conformément à la loi, elle s'est obligée avec autorisation du mari ou de justice.

Cependant, le régime dotal semble faire dépendre le droit de gage des créanciers de la capacité d'aliéner (Voy. t. IX, nos 446-448). La femme dotale est en effet capable de s'obliger avec l'autorisation du mari ou de justice. Ses obligations devraient donc, ce semble, pouvoir être exécutées sur des biens dotaux, bien qu'elle ne puisse les aliéner. La loi a cependant décidé le contraire. N'y a-t-il pas là une dérogation à la règle que le droit de gage du créancier dépend de la capacité de s'obliger et non de la capacité d'aliéner?

On peut expliquer cette anomalie en faisant remarquer que les biens dotaux étant inaliénables ne peuvent être vendus, sauf dans les cas exceptés, et que c'est le motif pour lequel il n'est pas permis aux créanciers, en thèse générale, de les saisir.

Cette explication n'est pas tout à fait exacte car elle conduirait à admettre la possibilité de saisir les biens dotaux après la dissolution du mariage, puisque, à ce moment, ils deviennent aliénables. Il faut donc compléter cette explication en reconnaissant, pour base à l'inaliénabilité de la dot, une pensée de protection, plus ou moins bien comprise, à l'égard de la femme. La protection serait demeurée incom-

plète si les biens dotaux n'avaient pas été soustraits à l'acquittement des dettes contractées pendant le mariage pour causes autres que les délits ou quasi-délits.

9. Les biens et droits *attachés à la personne*, dans le sens de l'art. 1166, sont encore soustraits au droit de gage des créanciers. Nous en avons donné plus haut la nomenclature (Voy. t. VII, nos 209 et suiv.). Mais les actions déposées par un administrateur de société anonyme, dans les caisses de la société, conformément à l'art. 26 de la loi du 24 juillet 1867, demeurent le gage commun de ses créanciers (1).

Sont en dehors de ce gage commun les créances pour aliments dus en vertu de la loi (Voy. t. II, no 223) ou déclarés insaisissables par la donation ou le legs qui les accorde (art. 581 et 582, C. pr. c.). Les jetons de présence attribués à un administrateur de société anonyme lui sont alloués non à titre alimentaire, mais comme rémunération de ses services; ils ne sont donc pas insaisissables (2).

Les traitements et les pensions des fonctionnaires présentent, au contraire, un caractère élémentaire qui n'en permet la saisie que pour la quotité déterminée par la loi.

Ainsi, d'après la loi du 21 ventôse an IX, les traitements des fonctionnaires publics et employés civils sont déclarés insaisissables pour les quatre cinquièmes jusqu'à concurrence des premiers mille francs, pour les trois quarts sur les cinq mille francs suivants, pour les deux tiers sur la portion excédant six mille francs, à quelque somme qu'elle s'élève, si ce n'est pour le paiement des aliments dus par l'employé à sa femme et à ses enfants (3) ou de la pension accordée à la femme séparée de corps (4).

Il faut observer, toutefois, que le décret précité n'est plus

(1) Paris, 20 nov. 1889, S. 91, 2, 93.
(2) Voy. arrêt précité.
(3) Paris, 18 août 1842, S. 44, 2, 187.
(4) Trib. civ. Seine, 26 déc. 1891, *le Droit*, 18-19 janv. 1892.

applicable, depuis la loi du 25 janvier 1895, aux employés civils dont le traitement ne dépasse pas 2000 francs.

Cette dernière loi du 25 janvier 1895 a pour but de rendre moins onéreuse la saisie-arrêt pratiquée à l'encontre soit des ouvriers ou gens de service, quel que soit le montant de leur salaire, soit des employés ou fonctionnaires dont le traitement annuel ne dépasse pas 2000 francs, et de déterminer, d'une façon fixe, la portion des salaires que les créanciers peuvent saisir. La loi a voulu que le travailleur ou l'employé dont il s'agit conserve les huit dixièmes de ses salaires ou appointements. Des deux dixièmes qui restent, l'un peut être cédé, l'autre peut être saisi. Ce qui revient à dire qu'un dixième seulement du salaire ou des appointements demeure cessible. Sous prétexte de protéger la personne, on détruit sa liberté et on ruine son crédit (1).

10. Sont encore insaisissables :

Les traitements ecclésiastiques pour leur totalité (2);

Les pensions de retraite des fonctionnaires publics pour le tout, excepté dans les cas de délit envers l'État, et du chef des créances privilégiées aux termes de l'art. 2101, auxquels cas elles peuvent être saisies jusqu'à concurrence du cinquième et dans les hypothèses des art. 203, 205, 206, 207 et 214, dans lesquelles elles peuvent être saisies jusqu'à concurrence d'un tiers (3);

Les pensions militaires pour le tout, sauf dans le cas de délit envers l'État, où elles peuvent être saisies jusqu'à concurrence du cinquième et dans le cas d'aliments dus en vertu des art. 203 et 205, et même pour pension alimentaire accordée à la femme (4), où elles peuvent l'être pour le tiers (5);

(1) Voy. notre *Traité de la cession*, t. I, n° 185.
(2) Arrêté, 18 nivôse an XI.
(3) L. 9 juin 1853, art. 26.
(4) Toulouse, 18 janv. 1840, D. *Répert.*, v° *Pension*, n° 204.
(5) L. 11 avr. 1831, art. 28; L. 18 avr. 1831, art. 30.

Les pensions de réforme pour le tout, sauf les mêmes exceptions (1);

Les salaires des matelots et celui du capitaine (2);

Enfin les objets énumérés dans l'art. 592, C. pr. c., au nombre desquels se trouve, notamment, le coucher nécessaire.

11. Faudrait-il aller encore plus loin, et le législateur devrait-il déclarer insaisissable *le foyer domestique?*

Il s'agit de savoir s'il serait utile, convenable et prudent d'introduire en France l'institution du *homestead exemption*, qui fonctionne dans certaines parties des États-Unis. Quelques-uns l'ont pensé et n'ont pas hésité à saisir la Chambre des députés de propositions diverses tendant à faire déclarer insaisissable, dans l'intérêt de la famille, le foyer domestique. Ces propositions, qui reproduisent, avec certaines modifications, la loi actuellement en vigueur au Texas, ont été prises en considération par la Chambre des députés dans la séance du 18 juin 1895.

Mais il faut savoir, avant tout, quelle sera la valeur de ce foyer qu'il s'agit de soustraire au gage des créanciers. L'un propose de limiter cette valeur à 8000 francs; l'autre pense qu'on peut aller jusqu'à 10,000. Un troisième propose avec intrépidité de porter cette valeur à 25,000, par le motif que ce chiffre a été adopté par la loi du Texas!

Sans doute, l'exemption dérivant du *homestead* ne sera pas opposable à ceux qui auront déjà acquis des droits réels sur l'immeuble antérieurement à la constitution du *homestead* ou qui se trouveront dans les cas particuliers prévus par le législateur; mais, sauf ces exceptions, l'insaisissabilité pourra être opposée à tous les créanciers chirographaires, sans avoir égard ni à la date de leur titre, ni à la qualité de leur créance.

Sur ce, on préconise les avantages résultant du fonction-

(1) L. 19 mai 1834, art. 20.
(2) Ord. 17 juill. 1816, art. 17; Décret du 4 mars 1852.

nement d'un pareil système : sécurité du propriétaire dispensé de payer certaines dettes, conservation de la famille, encouragement pour le travailleur agricole à acheter de la terre et à rester à la campagne. L'émigration des populations rurales vers les villes se trouvera enrayée...

Mais les habitants des villes pourront aussi réclamer le bénéfice du *homestead*. Les ouvriers seront donc, de leur côté, intéressés à acheter une maison et à rester à la ville, ce qui revient à dire que chaque travailleur demeurera attaché au sol rural ou urbain qu'il aura pu se procurer, et il y demeurera attaché sans esprit d'initiative, sans espoir d'améliorer sa condition, ni même de pouvoir, en cas de besoin, entretenir *l'abri de la famille*, car son crédit sera nul.

Que deviendra, en effet, son crédit, quand le plus clair de son avoir se trouvera soustrait au gage commun de ses créanciers? L'avoir personnel de la femme se trouvera également en dehors de ce gage, si les conjoints sont mariés sous le régime dotal. Quant au salaire gagné soit par le mari, soit par la femme, il est déjà insaisissable, pour la plus grande partie, et même incessible d'après la loi du 21 janvier 1895.

Emprisonné dans ces inaliénabilités, incessibilités et insaisissabilités, le malheureux ainsi protégé ne trouvera pas à se procurer à crédit, sur le marché local, le plus médiocre ustensile nécessaire, et sera réduit à mourir d'inanition sous un abri insaisissable, à moins qu'il ne préfère le vendre à vil prix (1). Quant à la loi du 5 novembre 1894, *relative à la création de sociétés agricoles*, dans l'intérêt du crédit de la petite propriété (Voy. t. XI, n° 188), elle deviendrait lettre morte, puisque la petite propriété étant soustraite au gage commun ne trouverait plus à emprunter.

(1) Comp. sur cette matière : BUREAU, Le HOMESTEAD *ou l'insaisissabilité de la petite propriété foncière;* VACHER, *Le* HOMESTEAD *aux Etats-Unis.*

Il est donc impossible de prendre au sérieux les diverses propositions qui ont été faites pour l'établissement en France de l'insaisissabilité du *foyer de famille*.

12. Sauf les exceptions qui viennent d'être indiquées et celles qui pourraient résulter d'une loi nouvelle, tous les biens meubles et immeubles du débiteur forment le gage du créancier. Ce gage s'étend non seulement sur tous les biens *présents*, c'est-à-dire qui existaient déjà dans le patrimoine du débiteur au moment même de la naissance de chaque créance, mais encore sur tous les biens qui entreront postérieurement dans ce patrimoine et qui, à ce point de vue, sont des *biens à venir*. Il est certain que chaque créancier ne peut agir que sur les objets qui sont la propriété du débiteur au moment où il veut pratiquer la saisie. Mais il n'épuise pas son droit par une saisie qui ne lui procurerait pas un paiement intégral en capital, intérêts et frais. Il pourrait pratiquer une nouvelle saisie sur les choses qui viendraient plus tard faire partie du patrimoine de l'obligé.

13. Le gage dont nous parlons est *imparfait* à un double point de vue :

D'abord il ne donne pas un droit de suite, c'est-à-dire qu'il ne permet pas de s'attaquer aux biens qui ont appartenu au débiteur et qui sont sortis de son patrimoine par une aliénation faite sans fraude, qui ne pourrait être révoquée par l'exercice de l'action paulienne (art. 1167).

En second lieu, il est *commun* à tous les créanciers; c'est-à-dire que si tous les créanciers ou plusieurs veulent s'en prévaloir en même temps, le prix provenant de la vente de l'objet saisi et qui, peut-être, suffirait pour désintéresser le poursuivant, si celui-ci était seul, devra, en principe, être divisé entre tous les prétendants à chacun desquels reviendra seulement un dividende.

C'est ce que décide le texte suivant :

ART. 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 (*).

Quelles sont ces causes?

ART. 2094. Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et hypothèques.

Notons que ces causes de préférence confèrent encore un droit de suite qui existe toujours pour les hypothèques et les privilèges sur les immeubles et dans quelques cas seulement qui seront plus loin indiqués, pour les privilèges sur les meubles.

14. Il faut donc vérifier, quand il y a lieu de distribuer une somme provenant des biens d'un débiteur, si, parmi les créanciers, il en est qui puissent invoquer un privilège ou une hypothèque.

Mais il ne faut pas confondre avec cette opération celle qui consiste à déterminer la masse sur laquelle doivent être effectués les paiements.

Ainsi, par exemple, le jugement qui révoque un acte fait par un débiteur en fraude des droits de ses créanciers, profite seulement aux créanciers qui ont obtenu ce jugement. Ceux qui n'y ont pas été parties, ne peuvent s'en prévaloir pour participer au prix provenant de la vente du bien rentré dans le patrimoine du débiteur commun (1). Dans ce cas, il y aura à distinguer deux masses distinctes, abstraction faite de toute question de préférence entre les créanciers (Voy. t. VII, n° 226).

Au contraire, lorsqu'un commerçant déclaré en faillite, et n'ayant pas obtenu de concordat, entreprend un autre commerce avec des capitaux nouveaux, s'il est une seconde fois déclaré en faillite avant la dissolution de la première union, les créanciers de la première faillite, non intégrale-

(*) Art. 2093. — L. 6, C. 7, 72, *De bonis auct. jud.*
(1) Bordeaux, 2 juill. 1890, D. 92, 2, 440.

ment payés, peuvent venir, pour ce qui leur est encore dû, en concours avec les créanciers de la deuxième faillite. Il n'y a qu'une seule masse sur laquelle il n'existe aucune cause de préférence au profit de ces derniers (1). Il y a là une application de la règle plus haut énoncée, qu'un créancier n'épuise pas son droit en faisant valoir son gage sur les biens du débiteur dont le prix est mis actuellement en distribution, et qu'il conserve la faculté de se faire payer le solde pouvant lui être dû sur les biens qui surviendront ultérieurement au même débiteur.

La masse sur laquelle les créanciers, abstraction faite de toute cause de préférence, c'est-à-dire simplement chirographaires, ont la prétention d'être payés, est le plus souvent formée par la somme provenant de la vente publique après saisie, d'un objet dépendant du gage commun. On peut dire que, dans ce cas, le prix représente la chose.

15. Si la chose a péri, le droit de gage des créanciers ordinaires disparaît naturellement faute d'objet. Mais si la perte de la chose entraîne la responsabilité pécuniaire d'un tiers, les créanciers ordinaires trouveront dans le patrimoine de leur débiteur une créance contre ce tiers, créance qu'ils pourront faire saisir, et sur le montant de laquelle ils auront à faire valoir leurs droits de gage commun.

S'il s'agit de créanciers ayant une cause légitime de préférence, une hypothèque, ou un privilège, la perte de la chose devrait théoriquement entraîner la disparition du privilège ou de l'hypothèque. Néanmoins, depuis la loi du 19 février 1889 (art. 2), si la chose était assurée et a péri dans des conditions de nature à donner droit à une indemnité, cette indemnité est attribuée de plein droit aux créanciers privilégiés ou hypothécaires *suivant leur rang*. Cette attribution a pour base une sorte d'assimilation de

(1) Cass. 22 nov. 1887, S. 89, 1, 81.

l'indemnité d'assurance au prix de la chose grevée; mais elle est réalisée dans le droit pratique par une véritable cession légale (Voy. notre *Traité de la cession*, t. I, nos 294 et suiv.). Comment, en effet, une indemnité d'assurance pourrait-elle revenir sans une cession ou délégation légale, fondée sur la volonté probable des intéressés, à des créanciers qui ne l'ont pas stipulée?... On a cependant équivoqué entre les effets de l'attribution dont il s'agit et le procédé employé pour le réaliser, ce qui a donné lieu à des controverses assez nuageuses (1).

La disposition de l'art. 2 de la loi du 19 février 1889 est générale et s'applique à tous les privilèges et à toutes les hypothèques. « Il en est de même, dit l'art. 3 de la même loi, des indemnités dues en cas de sinistre par le locataire ou par le voisin, par application des art. 1733 et 1382. »

Mais ces dispositions sont spéciales et restrictives en ce sens qu'elles n'accordent de droit privatif aux créanciers privilégiés et hypothécaires que sur les indemnités dues par les assureurs, ou, dans le cas d'incendie, par le locataire ou le propriétaire voisin. Elles n'en accordent aucun pour les indemnités qui seraient dues par des tiers à raison de la perte ou de la détérioration de l'objet grevé de privilège ou d'hypothèque. Certaines législations étrangères n'hésitent pas, en pareil cas, à étendre à ces indemnités la solution admise en matière d'assurance, car le principe est le même (2). Aussi ce côté de la loi de 1889 a-t-il soulevé quelques critiques (3). On peut encore reprocher à cette loi de n'avoir pas excepté de son application le cas où l'assureur offrirait, pour indemniser l'assuré, de reconstruire ou de réparer

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*, t. I, nos 283 et suiv.; Comp. GUILLOUARD, nos 158 et suiv.

(2) Voy. notamm. L. belge du 16 déc. 1851, art. 10; Comp. Cass. 12 mars 1877, D. 77, 1, 97; LAURENT, t. XXXI, n° 413.

(3) Voy. GUILLOUARD, n° 161.

les dégâts dont l'indemnité doit être la représentation.

Les créanciers hypothécaires ou privilégiés ont droit à la répartition de l'indemnité, suivant leur rang, aussi bien dans le cas où l'assurance a été stipulée par l'un d'eux que dans celui où elle l'a été par le propriétaire grevé lui-même. Le créancier hypothécaire qui fait assurer l'immeuble devient, en effet, le *negotiorum gestor* du propriétaire. La stipulation d'assurance garantit non seulement le montant de sa créance, mais elle profite au propriétaire si l'immeuble a été assuré pour sa valeur totale et que celle-ci dépasse le montant de la créance. Il en serait autrement si le créancier avait fait assurer non pas l'immeuble même, mais seulement la créance à laquelle cet immeuble est affecté (1).

16. Il faudrait admettre également que l'indemnité mise par le gouvernement à la charge d'un officier ministériel nommé en remplacement du titulaire destitué doit, en l'absence d'affectation spéciale prévue par le décret de nomination, être attribuée à tous les créanciers de celui qui a été destitué, suivant la nature de leurs créances, et en se conformant aux causes de préférence que la loi y attache. Il en sera ainsi notamment pour le privilège appartenant au trésor public à raison des frais d'une condamnation prononcée en Cour d'assises (2). Mais nous verrons plus loin que la jurisprudence n'a pas admis la même solution pour le vendeur originaire de l'office, à qui le privilège de vendeur est refusé.

(1) Voy. MARTOU, *Priv. et hyp.*, nos 265, 266; LAURENT, t. XXXI no 411; GUILLOUARD, no 165.

(2) Limoges, 6 août 1888, S. 90, 2, 219.

CHAPITRE II.

DES PRIVILÈGES.

17. — Le privilège ne peut être conventionnel d'après la définition de l'art. 2095.
18. — Comparaison avec l'hypothèque.
19. — Conflits entre créanciers privilégiés et créanciers hypothécaires.
20. — Suite.
21. — Il s'agit seulement d'un conflit entre ceux qui sont créanciers du chef du même débiteur.
22. — Même observation en cas de conflit entre créanciers privilégiés, art. 2096, 2097.
23. — Renvoi quant au privilège du Trésor public, art. 2098.
24. — Autre différence entre les privilèges et les hypothèques, art. 2099.

17. Les privilèges et hypothèques sont, d'après les explications qui précèdent, des sûretés réelles affectant directement les biens du débiteur, et produisant leur effet utile sur le prix de ces biens ou sur certaines sommes assimilées à ce prix. Ils ont pour caractère commun de transférer, aux créanciers pouvant les invoquer, le droit d'être payés par préférence aux autres créanciers.

Mais il y a entre eux certaines différences qu'il faut d'abord mettre en relief.

La loi commence par donner du privilège une sorte de définition qui ne saurait convenir à l'hypothèque :

ART. 2095. Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires.

De là, il suit qu'un privilège ne peut résulter que de la loi, la loi pouvant seule apprécier le degré de faveur que mérite une créance.

L'hypothèque, au contraire, peut être soit *légale*, soit *judiciaire*, ce qui n'est qu'une forme particulière de l'hypothèque légale, mais elle peut surtout être *conventionnelle*.

Il n'y a donc pas, théoriquement, de privilège conventionnel.

Cependant le privilège du créancier gagiste est conventionnel, comme on l'a déjà vu, et quand, pour le faire rentrer dans le cadre des privilèges, on fait remarquer que c'est la loi qui l'attache à la créance ainsi garantie, en réalité on ne dit rien. La vérité est que le gage n'est qu'une hypothèque sur un meuble exigeant la dépossession du débiteur (1). On peut d'ailleurs faire la même observation pour d'autres privilèges, par exemple pour celui qui est accordé au bailleur sur les meubles garnissant la maison louée (art. 2102, n° 1).

18. Le privilège résulte d'une faveur méritée par la créance considérée en elle-même. A ce point de vue, il diffère de l'hypothèque légale qui résulte d'une faveur méritée par la personne du créancier (Mineur, etc.).

Si nous comparons les privilèges et les hypothèques au point de vue de leurs effets, nous voyons que, d'après notre art. 2095, les privilèges donnent un droit de préférence même sur les créanciers hypothécaires, de sorte que, en définitive, le droit de préférence que donne le privilège prime celui que donne l'hypothèque. Cette constatation nous conduit à signaler une notable différence entre la théorie romaine et la théorie française.

En effet : les privilèges établis par le législateur sont *généraux* et *spéciaux*. Les privilèges généraux portent d'abord sur les meubles et subsidiairement sur les immeubles (Cbn. art. 2101, 2104, 2105).

Les privilèges spéciaux grèvent des biens déterminés qui

(1) VALETTE, *Priv. et hyp.*, n° 12 ; Comp. GUILLOUARD, n° 150.

peuvent être aussi bien des meubles que des immeubles. Dans ce dernier cas, ce sont plutôt des hypothèques privilégiées quant au rang de préférence qui leur est assigné, généralement les hypothèques prennent rang à la date de leur inscription. Pour les privilèges spéciaux immobiliers, le rang sera déterminé par la qualité de la créance garantie art. 2096).

19. Pour apprécier la faveur attachée aux privilèges, il faut supposer entre créanciers hypothécaires et créanciers privilégiés un conflit qui se comprend dans le cas seulement où il s'agit de privilèges généraux ou spéciaux portant sur des immeubles.

En droit romain, au contraire, le conflit pouvait s'établir d'une manière plus générale, puisque l'hypothèque pouvait exister sur des meubles. Le privilège ne primait pas l'hypothèque; il ne donnait de préférence qu'à l'encontre des créanciers chirographaires. Il n'y avait pas de privilèges spéciaux; il y avait à la place des hypothèques légales tacites. Il n'y avait que des privilèges généraux dont on disait qu'ils étaient *inter personales actiones*. Le créancier privilégié n'avait que le droit de gage général, mais était payé de préférence aux autres. Quand il s'agit de privilèges généraux sur les meubles, on peut dire qu'il en est encore ainsi. Le créancier privilégié n'invoque que le gage général, mais renforcé à cause de la faveur de sa créance.

Nous devons faire observer que les privilèges généraux mobiliers ne peuvent pas se trouver en concours avec des hypothèques, mais seulement avec des privilèges spéciaux. Dans ce cas, ces derniers sont préférables. C'est là une application de l'idée romaine que le privilège cède le pas à l'hypothèque, puisque le privilège spécial n'est qu'une hypothèque légale privilégiée. Nous devons cependant reconnaître qu'il y a controverse sur ce point. Il y a une

exception pour le privilège des frais de justice qui prime tous les créanciers à qui ils ont profité.

Quant au droit de suite, les créanciers privilégiés sur les meubles ne peuvent, en général, y prétendre. Cependant, le créancier gagiste a le droit de suite contre les tiers acquéreurs dans la mesure de la possibilité de la revendication des meubles (art. 2102, n° 1 *in fine*). Il en est de même pour le privilège spécial, en ce sens que si le créancier privilégié fait pratiquer une saisie, on ne peut lui opposer une aliénation antérieure à la saisie, mais qui n'aurait pas été suivie de livraison (t. VII, n^{os} 97 et 138). Il n'en est pas de même du privilège général. Dans l'espèce ci-dessus, l'acquéreur serait préféré, même sans livraison préalable à la saisie.

20. Les privilèges généraux peuvent se trouver en conflit avec des hypothèques. On applique dans ce cas notre art. 2095 aux termes duquel le privilège prime l'hypothèque. C'est là une innovation dont la valeur législative est contestable. N'y a-t-il pas quelque chose d'exclusif à préférer des créanciers ayant un privilège général à ceux qui ont stipulé sur un immeuble une sûreté spéciale? Il aurait mieux valu, ce semble, régler ce conflit comme on l'a fait pour celui qui se produit entre un privilège spécial et un privilège général. C'est ce qui a été fait par certaines législations, notamment par la loi belge de 1851. L'art. 19 de cette loi décide que c'est seulement sur la partie du prix de l'immeuble qui rentre dans la masse, une fois les créanciers hypothécaires payés, que peuvent être utilisés les privilèges généraux (1).

Il reste à décider si notre loi accorde aux privilèges généraux un droit de suite sur les immeubles. La doctrine admet en majorité l'affirmative; mais nous verrons plus loin qu'on

(1) ARNTZ, t. IV, n° 1670.

discute sur le point de savoir si ces privilèges doivent être inscrits.

Si le conflit existe entre créanciers pouvant invoquer un privilège spécial et des créanciers hypothécaires, la règle que le privilège doit être préféré à l'hypothèque trouve ici une application qui loin d'être excessive est au contraire toute naturelle.

Il existe des hypothèques générales qui frappent même les immeubles à venir du débiteur; telle est l'hypothèque judiciaire. Sur tous ces biens l'hypothèque générale prend rang à sa date, même avant l'acquisition de certains biens frappés par elle. La préférence accordée au créancier spécialement privilégié, le vendeur de l'immeuble acquis, par exemple, était nécessaire pour le protéger contre des hypothèques du genre de l'hypothèque judiciaire, antérieures à l'aliénation par lui faite.

De là il suit que dans les législations qui n'admettent pas des hypothèques sur les biens à venir, mais seulement des hypothèques spécialisées sur des biens présents, il n'est pas nécessaire de créer des privilèges spéciaux sur les immeubles.

21. Il est à peine besoin de faire observer que la règle d'après laquelle le privilège prime l'hypothèque n'a et ne peut avoir d'application que si le créancier privilégié se trouve en concours avec des créanciers de son débiteur ayant hypothèque du chef de ce dernier. Ainsi le vendeur d'un immeuble a un privilège sur l'immeuble vendu comme garantie du paiement du prix, il est préféré seulement aux créanciers hypothécaires qui ont une hypothèque générale du chef de l'acheteur. Mais il peut y avoir des créanciers hypothécaires qui avaient déjà sur le même immeuble des hypothèques soit de son chef, soit du chef d'un précédent propriétaire antérieurement à la dernière aliénation d'où est né son privilège. Dans ce cas, les créanciers hypothécaires dont nous venons de parler seront préférés. Il ne faut

pas voir là une exception à la règle de l'art. 2095 comme on l'a soutenu par erreur (1); cet article édicte une règle absolue, applicable seulement aux divers créanciers d'un même débiteur entre lesquels un concours est possible. Mais il ne peut pas y avoir de concours entre les créanciers d'un propriétaire antérieur de l'immeuble et les créanciers du propriétaire actuel (2).

22. Même observation en ce qui concerne la nature et la qualité des privilèges; il s'agit de privilèges procédant du chef du même débiteur.

C'est ainsi qu'il convient d'entendre les textes qui suivent :

ART. 2096. Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges (*).

ART. 2097. Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang, sont payés par concurrence (**).

Les créanciers ont le même rang quand ils sont privilégiés au même titre et ont par conséquent une créance d'égale qualité. Il n'est pas nécessaire que les privilèges en concours résultent d'une même disposition législative, et quand ils résultent d'une même disposition législative, ils ne sont pas nécessairement pour cela dans le même rang. Nous verrons plus loin quelques applications de ces aperçus.

23. Il n'a pas paru utile de faire figurer dans le Code les dispositions concernant le privilège du Trésor. Nous aurons cependant à nous en occuper pour régler certaines questions de concours qui peuvent se présenter avec d'autres privilèges.

ART. 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 (***).

(*) Art. 2096. — L. 32, D. 42, 5, *De rebus auct. jud.*

(**) Art. 2097. — L. 32, D. 42, 5, *De rebus auct. jud.*

(***) Art. 2098. — L. 38 § 1, D. 42, 5, *De rebus auct. jud.*

(1) Voy. DURANTON, t. XIX, n° 26; MOURLON, *Exam. crit.*, etc., t. I, n° 29; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 301.

(2) MARTOU, *Priv. et hyp.*, t. II, n° 295; GUILLOUARD, n° 151.

L'interprétation de cette dernière partie du texte a donné lieu à certaines difficultés. Cette disposition, a-t-on dit, ne signifie pas que le privilège du fisc sur les biens des comptables serait primé par les hypothèques inscrites antérieurement à la naissance du privilège. Ainsi entendu, l'art. 2098 dérogerait sans motif à l'art. 2095. Elle veut dire qu'une loi nouvelle *ne pourrait pas* concéder un nouveau privilège au fisc au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers, application assez inutile du principe de non-rétroactivité écrit en l'art. 2 (1).

Mais une telle interprétation ne saurait être exacte. Le Code civil n'a aucune force constitutionnelle et ne pouvait décider qu'une loi nouvelle n'aurait pas le droit d'accorder au fisc un nouveau privilège dans les conditions qu'il lui plairait d'édicter. Mais, selon une déclaration formelle de Cambacérès, il a paru nécessaire de dire : « Que les privilèges du Trésor public ne pourront détruire ceux qui existeraient antérieurement à la gestion du comptable (2). » A l'objection tirée de ce que le privilège du Trésor perd alors une de ses qualités pour n'être, en apparence tout au moins qu'une simple hypothèque, on répond : « Ce n'est là qu'une apparence, il est utile que ce droit soit un privilège, car de cette qualité il résulte que le Trésor primera sans conteste les créanciers ayant, du chef du comptable, une hypothèque générale antérieure à l'acquisition du bien (3). »

On dit souvent que les privilèges accordés au Trésor public par les lois spéciales que nous mentionnerons plus

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 1056; Conf. PONT, *Priv. et hyp.*, t. I, n° 29; LAURENT, t. XXIX, n° 320; Paris, 13 mai 1896, S. 96, 2, 212.

(2) LOCRÉ, t. XVI, n°s 19 et 20; Cass. 30 avr. 1889, D. 90, 1, 20; Comp. Cass. 4 janv. 1888, D. 88, 1, 55; Cass. 16 mai 1888, D. 88, 1, 353; AUBRY et RAU, § 263 *bis;* Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, n° 648.

(3) COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 8 *bis*.

loin sont motivés plutôt par la qualité du créancier que par la qualité de la créance (1). C'est là une équivoque; le Trésor peut exercer certains droits de créance qui ne sont pas garantis par un privilège. C'est la considération des circonstances qui ont fait naître la créance à la charge du redevable, créance dont le recouvrement intéresse un service public spécial, qui explique le privilège la garantissant.

24. Il y a encore d'autres différences entre les privilèges et les hypothèques.

Ainsi les hypothèques ne peuvent porter que sur les immeubles;

Au contraire,

ART. 2099. Les privilèges peuvent être sur les meubles ou sur les immeubles.

C'est là une différence accidentelle qui ne tient pas au fond du droit, mais seulement à cette circonstance que le droit moderne, déterminé par des considérations d'utilité pratique, n'a pas admis, en principe, la revendication des meubles. En fait de meubles possession vaut titre (art. 2279). Le possesseur de bonne foi ne saurait donc être inquiété, en général, par l'effet d'un droit réel allégué par un tiers. Les meubles, en effet, *n'ont pas de suite par hypothèque*. Rappelons toutefois que le droit du créancier gagiste est en réalité une hypothèque mobilière, surtout quand il s'agit d'un gage constitué sur un fonds de commerce en conformité de la loi du 1er mars 1898.

Aussi est-il vrai de dire que les privilèges sur les meubles n'engendrent qu'un droit de préférence, sauf en ce qui concerne le locateur comme nous le verrons plus loin (art. 2102, 1° *in fine*). Les privilèges sur les immeubles engendrent au contraire un droit de suite en même temps qu'un droit de préférence.

Les uns et les autres ne sont assujettis pour leur acquisi-

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 300.

tion à aucune forme particulière; mais les privilèges sur les immeubles sont soumis à des conditions spéciales pour leur conservation.

SECTION PREMIÈRE

Des privilèges sur les meubles.

25. — Division des privilèges, art. 2100.

25. La loi indique d'abord la principale division à établir entre les privilèges sur les meubles.

ART. 2100. Les privilèges sont ou généraux, ou particuliers sur certains meubles.

Il faut cependant observer que les privilèges généraux sur les meubles portent subsidiairement sur les immeubles (art. 2104).

En fixant ainsi l'étendue des privilèges mobiliers, la loi oppose la *généralité* à la *spécialité*. Pour que les privilèges particuliers produisent leur effet utile, il faut que l'objet dont le prix est mis en distribution soit précisément celui sur lequel le privilège a été établi. Pour que les privilèges généraux produisent leur effet utile, il suffit que le prix d'un meuble quelconque compris dans le droit de gage général des art. 2092 et 2093, soit mis en distribution. Ces privilèges sont généraux parce qu'ils portent, comme le dit l'art. 2101, sur *la généralité des meubles*, en entendant le mot *meuble* dans son sens le plus large, et sans se préoccuper des restrictions dont parle l'art. 533, car cette expression est ici employée par opposition à tout ce qui est immeuble (1).

(1) VALETTE, *Priv. et hyp.*, n° 18; AUBRY et RAU, § 260, texte et note 1; PONT, *Priv. et hyp.*, t. I, n° 59; GUILLOUARD, t. I, n° 156; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 309.

§ 1. — Des privilèges généraux sur les meubles.

26. — Enumération, art. 2101.

26. Les privilèges généraux ont pour résultat d'assurer à certains créanciers le paiement de ce qui leur est dû, sur une masse insuffisante pour désintéresser tous ceux qui ont à faire valoir quelque droit de créance. Les causes de préférence admises par la loi sont en général peu justifiées, quelquefois arbitraires, et déterminées par des considérations d'humanité ou autres étrangères à l'idée d'une stricte justice. Ce n'est donc pas sans raison que leur suppression a été demandée par d'éminents jurisconsultes, notamment par Valette.

Quoi qu'il en soit, voici leur énumération :

ART. 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, quelle qu'en ait été la terminaison, 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 (*).

N° 1. — *Frais de justice.*

27. — Le privilège qui les garantit est en réalité spécial et relatif.
28. — Quels sont ces frais?

27. La loi place donc au premier rang le privilège des frais de justice. On dit; *que ces frais sont en réalité faits par les créanciers, quand même ils ne figurent pas tous dans les*

(*) Art. 2101. — L. 14 § 1, L. 45, D. 11, 7, *De religiosis;* L. 17, D. 42, 5, *De rebus auct. jud.*

actes qui y donnent lieu (1). Tout cela n'est pas toujours vrai; le poursuivant n'a agi que pour son compte, et bien souvent il nuit aux créanciers en provoquant une vente en temps inopportun, se préoccupant uniquement du point de savoir si la vente produira somme suffisante pour payer les frais. On ajoute que ces frais ont servi, en fait, à conserver et à réaliser les biens qui sont le gage commun des créanciers. Cet aperçu est plus exact; mais il n'en résulte pas que le privilège garantissant le remboursement de ses frais doit être un privilège général; tout au plus pourrait-on considérer ce privilège comme rentrant dans la classe de ceux qui ont pour cause des frais faits pour la conservation de l'objet. Mais alors il s'agit d'un privilège spécial, et c'est bien ainsi que, par la force des choses, on est arrivé à le considérer, tout en lui maintenant le premier rang.

En effet, les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que si les frais dont on parle sont relatifs à une fraction seulement du patrimoine, ils ne seront privilégiés que sur cette fraction. Lorsqu'il s'agit, par exemple, de la saisie et de la vente de quelques-uns des meubles du débiteur, les frais de cette procédure ne sont privilégiés que sur le prix de ces meubles (2). On dit que le privilège est général quand il est susceptible de s'exercer sur la généralité des meubles, et qu'il en sera ainsi toutes les fois que les frais auront été faits dans l'intérêt de l'ensemble du patrimoine du débiteur (3). C'est encore inexact; même dans

(1) LAURENT, t. XXIX, n° 323; Comp. PONT, *loc. cit.*, t. I, n° 67; AUBRY et RAU, § 260; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 14 *bis* I; GUILLOUARD, t. I, n° 182; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 310.

(2) Cass. 13 avr. 1859, D. 59, 1, 417; Cass. 28 juill. 1848, D. 49, 1, 328; PONT, t. I, n° 68; AUBRY et RAU, § 260; THÉZARD, *Nantiss., Priv. et hyp.*, n° 373; LAURENT, t. XXIX, n° 328; MARTOU, t. II, n° 318; ARNTZ, t. IV, n° 1665; GUILLOUARD, t. I, n° 195; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES,, t. I, n° 316.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*

cette hypothèse, le privilège ne cesserait pas d'être spécial : car si ce qu'on appelle *l'ensemble du patrimoine* ne produit pas somme suffisante pour payer la totalité des frais de justice, le solde qui restera dû ne pourra être alloué par privilège sur le prix d'autres biens qui pourraient advenir ultérieurement au même débiteur, et seraient discutés à leur tour. Or, il en serait autrement s'il s'agissait d'un véritable privilège général.

Le privilège des frais de justice est donc, en réalité, spécial. De plus, ce même privilège est *relatif*. Sous ce rapport, il diffère encore beaucoup des privilèges vraiment généraux. Ceux-ci donnent au créancier un droit absolu à l'égard de tous ceux qui concourent sur les biens du débiteur. Les frais de justice, au contraire, ne donnent au créancier privilégié qu'une préférence relative à l'égard de ceux dans l'intérêt de qui ils ont été faits (1). Tous les auteurs sont d'accord sur ce point, et l'art. 17 de la loi hypothécaire belge du 15 décembre 1851 qui remplace, pour la Belgique, le titre des *privilèges* et *hypothèques*, le déclare formellement.

Ainsi, quand les meubles d'un locataire ont été saisis et vendus à la requête de ses créanciers, les frais faits pour opérer la distribution du prix de vente doivent être colloques avant toute créance en général, mais non avant celle du locateur, parce que celui-ci avait le droit de faire statuer sur son privilège par voie de référé et avant toute procédure de distribution (art. 662, C. pr. c.). — Même explication pour le cas prévu par l'art. 766, C. pr. c. (2).

Ainsi encore les frais occasionnés par une faillite ne sauraient être privilégiés vis-à-vis des créanciers hypothécaires à qui ils ne profitent pas (3). Mais on peut soutenir que les

(1) Cass. 25 juill. 1893, D. 93, 1, 599.

(2) Voy. Paris, 5 mars 1872, D. 73, 2, 182; Alger, 23 fév. 1893, D. 94, 2, 542.

(3) Cass. 26 janv. 1875, D. 75, 1, 52.

frais de scellés et d'inventaire sont privilégiés, même à l'égard des créanciers hypothécaires, car ils ont pour but et pour résultat de prévenir le détournement des titres de propriété (1). On pourra encore décider que le bailleur, s'il a profité de l'apposition des scellés et de l'inventaire, devra subir le privilège des frais de justice, nonobstant son titre qui lui permet de recourir à la saisie-gagerie ou à la saisie-revendication pour empêcher le divertissement des meubles, et qui le dispense de participer aux mesures à prendre par les créanciers ordinaires. Les juges apprécieront.

28. En définitive, pour savoir s'il y a lieu à privilège, il faudra vérifier, dans chaque cas particulier, si les frais faits ont eu un résultat utile à la généralité des créanciers (2), pour la conservation, la liquidation et la réalisation des biens du débiteur (3).

Par conséquent rentrent dans les frais de justice, et doivent être privilégiés à ce titre :

Les frais de scellés et d'inventaire (4);

Les frais de saisie, de garde et de vente forcée (5);

Ceux de distribution et d'ordre (arg. art. 662, C. pr. c.), ainsi que ceux mentionnés en l'art. 744, C. pr. c.;

Les frais de gestion et compte d'un héritier bénéficiaire (art. 810), d'un curateur à succession vacante, d'un syndic de faillite (art. 565, C. com.), (6);

Les frais d'administration en cas de liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 4), ou d'interdiction judiciaire ou de

(1) Riom, 24 août 1863, S. 64, 2, 63; AUBRY et RAU, § 260, note 8; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, n° 317; *Contrà*, MARTOU, t. II, n° 325; LAURENT, t. XXIX, n° 330.

(2) Trib. Anvers, 14 mars 1884, *Pas.*, 84, 2, 118.

(3) Cass. 1er avr. 1890, D. 90, 1, 364.

(4) Cass. 14 fév. 1894, D. 94, 1, 296.

(5) Orléans, 13 août 1840, S. 40, 2, 410.

(6) Voy. Cass. 10 juill. 1893, D. 93, 1, 521; Cass. 26 janv. 1875, D. 75, 1, 52.

séquestre nommé par justice (1), ou de liquidation de société (2), ainsi que les frais des procès soutenus par l'un des administrateurs délégués aux fins ci-dessus (3); mais dans ce dernier cas le privilège ne saurait être invoqué à l'encontre des créanciers dont l'administrateur a combattu les prétentions, et vis-à-vis de qui il a succombé (4).

Les frais d'un partage amiable de communauté, société ou succession, même entre héritiers bénéficiaires, sans l'intervention d'aucun créancier, ne sauraient être considérés comme frais de justice (5). Il faut en dire autant d'un partage en justice n'ayant donné lieu à aucune intervention de créancier, ni à aucune contestation (6), l'avoué de l'une des parties qui aurait obtenu la distraction des dépens, ne pourrait se prévaloir du privilège pour en être payé (7).

Le privilège des frais de justice devra être admis si les créanciers personnels des héritiers sont intervenus au partage (8), mais ne pourra être opposé aux créanciers de la succession (9).

Quand les frais avancés par un créancier ont été motivés uniquement par son intérêt personnel, s'ils ont eu pour but, par exemple, de lui procurer un titre exécutoire, il est manifeste que leur recouvrement ne saurait être garanti par le privilège envisagé. Il appartient aux juges du fait de déclarer souverainement que certains frais n'ont été d'aucune utilité pour les autres créanciers (10).

(1) Cass. 18 mai 1881, D. 81, 1, 115.
(2) Cass. 1er avr. 1890, D. 91, 1, 364.
(3) Cass. 11 juin 1877, D. 77, 1, 502.
(4) Aix, 2 fév. 1897, D. 97, 1, 103; Cass. 25 avr. 1854, D. 54, 1, 137.
(5) Cass. 14 fév. 1853, D. 53, 1, 32; Comp. Cass. 14 janv. 1894, D. 94, 1, 296.
(6) Voy. Cass. 24 juin 1867, D. 67, 1, 285.
(7) Cass. 19 mars 1895, D. 95, 1, 427.
(8) Trib. Die, 29 mars 1865, S. 66, 2, 97; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 312.
(9) Toulouse, 16 mai 1863, S. 63, 2, 198; LAURENT, t. XXIX, n° 340.
(10) Cass. 25 juill. 1893, D. 93, 1, 599.

N° 2. — *Frais funéraires.*

29. — Motifs du privilège qui les concerne.
30. — Son étendue.
31. — Il s'agit des frais funéraires du débiteur seul.

29. La loi accorde le second rang parmi les privilèges généreux sur les meubles, aux créances ayant pour objet les frais funéraires du débiteur.

On invoque pour justifier un tel privilège des considérations tirées de la *décence* et de la *salubrité*. La salubrité doit demeurer du ressort de la police rétribuée sur les revenus publics pour prendre, dans cet ordre d'idées, les mesures voulues. Mais on insiste sur la nécessité d'assurer aux morts une sépulture décente, qu'ils n'obtiendraient peut-être pas toujours si ceux qui font les frais funéraires n'étaient pas assurés d'être payés. Est-ce une raison suffisante pour faire supporter ces frais par les créanciers de celui qui est mort insolvable?

Il faut donc mesurer de la manière la plus restrictive l'étendue d'un tel privilège. Ce privilège doit être limité aux frais absolument indispensables à l'inhumation du défunt, sans qu'il y ait lieu de prendre en considération pour en fixer le montant, la position sociale et la fortune apparente de la personne décédée, et celui qui a fait l'avance des frais funéraires, ne pourrait prétendre, en pareil cas, à être colloqué comme créancier chirographaire pour le surplus de sa créance (1). En conséquence le tribunal de la Seine tarife uniformément les frais dont il s'agit à la somme de 99 fr. 75.

30. Cependant quelques auteurs estiment, comme certaines législations étrangères, que pour déterminer le montant de ces frais, il faut prendre en considération la position

(1) Trib. Seine, 18 nov. 1889, S. 90, 2, 47.

sociale et la fortune apparente du défunt (1). On invoque cette considération qu'au moment où une personne meurt et où ses héritiers ordonnent les funérailles, la situation pécuniaire de cette personne n'est souvent qu'imparfaitement connue, et qu'*il serait injuste* de faire retomber sur ces héritiers ou sur les créanciers à raison de ces frais, des dépenses qui *paraissaient* nécessaires, dans la mesure où elles ont été faites, au moment où l'ordre a été donné (2). On trouve donc qu'il est juste de faire supporter la dépense par les créanciers ordinaires qui n'avaient, eux, aucune appréciation à faire, et qui n'ont pas été consultés!

On peut aller loin dans cet ordre d'idées. On peut aller jusqu'à soutenir, et on a soutenu, en effet (3), que le privilège dont il s'agit devait garantir le paiement du prix de concession du terrain destiné à la sépulture, et même des dépenses faites pour l'érection d'un monument funèbre! Non seulement on a voulu forcer ainsi les créanciers à supporter sur leurs créances les frais d'un monument élevé à la mémoire de leur débiteur, mais on a encore prétendu qu'ils devaient subir les frais de deuil de la veuve, des enfants et des domestiques! Ces exagérations n'ont eu qu'un médiocre succès dans la doctrine, et pas du tout dans la jurisprudence (4).

31. La loi déclare privilégiés les frais funéraires *du débiteur* seulement, elle ne dit pas du débiteur *et de sa famille*, comme elle dit au n° 5 de l'art. 2101 : « Les fournitures de subsis-

(1) Paris, 7 fév. 1887, S. 87, 2, 40; PONT, t. I, n° 72; AUBRY et RAU, § 260, texte et note 14; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 320.

(2) GUILLOUARD, t. I, n° 207.

(3) PONT, t. I, n° 73; THÉZARD, *loc. cit.*, n° 374.

(4) Cass. 15 mars 1897, S. 97, 1, 438; Trib. Seine, 21 juin 1893, *Pand. franç.*, 95, 2, 221; Trib. Seine, 6 mai 1873, D. 75, 3, 8; LAURENT, t. XXIX, n° 358; GUILLOUARD, t. I, n° 206; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 321.

tance faites au débiteur *et à sa famille*. Il faut donc décider que le privilège dont il s'agit ne concerne que les frais funéraires du débiteur lui-même (1). On a cependant soutenu que le privilège doit être accordé pour les funérailles *de toutes les personnes* qui, par leur parenté et leur situation précaire de fortune, étaient, pendant qu'elles ont vécu, à la charge de celui qui a commandé leurs funérailles; « le devoir de commander *et par suite de payer* leurs funérailles constitue, dit-on, un *officium pietatis* dont la loi doit favoriser l'accomplissement (2) ». C'est aussi notre avis; mais cet *officium pietatis* ne doit pas être favorisé aux dépens des créanciers.

Il demeure entendu que les frais funéraires ne sont privilégiés que sur les biens du défunt, et non sur les biens de celui qui a commandé les funérailles (3). Les divers créanciers à qui les frais sont dus, seront payés par concurrence.

N° 3. — *Frais de la dernière maladie.*

32. — Motifs de ce privilège.
33. — Que faut-il entendre par dernière maladie? L. 30 nov. 1892.
34. — Des maladies chroniques.
35. — Caractère que doivent présenter les frais pour être privilégiés.
36. — Cas de subrogation.

32. Le troisième rang parmi les privilèges sur les meubles concerne les frais de la dernière maladie, dus aux médecins, pharmaciens, gardes-malades, etc. Ce privilège a été inspiré, dit-on, par une pensée d'humanité; si ce privilège n'existait pas, il eût été à craindre que souvent une personne malade

(1) LAURENT, t. XXIX, n° 359; MARTOU, t. II, n^{os} 357, 358; MOURLON, *Exam. crit.*, n° 71; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, n° 322.
(2) GUILLOUARD, t. I, n° 202; Conf. DURANTON, t. XIX, n° 50; VALETTE, *loc. cit.*, n° 26; AUBRY et RAU, § 260, texte et note 12; THÉZARD, *loc. cit.*, n° 374; Trib. Bruges, 17 déc. 1880, *Pas.*, 81, 3, 258.
(3) Cass. belge, 29 mars 1878, *Pas.*, 78, 1, 197.

fût privée des secours nécessaires à son état, secours qui lui seraient refusés.

Ainsi donc, voilà une catégorie de créanciers présumés être étrangers à tout sentiment d'humanité, et disposés à refuser leur concours en cas d'appel auprès d'un malade pauvre! Il est odieux de supposer que les médecins dont les soins sont réclamés ne les accordent qu'en considération du privilège écrit dans l'art. 2101.

De plus, cette supposition est absurde. Remarquons, en effet, que le privilège dont il s'agit s'applique seulement aux frais de *la dernière maladie*. Nous verrons bientôt ce qu'il faut entendre par là. Or, si le débiteur a été atteint successivement de plusieurs maladies distinctes, et que le médecin, le pharmacien, etc., n'aient pas été payés des maladies anciennes, malgré leurs réclamations non interrompues, le privilège ne pourra être invoqué qu'à raison des frais de la dernière maladie, alors même que les créances nées des maladies antérieures ne seraient pas éteintes par prescription. Tout le monde est d'accord sur ce point (1). Si donc on admet que la considération du privilège influe dans une certaine mesure sur la conduite du médecin, il faut supposer, en outre, que le médecin se demandera avec la même sollicitude : Est-il bien certain que la maladie pour laquelle on m'appelle sera la dernière dans le sens de la loi?

33. Quoi qu'il en soit, voyons d'abord ce qu'il faut entendre par la *dernière maladie* dont les frais sont privilégiés.

Sous l'empire du Code une opinion assez plausible soutenait que les mots *dernière maladie* devaient être entendus comme désignant la dernière maladie que le débiteur avait éprouvée avant l'événement, quel qu'il fût, décès, faillite ou déconfiture ayant donné lieu à la distribution des deniers. Mais suivant une autre opinion invariablement confirmée

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, n° 327.

par la Cour de cassation, on décidait que la dernière maladie est celle après laquelle il ne peut y en avoir d'autre, celle qui a conduit le débiteur au tombeau (1). La conséquence pratique était de refuser au médecin qui a sauvé son malade un privilège accordé sans difficulté à celui qui l'a perdu.

Comme cela paraissait peu rationnel, l'art. 12 de la loi du 30 novembre 1892 *sur l'exercice de la médecine* a disposé de la manière suivante :

« L'art. 2101 du Code civil relatif aux privilèges généraux sur les meubles est modifié ainsi qu'il suit dans son § 3 : *Les frais quelconques de la dernière maladie, quelle qu'en ait été la terminaison*, concurremment entre ceux à qui ils sont dus. »

Cette loi a été considérée comme étant simplement interprétative et appelée par conséquent à régir même les faits antérieurs à l'époque où elle est devenue obligatoire (2).

Quoique la loi parle de la *terminaison* de la dernière maladie, il ne faut pas l'entendre comme devant s'appliquer uniquement aux maladies qui ont eu leur *terminaison* quelconque avant la distribution des deniers. Elle doit s'appliquer encore pour la période déjà écoulée, à la maladie dont le débiteur serait encore atteint à la date de la liquidation effective.

34. Dans le cas d'une maladie chronique, il s'agit de savoir, dit-on, si le débitenr doit être considéré comme ayant été atteint d'une maladie unique dont tous les frais seront colloqués, par privilège, quelle qu'en ait été la durée, ou bien s'il faut tenir compte des diverses périodes qui, en fait, se sont produites, séparées par des intervalles durant lesquels les soins du médecin ont cessé.

Toute recherche sur le point de savoir si la maladie envi-

(1) Cass. 27 juin 1892, D. 92, 1, 376.
(2) Trib. Sidi-Bel-Abbès, 8 fév. 1893, S. 93, 2, 160.

sagée était *une dans son principe* (1) serait oiseuse. C'est là, en effet, une question d'ordre scientifique que le législateur n'a pas entendu soumettre à l'examen des tribunaux. Le législateur n'a pu tenir compte que des apparences. Quand un individu ayant souffert toute sa vie d'une maladie chronique, coupée par des intervalles bien tranchés, durant lesquels tous soins médicaux étaient inutiles, décède laissant un testament attribuant certains legs rémunératoires aux personnes qui l'ont soigné pendant sa dernière maladie, tout le monde comprendra qu'il a voulu seulement parler de la dernière période se détachant nettement des périodes antérieures. Or le législateur a parlé comme tout le monde; l'expression dernière maladie, appliquée à une maladie chronique, ne peut s'entendre que de la dernière période, alors surtout que l'on peut définir la maladie chronique : une succession de maladies distinctes quant à leur durée, se rattachant néanmoins à une cause unique (2).

35. De même la loi n'a entendu accorder le privilège que pour les soins et médicaments se référant à une maladie déterminée et continue (3), et non pour ces visites et fournitures qui ont trait à ce qu'on pourrait appeler l'hygiène générale de la santé.

Il faut faire entrer dans les frais de dernière maladie tout ce qui est dû pour le traitement de la maladie, par conséquent les honoraires des médecins et chirurgiens, le prix des remèdes, les salaires des gardes-malades, enfin tous les frais, quel qu'en soit le chiffre, dès qu'ils ont été néces-

(1) *Sic*, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 328.

(2) Valette, n° 27; Aubry et Rau, § 260, texte et note 18; Thézard, *loc. cit.*, n° 375; Trib. Montdidier, S. 86, 3, 47; Trib. Seine, 21 mai 1895, *France jud.*, 95, 319; Comp. Paris, 8 mars 1867, S. 67, 2, 139; *Contrà*, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*; Guillouard, n° 215.

(3) Trib. Bruxelles, 9 avr. 1857, *B. J.*, 57, 655.

saires au jugement du médecin qui les a ordonnés (1).

Mais il ne saurait être question que de la dernière maladie du débiteur lui-même. On ne saurait donc étendre le privilège aux honoraires et médicaments dus à raison des soins donnés à la famille du débiteur. Il n'en est pas de ces frais comme du privilège accordé pour subsistances fournies au débiteur ou à sa famille (2). L'opinion contraire a cependant des partisans. Pourquoi? Parce que les expressions frais quelconques de la dernière maladie sont, comme pour les frais funéraires, des expressions *vagues*, qui peuvent aussi bien s'entendre des frais de la dernière maladie des parents du débiteur que du débiteur lui-même (3)! Il faut remarquer que ceux qui adoptent ces solutions avaient commencé par faire observer que toutes les dispositions concernant les privilèges doivent s'interpréter restrictivement, que : « Si favorable que soit la créance à laquelle on veut étendre le privilège, quelle que soit l'analogie que cette créance présente avec la créance privilégiée, cela ne suffit pas, et l'interprétation restrictive s'impose (4). »

Le privilège du chef des frais de la dernière maladie doit s'exercer concurremment entre ceux à qui ces frais sont dus (5).

36. Celui qui aurait garanti comme caution le paiement des frais funéraires ou ceux de la dernière maladie, et qui les aurait payés en cette qualité, profiterait du bénéfice de la

(1) AUBRY et RAU, § 260, texte et notes 16 et 17; MARTOU, t. II, n° 364; LAURENT, t. XXIX, n° 362; ARNTZ, t. IV, n° 1668; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 324; GUILLOUARD, t. I, n° 217; Comp. PERSIL, sur l'art. 2101; PONT, t. I, n° 78.

(2) MARTOU, t. II, n° 366; AUBRY et RAU, § 260, texte et note 16; Trib. Charleroi, 15 juin 1887, *Cl. et B.*, 87, 594.

(3) *Sic*, GUILLOUARD, t. I, n° 216; Comp. COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 17 *bis* II; Trib. Gand, 27 oct. 1877, *Pas.*, 78, 3, 84.

(4) GUILLOUARD, *loc. cit.*, n° 155.

(5) Trib. Bruxelles, 25 mai 1853, *B. J.*, 54, 40.

subrogation légale en vertu de l'art. 1251 3°. Il en serait autrement de celui qui aurait payé comme mandataire ou *negotiorum gestor* (1).

N° 4. — *Mois de nourrice. Salaire des gens de service. Fournitures de subsistance.*

37. — Mois de nourrice. L. 23 déc. 1874, art. 14.
38. — Gens de service; à qui appartient cette dénomination.
39. — Employés laissés en dehors de cette dénomination.
40. — Application de l'art. 549, C. com., modifié par diverses lois successives.
41. — *Quid* des artistes dramatiques et autres?
42. — Des gens de travail.
43. — Fournitures de subsistances; en quoi elles consistent.
44. — Il s'agit de celles qui sont faites au débiteur et à sa famille *lato sensu*.
45. — Privilège accordé aux marchands et maîtres de pension; son étendue.

37. D'après l'art. 2101, le quatrième rang des privilèges généraux devait garantir le salaire des gens de service. Mais on a décidé, en 1874, par l'art. 14 de la loi du 23 décembre, même année, relative à la protection des enfants du premier âge, que : « Les mois de nourrice dus par les parents ou par toute autre personne font partie des créances privilégiées, et prennent rang entre les n^{os} 3 et 4 de l'art. 2101. »

Nous comprenons toute la faveur qui s'attache à une telle créance, qui intéresse la collectivité tout entière. Mais nous ne voyons pas pourquoi on cherche à la faire acquitter par la masse des créanciers ordinaires.

La loi précitée s'applique uniquement à la nourrice qui soigne l'enfant chez elle. La nourrice qui demeure au domicile des parents de l'enfant pourra seulement invoquer le privilège accordé aux gens de service dont nous allons parler.

38. Le privilège accordé aux gens de service par l'art. 2101 4° est, quoi qu'on dise, le moins justifié de tous.

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 329; Voy. Trib. Seine, 16 nov. 1889, S. 90, 2, 47.

On ose faire valoir, pour l'expliquer, la modicité des créances auxquelles il s'applique : « Le gage des autres créanciers, dit-on, ne s'en trouvera pas beaucoup diminué (1). » C'est possible; mais il sera diminué, et la justice ne le permet pas. « D'ailleurs, ajoute-t-on, et ceci est encore plus fort, ce privilège permet à un débiteur obéré de trouver les domestiques dont il ne saurait se passer (2). » Ce qui revient à reconnaître que le privilège existe plutôt dans l'intérêt du débiteur que dans celui du créancier. Mais un débiteur *obéré* doit s'arranger de manière à se passer de domestiques. Comment fera-t-il, d'ailleurs, quand tous les deniers auront été distribués et qu'il n'existera plus entre ses mains aucune valeur saisissable ?...

Ce privilège, suivant les termes de la loi du 11 brumaire an VII, était attribué aux *domestiques*.

Cette expression *domestiques* a été, dans notre langue, successivement employée avec des acceptions diverses. D'abord, et dans son sens étymologique, elle servait à caractériser certains emplois, offices ou fonctions intéressant la personne privée d'un homme public. Les écuyers, intendants, chanceliers, etc., faisaient partie du *domestique;* il faut en dire autant des secrétaires, précepteurs, aumôniers et bibliothécaires. Il y avait même et il y a encore des *prélats domestiques*. Dans le même sens, ceux qui appartiennent à la *maison* militaire ou civile de certains personnages sont domestiques.

Mais cette dénomination ne tarda pas à être réservée pour les serviteurs directement attachés aux soins matériels de la personne, du ménage ou des appartements intérieurs, valets et femmes de chambre. Par extension, elle fut donnée

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 331 ; Comp. GUILLOUARD, t. I, n° 221.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*

au portier ou concierge, cocher, maître d'hôtel, aux valets de ferme, aux pâtres, etc., en un mot à tous *les gens de service*. Cette dernière expression devint dès lors plus compréhensive, et c'est pour ce motif qu'elle a été préférée par le Code dans l'art. 2101, qui l'emploie dans sa généralité actuelle comprenant les domestiques de la ville et ceux qui sont attachés à une exploitation rurale (1).

39. Mais dans l'évolution subie par le langage l'expression domestiques, remplacée par celle : *gens de service*, a laissé en dehors de son acception usuelle les secrétaires, précepteurs, bibliothécaires, clercs, professeurs, etc. Le législateur qui a tenu compte de cette évolution n'accorde donc pas de privilège aux employés rentrant dans les catégories qui viennent d'être énumérées. Il s'est néanmoins trouvé un tribunal qui a rendu, en cette matière, une décision bien singulière; il a décidé que, si les clercs des officiers ministériels n'ont pas droit au privilège accordé par l'art. 2101 n° 4 aux gens de service, le principal clerc d'une étude d'avoué qui, par son travail et ses soins, a seul permis le fonctionnement de l'étude à un moment où le titulaire était aux prises avec les réclamations incessantes de nombreux créanciers, et qui a ainsi préservé la charge d'une dépréciation considérable, doit être admis par privilège *pour son traitement*, sur le prix de l'office, à titre de frais faits pour la conservation de la chose (2)! Le privilège dû à la conservation de la chose suppose un *déboursé* ou une avance réellement effectuée dans ce but, et pour lequel il n'y a d'autre principe d'action que le fait même de ce déboursé. Or, dans l'espèce envisagée, il s'agis-

(1) Cass. 15 juill. 1886, S. 86, 1, 352; Cass. 26 juin 1878, S. 78, 1, 460; Comp. VALETTE, *loc. cit.*, nos 28-31; AUBRY et RAU, § 260, texte et note 19; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, nos 333-335; GUILLOUARD, n° 223.

(2) Trib. Libourne, 29 juin 1888, S. 89, 2, 144; Conf. GUILLOUARD, t. I, n° 227.

sait d'un *traitement*, c'est-à-dire d'une somme due en vertu d'un tout autre titre. Il est difficile d'imaginer une violation plus manifeste de la loi.

40. Le Code n'accorde donc aucun privilège aux clercs ou secrétaires. Il n'en accorde pas davantage aux ouvriers employés dans une fabrique, ou aux commis des marchands et négociants. Mais la loi du 28 mai 1838, sur *les faillites*, modifiant une première fois l'art. 549, C. com., a créé pour eux un privilège ayant le même rang que celui des gens de service.

D'après la loi du 4 mars 1889 modifiant une seconde fois le même article, le privilège n'est accordé aux ouvriers employés directement par le failli que pour les salaire des *trois mois* qui ont précédé l'ouverture de la liquidation judiciaire ou de la faillite, et aux commis que pour les salaires des *six mois* qui ont précédé le jugement déclaratif. Il y a eu cependant quelques difficultés quant à la détermination du point de départ du délai en cas de faillite (1).

Enfin une loi du 9 février 1895 modifiant encore une fois l'art. 549, C. com., étend le privilège des commis en l'accordant aux commis attachés à une ou plusieurs maisons de commerce, sédentaires ou voyageurs, savoir : s'il s'agit d'appointements fixes, pour les six derniers mois, et s'il s'agit de remise proportionnelle allouée à titre d'appointements ou de supplément d'appointements, pour les trois derniers mois.

41. On a encore voulu réclamer le privilège des *gens de service* pour les artistes dramatiques, lyriques ou chorégraphiques, en cas de faillite du directeur de théâtre qui les a engagés ! Une Cour a admis sans difficulté une telle préten-

(1) Voy. Trib. comm. Fécamp, 21 janv. 1891, S. 92, 2, 319 ; RIVIÈRE, *Comment.*, L. 4 mars 1889, n° 377 ; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 339.

tion (1). Mais cette solution n'a eu aucun succès, et nous croyons inutile de la réfuter (2).

42. Les gens de travail dont le salaire est privilégié dans les termes du Code civil, sont ceux qui sont engagés envers le maître d'une façon suffisamment durable, et avec assez de continuité (3), pour n'être pas confondus avec les gens de journée, lesquels n'ont aucun privilège, quand même ils seraient habituellement employés dans la même maison. L'engagement des gens de service peut d'ailleurs être fait à l'année, au mois, au trimestre, etc. Dans tous les cas le privilège est restreint aux gages de l'année échue et de l'année courante, l'une et l'autre ayant pour point de départ l'époque de l'entrée en fonctions.

43. Le dernier privilège général mentionné par l'art. 2101 5°, concerne : *Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille.*

C'est toujours la raison d'humanité qui est alléguée; il faut procurer à un débiteur obéré le crédit qui lui est nécessaire pour obtenir les choses qui sont indispensables à la vie à titre de *subsistances* seulement.

Le privilège dont il s'agit semble donc devoir être restreint aux denrées ordinaires alimentaires, ce qui exclut les denrées de luxe (4).

Il ne saurait y avoir de doute pour les denrées alimentaires ordinaires (5). Quelques auteurs y ajoutent les fournitures de combustible et d'éclairage, et même de savon et

(1) Montpellier, 25 mars 1862, S. 62, 2, 270.

(2) Trib. comm. Seine, 23 juill. 1885, *Journ. des faillites*, 85, 378; Comp. Paris, 29 mai 1879, S. 79, 2, 261; LACAN et PAULMIER, t. I, n° 346; AUBRY et RAU, § 260, texte et note 24; LAURENT, t. XXIX, n° 366; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 341; GUILLOUARD, t. I, n° 229.

(3) Comp. Trib. comm. Gand, 21 nov. 1877, *Cl. et B.*, 78-79, 265.

(4) LAURENT, t. XXIX, n° 371; Cass. 1er fév. 1893, S. 93, 1, 188.

(5) Cass. 10 juin 1890, S. 90, 1, 453.

blanchissage (1); d'autres, celles qui concernent les vêtements (2). Enfin il en est quelques-uns qui font rentrer parmi les fournitures de subsistances, non seulement celles qui concernent le combustible et l'éclairage, mais encore les fournitures des tailleurs et des cordonniers (3).

Pourquoi cette extension? Parce que d'après le *Dictionnaire de l'Académie* et celui de Littré, le sens grammatical du mot *subsistance* doit comprendre *la nourriture et l'entretien!* Mais il ne s'agit pas de rechercher le sens grammatical; il faut s'attacher uniquement au sens *usuel*. Du reste toutes les créances sérieuses se valent, et c'est pour ce motif qu'il ne faudrait accorder de privilège général à aucune.

Les fournitures privilégiées devront donc avoir été *nécessaires* à la subsistance du débiteur et de sa famille. C'est un point laissé à l'appréciation des juges du fait qui devront, notamment, tenir compte des habitudes locales. Ainsi les dépenses de vin ordinaire pourront n'être pas considérées comme nécessaires dans un pays où on ne fait usage que de bière ou de cidre (4).

44. Le montant des fournitures privilégiées peut devenir assez considérable, car il ne s'agit pas seulement des fournitures nécessaires au débiteur lui-même, mais encore de celles qui concernent tous les membres de sa famille, parents ou alliés, vivant avec lui, y compris les gens de service (5), et non pas seulement, comme le décide Laurent,

(1) VALETTE, n° 35 1°; PONT, t. I, n° 92; AUBRY et RAU, § 260; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 343.

(2) COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 19 *bis* I.

(3) GUILLOUARD, t. I, n° 244; Comp. RENOUARD, *Faillites*, t. II, p. 214; MARTOU, t. II, n° 377.

(4) Cass. 10 juin 1890, S. 90, 1, 453; GUILLOUARD, t. I, n° 240.

(5) Voy. AUBRY et RAU, § 260; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 19 *bis* II; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 345; GUILLOUARD, t. I, n° 246.

celles qui concernent *la famille légale*, c'est-à-dire ceux à qui le débiteur est tenu de fournir des aliments (1).

Il y a cependant une précision à faire en ce qui concerne les gens de service :

Ainsi, dans certaines colonies, les immigrants indiens, astreints par leurs engagements à tous les travaux de la domesticité, logés et nourris par le maître qui les emploie, sont des gens de service dans le sens du § 4 de notre article 2101 ; mais il a été jugé qu'ils ne sauraient être mis au nombre des membres de la famille de leur maître lorsqu'ils ne vivent pas dans la maison, et que leur service est purement industriel. Les fournitures de subsistances faites en vue de l'exploitation à laquelle ils sont attachés ne pourraient donc être traitées comme des fournitures de subsistances faites au débiteur ou à sa famille (2).

Il semble résulter de cette décision que les immigrants dont il s'agit ne devraient pas être considérés comme appartenant à la famille quand même ils logeraient dans la maison du maître, car leur service ne cesserait pas d'être purement industriel : « Or, ajoute la Cour de cassation, les fournitures de subsistances faites en vue de l'industrie à laquelle ils sont attachés ne sauraient être réputées être des fournitures de subsistances, faites au débiteur et à sa famille. »

L'observation paraît juste, mais il va en résulter des conséquences assez graves. Si le débiteur est un aubergiste ou un maître de pension, on reconnaît généralement que le privilège de ceux qui lui ont fourni des substances est restreint à la quantité nécessaire pour lui et sa famille, et ne s'applique pas aux subsistances qui ont été occasionnées par les voyageurs ou les élèves, car les dépenses qui y sont afférentes « n'ont été faites par le débiteur que dans l'intérêt de son

(1) LAURENT, t. XXIX, n° 372.
(2) Cass. 23 mars 1892, S. 92, 1, 229.

industrie (1) ». Mais alors il faut aussi exclure du privilège les subsistances occasionnées par le personnel, quelquefois très considérable, des garçons ou servantes logés dans la maison, mais dont le service est purement industriel.

45. Le privilège pour fournitures des subsistances est accordé textuellement aux marchands en détail, aux marchands en gros et aux maîtres de pension. Ces derniers sont privilégiés seulement comme fournisseurs de subsistances proprement dites, et non comme fournisseurs d'autres objets. Quant aux marchands, il importe peu que celui qui est en général marchand en gros ait fait des fournitures au détail, ou que celui qui vend ordinairement au détail ait fait exceptionnellement des fournitures en gros (2). La loi suppose l'*id quod plerumque fit*, c'est-à-dire que chaque marchand a fait des fournitures conformément à son enseigne.

La loi suppose en outre, toujours d'après l'*id quod plerumque fit*, que celui qui a fait les fournitures était marchand. Cela n'empêchera pas d'accorder le privilège à un fournisseur non marchand, par exemple, à un propriétaire qui aurait vendu son vin à un particulier pour sa consommation (3). On soutient le contraire par le motif assez singulier que le marchand étant obligé, en quelque sorte, de traiter avec le premier venu, doit être protégé par la loi, tandis que le non-marchand, n'étant pas obligé de traiter avec le premier venu, doit se protéger lui-même en prenant plus de précautions (4). Pour nous qui voudrions supprimer les privi-

(1) *Sic*, GUILLOUARD, t. I, n° 250; Conf. AUBRY et RAU, § 260, texte et note 29; PONT, t. I, n° 92; LAURENT, t. XXIX, n° 373; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 345.

(2) Cass. 1er fév. 1893, D. 93, 1, 184.

(3) COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 19 *bis* V; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 350.

(4) DURANTON, t. XIX, n° 67; AUBRY et RAU, § 260, texte et note 35; PONT, t. I, n° 89; GUILLOUARD, t. I, n° 237.

lèges généraux, cela importe peu; mais pour ceux qui veulent les conserver, *au nom de l'humanité*, il est bizarre d'arriver à une solution qui assure au débiteur obéré un certain crédit auprès de ceux qui ne le connaissent pas, et le lui enlève vis-à-vis de ceux qui le connaissent.

Le privilège est accordé pour les fournitures faites durant les six derniers mois, quand il s'agit de fournitures de détail, et pendant la dernière année pour les fournitures livrées en gros ou par les maîtres de pension. Les six mois où l'année doivent être pris dans la période qui précède immédiatement le décès, soit la déclaration de faillite du débiteur (1), soit l'ouverture de la liquidation judiciaire, soit la déconfiture devenue notoire par la saisie de ses biens, et non, comme on l'a proposé arbitrairement, par la production faite conformément à l'art. 660, C. pr. c. (2).

Pour les fournitures postérieures à la saisie, à la faillite ou à l'admission à la liquidation judiciaire, il ne saurait être question du privilège, sauf pour ces deux derniers cas, l'application de l'art. 474, C. com. et de l'art. 24 de la loi du 4 mars 1889 (3).

§ 2. — Des privilèges sur certains meubles.

46. — Enumération, art. 2102.

46. Les privilèges spéciaux sur les meubles sont plus facilement justifiables que les privilèges généraux, car, suivant une observation faite par Grenier, dans son discours au Tri-

(1) Rouen, 31 août 1867, S. 68, 2, 230.

(2) Trib. d'Ancenis, 5 janv. 1894, *Gaz. trib.*, 23 fév. 1894; AUBRY et RAU, § 260, texte et note 31; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 19 *bis* III; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 348; GUILLOUARD, t. I, n° 253; *Contrà*, VALETTE, n° 35; PONT, t. I, n° 91.

(3) Voy. Trib. précité d'Ancenis, Voy. cep. THÉZARD, n° 378.

bunat (1), tous les privilèges de l'art. 2102 ont pour cause, soit une constitution expresse ou tacite de gage, soit cette circonstance que le créancier auquel le privilège est accordé a mis dans le patrimoine du débiteur le bien grevé ou l'y a conservé.

ART. 2102. Les créances privilégiées sur certains meubles sont: — 1° 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 lors qu'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 réparations 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 (*).

N°. 1. — *Privilège du bailleur.*

Art. 1 : Objets sur lesquels il porte.

47. — Nécessité d'un objet mobilier pour que le privilège existe.
48. — Des propriétés non bâties. Baux de superficie.
49. — Baux de maisons ou de ferme.
50. — Location en garni.
51. — Des baux annulables.
52. — Possession, par le locataire, de l'objet grevé du privilège.
53. — Cas de plusieurs contrats distincts entre les mêmes parties, ou d'un seul contrat relatif à des objets différents.

(*) Art. 2102. — L. 4, D. 2, 14, *De pactis;* L. 4, D. 20, 6, *Ex quibus causis pignus.*

(1) LOCRÉ, t. XVI, p. 383 et 384.

54. — Choses garnissant la maison louée ou la ferme, argent, créances.
55. — Linge, vêtements, costumes de théâtre, bijoux.
56. — Objets destinés à être consommés ou vendus,
57. — Ou utilisés au dehors, voitures, etc.
58. — Cas de sous-location.
59. — Indemnité d'assurance; L. du 19 fév. 1889. — Indemnité en cas d'expropriation.
60. — Meubles appartenant à des tiers. Bonne ou mauvaise foi du bailleur.
61. — Conséquences de la mauvaise foi du bailleur.
62. — Baux des biens ruraux. En quel sens le privilège porte sur tout ce qui sert à l'exploitation rurale.
63. — En quel sens porte-t-il sur la récolte de l'année?
63 *bis*. — Cas où les fruits ont été vendus, ou confondus avec des récoltes étrangères au domaine.

47. Le bailleur d'un immeuble a donc un privilège spécial portant sur certains meubles. Donc, s'il s'agit d'une maison d'habitation dans laquelle le locataire n'a apporté aucun meuble, le propriétaire pourra, sans doute, demander la résiliation du bail, et même se prétendre créancier, dans une certaine mesure, à raison de la location, mais il ne pourra invoquer aucun privilège, parce que la matière du privilège manquera.

Nous n'aurions pas besoin de faire une telle observation, si quelques auteurs n'avaient pas commis à cet égard une véritable confusion.

« Le privilège du bailleur, ont-ils dit, se justifie par plusieurs motifs. En tant qu'il s'agit de la maison *manable* (!), qui sert de résidence au débiteur et à sa famille, la créance du bailleur a un caractère alimentaire : comme nous l'avons dit en étudiant le privilège pour fourniture de subsistance, le logement figure parmi les choses nécessaires à la vie, et, à ce point de vue, le privilège spécial du bailleur se justifie par les mêmes motifs que le privilège général donné aux fournitures de subsistances (1). »

(1) GUILLOUARD, t. I, n° 256.

Mais non; en tant qu'il s'agit de la maison qu'on appelle *manable*, il n'y a pas du tout de privilège pour le bailleur, et il ne peut pas y en avoir de spécial. Si la loi avait eu la fantaisie de créer un privilège pour ce cas, elle n'aurait pu créer qu'un privilège général.

Le privilège ne peut donc porter que sur le prix de ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et en outre, s'il s'agit d'un immeuble rural, sur le prix de la récolte de l'année, et le privilège, dans les deux cas, a pour base unique un gage tacite.

Il faut donc pour concevoir l'existence d'un privilège qu'il y ait un objet quelconque formant la matière d'un gage tacite, c'est-à-dire garnissant les lieux loués.

48. Par conséquent, s'il s'agit de la location d'une propriété non bâtie, si, par exemple, il s'agit d'un pré loué avec interdiction de faucher l'herbe, pour y faire seulement pacager des bestiaux destinés à être vendus, et que le locataire pourrait déplacer à son gré, à quelque époque de l'année que ce soit, il ne saurait y avoir lieu pour le locateur à l'exercice du privilège ou du droit de revendication (1).

Cependant, il sera possible, en tenant compte des circonstances, de la nature des objets saisis et du mode d'exploitation de l'immeuble, d'accorder le privilège même au bailleur d'une propriété non bâtie, relativement au matériel et aux bestiaux qui y seraient attachés *à demeure* et *affectés à sa mise en valeur* (2).

On pourra aussi accorder le même privilège à des échafaudages et autres installations établies sur un terrain nu (3).

(1) Bourges, 1er juin 1886, S. 88, 2, 185; *Adde*, Trib. Amiens, 4 déc. 1886, D. 94, 1, 129 (en note); Trib. Arbois, 14 juin 1888, S. 89, 2, 119; *Contrà*, Caen, 3 avr. 1894, D. 95, 2, 170.

(2) Cass. 22 mars 1893, S. 93, 1, 353; Comp. Trib. Beauvais, 4 avr. 1895, S. 97, 2, 150; Voy. Guillouard, t. I, nº 264; Comp. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, nº 372.

(3) Aix, 30 mars 1865, D. 66, 2, 9; Trib. Bruxelles, 13 nov. 1889, *Pas.*, 90, 3, 93; *Contrà*, Aubry et Rau, § 261, texte et note 12.

Il y a une situation en quelque sorte intermédiaire entre le cas de la location d'un terrain nu et celui où la location porte seulement sur la surface. Il arrive quelquefois que des propriétaires d'un terrain sans construction, concèdent à des tiers, à titre de location, la faculté de construire au-dessus des maisons ou autres édifices qui doivent demeurer la propriété des constructeurs dans certaines conditions déterminées. Il n'y a pas dans ce cas location d'immeuble, et, par conséquent, celui qui a consenti le bail dit de superficie n'a privilège ni sur les loyers des maisons construites, ni sur le prix de vente de ces maisons (1).

49. Dans les explications qui vont suivre, nous laisserons de côté l'hypothèse d'une propriété non bâtie pour parler uniquement d'une maison ou d'une ferme, car le privilège qui nous occupe n'appartient pas, ainsi que nous venons de le voir, au locateur d'un meuble ou élément mobilier (2).

Il faut d'abord pour que le privilège subsiste qu'il y ait eu véritablement contrat de louage, c'est-à-dire attribution de la faculté de jouir d'un immeuble moyennant un loyer.

Or, les taxes municipales perçues par les communes, comme droits de place dans les halles, foires et marchés ne peuvent être assimilées à un loyer, et, par conséquent, ne donnent lieu à aucun privilège que puisse exercer soit la commune, soit l'adjudicataire ou fermier qui lui est substitué (3). Il ne s'agit pas, d'ailleurs, de rechercher la nature du contrat passé entre l'adjudicataire et la commune (4).

Le privilège appartient au bailleur à raison de sa qualité de bailleur; peu importe qu'il soit ou ne soit pas propriétaire

(1) Bruxelles, 6 janv. 1883, *Pas.*, 83, 2, 119.

(2) Trib. comm. Seine, 20 août 1871, D. 73, 2, 40; Grenoble, 20 fév. 1843, S. 44, 2, 11.

(3) Aix, 9 mai 1892, D. 92, 2, 376.

(4) Voy. cep. GUILLOUARD, t. I, n° 265.

de l'objet loué, qu'il soit, par exemple, usufruitier; peu importe qu'il ait consenti un bail ordinaire ou un bail à colonage partiaire (L. 18 juillet 1889, art. 10).

50. Mais il faut toujours que le privilège soit *alimenté*, c'est-à-dire qu'il y ait un objet sur le prix duquel il puisse s'exercer. Il ne saurait donc être question de privilège dans les locations *en garni* (1). Il est implicitement entendu, dans les locations de ce genre, non seulement que le locataire ne sera pas obligé de garnir de meubles suffisants l'appartement qu'il loue, mais encore que les objets qu'il apporte ou qu'il apportera seront affranchis de tout droit de gage et pourront être librement déplacés, en cours du bail, sans que le propriétaire puisse pratiquer à leur égard une saisie-gagerie ou une saisie-revendication (2).

51. Le privilège existera toujours au profit du bailleur, quand même le contrat, d'ailleurs exécuté, serait annulable à son profit. Mais dans l'hypothèse inverse, il n'en sera pas toujours de même. Ainsi la location conclue par une femme mariée, sans autorisation maritale, même au cours d'une instance en divorce, étant nulle, ne pourra créer au profit du propriétaire le privilège édicté par l'art. 2102, surtout quand celui-ci connaissait la situation exacte de sa locataire (3).

52. Vis-à-vis du bailleur, le privilège sur les fruits et récoltes n'est pas subordonné à la possession de l'immeuble (4).

Il en est autrement pour le privilège portant sur les meubles garnissant les lieux loués. Le bailleur ne peut plus invoquer son privilège pour les loyers échus avant l'aliénation ou la

(1) Trib. Bruxelles, 22 oct. 1879, *B. J.*, 1879, 1402.
(2) *Contrà*, GUILLOUARD, t. I, n° 266; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 356.
(3) Nancy, 18 fév. 1896, D. 97, 2, 436.
(4) COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 28 *bis* III.

cession du bail (1), sauf convention contraire intervenue entre les parties et avec l'assentiment du débiteur. Dans ce cas, la chose grevée du privilège se trouverait en quelque sorte transportée en la possession d'un tiers convenu. Le privilège serait encore conservé si, avant l'aliénation, le bailleur avait mis en mouvement son privilège en commençant des poursuites (2).

A l'égard du locataire, le privilège et les droits qui l'accompagnent dureront tant que le locataire continuera d'habiter les lieux en cette qualité. Si un fol enchérisseur, par exemple, était, avant sa folle enchère, locataire de l'immeuble qui lui a été adjugé, et s'il a continué d'occuper en cette qualité le même immeuble jusqu'au jour de l'adjudication sur folle enchère, non comme propriétaire, mais comme locataire en vertu du bail à lui consenti, il demeure tenu des loyers échus entre les deux adjudications et reste soumis au privilège sur les meubles garnissant l'immeuble qu'il occupait (3).

53. Enfin, s'il est intervenu entre les mêmes parties plusieurs contrats distincts portant sur des objets différents, il est certain que chaque contrat devra être exécuté comme s'il était seul, et que la créance résultant de l'un ne sera pas garantie par le privilège résultant de l'autre. Il pourra cependant arriver que les parties aient voulu comprendre plusieurs objets différents dans un contrat unique et pour un seul loyer. Il en sera ainsi quand un propriétaire donne à bail à un industriel un local où celui-ci doit exercer son industrie, et, en outre, la force motrice nécessaire à cette même industrie. Le bailleur, en ce cas, jouira du privilège

(1) Cass. 14 déc. 1892, D. 94, 1, 265.

(2) Comp. sur ces divers points : AUBRY et RAU, § 262,, texte et note 4; LAURENT, t. XXIX, n° 383; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 358; THÉZARD, n° 336; GUILLOUARD, t. I, n°s 269, 1, 270,

(3) Lyon, 5 avr. 1892, D. 93, 2, 163.

pour les loyers s'appliquant à la force motrice, aussi bien que pour les loyers relatifs au local, si le bail de l'immeuble et le bail de la force motrice ont formé, dans la pensée des contractants, un tout indivisible (1). Mais pour qu'une telle solution puisse prévaloir, il faut supposer que la force motrice a été considérée comme accessoire par rapport au bail de l'immeuble. Or le contraire peut arriver, et même le plus souvent c'est la force motrice qui sera l'objet principal du contrat, l'immeuble n'étant qu'un accessoire secondaire. Dans ce cas, le bailleur n'aura point de privilège, car il n'y a pas de privilège pour le bail des meubles, et on suppose que, dans le cas envisagé, l'immeuble ou l'atelier dans lequel la force motrice doit être utilisée, n'a été fourni qu'accessoirement. Si donc le locataire fait faillite, le bailleur ne pourra invoquer de privilège, et aura seulement le droit de se faire admettre au passif comme créancier chirographaire pour les loyers échus (2).

54. Pour savoir sur quels biens porte le privilège attribué au bailleur, il faut distinguer suivant qu'il s'agit du bail à loyer d'une maison, ou du bail à ferme d'un bien rural.

Dans le cas du bail à loyer, le privilège porte sur tout ce qui garnit la maison louée.

Dans le cas d'un bail à ferme, le privilège porte : 1° sur tout ce qui garnit la ferme; 2° sur tout ce qui sert, en outre, à son exploitation, charrues, chevaux, bestiaux, voitures, machines agricoles; 3° sur les fruits et récoltes de l'année.

On voit donc que le privilège porte d'abord, selon la formule de l'art. 2102, sur le prix de *tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme.*

Que faut-il entendre par choses *garnissant* un immeuble?

(1) Douai, 23 mars 1897, D. 98, 2, 181.

(2) Jug. Trib. comm. Seine, 20 avr. 1871, D. 73, 3, 40; Conf. LAURENT, t. XXIX, n° 388.

Il règne sur ce point une grande confusion dans la doctrine et dans la pratique, confusion qui a été surtout produite par cette circonstance que, pour répondre à la question, on a voulu faire appel aux anciennes coutumes et aux vieux auteurs qui souvent n'ont pas l'air de parler la même langue, et qu'on a voulu épiloguer d'une singulière façon sur la véritable portée des termes employés par la loi.

Ainsi, pour les uns, les expressions : *tout ce qui garnit la maison*, doivent être entendues dans le sens le plus large, et le privilège du bailleur doit s'étendre à *tout ce qui se trouve dans la maison* (1).

Mais ce n'est pas possible, dit-on dans une autre opinion, le sens naturel et français du mot *garnir* ne le permet pas. « La garniture d'une chose, c'est l'objet qui la complète... On dit, par exemple, qu'une pendule, des candélabres, une statue, sont la garniture d'une cheminée, parce qu'il est dans nos habitudes que les cheminées reçoivent quelqu'un de ces ornements; au contraire, s'il se trouve sur une cheminée des livres, des boîtes, des cartons, ces objets ne complètant pas la cheminée d'après la destination qu'on lui donne ordinairement, on devra dire que ces objets sont sur la cheminée, mais non qu'ils la garnissent (2) ». Cela semble assez puéril; que la pendule soit sur la cheminée ou qu'elle soit placée ailleurs, comme le goût paraît l'exiger, elle contribue à garnir la maison, de même que les objets qu'on a préféré mettre sur la cheminée. L'observation n'a donc pas de portée.

On continue cependant : « Cette observation sur le sens comparé du mot *garnir* et de l'expression *être sur* ou *dans* nous conduit à dire que les meubles garnissant une maison

(1) MOURLON, *Exam. crit.*, n° 84; PONT, t. I, n° 121; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 1087.

(2) COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 28 *bis* IV.

sont ceux qui servent à l'usage de la maison, en rendant cet usage possible, ou plus commode, ou plus agréable, qui servent en un mot d'instrument à l'usage que l'habitant fait de la maison (1). » Tout cela peut être vrai en soi, mais laisse dans l'ombre le point de vue auquel il faut se placer. Il ne suffit pas d'examiner la difficulté en se plaçant uniquement vis-à-vis de l'habitant, il faut l'envisager encore vis-à-vis du bailleur, car il s'agit d'apprécier un rapport contractuel.

On suppose, en effet, qu'il est question d'un immeuble devant produire un loyer pour le paiement duquel le propriétaire a dû compter sur le prix à provenir, le cas échéant, de certains objets apportés par le locataire, et envisagés, comme formant le gage de la location. Car il y a des objets mobiliers que le bailleur n'a pu considérer, à raison de leur nature, comme constituant un gage pour sa location (2). D'un autre côté, il faut que le locataire puisse être présumé avoir donné son adhésion à l'engagement des objets par lui apportés.

Il faut en d'autres termes qu'il ne puisse pas y avoir de doute sur l'intention commune des deux parties, l'une entendant soumettre les objets qui lui appartiennent à un véritable droit de gage tacite, l'autre entendant obtenir ce même droit de gage.

Or il est certain que cette intention commune ne se rencontre pas à l'égard de l'argent comptant trouvé dans les lieux occupés par le locataire, ni sur les créances de toute nature dont les titres y sont déposés, ni sur les titres relatifs à des valeurs nominatives ou au porteur, ou à des droits de reproduction de tableaux ou clichés, à des brevets d'invention, etc.

(1) *Ibid.*
(2) Alger, 31 janv. 1891, S. 91, 2, 136.

Tout le monde est d'accord sur ce point (1), et il est inutile, pour les créances et droits, d'invoquer la plaisante raison donnée par Pothier, qu'un droit n'est nulle part, *nullo continetur loco*, que par suite il ne peut garnir une maison où il n'est pas, le titre y fût-il déposé (2) (Comp. t. I, n° 134).

55. Pour le linge de corps et les vêtements, il y a eu quelques difficultés. Il est cependant rationnel d'admettre que les parties n'ont entendu laisser en dehors du gage que les vêtements insaisissables (art. 592, C. pr. cr.) (3). Le linge de corps et les vêtements ont d'ailleurs dans la maison une place spéciale qui leur est affectée et qu'ils garnissent.

Pour les costumes de théâtre, une distinction est à faire. Les costumes qui, avec les décors et autres objets, constituent le matériel ordinaire d'un théâtre, peuvent être saisis-gagés par le bailleur, quand même ils se trouveraient dans les lieux loués en contravention à certaines prescriptions administratives. L'action en revendication de la part de celui qui les aurait donnés en location au locataire de la salle de théâtre, ne sera recevable que si notification a été faite au bailleur, au moment de leur introduction, que ces costumes étaient la propriété d'un tiers (4),

Mais cette solution ne saurait être étendue aux costumes qui sont la propriété personnelle des artistes, et qui ne sauraient être considérés comme faisant partie du matériel du théâtre. Il est certain que le bailleur ne saurait avoir ni privilège, ni droit réel sur des objets qui ne sont pas destinés à garnir les lieux loués (5).

(1) Besançon, 26 juill. 1876, D. 77, 2, 39; VALETTE, n° 55; AUBRY et RAU, § 261, texte et note 9; PONT, t. I, n° 121; MARTOU, t. II, n° 408; LAURENT, t. XXIX, n° 413; THÉZARD, n° 343; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 364; GUILLOUARD, t. I, n° 279.

(2) *Du louage*, n° 251.

(3) *Contrà*, THÉZARD, n° 343.

(4) Trib. Bruxelles, 4 juill. 1888, *B. J.*, 89, 55 et 62.

(5) Trib. comm. Anvers, 12 mai 1885, *B. J.*, 86, 494.

Il faut en dire autant des bijoux, pierreries et diamants qui sont à l'usage de la personne, et qui n'ont pu être considérés comme entrant en relation quelconque avec l'habitation de l'immeuble (1).

Demeurant les précisions qui viennent d'être faites, il faut décider que tous les objets apportés dans l'immeuble, non pas provisoirement et comme *en passant*, ainsi que le disent certains arrêts (2), mais pour y rester durant une période plus ou moins longue, et suivant leur destination, sont affectés au privilège du bailleur.

56. Cela va de soi pour les objets qui durent encore après l'usage spécial auquel ils sont destinés, comme les clichés dans les ateliers d'un imprimeur (3). Mais il en est encore ainsi pour les choses destinées à être consommées ou vendues, par exemple, les vins mis dans les caves, les charbons placés dans l'usine (4), les marchandises formant l'objet du commerce ou de l'industrie du preneur et qui sont dans les magasins (5).

Le bailleur ne saurait donc s'opposer à ce que les objets ci-dessus soient consommés ou vendus, à la charge de remplacement. Si les objets qui ont ainsi disparu ne sont pas remplacés, le bailleur, si l'immeuble n'est pas resté suffisamment garni, pourra expulser le preneur en vertu de l'art. 1752. La solution peut d'ailleurs être généralisée : le privilège qui appartient au propriétaire sur tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, ne fait pas obstacle à ce que le preneur retire une partie de ces objets lorsque le reste est suffisant pour garantir le paiement, soit de tous les termes

(1) *Contrà*, PONT, t. I, n° 121; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 1087.
(2) Alger, 8 mars 1893, D. 94, 2, 182.
(3) Besançon, 28 juill. 1876, D. 77, 2, 39.
(4) Cass. 24 nov. 1880, S. 83, 1, 29.
(5) Cass. 9 nov. 1869, S. 70, 1, 60; Paris, 21 avr. 1886, S. 87, 2, 203.

à échoir comme cela a été jugé (1), soit dans la mesure que les juges estimeront avoir été envisagée par les parties (Voy. t. X, n° 348).

57. Il y a certains objets dont on ne peut se servir qu'en dehors des lieux loués; par exemple, les voitures. Il est manifeste néanmoins qu'elles garnissent la remise dans laquelle elles sont déposées, et le bailleur ne pourrait prétendre empêcher le preneur de les faire sortir à sa fantaisie. Nous pensons que le privilège du bailleur sur ces voitures pourrait être invoqué, quand même le locataire exercerait la profession de loueur de voitures.

Il a été jugé dans cet ordre d'idées que le privilège du bailleur s'étend sur une machine à battre apportée par le fermier et principalement affectée aux besoins de l'exploitation, encore bien que le fermier exerce accessoirement la profession d'entrepreneur de battages (2).

58. Il n'y a pas à se préoccuper de l'époque à laquelle les objets garnissant la maison louée ou la ferme ont été introduits dans l'immeuble. Le privilège existera sur les objets apportés dans l'immeuble au début de la location et sur ceux qui y auront été apportés depuis.

Le privilège portera également sur tous les meubles apportés par un sous-locataire (art. 1753) ou par un sous-fermier (arg. art. 820, C. pr. c.). Nous avons examiné en leur lieu les principales difficultés qui peuvent s'élever en cas de cession de bail ou de sous-location (Voy. t. X, n° 349); nous n'avons pas à y revenir.

59. Nous devons cependant rappeler que, depuis la loi du 19 fév. 1889, le privilège du bailleur est transporté en cas de sinistre sur l'indemnité d'assurance du recours locatif ou des risques de voisinage. Sera-t-il également transporté sur

(1) Lyon, 28 mai 1891, D. 93, 2, 210.
(2) Paris, 4 nov. 1886, S. 87, 2, 132.

l'indemnité d'assurance due au preneur à raison du sinistre arrivé aux meubles garnissant les lieux loués? Cela est fort douteux, car l'art. 3 de la loi précitée consacre seulement le droit du bailleur ou du voisin sur l'indemnité d'assurance du risque locatif ou du recours du voisin. Il est vrai que l'art. 2 statuant d'une manière générale dispose que : « Les indemnités dues par suite d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux ou les autres risques sont attribuées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse, aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur rang. » Voici le raisonnement qu'on tire de ce texte : L'indemnité due en cas d'incendie est attribuée à tout créancier privilégié; or *le bailleur a un privilège sur le mobilier du preneur;* donc il peut invoquer les dispositions *de l'art. 2* (1). Par conséquent, toute la cohorte des créanciers pouvant invoquer un privilège spécial ou général sur les meubles sinistrés, pourront se présenter, sans délégation expresse!

En ce qui touche l'indemnité accordée au preneur pour privation de jouissance en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, il ne saurait y avoir de difficulté. L'action, d'ailleurs personnelle, appartenant au propriétaire n'est engendrée que par le fait du non-paiement des loyers, et, à ce moment, le droit à l'indemnité est déjà entré dans le patrimoine du preneur (2).

60. Les meubles servant de gage au bailleur peuvent aussi appartenir à des tiers autres que des cessionnaires du bail ou des sous-locataires.

Les tiers qui se prétendent propriétaires de tout ou partie des meubles ou du matériel d'exploitation ne peuvent être

(1) *Sic*, GUILLOUARD, t. I, n° 165 III; Conf. Toulouse, 27 mai 1890, D. 93, 2, 54; Lyon, 25 fév. 1892, D. 92, 2, 393; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 388; *Contrà*, PLANIOL, sur l'arrêt précité. Voy. cep. Rouen, 12 juin 1863, S. 63, 2, 175.

(2) AUBRY et RAU, § 261, texte et note 11; GUILLOUARD, t. I, n° 307 II;

admis à les revendiquer, en cas de saisie-gagerie, par le propriétaire, qu'autant que celui-ci a été utilement avisé, au moment de leur introduction dans les locaux, que ces meubles ou ce matériel n'étaient pas la propriété du preneur. S'il n'a pas été avisé, il s'en trouve nanti, à raison de son gage tacite, et peut se prévaloir de la règle écrite dans l'art. 2279 (1).

Le propriétaire sera avisé, soit par une notification faite à la requête de celui qui se prétend propriétaire, comme le dit l'art. 1813 à propos d'un cheptel donné au fermier d'autrui (Voy. t. X, n° 440), soit par une lettre ou même un avertissement émané de ce tiers, n'importe dans quelle forme (2).

Dans toutes ces hypothèses, le bailleur serait de mauvaise foi s'il prétendait faire porter son privilège sur les objets dont l'introduction dans l'immeuble lui a été signalée.

Cette mauvaise foi spéciale pourra donc être prouvée, soit par écrit, comme nous venons de le dire, soit par l'aveu du bailleur, la délation du serment, et même par témoins ou par des présomptions graves, précises et concordantes (3).

Il suffira d'ailleurs que la bonne foi ait existé au moment de l'introduction des meubles dans la maison ou dans la ferme louée. Cette bonne foi devant être présumée ne peut disparaître que devant la preuve d'un fait positif contraire, et ce fait ne peut être qu'un fait extérieur. On ne saurait, par exemple, être admis à prouver que le propriétaire *savait* que tel objet mobilier apporté par son locataire appartenait à un tiers. Le fait de *savoir* est un phénomène interne qui ne peut être l'objet que d'un *aveu*, mais non d'une preuve directe. Il faudrait demander à prouver que, par suite de telles circonstances pertinentes et admissibles, le propriétaire a été informé que, etc.

(1) Alger, 31 janv. 1891, S. 91, 2, 136.
(2) Cass. 2 janv. 1883, S. 83, 1, 360.
(3) Trib. Charleroi, 15 janv. 1881, *Pas.*, 81, 3, 333, etc.; LAURENT, t. XXIX, nos 420 à 423; ARNTZ, t. IV, n° 1673, etc.

Cette information, disons-nous, doit être donnée au bailleur au moment de l'introduction des meubles dans les locaux ou avant. Si elle était donnée ultérieurement, le propriétaire des meubles ne saurait avoir la prétention de les retirer en payant les termes échus et un terme à échoir au bailleur qui serait ainsi laissé en présence d'un local dégarni et d'un bail inexécuté (1).

61. Quand la mauvaise foi du bailleur sera établie, n'importe comment, le privilège de celui-ci ne pourra être invoqué à l'encontre d'un tiers réclamant. Si ce tiers était demeuré propriétaire de la chose trouvée chez le preneur, lequel en était simplement l'emprunteur, le dépositaire ou le locataire, il reprendra la libre disposition de sa chose, et tout sera dit. Mais il en sera autrement du vendeur non payé en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du preneur. En pareille hypothèse, le privilège du vendeur ne peut plus s'exercer par l'effet des dispositions de l'art. 550, C. com. Dans ce cas, le privilège du bailleur frappera les objets mobiliers non payés, quoique le bailleur ait su que le prix de ces objets était encore dû (2). Mais, pourrait-on dire, le bailleur n'est pas alors de bonne foi. Il suffit de remarquer que la bonne foi n'est exigée que vis-à-vis de ceux qui pourraient faire valoir un privilège ou un droit de revendication. Or, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du preneur, le vendeur d'effets mobiliers non payés n'a plus ni privilège, ni revendication à exercer. Le bailleur n'a donc plus d'adversaires sur le terrain des privilèges, il est toujours nanti de la possession comme gagiste; donc il doit continuer de primer les chirographaires.

(1) AUBRY et RAU, § 261, texte et note 23; LAURENT, t. XXIX, n° 419; GUILLOUARD, t. I, n° 285; *Contrà*, PONT, t. I, n° 119.

(2) Cass. 18 fév. 1895, D. 95, 1, 230; Trib. Langres, 21 juin 1893, D. 95, 2, 17 et la note; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n°s 507 et suiv.; GUILLOUARD, t. I, n° 286.

Le bailleur rencontrera au contraire un adversaire ayant pouvoir de revendiquer si, parmi les objets placés par le locataire dans la maison louée, il y en a qui aient été perdus par leur propriétaire ou qui lui aient été volés. La revendication de ces objets demeurera possible dans les trois ans, à dater de la perte ou du vol (Arg. art. 2279, alin. 2).

Nous venons de voir que le tiers réclamant reprendra sa chose quand le preneur en était, au su du bailleur, dépositaire, commodataire ou locataire, quand il en était en un mot détenteur précaire. La preuve que le bailleur connaissait une telle situation pourra, comme nous l'avons vu, résulter de simples présomptions. L'une de ces présomptions, et la plus importante, sera celle qui résultera de l'industrie ou de la profession exercée par le preneur dans l'immeuble loué, quand cette profession implique nécessairement, au su du bailleur, l'apport de certains objets par des tiers pour être réparés, façonnés, transportés, etc. (1). Tous les auteurs sont d'accord sur ce point (2). Il n'est donc pas nécessaire, en cas pareil, que le bailleur soit spécialement informé de l'introduction des marchandises ou matières premières dans l'immeuble loué (3).

62. Quand il s'agit d'un bien rural, le privilège du bailleur porte non seulement sur les meubles qui *garnissent* la ferme, selon les règles ci-dessus développées, mais encore *et d'une manière spéciale*, d'après ce qui semble résulter des termes de l'art. 2102 : 1° *sur tout ce qui sert à l'exploitation rurale, et sur les fruits et récoltes de l'année*, ce qui paraît signifier :

(1) Cass. 13 août 1872, S. 73, 2, 121 ; Alger, 8 mars 1893, D. 94, 2, 182; Trib. Seine, 22 mai 1895, *France jud.*, 95, 350; Comp. Cass. 17 mars 1873, S. 73, 1, 222.

(2) VALETTE, n° 56; AUBRY et RAU, § 261, texte et note 24; PONT, t. I, n° 122; MARTOU, t. II, n° 417; LAURENT, t. XXIX, n° 422; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I; GUILLOUARD, t. I, n° 288, etc.

(3) Liège, 14 juin 1876, *Pas.*, 76, 2, 373.

quand même ce qui sert à l'exploitation rurale, ou encore les fruits et récoltes de l'année, *ne garniraient pas la ferme.* Car, dit-on, s'il fallait sous-entendre que les fruits et récoltes de l'année ainsi que les objets servant à l'exploitation rurale doivent garnir la ferme, la disposition spéciale qui nous occupe ferait double emploi avec celle qui soumet au privilege le mobilier garnissant la ferme.

Ainsi donc, pour éviter au législateur le reproche d'avoir formulé une superfétation qui paraît évidente, surtout quant aux objets servant à l'exploitation (1), on préfère lui prêter une conception irrationnelle et irréfléchie.

On prétend, en effet, justifier l'interprétation donnée à la loi par la considération suivante : « Si l'art. 2102 n'avait rien dit de spécial du mobilier d'exploitation, il (le mobilier) cesserait d'être soumis au privilège du bailleur lorsqu'il serait déplacé par le fermier... En décidant que le bailleur a un privilège sur le mobilier d'exploitation sans exiger que ce mobilier garnisse la ferme, le législateur donne à cette seconde partie du privilège du bailleur plus d'*extension*, et lui permet de l'exercer même après le déplacement de ce mobilier (2). » Mais c'est précisément une telle *extension* qui est monstrueuse (3). Que devient, en effet, l'idée de gage tacite si le privilège subsiste même quand il n'y en a pas, ou quand il n'y a plus de possession? Autant vaudrait soutenir que le privilège pourra exister sur des bestiaux ayant cessé de garnir la ferme, même quand ces bestiaux sont devenus la propriété d'un tiers... Il est vrai qu'il s'est trouvé un tribunal pour le décider ainsi (4).

Quelques auteurs ont préféré se demander si la loi n'avait pas eu en vue, ici, le cas, déjà examiné, où le bail a pour

(1) COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 28 *bis* IV.
(2) GUILLOUARD, t. I, n° 295.
(3) LAURENT, t. XXIX, n^{os} 429 et 430.
(4) Trib. Gray, 3 mai 1885, D. 86, 3, 94.

objet une propriété non bâtie, mais sur laquelle le matériel ou les bestiaux seraient placés à demeure (1).

63. Le privilège portant sur la récolte de l'année est encore plus difficile à expliquer et à justifier lorsque, pour éviter *la superfétation*, on est conduit à le soustraire aux règles du nantissement tacite.

On est obligé d'y voir une *innovation* que le Code aurait consacrée (2). Il est certain que l'innovation, si innovation il y a, ne serait pas heureuse. La loi a rattaché le privilège du vendeur, à une idée de nantissement. Cela ne peut soulever aucune difficulté s'il s'agit de récoltes garnissant l'immeuble rural, bâti ou non bâti, peu importe, qui a été loué. Voilà un point qui est certain. Tout ce qu'on peut dire c'est que la loi a eu tort de le déclarer surabondamment pour la récolte de l'année, les récoltes des années précédentes pouvant être considérées comme ayant été consommées ou vendues.

Mais cela n'est pas possible, dit-on, il y aurait double emploi!... En conséquence, voici comment on raisonne pour démontrer que, en ce qui concerne les récoltes de l'année, la base du privilège n'est pas la même que pour les autres.

On commence d'abord par invoquer Domat : « Le propriétaire d'un héritage baillé à ferme, disait Domat, a la préférence sur les fruits qui en proviennent, et cette préférence est acquise de droit, *car ces fruits ne sont pas tant son gage qu'ils sont sa chose propre jusqu'au paiement.* Cette formule *un peu excessive*, d'après laquelle le bailleur serait propriétaire des récoltes jusqu'au paiement des fermages, *indique bien* le rôle du bailleur en cette matière : suivant les expressions *exactes* de M. Valette, « relativement aux fruits, il doit être considéré comme jouant, *en quelque sorte* (!) le rôle d'un vendeur. » — « Il n'est pas demeuré propriétaire de ces fruits

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 370.
(2) *Sic*, GUILLOUARD, t. I, n° 197.

entre le cas où les récoltes ont été engrangées dans des bâtiments dépendant de la ferme, et celui où elles ont été déposées chez un tiers; on distingue encore entre le cas où a vente des fruits n'a pas été suivie de livraison, et celle où ils ont été livrés. Dans cette dernière hypothèse, on admet que le bailleur ne peut plus exercer son privilège sur une chose qui a cessé d'appartenir au preneur (1). S'il n'y a pas eu livraison des fruits vendus, mais se trouvant sur le domaine loué, on décide que le bailleur l'emportera sur l'acheteur (2), ce qui est légitime, puisque le fermier, quoique pouvant vendre les fruits, n'a pu faire disparaître le gage du bailleur.

Si les fruits ont été confondus avec des récoltes provenant de terres appartenant, soit au fermier, soit à d'autres propriétaires, il faudrait, par la force des choses, laisser aux tribunaux le soin de déterminer la portion du prix total sur laquelle s'exercera le privilège (3). Si cette sorte de ventilation était impossible, il faudrait reconnaître que l'individualité des fruits ayant disparu, le privilège a cessé d'exister (4).

Art. 2 : Créances du bailleur garanties par le privilège. Droit de relocation des créanciers. Restriction du privilège.

64. — Créances pour loyers et fermages. Distinction suivant que le bail a ou n'a pas date certaine.
65. — Cas où le bail n'a pas date certaine.
66. — Cas où le bail a date certaine. A quelle époque doit-il avoir

(1) GUILLOUARD, t. I, n° 301; AUBRY et RAU, § 261; MARTOU, t. II, n°s 426, 427; LAURENT, t. XXIX, n°s 422 et 423; Lyon, 24 fév. 1836, S. 36, 2, 414; Comp. Cass. Rome, 28 déc. 1882, S. 83, 4, 39; Amiens, 4 déc. 1886, S. 87, 2, 140.

(2) Cass. 22 mars 1893, S. 93, 1, 353.

(3) Cass. 22 mars 1893, précité; Caen, 3 avr. 1894, S. 95, 2, 170; AUBRY et RAU, § 261, texte et note 14; GUILLOUARD, t. I, n° 300; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 382.

(4) Amiens, 4 déc. 1886, S. 87, 2, 140.

acquis date certaine? Effets de la mort, de l'enregistrement, etc. Tacite réconduction.
67. — Créances garanties par le privilège du bailleur autres que les loyers et fermages.
68. — Droit de relocation des créanciers.
69. — Restriction du privilège du bailleur en cas de faillite. L. 12 février 1872, art. 450 et 550, C. com.
70. — Restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural. L. 19 février 1889.
71. — Autres restrictions vis-à-vis du Trésor public.

64. Pour concevoir l'exercice du privilège appartenant au bailleur, il faut supposer que celui-ci n'étant pas payé, ou les lieux loués n'étant pas suffisamment garnis, il se présente à la distribution de l'actif mobilier de son débiteur en déconfiture ou en faillite, et qu'il se trouve en conflit avec d'autres créanciers du même débiteur.

Dans quelle mesure pourra-t-il alors faire valoir son droit de préférence?

Pour résoudre la difficulté, la loi a divisé les baux en deux catégories : 1° Ceux qui, n'ayant pas date certaine avant la déconfiture ou la faillite, paraissent suspects, et doivent, par conséquent, être réduits, quant à leurs effets, au point de vue du privilège qui en résulte; 2° Ceux dont la date est certaine, soit parce qu'ils sont authentiques, soit parce que leur date est devenue certaine par application de l'art. 1328. Les baux présentant ce caractère, n'étant pas suspects, doivent, quant au privilège, produire tous leurs effets, soit pour les loyers échus, soit pour les loyers à échoir, sans restriction.

65. C'est ainsi qu'il faut entendre l'art. 2102. Pour le premier cas, c'est-à-dire lorsque le bail n'a pas date certaine, le texte déclare que le privilège existe *pour une année à partir de l'expiration de l'année courante*, c'est-à-dire qu'il a pour limite extrême la totalité de l'année qui suit l'expiration de l'année courante. En effet, l'étendue normale du

privilège, si le bail eût eu date certaine, aurait couvert tous les termes échus et tous les termes à échoir. Mais comme le bail n'a pas date certaine, il est suspect. Il faut donc limiter ses effets, quant au privilège, précisément dans l'ordre d'idées où il est suspect. Or le bail, pour le passé, ne peut pas être mis en doute, car l'époque véritable de l'entrée en jouissance sera facilement établie, en cas de contestation, soit par la notoriété publique, soit par une enquête. Donc il n'est suspect que pour l'avenir, et voilà pourquoi le texte restreint le privilège à une seule année de l'avenir. Quant aux années échues, qui sont celles, remarquons-le bien, à l'égard desquelles il ne peut y avoir de suspicion, elles ne sont pas soustraites à la règle générale, c'est-à-dire qu'elles demeurent garanties par le privilège.

Il faut donc reconnaître que lorsque le bail n'a pas date certaine, le privilège est limité, pour l'avenir seulement, à l'année qui suit l'année courante; que par conséquent il garantit toutes les années échues, l'année courante, et encore une année à partir de l'expiration de celle qui est en cours. Cette solution, qui a prévalu en doctrine et en jurisprudence (1), a été en quelque sorte consacrée législativement par la loi du 12 février 1872, qui a modifié les art. 450 et 550, C. com., et par l'art. 1er de la loi du 19 février 1889. Aussi croyons-nous inutile de nous livrer à un examen critique des autres systèmes, plus ou moins soutenables, qui ont été proposés (2). Quand le prix d'un bail ayant date certaine a été ultérieurement augmenté par une convention verbale, il faut traiter cette augmentation comme

(1) Metz, 5 janv. 1859, S. 59, 2, 129, avec la note et les renvois; DURANTON, t. XIX, n° 92; AUBRY et RAU, § 261, texte et note 27; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 28 *bis* XIX; THÉZARD, n° 341; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 405; GUILLOUARD, t. I, n° 316.

(2) Voy. GRENIER, *Hyp.*, t. II, n° 309; MOURLON, *Exam. crit.*, t. I, n° 101; VALETTE, n° 63; PONT, t. I, n° 127.

dérivant d'un bail n'ayant pas date certaine, et lui donner le privilège réduit afférent à cette hypothèse (1).

66. Si le bail a date certaine, le privilège, sauf le cas de fraude démontrée, garantit sans limites toutes les années à échoir comme les années échues. Il ne peut y avoir de difficulté que pour savoir à quelle époque le bail doit avoir acquis date certaine, ce qui présente de l'intérêt aussi bien pour un bail verbal, dont l'existence est établie dans les conditions déterminées par l'art. 1715, que pour un bail constaté par un acte sous seing privé.

Si le preneur n'est pas commerçant, il ne peut être question que d'une seule époque à envisager, celle de la déconfiture. Or, on décide généralement que cette époque est déterminée par le fait de la saisie des meubles du débiteur. Par conséquent, si le bail n'a acquis date certaine que postérieurement, le privilège du bailleur ne s'exercera que dans les limites assignées au bail sans date certaine (2).

Quand le preneur est commerçant, on peut envisager deux époques, celle de la déclaration de faillite et celle qui a été indiquée comme servant de point de départ à la cessation des paiements. Si le bail n'a acquis date certaine qu'après le jugement déclaratif, il ne saurait y avoir de doute, le bailleur n'aura de privilège que pour une année, à partir de l'expiration de l'année courante.

Faudra-t-il adopter la même solution quand la date certaine aura été acquise après l'époque fixée pour la cessation des paiements, si le bailleur, à ce moment, connaissait la véritable situation du preneur?

Il faut distinguer : si le bail acquiert date certaine par la mort du locataire, survenue avant le jugement déclaratif,

(1) *Contrà*, Caen, 1er juill. 1862, S. 63, 2, 247.

(2) VALETTE, n° 61; LAURENT, t. XXIX, n° 387; GUILLOUARD, t. I, n° 319.

mais après la cessation des paiements connue du bailleur, celui-ci devra jouir de son privilège pour les années à échoir. La mort n'étant pas un acte qui puisse être frappé de nullité comme frauduleux, il n'y a pas à appliquer les dispositions de la loi sur les faillites (1). Tout ce qu'on pourrait soutenir, c'est que la mort du locataire ne donne pas date certaine au bail sous seing privé, en ce sens que le propriétaire puisse réclamer par privilège le paiement de tous les termes échus et à échoir (2).

Il faudrait en dire autant pour le cas où la substance du bail sous seing privé serait constatée dans un acte reçu par un officier public. Cette constatation se fait sans intervention des parties; il n'y a donc aucune fraude à craindre.

Pour l'enregistrement la situation n'est pas la même. C'est un acte qui dépend de la volonté des parties. Elles peuvent faire enregistrer le bail postérieurement à la cessation des paiements, à une époque, par conséquent où tous les actes, quoique non présumés frauduleux sont néanmoins suspects. Ce serait donc, pour le bailleur dont le titre n'a pas date certaine, un moyen d'obtenir l'extension de son privilège. On ne saurait donc admettre que l'enregistrement fait après la cessation des paiements lui procure une préférence à l'égard de la masse, s'il savait que le preneur a cessé ses paiements (3).

En cas de tacite réconduction, le bail, au point de vue du privilège du bailleur, doit être considéré comme ayant date certaine, car si d'après les termes de l'art. 1738, il s'opère un nouveau bail, c'est au point de vue du consentement réciproque du preneur qui reste en possession et du bail-

(1) Paris, 23 nov. 1850, D. 54, 5, 371; LAURENT, t. XXIX, n° 388.
(2) Trib. Bruxelles, 25 mai 1853, *B. J.*, 54, 40.
(3) Cass. 2 mars 1869, S. 70, 1, 173; Comp. LAURENT, t. XXIX, n° 388; GUILLOUARD, t. I, n°s 317-318; Aix, 9 janv. 1871, D. 71, 2, 46.

leur qui le *laisse* en possession (Voy. t. X, n° 334) (1).

67. Les loyers et fermages échus ou à échoir, d'après les distinctions qui précèdent, constituent la principale créance garantie par le privilège du bailleur, et la seule qui donne l'occasion de se préoccuper du passé et de l'avenir. Mais il en est d'autres qui sont garanties par le même privilège, et à l'égard desquelles il y a lieu seulement de se demander si elles existent avec un caractère d'exigibilité, avant la faillite ou la déconfiture, sans qu'il y ait à se préoccuper de la question relative à la certitude de la date.

Ces créances sont celles auxquelles fait allusion l'art. 2102 1°, al. 3, ainsi conçu : « Le même privilège a lieu pour les réparations locatives et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail. »

Il faut évidemment mettre sur la même ligne que les réparations locatives les indemnités dues pour abus de jouissance de la part du preneur; détériorations survenues par sa faute, perte d'objets mobiliers, instruments agricoles, denrées, pailles, fourrages devant être restitués à l'expiration du bail (2), pour les contributions acquittées par le bailleur à la décharge du fermier, perte de l'immeuble loué, par exemple par le fait d'un incendie dont le preneur serait responsable, et qui mettrait celui-ci dans l'impossibilité de le restituer (3).

Seront aussi garanties par le même privilège les créances résultant de l'inexécution de l'une des clauses du contrat de bail, ayant trait, par exemple, au régime des terres, aux

(1) Laurent, t. XXIX, n° 389; Guillouard, t. I, n° 320; *Contrà*, Martou, t. II, n° 393; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 408.

(2) Toulouse, 27 mai 1890, D. 93, 2, 54.

(3) Lyon, 25 fév. 1892, D. 92, 2, 393; Baudry Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 394; Laurent, t. XXIX, n° 407; Guillouard, t. I, n° 330.

engrais à employer, aux plantations à effectuer, etc. (1).

Pour les avances faites par le bailleur au preneur, en vertu d'une clause formelle du bail, ayant pour but d'assurer l'exploitation du fonds, comme lorsqu'il s'agit de faciliter au preneur l'acquisition d'un cheptel (2), il ne saurait y avoir de difficulté. Pour celles qui ne seraient pas faites en vertu d'une clause formelle, mais pour assurer l'exploitation de ce domaine, il faut adopter la même solution, car le texte exige seulement qu'elles aient eu pour but l'exécution du bail (3).

Les dommages-intérêts dus à la suite d'une résolution amiable ou judiciaire, et les frais, s'il y a lieu, de l'instance en résolution elle-même, sont également privilégiés (4).

68. Lorsque le preneur est en faillite ou en déconfiture, le bailleur, quand le bail a date certaine, peut demander à être colloqué, dans la distribution des deniers, pour tous les loyers à échoir. Les loyers se trouvent, dans ce cas, payés d'avance aux dépens de la masse des créanciers, aussi l'art. 2102 accorde-t-il à ceux-ci le droit de relouer la maison ou la ferme pour toute la période du bail restant à courir.

Or il peut arriver que le bailleur préfère demander et obtenir la résiliation immédiate du bail, ce qui se produira souvent quand les circonstances lui permettront d'espérer une augmentation de valeur locative.

Mais les créanciers qui auraient intérêt à profiter pour leur compte de cette augmentation pourraient-ils intervenir sur cette demande en résiliation et obtenir pour eux-mêmes

(1) Cass. 19 janv. 1880, D. 82, 1, 79; MARTOU, t. II, nos 402-404; AUBRY et RAU, § 261; COLMET DE SANTERRE, t. IX, no 28 *bis* XII; LAURENT, t. XXIX, no 408; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*; GUILLOUARD, t. I, no 331.

(2) Alger, 28 mars 1892, D. 93, 2, 414.

(3) Poitiers, 18 déc. 1890, S. 91, 2, 101; Limoges, 26 août 1848, S. 49, 2, 34; *Contrà*, COLMET DE SANTERRE, t. IX, no 28 *bis* XIII.

(4) Rouen, 20 avr. 1880, S. 80, 2, 245.

le droit de relocation en offrant le paiement des termes à échoir?

La négative est certaine si le bail contient une interdiction de sous-location. Il doit en être de même dans le cas contraire, car le bail n'étant pas exécuté, c'est un droit strict pour le bailleur d'obtenir la résiliation (1).

Si le bailleur opte pour le paiement immédiat de tous les termes à échoir, le droit de relocation pour toute la période qui reste à courir, prend alors naissance pour la masse des créanciers, qui peuvent l'exercer comme un droit propre, quand même une clause du bail interdirait toute sous-location (2).

Pour exercer leur droit de relocation, les créanciers sont obligés de payer immédiatement tous les termes à échoir. C'est en effet à leurs périls et risques qu'ils doivent user de la faculté de relocation, et ils ne sauraient être reçus à obliger le bailleur à se contenter de sûretés quelconques (3). Quelques auteurs exigent seulement que les créanciers procurent un locataire solvable, et s'engagent personnellement à acquitter les termes à échoir au fur et à mesure des échéances (4). Cette opinion est inadmissible; la loi considère le bailleur comme devant être absolument et définitivement désintéressé, et comme n'ayant plus à surveiller l'exécution d'une obligation qui continuerait de subsister à

(1) Cass. 16 fév. 1870, S. 70, 1, 318; AUBRY et RAU, § 261, texte et note 33; LAURENT, t. XXIX, n° 400; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 411; GUILLOUARD, t. I, n° 326.

(2) Cass. 28 déc. 1858, D. 59, 1, 63; Rouen, 29 juin 1859, D. 60, 2, 21; AUBRY et RAU, § 261, texte et note 32; LAURENT, t. XXIX, n° 405; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, n° 440; GUILLOUARD, t. I, n° 325; *Contrà*, Paris, 24 fév. 1825, S. C. N., 8, 2, 33.

(3) Cass. 28 mars 1865, D. 65, 1, 201, et sur renvoi Orléans, 5 août 1875, D. 65, 2, 136.

(4) DURANTON, t. XIX, n° 91; VALETTE, n° 64; MOURLON, *Exam. crit.*, n° 95; PONT, t. I, n° 129; MARTOU, t. II, n° 400.

son profit. Par conséquent si, par l'effet de l'insolvabilité du preneur, le bailleur n'a touché qu'une partie des loyers à échoir auxquels il a droit, deux ans sur quatre, par exemple, les créanciers seront obligés de faire l'avance des deux années encore dues, et ne pourraient, sans les payer, se borner à relouer pour les deux années à l'égard desquelles le bailleur a reçu ses loyers. Il serait en effet plus que bizarre de décider que, dans l'espèce ci-dessus envisagée, le bailleur qui n'a été colloqué utilement que pour deux années, sur les quatre qui restent à courir, fût obligé de subir pendant deux ans la relocation faite par les autres créanciers, et de reprendre la gestion personnelle de son immeuble, après ces deux années de relocation, c'est-à-dire en réalité deux ans avant l'expiration d'un bail dont il ne lui a pas convenu de réclamer la résiliation! On trouve néanmoins dans ce sens un arrêt de la Cour de cassation, péniblement rédigé, qui méconnaît cette vérité que donner aux créanciers le droit de relouer pour le temps correspondant aux termes touchés par le bailleur, c'est imposer à celui-ci une résiliation, dans un cas où il avait le droit de ne pas la vouloir (1).

Quand le bail n'a pas date certaine, on peut admettre, par analogie, que les créanciers auront le droit de sous-louer, pour la fin de l'année courante et pour l'année qui suivra. En matière de privilèges, l'analogie peut, en effet, être invoquée lorsqu'il s'agit d'atténuer les effets du privilège et de sauvegarder les droits des créanciers ordinaires (2).

69. L'étendue que comporte le privilège du bailleur, par application des règles qui précèdent, est véritablement

(1) Cass. 4 janv. 1860, S. 60, 1, 17; Conf. GUILLOUARD, t. I, n° 324; Comp. AUBRY et RAU § 261, texte et note 31; PONT, t. I, n° 129; LAURENT, t. XXIX, n° 402; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, n° 439.

(2) VALETTE, n° 61; AUBRY et RAU, § 251, texte et note 29; PONT, t. I, n° 123; GUILLOUARD, t. I, n° 322.

excessive, surtout en matière de faillite. Une réforme s'imposait à cet égard, et a été réalisée, tant bien que mal, par la loi du 12 février 1872, intitulée : *Loi portant modification des art. 450 et 550, C. com.*

Cette loi reconnait que la faillite, par elle seule, n'est pas une cause de résiliation du bail (Voy. t. X, n° 340). Mais elle accorde aux syndics un délai de huitaine dont la loi fixe le point de départ, pour déclarer, par voie de notification, s'ils entendent continuer le bail, à la charge de satisfaire à toutes les obligations du locataire. Les voies d'exécution sur les meubles sont suspendues pendant ce délai. Le propriétaire a un délai de quinzaine à partir de la notification qui lui a été adressée pour demander la résiliation du bail.

En cas de résiliation, le bailleur n'a privilège que pour deux années échues avant le jugement déclaratif de faillite, l'année courante et les sommes dues en exécution du bail. ou à titre de dommages et intérêts. La loi ne distingue pas si le bail a ou non date certaine.

En cas de non-résiliation, que le bail ait ou n'ait pas date certaine, le bailleur ne pourra se faire payer par privilège que les termes échus. Il ne pourra pas réclamer les termes à échoir, si ce n'est au fur et à mesure des échéances, pourvu que les sûretés données par le contrat soient maintenues, ou que les sûretés fournies depuis la faillite soient jugées suffisantes.

S'il y a vente et enlèvement des meubles garnissant les lieux loués, le bail est résilié de plein droit, et le bailleur reprend immédiatement la disposition de son immeuble. Il a néanmoins le droit de se faire payer par privilège une année à échoir à partir de l'expiration de l'année courante; la résiliation, dans ce cas, n'a lieu qu'à partir de l'expiration de l'année courante, et les créanciers ont le droit de relocation.

La loi du 12 février 1872 n'est applicable que dans le cas

de faillite du locataire ou de liquidation judiciaire. Elle n'est pas applicable en cas de faillite d'un sous-locataire, si une clause formelle du bail interdisait au preneur de céder en tout ou en partie son droit au bail sans le consentement du bailleur (1). Dans le cas de déconfiture, l'art. 2102 conserve son empire. Ce résultat législatif est manifestement absurde. Les graves inconvénients résultant du système du Code civil sont les mêmes en cas de déconfiture et en cas de faillite. La réforme qui a paru nécessaire en cas de faillite était également désirable en cas de déconfiture. On se rend difficilement compte de cette persistance routinière à maintenir entre les matières commerciales et les autres une différence de traitement que rien ne justifie.

70. Une observation analogue peut être faite en ce qui touche la loi du 19 février 1889, qui restreint le privilège du bailleur d'un fonds rural.

Tout le monde reconnaissait, et le rapport de M. Labiche au Sénat en fait foi : « que l'extension donnée par notre législation au privilège du bailleur pour le paiement de ses *loyers* ou fermages est pour *le locataire* ou fermier un affaiblissement de son crédit mobilier (2) ». Il fallait donc restreindre l'étendue excessive de ce privilège, aussi bien pour le bail à loyer que pour le bail à ferme, et c'est ce que proposait la commission du Sénat. Mais au cours de la discussion il fut décidé que ce qui était un mal pour le bail à ferme n'était pas un mal pour le bail à loyer, et que par conséquent le bail à loyer devait demeurer en dehors de la réforme proposée. Il paraissait inutile de *relever* le crédit civil!

En conséquence l'art. 1er de la loi du 19 février 1889 a été ainsi rédigé :

(1) Cass. 11 avr. 1892, D. 92, 1, 345.
(2) D. 1889, 4, 30.

« Le privilège accordé au bailleur d'un fonds rural par l'art. 2102 du Code civil ne peut être exercé, même quand le bail a acquis date certaine, que pour le fermage des deux dernières années échues, de l'année courante et d'une année à partir de l'expiration de l'année courante, ainsi que pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages et intérêts qui pourront lui être accordés par les tribunaux. — La disposition contenue dans le paragraphe précédent ne s'applique pas aux baux ayant acquis date certaine avant la promulgation de la présente loi. »

C'est ce qu'on appelle *relever le crédit agricole!* Or il paraît qu'il y a fort peu de mobiliers de ferme, au moins dans l'ouest de la France, ayant une valeur supérieure à quatre années de fermages (1)!

71. Dans un ordre d'idées où il n'était pas question de relever le crédit agricole, on a depuis longtemps reconnu le caractère excessif du privilège accordé au bailleur, et il a été décidé, comme nous le verrons plus loin, que lorsque ce privilège se trouve en conflit avec celui de la régie des douanes, ou celui de la régie des contributions indirectes, il ne peut s'exercer sur les meubles garnissant la maison louée que pour six mois de loyer seulement. Mais le Trésor privé, c'est-à-dire l'épargne particulière, n'est-il pas aussi favorable que le Trésor public!

Art. 3. Droit de revendication accordé au bailleur.

72. — Fondement et caractère de ce droit.
73. — Cas où la chose grevée a été achetée par un tiers dans une foire ou dans un marché. L. 11 juillet 1892.
74. — Le déplacement des objets garnissant les locaux ne doit pas avoir été autorisé par le bailleur.
75. — Délai de la revendication; point de départ.

(1) Voy. GUILLOUARD, t. I, n° 328.

76. — *Quid* en cas de fraude?
77. — Effets du déplacement non suivi d'une revendication utile.

72. Quoique le privilège du bailleur puisse, le cas échéant, garantir des termes de loyer non encore échus, il ne saurait cependant autoriser pour ces termes une saisie-exécution, laquelle ne pourrait être pratiquée que pour avoir paiement de loyers ou fermages échus et exigibles (1).

Mais lorsque *les meubles garnissant la maison louée ou la ferme ont été déplacés sans le consentement du propriétaire*, on comprend que celui-ci, *pour conserver son privilège* tant pour les termes à échoir que pour les termes échus, puisse exercer sur ces meubles une sorte de droit de suite, au moyen de ce qu'on a appelé une *saisie-revendication*, opérée dans un certain délai. C'est ce que décide l'art. 2102 1°, al. 5.

On fait remarquer à cet égard :

1° Que cette faculté donnée au bailleur constitue une dérogation à la règle de l'art. 2279, d'après lequel les meubles n'ont pas de suite par hypothèque ;

2° Qu'il ne s'agit pas d'une véritable revendication, action appartenant seulement à un propriétaire agissant en cette qualité, mais d'une action tendant à la reprise d'une chose sur laquelle on a un droit réel de gage à exercer.

A ce dernier point de vue, la disposition précitée de l'art. 2102 semble inutile, quand le preneur n'a pas disposé d'une chose garnissant les lieux loués, soit en l'aliénant, soit en la donnant en gage à un tiers. En effet, quand le preneur a simplement transporté les objets dans un autre lieu, dans un local à lui appartenant ou appartenant à un tiers dépositaire, on peut soutenir que c'est par le moyen de la saisie-gagerie que le preneur pourra faire valoir ses

(1) Amiens, 3 janv. 1834, S. 94, 2, 175.

droits (1), ce qui entraînerait, pour les petits loyers, la compétence du juge de paix (2). Mais l'art. 819, C. pr. c., invoqué dans ce sens se prête à une solution différente autorisant à décider que le bailleur doit alors procéder par la voie de la saisie-revendication.

Cette solution est d'autant plus acceptable que dans l'ancien droit la saisie-revendication a d'abord été admise pour l'hypothèse d'un simple déplacement, et que, finalement, elle a été étendue même à l'encontre d'un tiers acquéreur de bonne foi.

Le preneur, en effet, peut avoir disposé de la chose au profit d'un acheteur, d'un donataire, d'un créancier gagiste et en avoir opéré la délivrance. Le bailleur pourra alors la revendiquer, dans le sens de l'art. 2102, que le tiers soit de bonne ou de mauvaise foi (3).

73. La seule difficulté était de savoir si, lorsque la chose avait été achetée *dans une foire, ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles*, le bailleur revendiquant devait être tenu, conformément à l'art. 2280, de rembourser à l'acheteur le prix déboursé par celui-ci? La jurisprudence se prononçait invariablement dans le sens de la négative (4).

Par conséquent, alors que le propriétaire des meubles perdus ou volés n'était recevable à en exercer la revendication qu'à la charge d'en payer le prix, le bailleur, c'est-à-dire un créancier gagiste, non investi de l'intégrité du droit réel de propriété, pouvait exercer la même revendication

(1) Besançon, 1er mai 1891, D. 91, 5, 470; THÉZARD, n° 349; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 445; Trib. Anvers, 23 novembre 1887, *Cl. et B.*, 88, 746.

(2) Trib. Verviers, 9 mars 1888, *Pas.*, 88, 3, 36.

(3) Cass. 10 juill. 1889, D. 90, 1, 392, etc., et tous les auteurs, sauf GRENIER, t. II, n° 311.

(4) Arrêt précité du 10 juill. 1889 et les renvois.

sans être tenu d'aucun remboursement! C'était là une évidente anomalie. Comment fallait-il la faire disparaître?

Il paraissait assez simple d'ajouter à l'art. 2102 : « Le droit de revendication du bailleur cesse lorsque les meubles ont été vendus en foire ou dans un marché (1). » Mais par amour pour la symétrie, une symétrie apparente, on a préféré assimiler la revendication du bailleur, qui n'est pas une véritable revendication, à la revendication du propriétaire. La loi du 11 juillet 1892 a, en effet, innové comme suit : « Il sera ajouté à l'art. 2280 un paragraphe ainsi conçu : Le bailleur qui revendique, en vertu de l'art. 2102, les meubles déplacés sans son consentement, et qui ont été achetés dans les mêmes conditions, doit également rembourser à l'acheteur le prix qu'ils lui ont coûté. »

Par conséquent le propriétaire qui voit son gage disparaître parce que le fermier a vendu sur le champ de foire des bestiaux attachés au domaine, c'est l'hypothèse qui a été principalement envisagée dans la discussion de la loi, sera obligé, s'il veut revendiquer, de rembourser au possesseur le prix de son achat. Il rentrera donc en possession des bestiaux; mais qu'en fera-t-il s'il n'en a pas l'emploi? Il devra les revendre, peut-être à perte. Aussi avait-on objecté dans la discussion, pour faire repousser le projet de loi, que c'était supprimer en fait le privilège du bailleur. L'observation était fort juste, mais c'est pour ce motif précisément que la loi devait être votée.

Le privilège du bailleur est donc, sinon supprimé, au moins amoindri par la loi du 11 juillet 1892. « Mais à une époque où le crédit des fermiers a besoin d'être augmenté, cet amoindrissement était probablement une nécessité (2). » Encore une manière de *relever* le crédit agricole!

(1) Voy. GUILLOUARD, t. I, n° 342.
(2) GUILLOUARD, *loc. cit.*

74. Pour que le bailleur puisse exercer la saisie-revendication des objets déplacés, il ne faut pas qu'il ait donné au déplacement dont il s'agit un consentement exprès ni même tacite, comme pour les marchandises mises dans la maison, afin d'assurer l'exercice de la profession du preneur.

Le consentement au déplacement, ou en d'autres termes l'autorisation de déplacer tout ou partie du mobilier garnissant la maison louée ou la ferme peut donc être donnée par anticipation et d'une manière tacite. Cette autorisation anticipée peut résulter non seulement de la nature des objets apportés par le preneur, mais encore, pour une partie des objets apportés, de cette circonstance que la partie envisagée n'était pas nécessaire à la garantie du bailleur. Aussi avons-nous reconnu, en étudiant l'art. 1752, que le preneur a la faculté d'enlever les meubles apportés par lui à la condition de les remplacer, ou tout au moins d'en laisser une quantité suffisante (Voy. t. X, n° 348). C'est dans les limites de la suffisance dont parle l'art. 1752 que les parties ont entendu constituer le gage tacite qui sert de base au privilège du bailleur (1).

Si le déplacement a été effectué non par le preneur lui même, mais par le syndic de sa faillite, ses héritiers bénéficiaires, le curateur à sa succession vacante, le bailleur n'a pas de revendication à exercer, car il a été représenté par celui qui a ainsi agi dans l'intérêt de la succession ou de la masse des créanciers (2). Il en sera de même si le déplacement a eu lieu à la suite d'une saisie pratiquée sur le preneur par l'un de ses créanciers. L'art. 609, C. pr. c., dispose en effet que les créanciers du saisi, pour quelque cause

(1) Trib. Seine, 7 oct. 1893, D. *Supp.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 134 Trib. Rennes, 9 déc. 1892, D. 95, 2, 497; AUBRY et RAU, § 261, texte et note 40; MARTOU, t. II, n° 436; LAURENT, t. XXIX, n° 440; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 451; GUILLOUARD, t. I, n° 345.

(2) Cass. 9 juill. 1894, D. 95, 1, 97.

que ce soit, *même pour loyers*, ne peuvent former opposition que sur le prix de la vente (1).

75. Pour être utile, il faut que la revendication soit faite dans un délai fixé à quarante jours, à partir de la date de l'enlèvement, s'il s'agit du mobilier garnissant une ferme, et à quinze jours, à partir de la même date, s'il s'agit du mobilier garnissant une maison. La différence dans les délais s'explique aisément. Le propriétaire est supposé devoir être informé du déplacement des meubles garnissant une maison beaucoup plus tôt que du déplacement des meubles garnissant une ferme.

Il s'agit donc d'un délai d'information, et c'est pour ce motif que le délai court invariablement du jour du déplacement, et non du jour où le bailleur a été informé. Tant pis pour le bailleur si le délai expire avant que celui-ci ait été informé; il sera déchu du droit d'exercer la revendication. C'est que, en effet, ce n'est pas uniquement dans l'intérêt du bailleur que les délais ont été établis; c'est principalement dans l'intérêt du tiers possesseur, dont les droits ne peuvent demeurer longtemps en suspens. Ce sont les tiers dont il s'agit qui ont intérêt à se prévaloir de la déchéance du droit d'exercer la revendication. Théoriquement, le fait seul du déplacement des meubles devrait suffire pour anéantir le privilège du bailleur, et il serait absurde que la revendication menaçât indéfiniment les droits des tiers détenteurs, tant que ce déplacement resterait ignoré du bailleur.

76. On soutient cependant que s'il y a eu fraude pour empêcher le déplacement des meubles de parvenir à la connaissance du bailleur, le délai imparti courra seulement à partir du jour où le déplacement sera parvenu à la con-

(1) MARTOU, t. II, nos 431 et 437; AUBRY et RAU, § 261, texte et note 44; LAURENT, t. XXIX, no 443; *Contrà*, Poitiers, D. *Répert.*, vo *Priv.*, no 291.

naissance de celui-ci. Cette opinion est contestée par quelques auteurs, qui invoquent la généralité des termes dont s'est servi le législateur (1). Mais ceux qui l'adoptent se méprennent évidemment sur le caractère de la fraude qui empêcherait le délai de courir. Ils semblent croire qu'il y aura fraude quand « *le preneur* aura employé des manœuvres frauduleuses pour dissimuler le déplacement au bailleur (2) ». On donne comme exemple le cas où « le locataire, pour cacher l'enlèvement au locateur, aurait corrompu son concierge à prix d'argent pour qu'il gardât le silence (3) ». Mais comment cette fraude du preneur seul pourrait-elle nuire au tiers détenteur que l'on suppose de bonne foi, et qui est le principal intéressé? Aussi d'autres auteurs exigent-ils qu'il y ait eu concert frauduleux entre le bailleur et le tiers pour cacher le déplacement, afin d'empêcher le bailleur de revendiquer (4). Cette solution est exacte, en ce sens qu'elle implique la nécessité d'un acte personnel de fraude imputable au tiers détenteur. Mais cet acte personnel nous paraît suffisant, et il n'est pas nécessaire que le preneur s'en soit rendu complice. Dans cet ordre d'idées, la Cour de cassation a jugé que lorsque le propriétaire d'une ferme a, dans le délai de quarante jours, exercé par tous les actes en son pouvoir la revendication des meubles déplacés sans son consentement par le fermier, le tiers détenteur qui a eu recours à des moyens frauduleux pour soustraire les meubles dont il s'agit à la saisie, ne saurait exciper du défaut de la mainmise effective qu'il a rendue impossible pour faire déclarer le propriétaire déchu de son privilège (5).

(1) VALETTE, n° 67; PONT, t. I, n° 131.

(2) GUILLOUARD, t. I, n° 352; Comp. DURANTON, t. XIX, n° 100; AUBRY et RAU, § 261, note 41; THÉZARD, n° 350.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 453.

(4) LAURENT, t. XXIX, n° 444.

(5) Cass. 28 janv. 1895, S. 95, 1, 88.

Il faut adopter la même solution pour le cas où le tiers détenteur aurait trouvé le moyen d'empêcher le bailleur d'exercer sa revendication dans le délai imparti par la loi.

77. Le déplacement des meubles, non suivi d'une revendication dans le délai utile, consomme la dépossession du bailleur et lui fait perdre non seulement son droit de suite, mais encore son droit de préférence (1). Le déplacement entraînant la perte du privilège peut, quelquefois, être le fait du bailleur lui-même. Ainsi le propriétaire bailleur d'un immeuble rural qui vend cet immeuble et le transmet à l'acquéreur sans faire aucune réserve relativement à la possession, perd, par le fait même de la vente, son droit de gage sur le mobilier et les récoltes, et par voie de conséquence son privilège et le droit de saisir-gager, même pour fermages échus avant le dessaisissement (2).

N° 2. — *Privilège pour frais de semences, récoltes ou prix d'ustensiles.*

78. — Motifs de ce privilège. Sur quoi il porte.
79. — Ce privilège n'existe pas pour les fournitures d'engrais ou de barriques.
80. — Les frais de récolte comprennent les salaires des gens de labour et autres qui ont travaillé à la récolte.
81. — Sommes dues pour ustensiles.
82. — Le privilège, dans les cas ci-dessus, n'est pas assorti d'un droit de suite. Pourquoi?
83. — Privilège du créancier gagiste. Renvoi.

78. Il s'agit d'un bien rural; le fermier est tombé en déconfiture; les récoltes ont été vendues, les ustensiles ou outils servant à l'exploitation également. Le bailleur se présente pour être payé des fermages auxquels il a droit. Mais ceux qui ont fourni les semences, ou les ustensiles, ou

(1) AUBRY et RAU, § 261; THÉZARD, n° 348; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 459; GUILLOUARD, t. I, n° 354.
(2) Cass. 14 déc. 1892, S. 93, 1, 169.

leur travail pour la récolte, viennent aussi réclamer ce qui leur est dû.

Dans ce cas, d'après l'art. 2102 1°, al. 4 : « *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 ou l'autre cas.* »

On dit pour justifier ces deux privilèges, que ceux à qui ils sont accordés ont contribué directement ou indirectement à la préparation de la récolte. Il est vrai que le propriétaire pourrait répondre que s'il n'avait pas d'abord fourni le champ, il n'aurait pu être question de récolte. Mais en matière de privilèges, il n'y a pas à discuter. On dit encore que ces deux privilèges sont et doivent demeurer distincts; que si le créancier pour prix de vente ou réparation d'ustensiles agricoles a négligé de produire sur la distribution du prix de ces ustensiles, il ne pourra pas produire sur le prix des récoltes en invoquant ce motif que les ustensiles vendus ou réparés ont servi à la récolte. La loi, ajoute-t-on, aurait pu admettre ce système, mais elle ne l'a pas fait (1)... Il n'y a pas non plus à discuter.

Le privilège accordé à raison des sommes dues pour les semences ou les frais de la récolte porte exclusivement sur la récolte pour laquelle ces avances en argent ou en travail ont été faites, les fruits de cette récolte considérés comme étant détachés du sol. Donc le privilège mobilier dont il s'agit ne peut s'exercer sur les fruits immobilisés par la transcription de la saisie (2); donc, si l'immeuble sur lequel la récolte a été préparée était vendu avant qu'elle fût faite, il n'y aurait lieu ni à ventilation ni à distraction, comme semble l'admettre incidemment un arrêt de cassation (3),

(1) GUILLOUARD, t. I, n° 358.
(2) Cass. 11 déc. 1861, D. 62, 1, 1, 119.
(3) Cass. 7 janv. 1880, D. 80, 1, 129.

car c'est toujours le prix d'un immeuble qui est mis en distribution (1).

79. Il est impossible de faire rentrer dans la formule *sommes dues pour semences ou pour les frais de la récolte* la créance de celui qui a fourni les engrais employés par le fermier (2).

Il faut en dire autant de la fourniture des barriques destinées à loger certains vins qui ne peuvent être *faits*, c'est-à-dire *fabriqués*, qu'à la condition d'être mis avant toute ébullition, dans des barriques neuves. Les arrêts qui ont admis le contraire (3) ont confondu la *récolte* avec la *fabrication* (4). Mais certains auteurs, tout en reconnaissant cette confusion, admettent cependant que le vendeur de futailles pourrait, suivant les circonstances, avoir droit, sur le prix de la récolte, au privilège accordé à celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose (art. 2102 3°), et dans tous les cas à un privilège spécial sur les futailles elles-mêmes en qualité de vendeur d'effets mobiliers ou d'ustensiles (5). Nous verrons plus loin si cette opinion peut être soutenue.

80. Dans les frais de récolte qui sont considérés comme une charge des fruits, on doit faire rentrer le salaire des gens de labour, moissonneurs et autres ouvriers agricoles, même de ceux qui sont qualifiés de journaliers ou engagés

(1) GUILLOUARD, t. I, n° 359.

(2) Cass. 15 juin 1892, D. 92, 1, 596; Dijon, 10 mai 1893, D. 93, 2, 479; Trib. Arlon, 12 août 1876, *Cl. et B.*, 77-78, 1198; AUBRY et RAU, texte et note 47; LAURENT t. XXIX, n° 451; THÉZARD, n° 351; BAUDRY-LACANTINERIE et de LOYNES, t. I, n° 467; GUILLOUARD, t. I, n° 360; *Contrà*, MASSÉ et Vergé, t. V, § 791, note 17; PONT, t. I, n° 134; MARTOU, t. II, n° 444.

(3) Bordeaux, 5 août 1896, D. 97, 2, 400, et les renvois; LAURENT, t. XXIX, n° 452.

(4) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 468; GUILLOUARD, t. I, n° 365.

(5) *Ibid.*

à la journée, car on ne peut pas dire qu'en négligeant de se faire payer chaque jour, ils ont renoncé à leur privilège. Mais on ne saurait comprendre dans la catégorie des privilégiés ceux qui ont fourni des aliments aux ouvriers travaillant à la récolte (1).

Il a été jugé que le privilège pouvait être invoqué par les serviteurs attachés par le propriétaire à une exploitation rurale dans les conditions de la domesticité, mais au cas seulement où il est établi que les salaires pour lesquels ils réclament le privilège proviennent exclusivement de fournitures ou de travaux pour la récolte de l'année. En dehors de ce cas, ils ne peuvent prétendre qu'au privilège moins favorable accordé aux gens de service par l'art. 2101 § 4 sur la généralité des meubles (2). On serait conduit d'après cette décision, à distinguer dans les salaires d'un domestique attaché à une exploitation rurale, deux éléments, l'un correspondant à la rémunération du travail concernant la récolte, l'autre correspondant aux services différents dont il a pu être chargé. « La solution, dit-on, est profondément équitable... Mais n'ouvre-t-elle pas la porte à des appréciations arbitraires (3)? » Une solution qui ouvre la porte à des appréciations arbitraires ne peut être *profondément* équitable. Mais la loi sur les privilèges est fondée sur l'arbitraire.

Si le propriétaire exploitait lui-même le domaine, il ne saurait être question de privilège pour les ouvriers par lui préposés à la récolte. L'art. 2102 s'occupant uniquement de créer un privilège en cas de déconfiture du fermier, il n'est pas possible d'en étendre l'application à une autre hypothèse (4). Suivant la loi belge on pourra décider autrement,

(1) Trib. Vitry-le-François, 31 juill. 1884, D. *Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n°s 143 et 322.

(2) Cass. 18 juin 1889, S. 90, 1, 68.

(3) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 470.

(4) Cass. 11 déc. 1861, S. 62, 1, 153.

parce que cette loi traite du privilège pour frais de récolte dans un paragraphe spécial et en termes absolus, sans mentionner le fermier ni le propriétaire (1).

81. Les sommes dues pour ustensiles sont garanties sur le prix de ces ustensiles, par un privilège qui prime celui du bailleur. Il s'agit d'ustensiles aratoires destinés à une exploitation rurale, et non de ceux qui pourraient être destinés à une exploitation industrielle. C'est ce qui résulte avec évidence de l'ensemble du paragraphe envisagé de l'art. 2102 (2). Il s'agit en outre des sommes dues pour ustensiles fournis au fermier. La généralité des termes de la loi ne doit pas autoriser à étendre le privilège aux frais de réparation ou amélioration de ces mêmes ustensiles, car dans le système admis par le Code les frais de simple réparation, en matière de meubles, ne sont pas privilégiés (3). S'il s'agit du prix non payé d'ustensiles fournis au fermier, le privilège n'aura lieu que si la vente a été faite au cours du bail. Si la vente est antérieure le créancier ne pourra agir que comme vendeur non payé, et non en vertu du § 1 de notre art. 2102. Si donc le bailleur n'a pas été informé de l'existence de cette créance avant l'introduction des ustensiles dans la ferme, il sera préféré à raison de son gage tacite (4).

82. Le privilège qui garantit les sommes dues pour ustensiles n'est protégé par aucun droit de suite (5).

(1) Voy. LAURENT, t. XXIX, n° 450; GUILLOUARD, t. I, n° 364.

(2) LAURENT, t. XXIX, n° 453; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 472; GUILLOUARD, t. I, n° 368; *Contrà*, Amiens, 20 nov. 1837, D. *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 298; PONT, t. I, n° 135; THÉZARD, n° 352.

(3) LAURENT, t. XXIX, n° 448; *Contrà*, Cass. 12 nov. 1839, D. *Répert.*, v° *Priv.*, n° 299; VALETTE, n° 114; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 28 *bis* XXXII; BAUDRY-LACANTINERIE, t. I, n° 472; GUILLOUARD, t. I, n° 369.

(4) GUILLOUARD, t. I, n° 370.

(5) Comp. Cass. 9 mai 1853, D. 53, 1, 699.

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE GRENOBLE

Il en est de même du privilège concernant les frais de semences et de récoltes (1).

Quelle est la raison de cette double solution?

On fait observer, quelquefois, que les frais de récolte sont ceux que l'art. 548 considère comme étant une charge des fruits y compris les salaires des gens de labour (2). Il est vrai que ce sont des charges des fruits mais non dans le sens de l'art. 548. Cet article subordonne le droit de propriété quant aux fruits en remboursement des frais faits par des tiers. Or les tiers dont parle la loi sont uniquement ceux qui ont exposé les frais dont il s'agit parce qu'ils ont considéré la chose frugifère comme étant à eux, ce sont les tiers possesseurs. Il ne s'agit pas des ouvriers ou travailleurs qui ayant agi par ordre du maître, et, dans l'hypothèse envisagée, par ordre du fermier, n'ont qu'un droit de créance et non un droit réel (Voy. t. IV, n° 112). Celui qui a fourni les ustensiles n'a également qu'un droit de créance et non un droit réel. Or l'arbitraire législatif a bien pu garantir toutes ces créances par un privilège spécial sur certains meubles, mais il n'était pas possible d'accorder à ces mêmes créances la faveur d'un droit de suite sur les meubles grevés du privilège, puisqu'il était impossible d'imaginer ou de supposer l'existence d'un droit réel nécessaire pour servir de base à un droit de suite.

Il faut donc pour traiter la matière de ces privilèges se placer tout à fait en dehors de la théorie du transfert de la propriété mobilière, au moins en ce qui touche les frais de récolte.

La Cour de cassation a méconnu ces principes en décidant que le propriétaire en faveur de qui la résiliation d'un bail à ferme a été prononcée pour défaut de paiement des fer-

(1) Bourges, 3 mars 1877, D. 78, 2, 56.
(2) Arntz, t. IV, n° 1675.

mages ne peut profiter des récoltes qui couvrent la terre que sous la condition de payer à celui qui les a fournies le prix des semences, lorsque l'existence et le montant de cette créance ont été portés à sa connaissance avant la demande en résiliation (1). Mais n'est-ce pas là créer un véritable droit de suite au profit des créanciers pour frais de récolte?

83. L'art. 2102 2° déclare privilégiée *la créance sur le gage dont le créancier est saisi.*

Tout ce qui concerne le privilège du créancier gagiste a déjà été expliqué plus haut notamment sous l'art. 2073.

Nous nous bornerons à rappeler que soit qu'il s'agisse de meubles incorporels, soit qu'il s'agisse de meubles corporels, le privilège dont il s'agit n'a lieu au profit du créancier que si la chose engagée a été remise entre ses mains, ou entre les mains d'un tiers convenu (2).

Le créancier gagiste doit avoir conservé la possession. S'il ne l'a plus, soit par l'effet d'une perte, soit par l'effet d'un vol, il aurait le droit de revendiquer le gage entre les mains d'un possesseur, même de bonne foi, dans les termes et suivant l'esprit des art. 2279 et 2280.

N° 3. — *Privilège des frais faits pour la conservation de la chose.*

84. — Quels sont ces frais? Applications singulières faites par la jurisprudence.
85. — Sur quelles choses doivent-ils avoir été faits?
86. — Il s'agit de meubles individuellement envisagés.
87. — Peu importe l'intention de celui qui a fait les frais pourvu qu'il ait su qu'il s'agissait de frais de conservation.
88. — Des frais d'assurance.
89. — Cessation du privilège. Il ne s'étend pas aux frais d'amélioration.

84. Le § 3 de notre art. 2102 accorde un privilège à raison

(1) Cass. 11 juill. 1864, D. 64, 1, 488; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, n° 471; GUILLOUARD, t. I, n° 366.
(2) Besançon, 18 déc. 1895, D. 96, 2, 219.

des *frais faits pour la conservation de la chose*. Il ne s'agit pas de prêts d'argent ou avances quelconques; il faut qu'il y ait une relation directe entre la dépense faite et le but final immédiat de cette dépense, qui doit être la conservation de la chose.

Théoriquement, ce privilège est le plus facile à justifier pratiquement, il est presque impossible d'en déterminer exactement l'application et le fonctionnement. Aussi est-il celui qui, plus que les autres, donne lieu à des décisions absolument arbitraires.

Par frais de conservation, il faut entendre les dépenses nécessaires sans lesquelles la chose eût péri, et qui ont été faites pour l'empêcher de périr.

« Dans le langage du droit, dit Laurent, on entend par frais de conservation les impenses dites nécessaires, par opposition aux impenses utiles et voluptuaires (1). » Or on confond bien souvent les dépenses simplement *utiles* avec les dépenses *nécessaires* :

« Voici, dit un auteur, une usine en pleine prospérité, elle fait chaque jour des bénéfices, mais l'industriel n'a plus d'argent pour renouveler ses approvisionnements, et il va être forcé d'arrêter la marche de son usine; le créancier avec les fonds duquel l'usine a continué à marcher pendant un mois ou deux, pour être ensuite vendue dans de bonnes conditions, n'a-t-il pas vraiment fait pour *la conservation de la chose* des dépenses dont *l'utilité* est facile à préciser (2)? »

A notre point de vue, que nous croyons être celui de la loi, les dépenses dont il s'agit n'avaient rien de nécessaire; l'usine n'était pas exposée à périr puisqu'on suppose qu'elle était en pleine prospérité et donnait chaque jour des bénéfices. Mais l'industriel n'avait plus d'argent! Que faisait-il

(1) T. XXIX, nos 458 et 455.
(2) GUILLOUARD, t. I, no 474 I.

donc des bénéfices? En les employant à autre chose et en empruntant les fonds dont il avait besoin pour faire marcher l'usine, il a donc trouvé un moyen facile de procurer un privilège aux prêteurs à qui il s'est adressé et qui, d'ailleurs, n'ont rien sauvé.

Avec cette conception qui remplace les dépenses nécessaires par des dépenses plus ou moins utiles, on arrive facilement à justifier les décisions les plus manifestement arbitraires de la jurisprudence. Ainsi on trouve que la jurisprudence « a reconnu à bon droit le privilège pour frais de conservation au profit du créancier qui a fourni des fonds pour racheter des bons de fournitures de communes (1), du créancier qui a fait payer une somme due au débiteur (2), du mandataire qui, dans l'exécution de son mandat, a fait des avances grâce auxquelles le patrimoine du mandant a été conservé (3), du marchand qui a fait des fournitures au liquidateur d'une société pour maintenir en activité une usine exploitée par cette société (4), du principal clerc d'une étude qui en a assuré le fonctionnement (5) ...? (6) ».

Ce qu'il y a de plus singulier, c'est que, dans cette dernière espèce, il n'y avait eu aucuns frais déboursés, le clerc avait simplement gagné son salaire de clerc, en redoublant peut-être de zèle et d'activité!...

On pourrait ajouter à l'énumération qui précède le privilège réclamé dans l'intérêt de ceux qui ont fourni les barriques destinées à loger le vin. Comme le vin, de même que tout autre liquide, est nécessairement *conservé* dans un contenant quelconque, on a conclu que les frais dus aux

(1) Cass. 13 mai 1865, S. 35, 1, 707.
(2) Bourges, 9 juin 1846, D. 46, 4, 423.
(3) Angers, 8 déc. 1848, D. 49, 2, 17; Voy. cep. Cass. 8 janv. 1839, S. 39, 1, 487; Paris, 16 mai 1879, D. 80, 2, 143.
(4) Dijon, 17 mars 1862, D. 62, 2, 94.
(5) Trib. Libourne, 29 juin 1888, *Pand. franç.*, 88, 2, 261.
(6) Voy. GUILLOUARD, t. I, n° 372.

fournisseurs du contenant devaient être traités comme frais faits pour la conservation de la chose. La Cour de cassation est allée encore plus loin; elle a décidé que les *avances* mêmes faites pour payer aux fournisseurs les sommes dues à raison de fûts contenant des vins appartenant à une société et formant le gage de ses créanciers, *pouvaient avoir été* de nature à conserver le gage commun et donner ainsi lieu au privilège qui nous occupe (1)!

Les frais de conservation doivent donc être restreints aux dépenses nécessaires, sans lesquelles la chose envisagée aurait péri en tout ou en partie.

85. Mais de quelles choses s'agit-il?

Il ne peut être question que des choses mobilières; peu importe que l'objet conservé soit inanimé ou animé, comme un animal soigné par un vétérinaire (2) ou sauvé par toute autre personne et à ses frais. Il a été jugé que le vétérinaire qui, moyennant un abonnement annuel, s'est engagé à soigner les chevaux d'une personne depuis tombée en faillite, devait avoir privilège, pour le montant de sa créance, sur tous les chevaux existant dans les écuries au moment de la faillite (3). On pourrait objecter que le créancier aurait dû spécifier les chevaux qu'il avait soignés, et n'obtenir le privilège que sur le prix de vente de ceux-là. Mais la vérité est qu'il les a tous soignés, même ceux qui n'ont pas été malades, car ses visites ont eu pour effet d'assurer à tous le traitement convenable.

Quant aux frais dus au maréchal-ferrant pour le ferrage des chevaux, ils ont constitué une dépense utile, mais non une dépense conservatoire dans le sens exact de l'expression (4).

(1) Cass. 10 mai 1887, S. 87, 1, 200.
(2) Poitiers, 8 fév. 1892, D. 92, 2, 219.
(3) Trib. Liège, 22 mai 1880, *Cl. et B.*, 81-82, 1001.
(4) Amiens, 20 nov. 1837, D. *Rép.*, v° *Priv.*, n° 299; *Contrà*, Caen, 10 juin 1873, *Recueil de Caen*, 73, 250.

Il importe peu, dit-on, qu'il s'agisse de meubles corporels ou incorporels. Celui qui a fait des avances pour la conservation ou le recouvrement d'une créance aurait donc, pour ces avances, un privilège sur cette créance (1). Cela est douteux, car la formule *frais faits pour la conservation d'une chose* semble impliquer des travaux matériels (2), et non une lutte sur un terrain juridique ou plutôt judiciaire.

86. Du reste, il ne peut être question que des frais de conservation d'un meuble ou de meubles envisagés individuellement. Il ne saurait exister de privilège à raison d'avances qu'on déclarerait faites pour conserver l'ensemble de l'actif mobilier du débiteur, pouvant comprendre à la fois un matériel, des marchandises, des créances, une clientèle, etc. (2). Nous n'alléguerons pas les embarras et les incertitudes auxquels conduirait la décision opposée, ni la difficulté pour le créancier d'établir la portée du service rendu; nous ferons remarquer seulement que la place de notre disposition dans une section où la loi traite seulement des privilèges portant sur certains meubles démontre clairement qu'il ne peut pas être question d'un privilège qui, sans cesser d'être spécial, porterait cependant sur l'ensemble de l'actif mobilier d'un débiteur. Il est d'ailleurs difficile de comprendre comment des avances pourraient être faites pour conserver l'ensemble d'un actif mobilier. Par la force des choses, il faudra bien que l'avance faite se localise sur un point déterminé. On a cité le cas d'un *industriel qui n'a plus d'argent pour renouveler ses approvisionnements, et*

(1) Cass. 13 mai 1835, S. 35, 1, 707; Rouen, D. *Rép.*, v° *Priv.*, n° 309; Cass. belge, 4 fév. 1880, *Pas.*, 80, 1, 67; PONT, t. I, n° 139; AUBRY et RAU, § 261; THÉZARD, n° 353; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 475; GUILLOUARD, t. I, n° 374.

(2) Lyon, 9 avr. 1881, S. 82, 1, 165; LAURENT, t. XXIX, n° 465; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 475; *Contrà*, GUILLOUARD, t. I, n° 374 I.

qui va être forcé d'arrêter la marche de son usine (1). Or que cet industriel emprunte de l'argent pour acheter et payer le charbon qui lui est nécessaire, ou qu'il achète le charbon à crédit, la situation sera la même. Il a été jugé que le privilège dont il s'agit ne peut être réclamé pour les livraisons de charbon destiné à l'alimentation de l'usine exploitée par le failli, ni sur le prix de l'usine maintenue en état d'exploitation, ni sur les matières premières à la cuisson desquelles les charbons ont été employés (2). Comment le bailleur de fonds pourrait-il être privilégié? Les frais dont il s'agit ont eu pour but immédiat d'alimenter un fourneau. Ils ont pu, indirectement, profiter à la marche générale de l'industrie elle-même, mais comme dépenses utiles et non comme dépenses nécessaires, sinon toutes les dépenses devraient être privilégiées, car tout se tient dans la marche d'une industrie.

87. Il faut d'ailleurs, comme nous l'avons déjà fait remarquer, qu'il existe une relation directe entre la dépense faite et son but final et immédiat qui doit être la conservation de la chose. Cela implique que celui qui a fait les frais pour lesquels il réclame le privilège, avait connaissance de la nécessité de ces frais pour assurer la conservation de la chose. Il ne résulte pas de là que le créancier doive avoir eu l'intention de sauvegarder les intérêts de la masse, il suffit que les frais exposés aient eu pour effet la conservation de la chose; il importe peu que celui qui a fait les frais ai agi, *en même temps*, comme l'a dit la Cour d'Orléans après la Cour de cassation, en vue de son intérêt personnel, ou même que cet intérêt l'ait exclusivement guidé (3), mais

(1) GUILLOUARD, *loc. cit.*

(2) Bruxelles, 11 avr. 1870, *Pas.*, 70, 2, 206.

(3) Cass. 18 mars 1887, S. 87, 1, 200; Orléans, 15 fév. 1888, S. 88, 2, 119; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 476; GUILLOUARD, t. I, n° 380.

quelle qu'ait été son intention personnelle, il faut qu'il ait su que ses avances étaient nécessaires à la conservation de la chose. Par conséquent, un banquier qui a fait des remises de fonds à une société avant la mise en liquidation de celle-ci, ne peut réclamer de privilège sous prétexte qu'en fait les remises par lui faites ont prolongé la vie sociale, lorsqu'il est constaté que les négociations dont il s'agit n'étaient que des opérations effectuées dans les conditions ordinaires d'une maison de banque qui reçoit des traites de ses clients en retour des valeurs qu'elle leur fournit (1).

88. Les frais d'assurance ne peuvent être considérés comme ayant été faits pour conserver la chose elle-même dont le prix est mis en distribution. Par conséquent la créance de l'assureur pour la prime due par l'assuré n'est pas privilégiée sur le prix de la chose (2).

S'il y a eu sinistre, et que la distribution porte sur le prix de l'indemnité d'assurance attribuée aux créanciers privilégies ou hypothécaires par la loi du 19 février 1889, il est permis de soutenir que l'assureur pourra obtenir le privilège pour les primes qui lui sont dues, c'est-à-dire qu'il sera autorisé à diminuer d'autant le chiffre de l'indemnité (3).

Quand une chose, même assurée, a péri en partie, on peut comprendre que des frais de sauvetage soient exposés pour conserver ce qui reste. Ainsi, en cas de naufrage, le propriétaire du navire, le propriétaire des marchandises, les assureurs selon les cas, peuvent traiter avec des tiers en vue du sauvetage. Les frais de sauvetage seront privilégiés sur le prix des choses sauvées. La créance pour ces frais sera réclamée pour la totalité si elle a été fixée à forfait,

(1) Cass. 1er avr. 1890, D. 91, 1, 374.

(2) Rouen, 6 mars 1890, S. 90, 2, 173; Trib. Bruxelles, 30 oct. 1875, *Pas.*, 76, 3, 14.

(3) GUILLOUARD, t. I, n° 375; Voy. cep. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 477.

elle ne pourra être réclamée que pour partie s'il a été convenu que les frais de sauvetage seraient fixés proportionnellement à l'importance des objets sauvés, par exemple, à tant la tonne de marchandises. Si le propriétaire du navire et le propriétaire des marchandises ont conclu des conventions séparées avec celui qui s'est chargé de l'opération, celui-ci ne saurait être admis à exercer contre chacun d'eux, pour le paiement intégral de son salaire, une action indivisible puisqu'il est investi de deux créances distinctes. Il ne peut se prévaloir, en effet, ni de l'indivisibilité du privilège de la conservation de la chose, ni d'une prétendue solidarité qui ne peut résulter que d'une clause expresse (1).

89. Le privilège porte sur la chose conservée et, d'une manière indivisible, sur toutes les parties de cette chose. Il continue de subsister tant que la chose elle-même existe dans le patrimoine du débiteur, alors même que celui-ci en aurait perdu la possession. Ce privilège est en effet indépendant de toute idée de nantissement. Mais, en cas d'aliénation de la chose, le prix qui en serait encore dû serait frappé du privilège. Le privilège cesserait si ce prix avait disparu ayant été versé par les syndics entre les mains d'autres créanciers du failli (2).

Le privilège sera encore évanoui si l'objet mobilier pour lequel ont été faits des frais de conservation a perdu son individualité propre par le fait de son incorporation à un immeuble.

Enfin, le privilège accordé aux frais de conservation ne saurait être étendu aux frais d'amélioration (3), cette vieille difficulté ne devrait plus être soulevée. La question de

(1) Alger, 22 nov. 1890, S. 91, 2, 79.

(2) *Contrà*, Poitiers, 8 fév. 1892, D. 92, 2, 219; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 480.

(3) Cass. 25 fév. 1878, D. 78, 1, 302; Lyon, 1er avr. 1881, D. 82, 2, 44.

savoir si les frais exposés ont eu réellement pour résultat la conservation d'une chose et dans quelle mesure sera souverainement tranchée par les juges du fait (1).

N° 4. — *Privilège du vendeur d'effets mobiliers.*

90. — Quand ce privilège a-t-il lieu, et sur quoi il porte.
91. — Suite; nécessité de la possession par le débiteur.
92. — Suite; cas de revente par l'acheteur lui-même.
93. — Application aux cessions d'office.
94. — Suite; cas de revente de l'office.
95. — Transformation de la chose opérée par l'acheteur, soit par immobilisation,
96. — Soit de toute autre manière. Suffit-il pour que le privilège subsiste que la chose soit reconnaissable? Controverse.
97. — Une chose ayant changé d'état peut-elle être reconnaissable?
98. — Solution adoptée.
99. — Du droit de revendication accordé au vendeur dans certaines conditions.
100. — S'agit-il, comme on le dit en général, d'une revendication du droit de rétention?
101. — Critique de cette opinion.
102. — Solution adoptée.
103. — Suite.
104. — Condition d'exercice du droit de revendication accordé au vendeur non payé.

90. Au nombre des créances privilégiées sur certains meubles, il faut placer, d'après le premier alinéa du n° 4 de l'art. 2102 : *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.*

Donc, au point de vue du privilège, il importe peu que le débiteur ait acheté *à terme ou sans terme*. La distinction entre ces deux opérations ne présente de l'intérêt qu'au point de vue de la revendication des objets vendus, ainsi que nous le verrons plus loin.

Le privilège dont il s'agit est attaché à la créance, pourvu

(1) Cass. 25 juill. 1893, *Pand. franç.*, 95, 1, 47.

qu'elle résulte d'une opération présentant les caractères voulus pour constituer une vente. Ainsi l'estimation vaut vente dans certains cas, par exemple, dans l'hypothèse prévue par l'art. 1551, quand la dot consiste en objets mobiliers, mis à prix par le contrat de mariage, sans déclaration que l'estimation ne fait pas vente (Voy. t. IX, n° 442) (1). Mais le privilège du vendeur ne saurait exister en cas d'échange d'objets mobiliers.

La vente doit avoir pour objet *des effets mobiliers*, en employant cette expression dans son sens le plus large (art. 535). Le privilège résultera donc de la vente ou de la cession d'un droit incorporel (2), tel qu'une créance (3), d'un fonds de commerce (4), d'un office ministériel (5), d'un cabinet d'affaires ou d'agréé (6).

91. Le privilège ne porte naturellement que sur le prix provenant de la chose même qui a été vendue. En cas d'adjudication à un seul acquéreur et par un seul procès-verbal de plusieurs lots appartenant à un même vendeur, mais avec stipulation de prix distincts pour chacun des lots vendus, le vendeur qui n'a pas été payé aura sur chacun de ces lots un privilège distinct jusqu'à concurrence du prix afférent à chacun d'eux (7).

(1) AUBRY et RAU, § 540, note 21 ; LAURENT, t. XXIX, n° 473; MARTOU, t. II, n° 466; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 488; GUILLOUARD, t. I, n° 387; Voy. cep. COLMET DE SANTERRE, t. VI, n° 224 *bis* I et II.

(2) VALETTE, n° 86; PONT, t. I, n° 147; MARTOU, t. II, n° 466; AUBRY et RAU, § 261; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 31 *bis* II; THÉZARD, n° 355; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 489; GUILLOUARD, t. I, n° 386.

(3) 28 nov. 1827, S. C. N. VIII, 1, 708.

(4) Paris, 25 juill. 1882, D. 83, 2, 215.

(5) Cass. 18 déc. 1867, D. 69, 1, 289; Bordeaux, 10 fév. 1891, D. 92, 2, 17; *Contrà*, Nancy, 2 mars 1850, D. 50, 2, 122.

(6) Cass. 14 déc. 1847, D. 48, 1, 12.

(7) Cass. 11 mars 1891, S. 92, 1, 273.

Ce prix seulement avec ses accessoires ordinaires, intérêts, frais du contrat, frais de la demande en paiement, est privilégié. Mais les dommages-intérêts auxquels l'acheteur peut être condamné et la peine stipulée ne sont pas protégés par le privilège (1).

Le privilège n'existe que si les effets vendus *sont encore en la possession du débiteur*. Il n'est pas cependant nécessaire que ce dernier ait conservé la détention matérielle de la chose; il suffit qu'il en ait gardé la possession juridique, comme lorsqu'il l'a prêtée, mise en dépôt ou donnée en gage. Si l'acheteur a donné la chose en gage, le vendeur conservera donc son privilège, mais il sera primé par celui du créancier gagiste de bonne foi (arg. art. 2102, 4° al. 3).

Si les meubles ont été revendus par l'acheteur et livrés à un tiers de bonne foi, le vendeur originaire ne pourra saisir la chose et perdra son privilège (2), nonobstant toute convention contraire (3), car le tiers à qui la possession a été transmise peut invoquer la règle que, *en fait de meubles, la possession vaut titre* (art. 2279). Mais si le second acheteur n'a pas reçu livraison de la chose, il ne pourra se prévaloir de la maxime précitée ; le vendeur originaire conservera son privilège et pourra saisir la chose. C'est le texte même de l'art. 2102 4°, qui, sans faire aucune distinction, reconnaît un privilège au profit du vendeur, tant que les meubles sont encore en la possession du débiteur (4).

Si la chose a été vendue à suite de la saisie pratiquée par

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 490; GUILLOUARD, t. I, n° 402; Comp. MARTOU, t. II, n° 472; LAURENT, t. XXIX, n° 475.
(2) Cass. 19 fév. 1894, D. 94, 1, 413.
(3) Cass. 4 août 1852, D. 52, 1, 197.
(4) VALETTE, n° 85; PONT, t. I, n° 151; MARTOU, t. II, n° 474; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 32 *bis* II; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 495; GUILLOUARD, t. I, n° 390; *Contrà*, AUBRY et RAU, § 261, texte et note 62; LAURENT, t. XXIX, n° 479.

le vendeur lui-même, le privilège aura son effet utile sur les deniers provenant de cette vente. Cela est tout naturel, puisque tel est précisément le but et la fonction du privilège. Par la force des choses, il en sera de même si la vente a eu lieu à suite d'une saisie pratiquée à la requête d'un autre créancier ou d'un syndic, d'un curateur, d'un héritier bénéficiaire...

Il faudra admettre la même solution quand l'objet mobilier dont le prix est encore dû, sera atteint par l'effet d'une expropriation pour cause d'utilité publique. Il s'agira, par exemple, de l'acheteur d'un fonds de commerce, obligé par l'expropriation de subir un déplacement d'industrie, et recevant une indemnité à ce titre. Le privilège s'exercera sur cette indemnité qui est le prix de la chose vendue, sauf à faire les ventilations nécessaires (1).

92. En sera-t-il de même dans le cas d'une revente volontaire suivie de la livraison faite par l'acheteur lui-même à un tiers demeuré débiteur du prix? La négative a été jugée et soutenue (2).

La raison de douter est sérieuse : la créance du vendeur non payé d'effets mobiliers est déclarée privilégiée uniquement sur ces effets eux-mêmes, et non sur le prix provenant d'une revente faite par l'acheteur originaire. Quand la revente a été faite sur les poursuites d'un créancier quelconque, ou d'un administrateur agissant pour le compte de tous les créanciers, c'est comme si la revente publique avait été poursuivie par le vendeur originaire lui-même. Mais dans le cas d'une vente volontaire, suivie d'une livraison des objets, faite par l'acheteur, ce dernier est absolument dessaisi, et ne saurait l'être davantage. Or la loi

(1) Paris, 11 juin 1872, S. 72, 2, 164.

(2) Nancy, 2 mars 1850, D. 50, 2, 122; VALETTE, n° 86; MARTOU, t. II, n° 475; Comp. Trib. Huy, 10 déc. 1890, *Pas.*, 91, 3, 327.

décide que le privilège n'existe que si les meubles vendus *sont en la possession* du débiteur. Donc, tout droit sur la chose ayant disparu pour le vendeur, la préférence qui n'est qu'une conséquence de ce droit doit aussi disparaître.

Cependant l'opinion contraire a prévalu, surtout par l'effet de la considération suivante, accueillie comme *raison décisive* : « Le privilège du vendeur a principalement pour base l'augmentation de valeur procurée au patrimoine du débiteur; or, de quelque manière que le prix de la chose vendue soit réalisé, ce prix n'en représente pas moins un objet sorti du patrimoine du vendeur pour entrer dans celui de l'acheteur, et il n'est juste, dans aucun cas, qu'il aille enrichir les autres créanciers alors que c'est le vendeur qui a procuré cette augmentation de valeur (1). »

La Cour de cassation semble avoir implicitement consacré cette doctrine, en décidant que : la saisie-arrêt, formée avant la faillite et validée par jugement rendu entre le saisissant et le saisi, peut bien avoir pour effet d'assurer, au créancier qui l'a formée, la conservation de son privilège de vendeur; mais elle n'est pas opposable, faute de signification, à la masse des créanciers du débiteur saisi qui, par suite du dessaisissement résultant du jugement déclaratif de faillite, sont des tiers par rapport au failli (2).

Si la doctrine qui a prévalu est exacte; s'il y a quelque chose de vrai dans l'adage qu'on a cru pouvoir invoquer, quoiqu'il n'ait aucune signification juridique, surtout en matière de vente, *Pretium succedit loco rei* (Voy. t. X, n° 35), il faudrait, pour être logique, accorder, comme on l'a fait

(1) GUILLOUARD, t. I, n° 391; Conf. Riom, 20 mars 1879, D. 80, 2, 4; AUBRY et RAU, § 261, texte et note 63; PONT, t. I, n° 149; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 32 *bis* III; LAURENT, t. XXIX, n° 480; THÉZARD, n° 358; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 497.

(2) Cass. 30 nov. 1897, D. 98, 1, 172; Comp. Cass. 19 fév. 1894, D. 94, 1, 413.

quelquefois, un privilège au vendeur primitif sur le prix des reventes successives consenties par les sous-acquéreurs (1). En effet, le prix de la chose vendue, par quelque personne qu'il soit dû, représente cette chose et doit être grevée du privilège de celui qui l'a aliénée le premier.

Mais les partisans de la maxime : *Pretium succedit loco rei* n'ont pas osé aller *jusque-là*. Pourquoi? Parce que le système reposant sur cette maxime : « est, on le reconnaît maintenant, en opposition manifeste avec le texte de l'art. 2102, qui subordonne le privilège du bailleur à la condition que les choses vendues soient encore en la possession du débiteur. *On peut aller jusqu'à dire*, et nous avons pensé, a-t-on déclaré, qu'il fallait aller *jusque-là*, que le débiteur doit être considéré comme étant encore en possession de sa chose lorsque le prix lui est dû par son débiteur direct, cette créance du prix qu'il a créée représente la chose dans son patrimoine. Mais lorsque la chose est revendue ensuite à des acquéreurs successifs, le vendeur originaire n'a plus sur ces créances de droit direct, *et il ne pourrait les atteindre qu'en exerçant les droits de son débiteur :* il est donc impossible de dire, à quelque point de vue qu'on se place, qu'il a encore la chose *en sa possession*, et cela suffit pour faire écarter tout privilège (2). » Mais tout ce raisonnement est encore plus vrai quand on l'applique à l'hypothèse d'une revente unique non suivie d'autres ventes successives. D'ailleurs, dans le cas de reventes successives, il n'est pas exact d'affirmer que le vendeur originaire ne pourrait atteindre les créances résultant de ces reventes qu'en exerçant les droits de son débiteur. Il ne pourrait atteindre que la

(1) Trib. Cosne, 27 avr. 1847; VALETTE, n° 116; MOURLON, *Exam. crit.*, t. I, n° 121 ; PONT, t. I, n° 150.

(2) GUILLOUARD, t. I, n° 392; dans le même sens : Cass. 8 août 1860, D. 60, 1, 377, et la note; AUBRY et RAU, § 261, texte et note 68.

créance résultant de la première revente, car la faculté dérivant de l'art. 1166 n'est pas au nombre des droits qui peuvent être exercés par les créanciers (Voy. t. VII, nos 192 et 193).

93. On s'est demandé dans quelle mesure les règles qui viennent d'être exposées peuvent être appliquées en matière de *vente*, ou, pour employer l'expression reçue, en matière de *cessions d'office*.

On reconnaît d'abord que, « lorsqu'il s'agit d'un office, le privilège porte bien moins sur le titre de l'office, qui n'est pas dans le commerce, qui ne peut pas être saisi et vendu aux enchères, que sur la valeur pécuniaire du droit de transmission, que le titulaire ou ses héritiers sont autorisés à exercer par voie de présentation d'un successeur (1). »

Lorsque la présentation d'un successeur faite moyennant une somme convenue a été agréée par le gouvernement, celui qu'on appelle le vendeur de l'office ne peut, pour avoir paiement du prix à lui dû, recourir à l'exercice du droit de rétention, ni à l'action résolutoire. Il n'a, contre son successeur, qu'une action personnelle en paiement.

Si ce successeur, usant du droit de présentation qui lui a été transmis, présente à son tour un successeur moyennant un certain prix, on a admis que le premier vendeur ou cédant non payé pouvait faire valoir son privilège sur la somme mise à la charge du nouveau titulaire. Mais si le premier acquéreur de l'office a été destitué, il a perdu son droit de présentation, et la jurisprudence décide que le privilège ne frappe pas l'indemnité fixée par le gouvernement et mise à la charge du titulaire nouveau (2).

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 489.

(2) Cass. 30 mai 1877, D. 79, 1, 295; Limoges, 6 août 1888, D. 89, 2, 149, etc.; AUBRY et RAU, § 261, texte et note 73; PONT, t. I, n° 148; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 516; GUILLOUARD, t. I, n° 396; *Contrà*, Paris, 9 janv. 1851, D. 51, 2, 691; MOURLON, *Examen critique*, t. I, n° 125; THÉZARD, n° 359.

Il en sera autrement dans le cas de démission volontaire ou forcée du titulaire, ainsi que dans le cas de suppression d'une étude, après cession de l'office à la corporation (1), ou même spontanément prononcée par le gouvernement (2).

94. Le vendeur d'un office ministériel qui a fait l'objet d'une revente, pourra, d'après la jurisprudence, dans le but d'assurer l'exercice de son privilège, saisir-arrêter jusqu'à concurrence de sa créance, sans distinction entre les parties exigibles et celles qui ne le sont pas, entre les mains du successeur de son propre acheteur, les sommes dues à ce dernier, et même obtenir qu'elles soient consignées au fur et à mesure des échéances, pour être versées au saisissant, conformément aux conditions de son traité (3). Le caractère hybride reconnu à la saisie-arrêt par quelques décisions, peut justifier cette solution même à l'égard des sommes non encore exigibles (Voy. t. VII, n^{os} 283 et 259). Cependant cela n'est pas sans difficulté, et la Cour de Paris s'est prononcée en sens contraire dans un cas où il s'agissait de la vente d'un fonds de commerce (4). En matière de cession d'office, la saisie-arrêt faite par le vendeur non payé est toujours considérée par rapport aux parties du prix non encore exigibles comme ayant un caractère conservatoire. Il a même été jugé que le successeur du premier vendeur ne saurait être admis à demander la mainlevée de la saisie-arrêt en offrant de déléguer au vendeur, jusqu'à due concurrence, les sommes devant lui être payées par son propre cessionnaire, et de le subroger dans son privilège, le vendeur non payé ne pouvant être exproprié du droit qui lui appartient,

(1) Amiens, 2 fév. 1892; Agen, 28 déc. 1892, S. 93, 2, 7; Orléans, 7 juill. 1876, D. 77, 2, 83; Bordeaux, 10 fév. 1891, D. 92, 2, 295; Cass. 11 avr. 1865, D. 65, 1, 192, etc.

(2) Agen, arrêt précité du 28 déc. 1892.

(3) Caen, 26 déc. 1896, S. 97, 2, 213; Poitiers, 4 avr. 1881, S. 82, 2, 61.

(4) 26 mai 1849, S. 49, 2, 408; Voy. GUILLOUARD, t. I, n^{os} 399 et 400

par la substitution de garanties d'une autre nature, et qui peuvent ne pas présenter une certitude équivalente (1).

Dans tous les cas, la saisie-arrêt ne peut produire un effet utile que lorsqu'elle a été faite les choses étant encore entières. Si le prix sur lequel elle aurait pu porter a été déjà cédé, et si le transport a été régulièrement signifié au nouveau titulaire, le précédent vendeur non payé ne pourra plus former opposition ni exercer son privilège sur le montant des sommes transportées (2). C'est là l'application d'une règle générale, que nous allons maintenant étudier, et d'après laquelle le privilège doit s'évanouir faute d'objet, quand la chose vendue a péri ou que son individualité a définitivement disparu.

95. A ce dernier point de vue, plusieurs hypothèses doivent être envisagées.

Si l'acheteur au lieu de vendre à un tiers les objets dont il doit le prix, les avait transformés en *immeubles par destination* en les attachant à la culture ou à l'exploitation de son domaine, le privilège du vendeur non payé subsisterait-il encore? La question peut se présenter souvent pour des animaux ou des machines. On décide généralement que le privilège est conservé pour le cas où le vendeur se trouve en conflit avec les créanciers chirographaires de l'acheteur. L'individualité matérielle et juridique de ces objets n'a pas en effet disparu, et le vendeur a toujours le droit, malgré leur immobilisation par destination, de les saisir mobilièrement (3). Mais si un droit réel sur ces mêmes objets se trou-

(1) Arrêt précité de Caen du 26 déc. 1896.
(2) Bourges, 18 nov. 1890, D. 92, 2, 21.
(3) Cass. 24 mai 1842, S. 43, 1, 39; Dijon, 16 août 1842, S. 46, 2, 148; VALETTE, n° 85; AUBRY et RAU, § 261, texte et note 72; PONT, t. I, n° 154; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 32 *bis* VI; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 503; GUILLOUARD, t. I, n° 405; *Contrà*, Cass. 22 janv. 1833, S. 33, 1, 446.

vait acquis valablement à un tiers, le privilège du vendeur de ces objets serait, à ce point de vue, paralysé. C'est ce qui arrivera, ainsi que nous le verrons plus loin, lorsque le vendeur est en conflit avec un créancier hypothécaire de l'acheteur prétendant exercer son droit hypothécaire sur la chose vendue considérée comme accessoire de l'immeuble sur lequel porte son hypothèque (1).

Quand la chose mobilière dont il s'agit est devenue *immeuble par nature*, comme si des matériaux vendus ont été incorporés dans la construction d'un édifice, le privilège du vendeur est définitivement éteint, car l'individualité de la chose a disparu.

96. Que faut-il maintenant décider, en laissant de côté les divers cas d'immobilisation, si les objets vendus ont été simplement transformés par l'acheteur? Il semblerait logique et naturel de décider que le privilège du vendeur existera seulement quand la transformation opérée n'aura pas fait passer l'objet transformé dans une espèce différente, désignée par un autre substantif, sans qu'il y ait à distinguer suivant qu'il est ou non possible de ramener la chose à l'état qu'elle avait au moment de la vente. Quand la transformation a fait passer la chose dans une catégorie désignée par un nom différent, c'est que l'individualité de la chose a disparu, et que le privilège doit s'évanouir (2).

Mais ce n'est pas l'opinion qui a prévalu : On fait remarquer d'abord que la loi, dans l'art. 2102, n° 4, n'exige pas, pour le privilège, comme elle le fait pour *la revendication* dont elle parle dans le même texte, que la chose vendue soit encore dans *le même état*. Donc, un changement dans l'état de la chose ne doit pas faire obstacle à l'exercice du privilège. « Le vendeur sera colloqué par préférence, parce que,

(1) Cass. 11 janv. 1887, S. 87, 1, 154.
(2) Voy. GRENIER, t. II, n° 316; DURANTON, t. XIX, n° 124.

malgré les transformations de la chose, c'est toujours sur *la valeur* du meuble par lui mis dans le patrimoine du débiteur (1). » La question doit en effet se poser de la manière suivante : « L'objet vendu est-il là, dans le patrimoine du débiteur, *facile à reconnaître et à déterminer dans sa valeur*, malgré les transformations qu'il a subies (2). »

On exige, en effet, que la chose soit encore *reconnaissable*. « Ainsi, dit-on, l'acheteur d'une coupe à faire, ayant transformé sur place le bois en charbon, le vendeur pourra bien exercer son privilège sur ce charbon ; mais celui qui a vendu du houblon ne pourrait pas élever la prétention d'exercer son privilège sur la bière dans la fabrication de laquelle on l'a fait entrer (3). » Dans cette dernière espèce, le houblon a matériellement disparu. Dans l'espèce précédente, le bois n'est pas reconnaissable dans le charbon, c'est par suite d'un raisonnement tiré de ce qu'on a frabriqué du charbon sur l'emplacement d'une coupe de bois qu'on arrive à cette conclusion que, *probablement*, le charbon provient de la coupe dont il s'agit.

97. Cela prouve, du reste, qu'il est facile d'équivoquer sur ce qu'il faut entendre par une chose *reconnaissable*. Nous croyons qu'une chose qui a changé d'état n'est plus reconnaissable, et qu'une chose qui est reconnaissable n'a pas changé d'état ; de sorte que exiger, pour la conservation du privilège du vendeur, que le meuble soit encore reconnaissable entre les mains de l'acheteur, c'est exiger en réalité que la chose soit toujours dans le même état, absolument comme dans la revendication. Il ne faut pas, en effet, se payer de mots, ni appliquer les distinctions établies en matière de spécification pour déterminer à qui appartient la

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 501.
(2) GUILLOUARD, t. I, n° 404.
(3) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*.

nouvelle espèce, si elle doit appartenir au maître de la matière ou à l'ouvrier. Nous revenons à la formule que nous avons déjà employée : chaque fois que la transformation a fait passer la chose dans une catégorie désignée par un autre substantif, elle a changé d'état et n'est plus reconnaissable. Les exemples ordinairement cités à l'appui de la thèse contraire portent à faux. On parle notamment du bloc de marbre qui a servi à faire une statue, et on déclare que le marbre est reconnaissable dans la statue. C'est une pure équivoque : on sait qu'un bloc de marbre a servi à faire une statue, et on affirme ensuite que le marbre se retrouve dans la statue, mais ce n'est pas ainsi qu'il faut concevoir l'hypothèse. Supposons dix blocs de marbre, vendus successivement pour des prix fort différents, quoique étant à peu près de même qualité et ayant servi, chacun, à faire une statue... Qui osera soutenir que, dans chaque statue, il sera possible de reconnaître le bloc d'où elle est précisément sortie? On peut faire la même observation pour le blé converti en farine, pour la laine convertie en drap, le bois converti en meubles meublants. Est-ce que le blé est reconnaissable dans la farine, la laine dans le drap, le bois dans les meubles? Chez un individu tombé en déconfiture, on trouve une certaine quantité de farine (il serait singulier d'admettre au privilège sur cette farine, tous ceux qui ont vendu du blé à crédit, alors que la farine a été peut-être fabriquée avec du blé payé comptant. Du reste, la question ne pourra que bien difficilement se présenter, car elle suppose presque toujours que l'acheteur est commerçant et, par conséquent, a fait faillite; or, en matière de faillite, si les marchandises sont livrées à l'acheteur, il n'y a plus ni privilège ni revendication.

Quand donc un meuble vendu à terme sera-t-il reconnaissable chez un acheteur tombé en déconfiture? C'est, nous l'avons dit, lorsque, malgré les conditions nouvelles dans

lesquelles il a été placé, il sera toujours possible de continuer à le désigner par le même substantif, lorsqu'il s'agira, par exemple, de liquides livrés en vrac et trouvés dans des récipients ordinaires, de draps livrés en ballots et pliés en long, qu'on trouve déballés et pliés en large, etc. Il ne saurait donc être question de reconnaître du bois dans du charbon, pas plus que du houblon dans de la bière.

98. C'est cependant pour aboutir à ces derniers résultats ou à des résultats analogues que l'on s'est écarté du système fort clair et fort simple de la loi. De quoi s'agit-il, en effet? D'après la rubrique sous laquelle est placé l'art. 2102, il s'agit de privilèges sur certains meubles, et spécialement, d'après le n° 4 du même article, du privilège portant sur des meubles vendus dont le prix n'a pas été payé. A ce privilège portant sur des meubles déterminés, on substitue arbitrairement un privilège portant sur une valeur considérée comme remplaçant le meuble vendu qui n'existe plus,

A ce dernier point de vue, on insiste au nom de l'équité, et on allègue l'exemple traditionnel du bloc de marbre transformé en statue : « Je vends un bloc de marbre, l'acheteur en fait une statue; d'après la subtilité du droit, la chose vendue n'existe plus, car je n'ai pas vendu une statue? Mais qu'importe? J'ai mis dans le patrimoine du débiteur une valeur qui y est encore, *car la statue n'existerait pas sans le bloc* que j'ai fourni. La masse en profite donc; dès lors, mon privilège a une cause; il va de soi que je ne pourrai l'exercer que jusqu'à concurrence de la valeur que le marbre représente dans la statue, car c'est cette valeur que j'ai mise dans la masse (1). »

On semble supposer, dans l'espèce dont il s'agit, que le marbre a été vendu à l'artiste lui-même qui doit faire la statue. Mais supposons que le marbre a été acheté par un

(1) LAURENT, t. XXIX, n° 485.

individu faisant construire et décorer un immeuble, soit pour son compte, soit pour le compte d'autrui. C'est lui qui fait exécuter la statue par un artiste de son choix, moyennant un prix convenu. La déconfiture du constructeur survient, le prix du marbre est encore dû, et il en est de même de la rémunération convenue avec le statuaire. Comme *la statue n'existerait pas sans le bloc*, on accorde sans difficulté un privilège au vendeur du bloc. Est-il question de reconnaître un privilège au profit du statuaire? On n'y a jamais songé. Cependant, sans le travail du statuaire, la statue n'existerait pas. Une telle différence de traitement est impossible à justifier. Faudrait-il accorder aussi un privilège à l'artiste? Nous ne le demanderons pas, car, si on entrait dans cette voie, il faudrait aussi accorder un privilège à tous ceux qui ont coopéré, d'une manière quelconque, à la terminaison de la statue, metteurs au point, polisseurs, etc. Or accorder un privilège à tout le monde ou ne l'accorder à personne, cela revient au même.

La vérité est que, lorsqu'un objet a été vendu, et que, d'après sa nature, il doit être transformé, d'une manière quelconque et par un procédé quelconque, la transformation de cet objet a nécessairement lieu avec l'assentiment du vendeur. Celui-ci n'a vendu à crédit, précisément, qu'en prenant en considération la transformation dont il s'agit, c'est-à-dire qu'en s'associant en quelque sorte aux autres agents dont l'intervention directe ou indirecte doit servir pour opérer cette transformation, la rendre possible, productive, etc. Tout ce qu'on peut faire, c'est accorder un privilège avant toute transformation, sur le corps brut, la matière première. Mais quand la transformation a eu lieu, l'objet nouveau est absorbé dans la masse générale du patrimoine, sans qu'il soit possible de faire apparaître nettement les facteurs divers qui ont concouru à créer cet objet nouveau dont le prix est en distribution. La circonstance

que cela est plus facile pour le fournisseur de la matière première ne saurait être la cause d'un privilège sur les autres, car peut-être sans le travail des autres la matière première serait devenue sans valeur.

La doctrine que nous venons d'exposer est d'ailleurs la seule qui soit en harmonie avec la manière dont le législateur a réglementé le droit de revendication dont nous allons maintenant parler.

99. Lorsque la vente d'effets mobiliers a été faite sans terme, le vendeur qui a imprudemment fait tradition de la chose doit-il être réduit à une action personnelle en paiement du prix, ou bien ne doit-il pas être considéré comme étant demeuré propriétaire et investi, à ce titre, d'une action en revendication pour avoir la chose?

En droit romain, il paraissait naturel de supposer que le vendeur sans terme, qui avait livré la chose, avait voulu subordonner le transfert de la propriété à la condition tacite du paiement du prix (1). Mais le Code civil n'admet pas une pareille réserve, il décide formellement dans l'art. 1583 que la propriété est acquise de plein droit à l'acheteur, quoique le prix n'ait pas été payé.

Il ne resterait donc plus au vendeur non payé, qui a livré la chose, qu'une action personnelle en paiement du prix ou une action en résolution de la vente.

Mais alors, si le vendeur n'est plus propriétaire, comment expliquer, lorsqu'il s'agit d'effets mobiliers, que l'art. 2102 § 4 lui accorde *une action en revendication?* Ce texte porte, en effet, que « si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même *revendiquer ces effets*, tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et

(1) *Inst.* Just., lib. II, tit. I, § 41; L. 38 § 1, D. 41, 2, *De adquir. vel amitt. poss.*

que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite. »

100. Suivant l'opinion qui prévaut dans la doctrine, ce n'est pas l'action en revendication proprement dite que le vendeur prétend exercer, ni l'action en résolution de la vente, mais seulement *la revendication du droit de rétention*. C'est ainsi que s'exprimèrent les auteurs qui ont lancé cette opinion. Bugnet en donna d'abord le principe, qui, plus tard, fut exposé par Vuatrin, dans le concours de 1839, et enfin développé par Valette dans son *Traité des privilèges* (1). Par l'effet de la vente le vendeur sans terme a cessé d'être propriétaire, même avant la tradition réelle, mais l'art. 1612 lui permet de retenir la chose jusqu'au paiement du prix. Or, dans le cas où il aurait abandonné cette garantie, la loi lui permet de la revendiquer; il pourra réclamer l'objet livré, quoiqu'il n'en soit plus propriétaire, mais seulement pour le retenir jusqu'au paiement définitif. — Aujourd'hui la formule : *revendication du droit de rétention* est quelquefois critiquée, mais on ne change rien à l'idée qu'elle exprime en déclarant que : « Le droit qui sert ici de fondement à la revendication, c'est le droit de rétention auquel le vendeur n'a pas renoncé en livrant la chose, ou, du moins, auquel il n'avait renoncé que sous une condition qui n'a pas été remplie. *C'est un prolongement* du droit de rétention (2). »

« C'est mot pour mot, dit Mourlon, la doctrine de la coutume telle qu'elle a été expliquée par Dumoulin et acceptée par Pothier. A la vérité le fondement de la revendication n'est plus le même, mais quant à son objet et à son résultat rien n'est changé... Au temps de Pothier le vendeur revendiquait *jure domini*... Mais l'action en revendication n'est point l'apanage exclusif du propriétaire. Elle peut aussi

(1) Voy. MOURLON, t. III, p. 484, note .
(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 528.

exister en la personne d'un créancier qui, ayant perdu la possession d'une chose qu'il avait le droit de retenir, *jure pignoris*, pour la sûreté de sa créance, est admis à la reprendre entre les mains du possesseur actuel (1). »

Voilà où est l'équivoque : celui qui revendique *jure pignoris* peut bien agir contre le *possesseur actuel* quel qu'il soit; mais le vendeur non payé ne peut exercer l'action à lui accordée sous le nom de revendication, que contre son acheteur détenant encore la chose vendue.

Quoi qu'il en soit, d'après l'opinion généralement admise, c'est *jure pignoris* et uniquement pour recouvrer la possibilité d'exercer le droit de rétention que le vendeur non payé pourra revendiquer la chose par lui imprudemment livrée (2).

101. S'il en est ainsi, quand le vendeur reconquiert la détention de la chose, il est juridiquement établi que désormais il ne détient la chose que *jure pignoris*, c'est-à-dire à titre précaire, en une qualité rendant impossible à son profit la prescription acquisitive par quelque laps de temps que ce soit (art. 2236).

Cette conséquence nécessaire de l'opinion qui a prévalu, n'est-elle pas de nature à faire douter de sa légitimité? Quel est, en effet, le motif de la disposition exceptionnelle de l'art. 2102, § 4? C'est la nécessité de faciliter les transactions mobilières dont il importe que le règlement s'opère avec la plus grande célérité possible. Dans les ventes au comptant, si l'acheteur n'est pas payé, il faut qu'il puisse reprendre la chose sans être obligé de subir les lenteurs d'une action en résolution faute de paiement du prix. Mais il faut qu'il puisse

(1) *Loc. cit.*, p. 483.

(2) VALETTE, n° 90, note 2; MOURLON, *Exam. crit.*, t. I, n° 131, PONT, t. I, n° 155; AUBRY et RAU, § 356; MARTOU, t. II, n° 155; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 33 *bis* I à III; ARNTZ, t. IV, n° 1679; LAURENT, t. XXIX, n°s 494 à 497; THÉZARD, n° 361; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 528; GUILLOUARD, t. I, n° 411.

reprendre sa chose à titre de propriétaire pour pouvoir en disposer tout de suite au profit d'un meilleur acheteur. Or, s'il ne recouvre la possession que *jure pignoris*, voici ce qui arrivera :

1° Il ne pourra jamais redevenir propriétaire par prescription, ainsi que nous l'avons déjà dit;

2° Il ne pourra pas revendre la chose à un meilleur acheteur, mais il sera tenu de la garder tant que la résolution de la vente ne sera pas prononcée en justice;

3° Jusqu'à ce que cette résolution soit prononcée, le vendeur se trouvera à la discrétion de l'acheteur; si une hausse s'est produite pour les objets de même nature, l'acheteur pourra, jusqu'au dernier moment, en profiter seul, en offrant au vendeur le prix convenu.

Or, toutes ces solutions vont directement contre le but, bien certain, que le législateur s'était proposé d'atteindre. Donc le système qui les consacre est suspect.

De plus, ce système est obligé de détourner les mots de leur signification juridique ordinaire. Il est bien vrai que l'action *réelle* n'est pas l'apanage exclusif du propriétaire, Mais la *revendication d'un droit de rétention*, ou du *prolongement d'un droit de rétention*, est une idée arbitraire et divinatoire; elle aboutit à une conception bizarre qui se rapproche à certains égards de l'interdit Salvien du droit romain, et ne paraît pas être entrée le moins du monde dans la pensée des rédacteurs du Code.

102. Aussi, nous en tenant à l'esprit et au texte de la loi, préférons-nous adopter l'explication suivante, dont l'idée première appartient à Duranton (1) :

Dans les ventes au comptant d'objets mobiliers, la propriété a été transférée quoique le prix n'ait pas été payé (art. 1583).

(1) T. XVI, n°s 204 et 380; t. XIX, n° 120.

Mais si le transfert de la propriété n'a pas eu lieu sous *la condition suspensive* du paiement du prix, il est certain qu'il a été affecté d'une *condition résolutoire* pour le cas de non-paiement du prix.

Dans les ventes ordinaires, cette condition résolutoire n'opère jamais de plein droit; la résolution doit être demandée en justice, et il n'appartient qu'aux tribunaux de la prononcer (art. 1184, 1654).

Mais dans les ventes mobilières, la célérité qu'exige le règlement des transactions dont les meubles sont l'objet, devait faire admettre la possibilité d'une résolution ayant lieu de plein droit.

Nous en avons déjà rencontré un exemple dans l'art. 1657 portant que la résolution de telles ventes : « Aura lieu de plein droit et sans sommation au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement » (Voy. t. X, n° 173). La convention tacite ou expresse fixant un délai pour le retirement de la chose est interprétée comme contenant un pacte commissoire tacite. Il fallait assurer au vendeur la possibilité de trouver immédiatement un nouvel acheteur prêt à prendre livraison tout de suite.

Si dans une vente au comptant la livraison a été imprudemment faite avant le paiement, l'art. 1657 n'est pas applicable, mais il faut, pour des motifs analogues, interpréter la clause *au comptant*, ou toute clause équivalente expresse ou tacite comme contenant également un pacte commissoire tacite. On doit donc admettre que la résolution de la propriété aura lieu de plein droit, et donnera au vendeur la faculté de revendiquer. Il serait absurde, en effet, de consacrer une résolution de plein droit en cas de violation d'une clause relative au retirement, et de la repousser en cas de violation de la clause bien autrement importante relative au paiement immédiat du prix.

En conséquence : *si la vente a été faite sans terme*, la loi

admettant implicitement la résolution de plein droit, déclare que *le vendeur pourra revendiquer les effets vendus et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans un bref...* Ce sont précisément les expressions dont se sert l'art. 2102 § 4.

Pour que cette résolution soit possible il faut bien que les objets revendiqués aient conservé leur individualité propre; aussi faut-il, d'après le même texte : *que les effets se trouvent dans le même état dans lequel la livraison en a été faite.*

Si l'acheteur a revendu et livré les mêmes objets à un tiers, la résolution n'est pas opérée à l'égard de celui-ci qui est déjà devenu propriétaire par l'effet de la tradition (art. 2279). C'est pour ce motif que l'art. 2102 § 4 prend soin de déclarer que la revendication ne pourra avoir lieu que *tout autant que les effets sont en la possession de l'acheteur.*

Mais, pourrait-on objecter, s'il est vrai que dans la vente de meubles au comptant il y a résolution de plein droit en cas de non-paiement du prix, que devient la disposition générale de l'art. 1654 portant que : *si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente?* Cette disposition qui était générale, dans l'esprit du législateur, ne va-t-elle pas, en fait, se trouver restreinte aux ventes d'immeubles?

Il faut répondre que la résolution de plein droit porte sur la propriété de la chose vendue qui se trouve de plein droit reconstituée sur la tête du vendeur afin que celui-ci puisse disposer de la chose au profit d'un meilleur acheteur. Mais il peut arriver que le vendeur ait éprouvé un préjudice réel considérable dont le recouvrement de la chose vendue ne l'a pas indemnisé. Il pourra alors, comme le dit l'art. 1184, *demander la résolution du contrat avec dommages et intérêts.* C'est du reste ainsi que les choses se passent en cas de

résolution pour défaut de retirement de la chose au terme convenu (1).

103. Terminons enfin la discussion qui précède par une observation qui a sa valeur : « Nous savons bien, a-t-on dit, que toute la difficulté a son origine dans le mot *revendication* employé par le législateur. C'est précisément cette expression qui confirme à nos yeux notre interprétation (l'interprétation consistant à admettre la revendication d'un droit de rétention). Ce n'est pas en effet seulement dans le n° 4 de l'art. 2102 qu'elle se rencontre. Nous la retrouvons dans le n° 1, à propos du privilège du locateur... Nous pourrions encore citer le 3e alinéa de l'art. 819, C. pr. c... (2). » Mais pourquoi aller aussi loin? Le dernier alinéa du n° 4 de notre art. 2102, emploie encore une fois l'expression revendication. Le législateur qui vient de parler de la revendication appartenant au vendeur non payé d'objets mobiliers, a craint que les règles spéciales, par lui formulées, fussent étendues purement et simplement aux matières commerciales. En conséquence il croit nécessaire d'ajouter la déclaration suivante : *Il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication.* N'est-il pas manifeste qu'il emploie l'expression *revendication* dans le même sens qu'il vient de lui donner quelques lignes plus haut? Qui oserait soutenir que dans ce dernier alinéa, faisant allusion aux art. 574 et suiv. du Code de commerce, il s'agit de la revendication d'un droit de rétention? Dans ce dernier alinéa comme dans le deuxième du même n° 4, il s'agit d'une revendication reposant sur une résolution opérée de plein droit. — C'est ce que d'ailleurs la Cour de cassation a reconnu formellement en décidant que : le droit de résolution du vendeur d'effets mobiliers pour

(1) Rouen, 17 fév. 1872, S. 72, 2, 226 ; Voy. notre *Transfert de la propriété*, dans le *Recueil de l'Académie de législ. de Toulouse*, année, 1863, p. 317 et suiv.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 530.

défaut de paiement ne peut s'exercer que sous le titre de revendication et dans les limites de l'art. 576, C. com., il s'ensuit que les conclusions en reprise de marchandises, quoique reposant sur deux moyens distincts, résolution pour défaut de paiement et revendication par application de l'article 576 précité se confondent quant à leur objet, et que dès lors les motifs donnés sur la revendication s'appliquent directement et virtuellement à la résolution; en conséquence l'arrêt ainsi motivé ne peut être considéré comme manquant de motif sur le moyen de résolution (1).

D'un autre côté, l'alinéa final de l'art. 550, C. com., porte que le privilège et le droit de revendication établis par le n° 4 de l'art. 2102 au profit du vendeur d'effets mobiliers, ne peuvent être exercés contre la faillite. Puisque la résolution et la revendication se confondent, en réalité, quant à leur objet, il est logique de décider que la suppression du droit de revendication entraîne comme conséquence nécessaire celle du droit de résolution (2).

104. Dans toute hypothèse, et quel que soit le caractère qu'on veuille attribuer à la revendication dont parle l'art. 2102, n° 4, voici quelles sont les conditions auxquelles est subordonné l'exercice de ce procédé :

Il faut d'abord qu'il s'agisse d'une vente faite sans terme.

Il faut, en second lieu, que la revendication soit faite dans la *huitaine* de la livraison. Le délai fixé par le Code est assez court, mais cela est motivé; il importe que le vendeur se prononce sans retard, car son inaction devrait être interprétée dans le sens de la concession d'un terme par lui tacitement accordé à l'acheteur.

La loi exige en outre que la chose vendue soit encore en la possession de l'acheteur. La revendication est donc pro-

(1) Cass. 21 avr. 1884, D. 84, 1, 241.
(2) Cass. 24 déc. 1889, D. 1890, 1, 161.

hibée au préjudice d'un nouvel acquéreur, qui peut invoquer l'application de l'art. 2279.

Enfin il faut que : les effets se trouvent *dans le même état* dans lequel la livraison a été faite. Donc, si la chose a été transformée de manière, selon nous, à être désignée par un substantif différent, la revendication n'en est plus permise. Mais on soutient que le privilège pourra toujours être exercé. Pourquoi? C'est, dit-on, parce que : « Le privilège affecte la valeur de la chose plus que la chose elle-même... Il doit donc pouvoir s'exercer aussi longtemps que cette valeur se trouve, d'une manière reconnaissable, entre les mains du débiteur (1).... », tandis qu'il est impossible d'admettre la revendication d'une chose qui, par sa transformation, a perdu son individualité.

Cette explication, déjà implicitement réfutée par l'exposé qui précède, ne satisfait personne. « Dans l'*opinion commune*, dit-on, le vendeur conserve son privilège, *quoique la chose ait changé d'espèce par le travail de l'acheteur;* donc il devrait avoir le droit de revendiquer; lui laisser le privilège et lui enlever la revendication, c'est lui donner un droit illusoire (2). » On dit encore : « Logiquement la revendication devrait être autorisée tant que le privilège peut être invoqué. Or les transformations subies par la chose ne suffisent pas toujours pour empêcher l'exercice du privilège. Donc la revendication devrait être possible dans les mêmes hypothèses. La loi en a disposé autrement, et nous ne pouvons pas rationnellement rendre compte de cette différence (3). »

Cela est vrai, mais le reproche doit être adressé à l'*opinion commune*. Dans l'ancien droit, une pareille anomalie

(1) AUBRY et RAU, § 261, texte et note 71; PONT, t. I, n° 159.
(2) LAURENT, t. XXIX, n° 501.
(3) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 534; Conf. GUILLOUARD, t. I, n° 419.

était inconnue, car on admettait que le privilège et la revendication s'éteignaient de la même manière, « lorsque la chose a été convertie en une autre forme », disait Ferrière (1). C'est précisément la doctrine que nous avons exposée ci-dessus, en nous servant de termes que nous croyons plus exacts. Nous pensons que le privilège et la revendication doivent être gouvernés par les mêmes principes. On objecte que si, dans le texte de l'art. 2102, 4°, il est exigé, pour la revendication, que les choses soient encore *dans le même état*, aucune semblable exigence n'est formulée pour le privilège. Mais alors pourquoi exiger une condition spéciale, dont le Code ne parle pas davantage, à savoir que les objets envisagés soient *reconnaissables*, alors surtout que, par la force des choses, un objet n'est reconnaissable que s'il n'a pas changé d'état pour passer dans une espèce nouvelle? Il est vrai que, dans le langage employé par l'*opinion commune*, on donne au mot reconnaissable une signification qu'il n'a jamais eue, puisqu'on arrive à reconnaître dans le charbon, non pas un bois quelconque, mais précisément le bois qui a été vendu et livré pour le fabriquer.

N° 5. — *Autres privilèges sur certains meubles.*

105. — Privilège de l'aubergiste.
106. — Privilège pour frais de voiture.
107. — Privilège sur le cautionnement des fonctionnaires publics.

105. L'art. 2102, 5°, déclare privilégiées : *les fournitures d'un aubergiste sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge.*

Il s'agit seulement de l'industriel qui fait profession de loger, recevoir et nourrir les voyageurs, et non du cabaretier. « Le cabaretier, dit-on, est moins favorable que l'au-

(1) *Compil. des comm. sur la Cout. de Paris*, t. II, art. 176, n° 19.

bergiste, parce qu'il ne rend pas à la société les mêmes services, et il est tout simple que sa créance soit moins bien garantie (1). » Cependant, un privilège n'est pas destiné à rémunérer un service rendu à la société.

Au moyen âge, on pouvait tenir à encourager une industrie qui rendait les voyages plus faciles. Mais à notre époque, si le législateur n'avait pas trouvé le privilège de l'aubergiste reconnu dans les vieux textes du droit coutumier, il n'aurait certainement pas songé à l'établir, et on peut affirmer que l'existence de ce privilège est l'un des moindres éléments de la prospérité des hôteliers.

Quoi qu'il en soit, ce privilège pourra être invoqué par les logeurs en garni qui reçoivent, dans leur établissement, des étrangers de passage, et non des gens de la localité. Ce n'est pas qu'on puisse les considérer comme étant des *hôteliers en partie*, ainsi qu'on le dit quelquefois (2); ou comme des bailleurs ayant droit au privilège de bailleur (3); mais on peut dire que leur profession implique l'obligation de veiller sur un dépôt que les jurisconsultes ont transformés en gage tacite (Comp. t. XI, nos 256, 257).

Le privilège est attaché aux fournitures de l'aubergiste. Il faut entendre par fournitures, le logement, la nourriture et autres accessoires complémentaires procurés au voyageur et à sa suite. Il s'exerce sur les objets transportés dans l'hôtellerie par le voyageur, chevaux, équipages, marchandises, mais non sur les habits dont il est couvert. Ce privilège existe alors même que les effets apportés par le voyageur n'appartiendraient pas à celui-ci, qui en serait seulement détenteur précaire, pourvu que l'aubergiste n'ait pas eu connaissance des droits du véritable propriétaire. Il

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 542.
(2) LAURENT, t. XXIX, n° 506; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 543.
(3) *Contrà*, GUILLOUARD, t. I, n° 426.

n'existerait pas non plus s'il s'agissait d'objets perdus ou volés (1).

L'aubergiste dépossédé perd tout droit sur les effets du voyageur, et ne pourra les revendiquer à l'encontre d'un tiers de bonne foi à qui ces objets auraient été remis à titre de vente ou de gage (2). La raison en est qu'il est plutôt un dépositaire avec un droit de rétention accompagné d'un droit de préférence, qu'un véritable gagiste (3). Le dépositaire, en effet, et ceux qui lui sont assimilés jouissent du droit de rétention (art. 1948) (4). (Voy. t. XI, n° 252.)

106. L'art. 2102, 6°, accorde un privilège pour « les frais de voiture et les dépenses accessoires sur la chose voiturée ».

C'est encore un legs du moyen âge. Il fallait, à une époque où les routes étaient peu sûres, encourager ceux qui exerçaient, de leur personne, une industrie qui n'était pas sans dangers. Mais jamais on n'a songé à expliquer ce privilège par une idée de nantissement. Le privilège survivait au dessaisissement du créancier, et la possession de celui-ci n'était prise en considération que pour déterminer le rang du privilège (5). Ce sont les jurisconsultes qui ont imaginé, après coup, la fiction du gage tacite, ce qui a conduit à décider que la dépossession du voiturier, quand elle est complète, entraîne la perte de son privilège (6).

(1) Dijon, 11 juill. 1872, D. 73, 2, 215; VALETTE, n° 79; PONT, t. I, n° 165; AUBRY et RAU, § 261, note 77; MARTOU, t. II, n°s 593 et 594; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 32 *bis* II; LAURENT, t. XXIX, n° 508; ARNTZ, t. IV, n° 1686; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 547; GUILLOUARD, t. I, n° 428.

(2) *Contrà*, MOURLON, *Exam. crit.*, t. I, n° 144; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 549.

(3) GUILLOUARD, t. I, n° 431.

(4) Voy. cep. LAURENT, t. XXIX, n° 511.

(5) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 551.

(6) Cass. 13 avr. 1840, S. 40, 1, 289; Aix, 4 fév. 1889, *Pand. franç.*, 89, 2, 33; Cour de just. Luxembourg, 24 déc. 1885, S. 86, 4, 11;

Le voiturier est celui qui, par profession, se charge d'effectuer des transports par terre ou par eau. Celui qui se charge accidentellement, mais à titre onéreux, d'un transport quelconque, est également un voiturier, quant à l'opération envisagée, et jouit du privilège accordé à ce titre. L'entrepreneur de déménagement d'un mobilier, s'obligeant non seulement à transporter les meubles sur un autre point, mais encore à les réinstaller dans le nouveau domicile du client, n'a point droit au privilège du voiturier, et n'a pas le droit de refuser de se dessaisir des objets déménagés, tant qu'il n'a pas obtenu son paiement (1). (Voy. t. X, n° 412). Mais le véritable voiturier a le droit de rétention, et ne saurait être valablement actionné en dommages-intérêts pour avoir refusé de se dessaisir des objets transportés, bien qu'il n'ait pas borné ses prétentions aux seuls frais de voiture et dépenses accessoires, quand il a été requis de les délivrer (2).

Ceux qui louent leurs chevaux au batelier pour haler le bateau, ou qui louent des bateaux et équipages à la personne chargée d'opérer le transport ne sont pas des voituriers (3).

Le privilège garantit les frais de voiture et les dépenses accessoires faites à l'occasion de la chose, droits de douane, d'octroi, frais de réparation, etc.

Il ne couvre pas les sommes dues pour les transports précédents. Les voyages effectués par le même voiturier

VALETTE, n° 73; AUBRY et RAU, § 261, texte et note 81; PONT, t. I, n° 169; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, nos 555-556; GUILLOUARD, t. I, n° 440.

(1) Paris, 12 mai 1896, D. 97, 2, 262; Trib. comm. Seine, 9 octobre 1896, *Gaz. Pal.*, 5 fév. 1897.

(2) Bruxelles, 24 mai 1877, *Pas.*, 78, 2, 260.

(3) Bordeaux, 16 mars 1857, D. 59, 1, 5, 308; AUBRY et RAU, § 261, note 80; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 542; GUILLOUARD, t. I, n° 437.

doivent être traités comme s'ils avaient été effectués par des voituriers différents.

Le voiturier ne peut réclamer par privilège ses frais de transport, pas plus sur une chose qui ne les a pas occasionnés que sur celle qu'il n'aurait pas voiturée lui-même. Il n'y a de privilégiés que les frais de la voiture qui a amené la chose sur laquelle le voiturier prétend se faire payer (1).

Si les différents transports constituent une seule et même opération, le privilège couvre les sommes dues pour tous les transports, et les dernières marchandises que le voiturier transportera seront grevées du privilège pour la sûreté de toute sa créance (2).

107. Au nombre des créances privilégiées sur certains meubles, il faut encore ajouter, d'après l'art. 2102, n° 7 : *Les créances résultant d'abus ou de 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.*

Les fonctionnaires publics dont il s'agit sont d'abord les conservateurs des hypothèques, et ensuite les officiers ministériels, notaires, agents de change, avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, avoués, greffiers, huissiers, commissaires-priseurs. Le privilège dont il s'agit se présente comme le correctif du monopole attribué, souvent sans nécessité bien démontrée, aux officiers dont il s'agit.

Il porte uniquement sur le cautionnement et les intérêts qui peuvent en être dus, mais non sur le prix de l'office (3). Si le fonctionnaire chargé de plusieurs services a dû subir

(1) Bruxelles, 10 juin 1876, *Pas.*, 78, 2, 330.

(2) Cass. 11 fév. 1849, D. 49, 1, 156; PONT, t. I, n° 168; MARTOU, t. II, n° 514; LAURENT, t. XXIX, n° 516; AUBRY et RAU, § 261, note 82; ARNTZ, t. IV, n° 1687; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 554; GUILLOUARD, t. I, n° 441.

(3) Bordeaux, 28 janv. 1864, D. 64, 5, 259; AUBRY et RAU, § 261; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 558; GUILLOUARD, t. I, n° 444.

une augmentation de cautionnement, les différentee parties du cautionnement se servent de supplément l'une à l'autre (1), et il n'y aura aucune distinction à faire.

Le privilège n'existe d'ailleurs que pour les créances résultant de ce qu'on a appelé *les faits de charge* (2), c'est-à-dire pour les restitutions et dommages résultant de ces faits et les frais de poursuites et amendes civiles qui y correspondent. Il ne saurait être étendu aux amendes prononcées pour crimes ou délits de droit commun, même dans l'exercice de la fonction. En ce qui touche les amendes civiles prononcées pour infraction aux règlements, l'État n'a de privilège qu'après les créanciers pour faits de charge.

Ceux qui ont fourni les fonds destinés à un cautionnement ont ce qu'on appelle un privilège de second ordre dont nous parlerons plus loin.

La loi du 25 nivôse an XIII indique les formalités des oppositions à faire par les créanciers qui veulent bénéficier du privilège existant à leur profit, et celles du retrait à opérer par l'ancien titulaire dont les fonctions ont cessé. Nous ferons seulement remarquer que le créancier peut faire immédiatement saisir le capital et les intérêts, sans être obligé d'attendre pour exercer ses droits le moment où la restitution du cautionnement devra s'opérer à la suite du décès ou de la démission du fonctionnaire (3).

SECTION II.

Des privilèges sur les immeubles.

108. — Nomenclature, art. 2103.

108. Les privilèges sur les immeubles sont généraux ou spéciaux.

(1) Cass. 5 déc. 1843, S. 44, 1, 75.
(2) Voy. pour les agents de change, Cass. 28 janv. 1896, D. 97, 1, 27.
(3) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 558.

La loi, dans notre chapitre, s'occupe d'abord des privilèges spéciaux.

En voici la nomenclature :

ART 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 soulte ou retour 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 emploi 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.

Le texte qui précède semble constater l'existence de *cinq* privilèges spéciaux sur les immeubles; en réalité, il n'en établit que trois :

1° Le privilège du vendeur (n° 1);

2° Le privilège des co-partageants (n° 3);

3° Le privilège des architectes, entrepreneurs et ouvriers (n° 4).

Les n^os^ 2 et 5 ne constituent qu'un rappel inutile et même peu exact, des règles de la subrogation.

On fait encore observer qu'il y a lieu de tenir compte d'une notable différence qui existe entre les privilèges mobiliers et les privilèges sur les immeubles. Ces derniers, pour pou-

voir être opposés aux tiers, doivent généralement être portés à la connaissance de ceux-ci par une inscription sur les registres du conservateur des hypothèques (1). Les premiers produisent tous leurs effets dès que les conditions requises pour leur existence se trouvent réunies.

N° 1. — *Privilège du vendeur non payé.*

109. — Droits divers appartenant au vendeur non payé.
110. — Le privilège n'existe que lorsque le transfert de la propriété résulte d'une vente; applications diverses.
111. — Cas de plusieurs ventes distinctes; — reventes successives.
112. — Du prix de vente garanti par le privilège.
113. — De l'immeuble grevé par le privilège; portion indivise, usufruit, etc.
114. — Privilège des bailleurs de fonds.

109. La loi indique tout d'abord le privilège appartenant au vendeur, sur l'immeuble vendu, pour le paiement du prix.

Le vendeur non payé d'un immeuble peut donc, s'il tient à obtenir l'exécution du contrat, faire valoir son droit sur le prix au moyen d'un privilège et exercer au besoin la faculté de rétention. Il pourra, s'il le préfère, recourir à l'action en résolution faute de paiement du prix. Il pourra même arriver qu'il aura seulement cette dernière action, sans privilège, si l'objet de la vente n'est pas susceptible d'être individuellement saisi et vendu aux enchères, comme lorsqu'il s'agit d'une servitude ou d'un droit d'usage ou d'habitation.

Il pourra encore se faire qu'il n'ait plus à son service que l'action personnelle en paiement, dans le cas où le propriétaire d'une forêt doit à des usagers l'indemnité de rachat prévue par l'art. 78 du Code forestier, le droit réel des usagers étant alors purement et simplement supprimé (2).

(1) Cass. 12 déc. 1893, D. 94, 1, 225.
(2) Cass. 24 juin 1885, S. 86, 1, 171.

Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner sous tous ses aspects l'application de ces principes aux divers cas de vente volontaire ou forcée de mitoyenneté (Voy. t. IV, nos 342 à 347); nous n'avons pas à y revenir.

110. Le privilège ne peut résulter que d'un acte présentant les caractères d'une vente, qui peut d'ailleurs être faite de gré à gré ou aux enchères, et être constatée, quand elle a lieu à l'amiable, par un acte authentique ou par un acte sous seing privé.

D'après la conception du législateur, ce privilège aurait pour fondement, comme dans les cas de vente de meubles, la circonstance que le vendeur ayant mis l'immeuble vendu dans le patrimoine de l'acheteur, doit être payé sur ce bien de préférence aux autres créanciers de ce dernier. Mais pourquoi faut-il que cette valeur ait été placée dans le patrimoine de l'acheteur par l'effet du contrat appelé *vente* et non par l'effet d'un autre contrat? C'est là ce qui est arbitraire.

Ainsi on reconnaît, en général, que le co-échangiste n'a pas, en cette seule qualité, de privilège contre son co-échangiste, même pour les dommages-intérêts auxquels il pourrait avoir droit en cas d'éviction (1). Mais dans le cas d'échange avec soulte, considérable ou modique, peu importe, comme cette soulte correspond toujours à une augmentation de valeur procurée au patrimoine du débiteur, on admet l'existence d'un privilège qui portera d'une manière indivisible sur tout l'immeuble donné en échange, et non pas seulement sur une portion afférente à la soulte (2).

(1) Cass. 14 nov. 1859, S. 60, 1, 803; AUBRY et RAU, § 263, texte et notes 13 et 14; PONT, t. I, n° 187; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 51 *bis* V; THÉZARD, n° 276; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 579.

(2) Cass. 11 mai 1863, S. 64, 1, 357; DURANTON, t. XIX, n° 155; AUBRY et RAU, § 263, texte et note 12; PONT, *loc. cit.*; COLMET DE SANTERRE, *loc. cit.*; THÉZARD, *loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, nos 577-578.

On peut cependant soutenir que le privilège doit être refusé aussi bien pour le paiement de la soulte que pour les dommages-intérêts en cas d'éviction. L'art. 2103 n'accorde, en effet, un privilège, *qu'au vendeur pour le paiement du prix*, et l'art. 1707, aux termes duquel les règles de la vente sont applicables au louage, ne concerne que les règles contractuelles (1). Néanmoins, comme les parties demeurent libres de traiter entre elles comme elles l'entendent, le privilège existera s'il est certain qu'elles ont eu la volonté de cumuler un échange et une vente.

Elles peuvent aussi cumuler une vente et une donation, en s'expliquant clairement à cet égard. Mais cela ne veut pas dire qu'une donation avec charges soit un *mélange de vente et de donation*, comme on l'a quelquefois soutenu (2). Le donateur qui ne cesse pas d'être tel, malgré la stipulation de charges, lesquelles ne sauraient constituer un prix, ne peut donc réclamer le privilège de vendeur (3).

En cas d'apport d'un immeuble dans une société, l'opération ne constitue pas une vente si l'apporteur obtient seulement en retour ce qu'on appelle un intérêt ou action (art. 529), car alors il n'y a pas eu stipulation d'un prix en argent. (Voy. t. XI, n° 22). Mais si un prix a été convenu pour la portion de l'immeuble dépassant l'importance de l'apport qui a été promis, le privilège existera (4).

Pour le cas de dation en paiement dans le but d'éteindre

(1) GUILLOUARD, t. II, n° 466; Comp. MOURLON, *Exam. crit.*, t. I, n°s 148-151.

(2) PONT, t. I, n° 188; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 1141; Voy. Paris, 27 déc. 1851 (motifs), sous Cass. 27 déc. 1853, S. 54, 1, 81; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 581.

(3) Bordeaux, 22 juill. 1890, D. *Suppl.*, *Priv. et hyp.*, n° 206; AUBRY et RAU, § 263, texte et note 16; DEMOLOMBE, t. XX, n° 576; THÉZARD, n° 277; GUILLOUARD, t. II, n° 468.

(4) Trib. Lyon, 15 mai 1894, *Gaz. des trib.*, 11 juin 1894; Orléans, 11 mai 1882, *le Droit*, 13 juill. 1882.

une dette ayant pour objet une somme d'argent, il ne saurait y avoir de difficulté : la loi assimile cette dation en paiement à une vente (art. 1595); le privilège de vendeur pourra donc en résulter (Voy. t. VIII, nos 30 et 31; t. X, n° 40).

La condition juridique de l'immeuble dans le patrimoine de l'acheteur n'exerce aucune influence sur le privilège retenu par le vendeur. Ainsi, dans le régime dotal, l'immeuble acquis par la femme au moyen de deniers dotaux, conformément aux stipulations de son contrat de mariage, devient dotal. Mais il n'arrive entre les mains de la femme que grevé du privilège de celui qui, vendeur (ou co-partageant), lui en a transmis la propriété, et ce privilège existe à l'égard de la femme jusqu'à parfait paiement du prix (ou complète exécution du partage) (1).

111. Quand plusieurs ventes distinctes sont constatées par le même acte, il y a autant de privilèges spéciaux qu'il y a de ventes. C'est ce qui arrive souvent dans le cas de vente par adjudication, d'abord quand la même personne acquiert des lots séparés pour des prix distincts (2); en second lieu, quand le procès-verbal unique d'une adjudication volontaire constate la vente d'immeubles provenant d'une même origine, à divers acquéreurs qui se sont rendus séparément adjudicataires. Le vendeur unique a autant de privilèges distincts. L'intérêt de cette précision consiste notamment, en ce que si la formalité de la transcription d'un tel procès-verbal est unique dans sa matérialité, elle n'en produit pas moins des résultats juridiques séparés au regard de chacun des acquéreurs en assurant la publicité de chacune des ventes constatées dans ce procès-verbal (3).

(1) Trib. Grenoble, 7 mars 1895, D. 96. 2, 348; Montpellier, 24 janv. 1895, D. 95, 2, 435; Aix, 20 janv. 1894, D. 94, 2, 286.
(2) Cass. 11 mars 1891, S. 92, 1, 273.
(3) Cass. 13 avr. 1893, S. 94, 1, 97.

Dans le cas de reventes successives du même immeuble, « le premier vendeur, dit l'art. 2103, est préféré au second, le deuxième au troisième, et ainsi de suite ». Nous aurons à revenir sur cette disposition.

112. Le privilège du vendeur n'existe que pour garantir *le paiement du prix*, dit l'art. 2103. Cela suppose donc que le prix est encore dû soit en totalité, soit en partie.

On dit couramment que le prix garanti par le privilège est celui qui est dû *d'après l'acte de vente*. Il va sans dire que si le véritable prix a été dissimulé, par exemple pour frauder le fisc, et résulte seulement d'une contre-lettre qui ne saurait être opposée aux tiers, le privilège n'existera que pour le prix ostensible (Arg. art. 2108). Mais quelques autres précisions sont nécessaires.

Ainsi il peut arriver que le prix tel qu'il a été indiqué dans l'acte de vente doive plus tard être rectifié et complété, soit par l'effet d'une lésion constatée au préjudice du vendeur, soit par l'effet d'une erreur sur la contenance donnant lieu au supplément prévu par les art. 1618 et suiv. Suivant une opinion, le supplément de prix, dans ces diverses hypothèses, ne fait qu'un avec le prix originairement fixé, et on ne saurait reprocher au vendeur de ne pas l'avoir porté au contrat de vente (1). Mais comment ce supplément de prix pourra-t-il être invoqué contre les tiers qui l'ont ignoré? Ce chef de créance ne figurant pas dans l'acte de vente et ne pouvant figurer dans l'inscription du privilège, ne saurait être garanti par ce même privilège (2). Le privilège du vendeur ayant, en effet, pour but la conservation du prix de vente, ne peut exister qu'à la condition que l'acte de vente révèle aux

(1) GUILLOUARD, t. II, n° 481; Comp. Bordeaux, 23 avr. 1836, S. 36, 2, 476.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 586.

tiers le montant de ce prix et le fait qu'il n'est pas payé (1).

Le prix garanti par le privilège comprend tout ce qui a été payé en vertu du contrat, sous n'importe quelle dénomination, avec les accessoires ordinaires, tels que les intérêts conservés pour trois années depuis la loi du 17 juin 1893 (art. 2151), et les frais et loyaux coûts du contrat de vente, honoraires du notaire, droits d'enregistrement et de transcription, avancés par le vendeur et remboursables par l'acheteur en sus du prix principal (2). Les frais exposés par le vendeur pour obtenir le remboursement de sa créance doivent être couverts par le même privilège, mais non les dommages-intérêts dus par l'acheteur à raison de l'inexécution de ses obligations, car ces dommages, fixés ou non à forfait, sont dus à raison d'une faute commise et demeurent distincts du prix impayé (3).

L'extinction de la créance du vendeur doit naturellement entraîner l'extinction de son privilège. C'est ce qui aura lieu notamment quand la créance se trouvera éteinte au moyen d'un paiement ou d'une novation assimilable au paiement.

Suivant la doctrine généralement admise par les auteurs, il y aurait véritablement novation dans la convention postérieure au contrat originaire transformant le prix d'une vente en une rente perpétuelle ou viagère (4). Nous avons déjà examiné ce point, et indiqué ce qu'il faut penser, au point de vue doctrinal, de la décision admise à cet égard par la doctrine et la jurisprudence (Voy. t. VIII, nos 113 et 126).

(1) GUILLOUARD, t. II, n° 482.

(2) Cass. 7 nov. 1882, S. 83, 1, 151; AUBRY et RAU, § 263, texte et note 5; PONT, t. I, n° 194; THÉZARD, n° 279; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 51 *bis* IV; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 587; GUILLOUARD, t. II, n° 485; *Contrà*, DURANTON, t. XIX, n° 162; MARTOU, t. II, n° 554; LAURENT, t. XXIX, nos 11-12.

(3) Tous les auteurs, sauf THÉZARD, n° 279.

(4) AUBRY et RAU, § 263, note 7; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 590; GUILLOUARD, t. II, n° 488.

Si le vendeur d'immeubles donne quittance du prix comme l'ayant reçu en lettres de change, il n'y aura pas novation, car l'acceptation de tels effets n'a lieu que sauf encaissement (1). (Voy. t. VIII, n° 113.)

113. Le privilège grève uniquement et d'une manière indivisible l'immeuble vendu. Si c'est une portion indivise qui a été vendue, le privilège ne portera jamais que sur cette portion (2).

Si c'est un droit d'usufruit qui a été vendu, le privilège portera sur cet usufruit. Si c'est une nue-propriété qui a été vendue, le privilège portera sur cette nue propriété envisagée avec l'expectative qu'elle comporte de voir l'usufruit lui faire retour lors de son extinction. Cette éventualité se réalisant, le privilège portera sur la pleine propriété, dans le cas où l'usufruitier aura été payé. Si c'est le propriétaire qui a été désintéressé, il n'est pas possible d'admettre que le privilège de l'usufruitier puisse s'étendre à la pleine propriété (3).

Mais l'usufruitier et le nu-propriétaire, pour éviter toute cause de dépréciation, pourraient-ils se réunir à l'effet de vendre ensemble la pleine propriété pour un seul prix, l'acte devant porter que chacun des vendeurs agit en vertu des droits qui lui appartiennent? Nous ne voyons aucune raison qui empêche d'admettre l'affirmative. Il faudrait même, croyons-nous, l'admettre si la nue-propriété et l'usufruit ayant été vendus par le même acte pour des prix distincts, il était constaté que l'usufruitier et le nu-propriétaire, en réunissant et confondant leurs droits dans une vente unique, ont entendu constituer au profit de l'acquéreur une pleine

(1) Paris, 9 mars 1893, *Gaz. trib.*, 3 mai 1893; Toulouse, 8 mai 1888, D. 89, 2, 208.

(2) Poitiers, 10 juill. 1889, S. 91, 2, 110.

(3) THÉZARD, n° 281; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, n° 594; GUILLOUARD, t. II, n° 490.

propriété (1). En agissant ainsi, les co-vendeurs n'ont fait qu'user de leur droit.

Indépendamment de son privilège, le vendeur est investi d'un droit de résolution (art. 1654), dont la conservation, depuis la loi du 23 mars 1855 (art. 7), se trouve liée à la conservation du privilège lui-même.

114. Après s'être occupé du privilège du vendeur, l'art. 2103 ajoute (n° 2) que le même privilège est accordé à « 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 ».

Ce rappel des règles de la subrogation était inutile; de plus, il est incomplet, puisqu'il ne mentionne pas la subrogation conventionnelle opérée par la volonté du créancier, ainsi que les différents cas de subrogation légale produisant exactement le même effet.

N° 2. — *Privilège des co-partageants.*

115. — Base de ce privilège. Appréciation.
116. — Suite; actes faisant cesser l'indivision.
117. — Etendue du principe : obligation de garantie, restitution des fruits, etc.
118. — *Quid* de l'obligation imposée à un co-partageant d'entretenir à ses frais une servitude?
119. — De la soulte.
120. — Du prix de licitation.
121. — Clauses opérant ou n'opérant pas novation.

115. Nous savons que, d'après la décision arbitraire de la loi, le partage est déclaratif; donc il ne saurait logiquement entraîner, entre les co-partageants, ni obligation de garantie, ni privilège d'aucune sorte. Cependant l'art. 2103 déclare

(1) Cass. 16 avr. 1856, S. 56, 1, 650; Voy. cep. THÉZARD, *loc. cit.*, et GUILLOUARD, *loc. cit.*

privilégiés : « *Les cohéritiers sur les immeubles de la succession, pour le prix des partages faits entre eux, et des soultes ou retours de lots.* »

Pourquoi? Parce que le partage est en même temps translatif. On enseigne que : « En droit, le partage a un caractère mixte, *contractus mixtus... distinctam et propriam habens naturam*, disait avec raison Dumoulin : il est tout à la fois déclaratif et translatif (1). » Il est certaines affirmations qui heurtent trop directement la raison pour qu'on puisse espérer les faire admettre, même en les produisant en latin.

La vérité est que le législateur, après être sorti de la réalité pour entrer dans le domaine de la fiction, en proclamant l'effet déclaratif du partage, a dû abandonner la fiction et rentrer dans la réalité quand il a eu à se demander si les co-partageants se devaient mutuellement garantie, et s'il fallait leur accorder un privilège. (Voy. t. V, n° 451.)

Mais la réponse a abouti à créer une réglementation passablement incohérente.

En effet, le privilège dont il s'agit, d'après la loi, a lieu :

1° Pour la créance de garantie;

2° Pour les soultes ou retours de lots :

3° Pour le prix de la licitation.

En présence d'une telle situation, quelques auteurs ont pensé que la base du privilège des co-partageants, « est la même, au fond, que celle du privilège attribué au vendeur... Qu'il pourrait même paraître superflu d'accorder, par une disposition spéciale, un privilège aux co-partageants, dans une législation qui, consacrant d'une part le privilège du vendeur, assignerait d'autre part au partage le caractère d'un acte translatif de propriété et l'assimilerait ainsi à une vente (2). »

(1) GUILLOUARD, t. II, n° 496.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 600.

Cela ne peut pas être exact : dans une telle législation, il serait possible, seulement, d'assimiler le partage à un échange : « Le partage est, en effet, translatif en ce sens que chaque co-héritier abandonne à ses co-héritiers sa part dans les biens formant le lot de ceux-ci : c'est cet *abandon réciproque* qui permet à chacun d'avoir la propriété exclusive des biens formant son lot (1). »

Or nous avons déjà vu que, dans l'hypothèse d'un échange sans soulte, la majorité des auteurs reconnaît à l'échangiste évincé le droit d'agir à son gré en dommages-intérêts ou en résolution du contrat, mais lui refuse le privilège (2), et que la minorité lui refuse le privilège même pour le paiement de la soulte (3).

Que faut-il conclure de tout cela? Que le législateur a créé un privilège spécial, destitué de toute base juridique, et pour la justification duquel il n'est permis d'alléguer ni l'idée d'un droit retenu, ni l'idée que le créancier a mis ou conservé l'objet grevé dans le patrimoine du débiteur, ni surtout l'idée de gage.

116. Aussi a-t-on été obligé de recourir à l'idée d'équité, c'est-à-dire d'égalité, l'égalité, suivant une expression consacrée, étant l'âme des partages. Mais l'équité ou l'égalité, isolées de toute idée d'abandon ou de transmission réciproques, ne sont plus que des mots vides de sens.

Il a donc fallu, nécessairement, revenir à l'idée de transmission, et raisonner comme si le partage était translatif, et non déclaratif. Néanmoins, l'incohérence du système admis par le Code a quelquefois inspiré de singulières formules. Ainsi la Cour de cassation a déclaré que : Les actes qui doivent être considérés comme partages, au point de vue de

(1) GUILLOUARD, t. II, n° 496.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 579, et les autorités citées en note.

(3) GUILLOUARD, t. II, n° 466.

la garantie des lots et du privilège des co-partageants, sont ceux *qui sont dotés de l'effet déclaratif* par l'art. 883 (1). Mais la contradiction dans les termes est manifeste. Il fallait dire : Ce sont les actes qui font cesser l'indivision, quoique ces actes aient été *dotés* d'un effet déclaratif par l'art. 883.

Peu importe, d'ailleurs, la cause de l'indivision qui donne lieu au partage (Voy. t. V, nos 443 et suiv.) et la nature de l'acte qui le fait cesser, pourvu que cet acte soit à titre onéreux à l'égard de ceux qui sortent d'indivision (2). Le privilège résultera donc, en vertu de la loi, d'un partage d'ascendant (Voy. t. VI, n° 436) fait par acte entre vifs ou testamentaire (3). Mais il faut que l'acte fasse cesser l'indivision d'une manière complète, et non pas seulement à l'égard de quelques-uns des co-héritiers ou co-propriétaires (Voy. t. V, n° 445). Il y a eu cependant, sur ce point, quelques variations dans la jurisprudence, et la Cour de cassation, après avoir adopté une opinion différente, décide aujourd'hui que le co-partageant qui sort d'indivision par une attribution de sa part a droit à la garantie de son lot et des soultes qui lui sont dues par les autres communistes, alors même que l'indivision continuerait de subsister entre ces derniers (4).

117. Les co-partageants doivent recevoir des valeurs égales et de même qualité. Ils doivent donc être garants vis-à-vis les uns des autres des évictions et autres faits rompant l'égalité du partage. L'obligation de garantie correspond dès lors à la première créance dont le privilège

(1) Cass. 26 juin 1895, S. 96, 1, 481.

(2) Agen, 3 juin 1890, *Pand. franç.*, 90, 2, 192.

(3) Cass. 7 avr. 1860, S. 61, 1, 977; Montpellier, 19 fév. 1852, S. 55, 2, 669; Comp. Cass. 4 juin 1849, S. 49, 1, 487; AUBRY et RAU, § 263; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 606; LAURENT, t. XXX, n° 28; GUILLOUARD, t. II, n° 501.

(4) Cass. 26 juin 1895, S. 96, 1, 481; Comp. BAUDRY LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 608; GUILLOUARD, t. II, n° 502.

assure le recouvrement. Nous avons déjà examiné quelle est l'étendue de cette obligation, en tant seulement que le partage aura porté sur la masse indivise entre les communistes, et non sur d'autres biens non indivis qui auraient été joints à cette masse (1). (Voy. t. V, nos 451 et suiv.)

Le privilège doit même s'étendre aux restitutions de fruits qui doivent être faites par l'un des co-partageants à l'autre à raison de la jouissance qu'il a eue de tout ou partie des biens pendant la période d'indivision (2). Il a été jugé à cette occasion que, si le privilège du co-partageant ne peut, en principe, être inscrit avant le partage, parce que tant que toutes les attributions définitives ne sont pas faites, il n'y a entre les cohéritiers ni créanciers ni débiteurs, et, dès lors, pas de créance privilégiée à conserver, il doit en être autrement quand une créance naît au profit des héritiers contre l'un d'eux durant les opérations du partage, créance résultant par exemple d'un jugement déclarant un des héritiers comptable envers les autres des fruits par lui perçus durant l'indivision (3).

L'héritier qui, par l'effet d'une clause du partage ou par l'effet d'une action hypothécaire dirigée contre lui, a payé au-delà de sa part dans une dette commune, pourra invoquer le privilège de co-partageant à l'effet de rendre efficace le recours qui lui appartient. La créance, dans ce cas, est bien résultée du partage.

Mais il en serait autrement de la créance relative à l'indemnité due par l'un des co-héritiers pour détournements ou recelés découverts depuis l'acte de partage.

(1) Cass. 6 avr. 1881, S. 81, 1, 460.

(2) Cass. 15 janv. 1896, S. 96, 1, 497; AUBRY et RAU, § 263, texte et note 23; PONT, t. I, n° 204; MARTOU, t. II, n° 578; THÉZARD, n° 286; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 613; GUILLOUARD, t. II, n° 507; *Contrà*, DURANTON, t. XIX, n° 187; LAURENT, t. X, n° 642.

(3) Arrêt de Cass. précité du 15 janv. 1896.

118. Que faudrait-il décider quand le partage impose à l'un des intéressés la charge d'une servitude avec l'obligation de faire à ses frais les travaux d'entretien? L'exécution de cette obligation sera-t-elle garantie par le privilège de co-partageant? La Cour de cassation s'est prononcée pour la négative par la raison suffisante que la charge d'entretenir la servitude constituant un droit réel, il ne peut être question de privilège pour en garantir l'exécution, car le privilège est l'accessoire d'une créance et, dans l'espèce, il n'y a pas de créance établie par la convention de partage (1).

Cette solution a cependant été contestée par le motif que le co-partageant dans le lot duquel se trouve l'immeuble grevé de la charge est, tant qu'il conserve cet immeuble, tenu personnellement d'exécuter cette charge, qui donne lieu, vis-à-vis de lui, à une créance résultant du partage (2). Mais cela ne paraît pas exact : ce qui résulte directement du partage c'est l'établissement d'une servitude. Or, toute servitude a pour effet nécessaire de créer à la charge du fonds servant l'obligation de maintenir les lieux dans l'état déterminé voulu pour l'exercice de la servitude (Voy. t. IV, n° 439). La stipulation spéciale relative à des travaux d'entretien entraîne seulement une modalité de la servitude ne pouvant être séparée de la servitude elle-même, et la charge qui en résulte est purement réelle, ainsi que cela résulte d'ailleurs de l'art. 699 (Voy. t. IV, n° 432 *bis*). On a encore allégué que, dans le cas envisagé, il y avait soulte *dans la plus large acception de ce mot* (3). C'est encore là une erreur : la soulte est une somme ou valeur prise en dehors de la masse active et attribuée à l'un des co-partageants dont le lot n'est pas égal à la part qui lui revient. Or, dans le cas

(1) Cass. 7 mars 1859, D. 59, 1, 157.
(2) GUILLOUARD, t. II, n° 508.
(3) LAURENT, t. XXX, n° 29.

proposé, les deux fonds envisagés ont été rendus égaux par la création de la servitude. Le démembrement que le fonds servant a dû subir est venu s'ajouter au fonds dominant dont l'importance a augmenté d'autant, de sorte que les lots sont devenus égaux. Or : « lorsque les lots sont égaux, que le partage est fait *but à but*, il ne peut être question de soulte (1). »

119. Quand il y a soulte ou retour de lot, le privilège de co-partageant doit également garantir le paiement de la soulte, non seulement pour le capital, mais encore pour les intérêts (2), du moins dans les cas où les intérêts sont produits de plein droit par la soulte. (Voy. t. V, n° 307.)

Si la soulte n'est pas payée par le co-partageant qui la doit, tous les autres co-partageants sont garants de ce paiement, comme ils le sont de l'éviction, vis-à-vis de celui à qui il est dû et, par conséquent, la créance de celui-ci est privilégiée sur tous *les immeubles de la succession*, comme le dit formellement le texte de l'art. 2103, et non pas seulement sur les immeubles mis dans le lot de l'héritier de la soulte (3). Mais, qu'il s'agisse d'un cas de garantie de lots ou d'un cas de non-paiement de la soulte, le privilège ne peut être exercé sur les immeubles de chaque lot que dans la mesure de l'action personnelle appartenant au demandeur (4).

120. Le privilège garantit encore, comme nous l'avons

(1) GUILLOUARD, t. II, n° 509.

(2) *Contrà*, GUILLOUARD, t. II, n° 513.

(3) Caen, 10 fév. 1851, D. 55, 2, 5; AUBRY et RAU, § 263, texte et note 27; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 55 *bis* III; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 623; GUILLOUARD, t. II, n° 516; *Contrà*, PONT, t. I, n° 207; THÉZARD, n° 288; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 1151.

(4) Cass. 19 juill. 1864, D. 64, 1, 470; AUBRY et RAU § 263, texte et note 28; PONT, t. I, n°s 202 et 207; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 54 *bis* V; LAURENT, n° 36; THÉZARD, *loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES t. I, n° 622; GUILLOUARD, t. II, n° 517.

indiqué, le paiement du prix de licitation des immeubles adjugés à l'un des co-partageants. La licitation doit alors être traitée comme une opération du partage (Arg. art. 883). Par conséquent, si le prix est simplement divisé entre les co-propriétaires proportionnellement à leurs droits, chacun d'eux ne pourra faire valoir le privilège que pour sa part, en observant que la portion du prix représentant les droits de l'adjudicataire dans l'immeuble licité, ne peut donner lieu à une créance de l'adjudicataire sur lui-même, puisqu'il y a eu confusion, ni, pàr conséquent, à un privilège. Le prix de licitation se compose non seulement du montant de l'adjudication de l'immeuble licité, mais encore de toutes les sommes dont l'adjudicataire peut se trouver débiteur comme devenu, en vertu du cahier des charges, propriétaire d'objets accessoires déjà évalués ou à évaluer. Dans cet ordre d'idées, la Cour de Paris a décidé, par un arrêt assez mal rédigé et qui a donné lieu à quelques difficultés d'interprétation, que les co-partageants devaient être alloués pour la totalité du prix de licitation ainsi composé, et non pas seulement pour la part du prix qui leur revenait dans l'adjudication de l'immeuble seul (1).

Quant aux hypothèques prises par les créanciers d'un héritier débiteur envers la succession de sommes supérieures à sa part héréditaire sur un immeuble héréditaire adjugé à leur débiteur, elles ne pourront produire aucun effet lorsque le prix de l'adjudication n'ayant pas été payé, l'immeuble a été revendu pour une somme moindre, le privilège de l'héréditié, venderesse primant alors toutes hypothèques provenant du chef du co-héritier adjudicataire (2).

Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, à propos du privilège

(1) Paris, 4 fév. 1892, D. 92, 2, 145; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 619; GUILLOUARD, t. II, n° 514; GARSONNET, note sous l'arrêt précité; WAHL, note dans S. 93, 2, 89.

(2) Cass. 29 mars 1892, D. 93, 1, 168.

du vendeur (*Suprà*, n° 110), la condition juridique de l'immeuble dans le patrimoine du co-partageant qui s'en est rendu adjudicataire, n'exerce aucune influence sur le privilège appartenant aux autres co-licitants. La femme mariée sous le régime dotal, avec constitution en dot de ses biens présents et à venir, qui deviendra adjudicataire de biens indivis dépendant d'une succession à elle échue pour partie, restera donc soumise, quant aux biens à elle adjugés, au privilège destiné à garantir le paiement de la soulte existant à sa charge (1).

121. Le privilège étant un accessoire naturel de la créance qu'il est destiné à garantir, devra prendre naissance par le fait même qui engendre cette créance, sauf à être ensuite rendu public dans les délais légaux. Par conséquent, la clause d'un procès-verbal de liquidation portant que le complément de part revenant à un cohéritier sera prélevé sur le montant de la première adjudication à intervenir, peut être interprétée, selon la Cour de cassation, dans le sens d'une simple indication de paiement n'enlevant pas à ce cohéritier le privilège que lui confère la loi sur l'ensemble des immeubles licités (2).

Aurait-il été possible d'en douter? Oui, dans la théorie de la jurisprudence qui admet l'effet extinctif de prétendues novations dans des hypothèses où il n'y a jamais eu, de la part des intéressés, la moindre intention de nover, et où l'extinction d'une dette et la création d'une dette différente s'expliquent naturellement sans qu'il soit besoin de recourir à l'idée de novation. Ainsi nous avons eu à signaler le cas d'une veuve qui, par l'effet d'un acte de liquidation, s'est trouvée détenir à titre d'usufruitière les sommes qu'elle devait à titre d'adjudicataire (Voy. t. VIII, n^{os} 109 et 112).

(1) Cass. 18 nov. 1895, D. 96, 1, 16.
(2) Cass. 13 avr. 1891, S. 95, 1, 308.

Sans doute dans cette hypothèse et généralement dans tous les cas où l'adjudicataire reçoit l'attribution à titre d'usufruitier des parts de prix revenant à ses co-licitants, le privilège de l'art. 2103 3° cesse d'être applicable, mais pour justifier un tel résultat il n'est pas nécessaire d'imaginer avec la jurisprudence (1), ce qu'on a appelé une novation par changement dans le titre.

N° 3. — *Privilège des architectes, entrepreneurs, etc.*

122. — Base de ce privilège, art. 2103 4°.
123. — Son étendue, il porte sur une plus-value à dégager.
124. — Comment cette plus-value est-elle dégagée?

122. L'art. 2103 4° déclare encore privilégiés sur les immeubles, *les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, 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 bâtiments 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.*

« Rien de plus équitable que ce privilège (2) », clame-t-on tout d'abord. Mais, finalement, on est obligé de reconnaître que les formalités à l'accomplissement desquelles il est

(1) Cass. 9 déc. 1891, S. 92, 1, 59; Cass. 15 nov. 1886, S. 90, 1, 339; Conf. GUILLOUARD, t. II, n° 520.
(2) GUILLOUARD, t. II, n° 525.

subordonné, le rendent impraticable, et qu'en fait il est *inusité* chez les particuliers (1). Aussi tous les projets de réforme hypothécaire élaborés depuis le commencement du siècle ont-ils conclu à la suppression de ce privilège.

En attendant, remarquons que ce privilège n'est pas accordé par le texte ci-dessus aux ouvriers qui ont fait des travaux pour la recherche ou l'exploitation de carrières (2), pour des défrichements, semis ou plantations. Il a fallu des lois spéciales pour l'étendre aux travaux de mine (L. 21 avril 1810, art. 20), ou de dessèchement de marais (L. 16 septembre 1807, art. 23), ou de drainage (L. 17 juillet 1856, art. 3 à 6).

Ce privilège n'est accordé par le texte qu'aux *architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers*, c'est-à-dire aux *gens de métier* qui, en cette qualité, ont effectué les travaux envisagés par la loi. Il ne sera donc pas accordé aux personnes qui, agissant en tout autre qualité, ont fait travailler sur l'immeuble d'autrui, par exemple à un tiers détenteur évincé ultérieurement par l'effet d'une action hypothécaire (3); à un usufruitier, locataire ou fermier (4); au syndic d'une faillite pour des dépenses ayant excédé les revenus des immeubles (5).

Il faut enfin que ceux à qui le privilège est accordé aient traité directement avec le propriétaire pour le compte de qui les travaux ont été exécutés.

Les ouvriers, qui ont simplement traité avec l'entrepreneur principal, n'ont donc pas de privilège. Mais ils sont investis, par l'art. 1798, contre le propriétaire, sur la somme due à l'entrepreneur, d'une action directe dont nous avons

(1) *Ibid.*, n° 527.
(2) Metz, 7 fév. 1866, D. 66, 2, 31.
(3) Cass. 8 juill. 1840, S. 40, 1, 993.
(4) Paris, 15 nov. 1875, S. 77, 2, 208.
(5) Cass. 23 juin 1862, S. 63, 1, 205.

indiqué plus haut le caractère et les effets. (V. t. X, nos 433 et 434.)

123. Le privilège résultant des travaux dont il s'agit porte sur la totalité de l'immeuble; mais il ne produit son effet utile que sur la portion du prix représentant la plus-value. Il n'y a pas à distinguer entre les impenses simplement utiles et les impenses dites nécessaires, car, en matière immobilière, il n'y a pas de privilège pour les frais faits en vue de la conservation de la chose (1).

Si les ouvriers ou entrepreneurs ont reçu des paiements partiels, leur privilège continuera de subsister pour le solde restant dû sur la totalité de la plus-value. C'est une conséquence de l'indivisibilité du privilège qui devra couvrir également tous les accessoires légitimes du prix, tels que intérêts de ce prix quand il y a lieu et frais des expertises.

La plus-value à envisager est uniquement celle qui résulte des travaux et non des événements fortuits qui peuvent se produire; elle est limitée à son importance telle qu'on peut l'apprécier *à l'époque de l'aliénation de l'immeuble*. Le constructeur, par conséquent, ne peut bénéficier des cas fortuits qui viendraient augmenter la valeur de l'immeuble, après que s'est déjà produite la plus-value résultant de ces travaux; mais il devra naturellement supporter les cas fortuits qui viendront diminuer cette plus-value ou la faire disparaître.

124. Cette plus-value ne peut être dégagée que par les deux procès-verbaux exigés par le texte de notre art. 2103 4°, et il n'est possible, sous aucun prétexte, d'y déroger.

Tout ce qu'on peut faire dans l'application, c'est admettre

(1) AUBRY et RAU, § 263, texte et note 32; PONT, t. I, n° 211; MARTOU, t. II, n° 507; LAURENT, t. XXX, nos 46 et 56 *bis;* BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 632; *Contrà*, Cass. 11 nov. 1824, D. *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 460; PERSIL, *Reg. hyp.*, t. I, sur l'article 2103; GUILLOUARD, t. II, n° 534.

l'efficacité, mais seulement pour les travaux à effectuer dans l'avenir, et non pour ceux déjà faits, d'un premier procés-verbal dressé au cours de l'entreprise, après le commencement des travaux (1).

Certains auteurs vont beaucoup plus loin : « Si les travaux, disent-ils, ont été commencés sans expertise, à raison de l'urgence, mais que, au moment où le premier procès-verbal a été rédigé, il n'y ait aucune confusion possible entre l'état ancien, avant le commencement des travaux, et l'état nouveau, nous croyons que le privilège sera acquis pour les travaux anciens comme pour les travaux non encore faits. La loi, en exigeant deux expertises et une constatation préalable de l'état des lieux dans la première, a prévu ce qui arrive le plus souvent, l'hypothèse où les parties ont le temps de procéder à cette première formalité; mais, lorsque les circonstances ne l'ont pas permis, et que, d'un autre côté, l'intérêt des créanciers inscrits est sauvegardé par la certitude des résultats de la première expertise et le *caractère indiscutable de l'ancien état des lieux*, nous ne comprendrions pas que l'on refusât le privilège pour l'ensemble des travaux qui ont augmenté la valeur de l'immeuble (2). »

N'est-ce pas là méconnaître la pensée bien claire néanmoins du législateur? En exigeant la rédaction d'un premier procès-verbal antérieurement au commencement des travaux, la loi a précisément voulu éviter la discussion dont on parle sur l'état ancien des lieux comparé à l'état nouveau.

(1) Voy. DE LOYNES, note sous Cass. 12 déc. 1893, D. 94, 1, 225; Comp. THÉZARD, n° 294; MARTOU, t. II, n° 604; LAURENT, t. XXX, n° 115; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 637; GUILLOUARD, t. II, n° 541; Comp. Rouen, 24 juill. 1895, *Recueil des arrêts de Rouen*, 96, 181.

(2) GUILLOUARD, *loc. cit.;* Conf. AUBRY et RAU, § 263, texte et note 38; PONT, t. I, n° 218; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 57 *bis* II.

Il serait puéril de prétendre limiter la solution proposée au cas où l'ancien état des lieux est *indiscutable*, car c'est surtout le point de savoir si cet état est indiscutable qui donnera lieu à une discussion. Resteront encore à résoudre, comme nous le verrons sous l'art. 2110, les difficultés qui tiennent à l'inscription des deux procès-verbaux.

Le dernier paragraphe de l'art. 2103 applique, sans qu'il y ait aucune nécessité à le déclarer, le principe de la subrogation en faveur de celui qui a prêté des fonds pour payer les ouvriers, architectes, etc.

SECTION III.

Des privilèges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles.

125. — Enumération, art. 2104.
126. — Concours avec les privilèges spéciaux sur les immeubles, art. 2105.

125. La rubrique de notre section annonce qu'il existe des privilèges pouvant s'étendre sur les meubles et sur les immeubles.

ART. 2104. Les privilèges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles sont ceux énoncés en l'art. 2101.

On fait néanmoins observer que, malgré la généralité des termes ci-dessus, les frais de justice faits pour la vente du mobilier ne seront pas privilégiés sur le prix des immeubles, car ils n'ont été d'aucune utilité pour la réalisation de ce prix (Voy. *Suprà*, nos 27 et 28) (1).

Les salaires dus aux ouvriers employés directement par le failli ou par le commerçant admis au bénéfice de la liquidation judiciaire, ainsi que ceux de ses commis (art. 549, C. com.), étant placés sur la même ligne que le privilège accordé aux gens de service, doit recevoir la même étendue (2).

(1) Cass. 13 avr. 1859, S. 60, 1, 170.
(2) AUBRY et RAU, § 262, note 2; LYON-CAEN et RENAULT, *Dr. comm.*, t. III, no 3008; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, no 640.

126. Il peut y avoir concours sur le prix d'un même immeuble entre des créanciers dont parle l'art. 2101, et des créanciers spéciaux sur des immeubles dont parle l'art. 2103. La préférence est accordée, en ce cas, aux créanciers de la première catégorie :

ART. 2105. Lorsqu'à défaut de mobilier, les privilégiés 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° Les frais de justice et autres énoncés en l'art 2101 ; — 2° Les créances désignées en l'art. 2103.

Il suit de là que la préférence relative accordée par le texte précité aux créances énoncées en l'art. 2101 ne produit son effet que d'une manière *subsidiaire*, c'est-à-dire seulement en cas d'insuffisance du mobilier (1).

Si donc il est procédé à la distribution du prix des meubles avant la distribution du prix des immeubles, le créancier muni d'un privilège général qui, par fraude ou négligence, ne se sera pas présenté à la distribution mobilière, ne pourra plus tard être colloqué dans la distribution du prix des immeubles, que sous la déduction des sommes qu'il aurait pu toucher sur le prix des meubles.

S'il est procédé, en premier lieu, à la distribution du prix des immeubles, les créanciers à privilège général ne pourront obtenir qu'une collocation *provisoire*, laquelle ne produira ultérieurement son effet définitif que suivant les résultats, en ce qui les concerne, de la collocation qu'ils pourront obtenir dans la distribution du prix des meubles (2).

La collocation sur les immeubles sera tout de suite définitive, s'il est reconnu qu'il n'y a pas de mobilier dont le prix doive être distribué. Si des difficultés s'élèvent sur ce

(1) AUBRY et RAU, § 262, texte et notes 3 et 4; PONT, t. I, n° 244; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n°s 641-643; GUILLOUARD, t. II, n° 455; *Contrà*, COLMET DE SANTERRE, t. IX, n°s 61 *bis* I et II.

(2) Agen, 28 août 1834, S. 35, 2, 426; Amiens, 24 avr. 1822, S. C. N., VII, 2, 61.

point, c'est aux créanciers postérieurs en rang, affirmant la possibilité d'une distribution mobilière, à fournir la preuve de leur allégation (1), sauf à eux à faire l'avance des frais nécessaires à la discussion du mobilier, si le créancier à privilège général soutient que le mobilier indiqué n'a pas une valeur suffisante pour couvrir ces frais (2).

(1) Limoges, 9 juin 1842, S. 43, 2, 10; AUBRY et RAU, § 262, texte et note 5; GUILLOUARD, t. II, n° 457; *Contrà*, PONT, t. I, n° 244.

(2) AUBRY et RAU, § 262, texte et note 7; GUILLOUARD, t. II, n° 458; *Contrà*, COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 61 *bis* III.

APPENDICE

PRIVILÈGES RÉSULTANT DE LOIS SPÉCIALES.

127. — Principaux services publics; Régie des douanes.
128. — Régie des contributions indirectes; Octroi.
129. — Privilège sur les biens des comptables.
130. — Contributions directes.
131. — Contribution foncière.
132. — Timbre.
133. — Frais de justice criminelle.
134. — Mutation par décès.
135. — Privilège sur les navires et marchandises transportées.
136. — Privilège du commissionnaire.
137. — Privilège des commis et ouvriers d'un commerçant failli.
138. — Privilège dit *de second ordre* sur les cautionnements.
139. — Privilège des ouvriers ou fournisseurs pour travaux publics.
140. — Travaux publics. Privilège pour l'endemnité en cas d'occupation de terrains, etc.
141. — Privilège en cas de dessèchement de marais ou de drainage;
142. — Pour frais de recherche d'une mine, etc.
143. — Privilège des sous-traitants pour fournitures militaires.
144. — Privilège spécial des sociétés de crédit foncier.
145. — Privilège sur les marchandises déposées dans les magasins généraux.
146. — *Quid* des droits de pavage? Des superfices en cas de bail à domaine congéable.
147. — Résumé.

127. L'art. 2098, expliqué plus haut, renvoie, pour les divers privilèges existant à raison des droits du Trésor public, aux lois qui les concernent.

Ces privilèges correspondent aux principaux services publics.

L'un de ces services est celui de la régie des douanes. Le privilège accordé à cette administration résulte de la loi

des 6-22 août 1791, tit. XIII, art. 22, de la loi du 4 germinal an II, tit. VI, art. 4, et de la loi du 28 avril 1816.

Il porte, pour le paiement de tous les droits dus à l'administration, non pas seulement sur les marchandises passibles de l'impôt, mais sur tous les meubles et effets mobiliers *des redevables*, au nombre desquels il faut placer les cautions (1).

L'art. 22 précité de la loi du 22 août 1791 porte que la régie des douanes a privilège et préférence « sur tous créanciers..., à l'exception des frais de justice et *autres privilégiés*, de ce qui sera dû pour six mois de loyer seulement, et sauf aussi la revendication dûment formée par les propriétaires, des marchandises en nature qui seront encore sous balle et sous corde ».

Les autres frais privilégiés sont, d'après l'opinion commune, ceux qui avaient ce caractère au moment de la promulgation de la loi, et qui ont ensuite été indiqués dans l'art. 2101.

La subrogation acquise par la caution qui a acquitté la dette cautionnée, ne permettra pas à cette caution d'obtenir une collocation par préférence sur les biens du débiteur, tant que celui-ci ne sera pas entièrement libéré, envers l'administration, même des autres obligations dont il peut être tenu (2).

Le privilège disparaît d'ailleurs quand les meubles ont été vendus et livrés, ou quand il s'est produit un acte impliquant de la part de l'administration une renonciation à ses droits (3).

(1) Cass. 12 déc. 1822, D. *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 544; Paris, 29 nov. 1864, D. *Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 299; AUBRY et RAU, § 263, texte et notes 1 et 2; PONT, t. I, n°s 31-33; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 652; GUILLOUARD, t. II, n° 559.

(2) Cass. 4 janv. 1888, D. 88, 1, 55.

(3) Cass. 19 déc. 1859, D. 60, 1, 110; AUBRY et RAU, § 263 *bis*; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 654.

Les marchandises déposées dans les magasins généraux sont affranchies du privilège général de la douane, en vertu de la loi du 28 avril 1858; elles ne sont grevées qu'à concurrence des droits qui les concernent.

128. Les règles concernant le privilège de la régie des douanes sont applicables au privilège de la régie des contributions indirectes, car l'art. 47 du décret du 1er germinal an XIII, relatif à cette dernière administration, reproduit littéralement l'art. 22 de la loi de 1791, et n'a pas été abrogé par la loi du 5 septembre 1807 (1). Néanmoins, le décret du 1er germinal an XIII ne contient pas la réserve déjà signalée en matière de douanes, afférente aux *autres créances privilégiées*. Il faut en conclure que les créanciers privilégiés mentionnés en l'art. 2101, autres que les créanciers pour frais de justice, ne pourraient être colloqués par préférence à la régie des contributions indirectes (2). Du reste, le privilège du Trésor étant régi par des lois spéciales auxquelles le droit commun ne peut déroger que par des dispositions formelles, le privilège de l'administration des contributions indirectes, et celui de l'administration des douanes, doivent produire leur effet dans tous les cas où un texte particulier n'y fait pas échec (3).

Le privilège dont il s'agit ne saurait, d'une part, être étendu au profit de l'octroi, et, d'autre part, il n'est pas restreint, quant à ses effets, par la faillite du débiteur, pourvu que la créance privilégiée soit née avant la faillite ou la liquidation judiciaire (4).

129. La loi du 5 septembre 1807, *relative aux droits du Trésor public sur les biens des comptables*, reconnaît l'exis-

(1) Cass. 28 août 1837, S. 38, 1, 133.
(2) Caen, 15 janv. 1870, D. 73, 2, 178.
(3) Cass. 16 mai 1888 (2 arrêts), D. 88, 1, 353.
(4) Cass. 30 avr. 1889, D. 90, 1, 20; Cass. 16 mai 1888, D. 88, 1, 353.

tence du « privilège et de l'hypothèque maintenus par les art. 2098 et 2121 au profit du Trésor public sur les biens meubles et immeubles de tous les comptables chargés de la recette ou du paiement de ses deniers ».

L'art. 7 de la loi précitée contient une énumération des fonctionnaires ayant la qualité de comptables. Mais cette énumération n'est pas limitative et a surtout pour but d'astreindre les comptables qui y sont désignés à des prescriptions particulières qui sont, pour le Trésor, des garanties spéciales (1).

Néanmoins, comme les percepteurs ne figurent pas dans cette énumération, qu'ils paraissent être de simples préposés des trésoriers payeurs généraux, sans être en compte direct avec le Trésor, on a conclu qu'ils ne sont pas véritablement des comptables, et que leurs biens ne sont atteints ni par le privilège, ni par l'hypothèque légale. On trouve même, dans ce sens, une décision du ministre des finances (2), et tous les auteurs avaient adopté la même opinion (3). Mais un arrêt de la Cour de Nancy du 8 mars 1884 (4) a décidé, avec raison, le contraire, et les auteurs, qui ont écrit depuis cette date, ont reconnu qu'il était impossible de ne pas soumettre les percepteurs à la règle commune des comptables (5). Les percepteurs ne sont pas, en effet, de simples préposés des trésoriers payeurs généraux; nommés et révocables par le gouvernement, d'une part, ils reçoivent les contributions; d'autre part, ils acquittent les traitements de certains fonctionnaires, les arrérages des rentes sur l'Etat, les pensions de retraite, les mandats de

(1) Cass. 5 mars 1855, D. 55, 1, 127.
(2) DALLOZ, *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1078.
(3) Voy. AUBRY et RAU, § 263 *bis* et § 264 4°.
(4) Nancy, 8 mars 1884, D. 86, 2, 9.
(5) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 666; GUILLOUARD, t. II, n° 590.

certains fournisseurs, etc. (1); ils ont donc un véritable maniement des deniers publics et doivent être soumis au privilège dont nous allons indiquer l'étendue, et à l'hypothèque légale affectant les immeubles qui ne sont pas atteints par le privilège.

Ce privilège, qu'il ne faut pas confondre avec celui qui grève les fonds du cautionnement, et que le Trésor peut faire valoir, le cas échéant, même après avoir versé le cautionnement à la Caisse des dépôts et consignations (2), existe d'abord, d'après l'art. 2 de la loi précitée, sur tous les biens meubles des comptables, sans distinction, que ces meubles se trouvent dans la maison réellement habitée par le comptable marié ou dans toute autre maison, même louée au nom de la femme, et où il aurait le droit de venir habiter.

Cette extension du privilège a lieu même à l'égard des femmes séparées de biens, sauf à elles, d'après le texte, à justifier légalement que les dits meubles leur sont échus de leur chef, ou que les deniers employés à l'acquisition leur appartenaient. Il faut même décider que, sous tous les régimes, la femme pourrait faire échec au privilège du Trésor, en tant que ce privilège serait invoqué sur des meubles qu'elle prouverait légalement être sa propriété personnelle (3). D'après le même art. 2, ce privilège du Trésor sur les meubles ne s'exerce qu'après les privilèges généraux et particuliers énoncés aux art. 2101 et 2102.

Pour les immeubles, le privilège existe, d'après l'art. 4 de la même loi :

« 1° Sur les immeubles acquis, à titre onéreux, par les

(1) Ord. du 31 mai 1838, art. 308; Décret du 31 mai 1862, sur la comptabilité publique, art. 354.

(2) Paris, 2 juin 1892, S. 93, 2, 277.

(3) Aubry et Rau, § 263 *bis*, texte et notes 20 et 21; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 669; Guillouard, t. II, n° 591.

comptables, postérieurement à leur nomination; 2° sur ceux acquis au même titre depuis cette nomination par leurs femmes mêmes séparées de biens. Font exception, néanmoins, les acquisitions à titre onéreux faites par les femmes lorsqu'il sera légalement justifié que les deniers employés à l'acquisition leur appartenaient. »

On voit tout de suite par quelle suspicion se trouvent atteints les comptables et les femmes des comptables. Donc quand la suspicion sera absolument destituée de fondement, il n'y aura pas lieu à privilège; c'est ce qui se vérifie pour les acquisitions par voie d'échange quand elles ont été faites moyennant l'abandon, par le comptable, d'immeubles qui n'étaient pas grevés du privilège, et sans soulte ni retour de lots à sa charge.

A plus forte raison doit-il en être ainsi pour les immeubles qui appartenaient au comptable avant sa nomination, quoique payés postérieurement, la loi n'ayant envisagé que la date de l'acquisition, ou qui lui sont advenus, à titre gratuit, depuis cette époque. Mais tous ces immeubles seront atteints par l'hypothèque légale (1).

Suivant l'art. 5 de la loi de 1807, le privilège dont il s'agit doit être inscrit dans les deux mois de l'enregistrement des actes d'acquisition, faute de quoi il dégénère en hypothèque suivant la règle de l'art. 2113.

130. Le privilège créé par la loi du 12 novembre 1808, au profit du Trésor public, pour le recouvrement des contributions directes, a lieu : d'abord, pour la contribution foncière; ensuite, pour la contribution mobilière, les portes et fenêtres, les patentes et les autres contributions directes et personnelles.

131. En ce qui touche la contribution foncière, ce privilège

(1) AUBRY et RAU, § 263 *bis;* BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 675; GUILLOUARD, t. II, n° 594.

s'exerce, pour la contribution de l'année échue et de l'année courante, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à la contribution, quand même ces biens seraient passés entre les mains d'un nouvel acquéreur, le Trésor étant ainsi investi d'un droit de suite (1). En ce qui touche les autres contributions mobilières, il s'exerce sur tous les meubles et autres effets mobiliers appartenant aux redevables, en quelque lieu qu'ils se trouvent. (L. de 1808, art. 1, § 1 et 2.) Le privilège produira donc son effet sur les meubles d'un débiteur se trouvant aux mains d'un tiers à titre de louage ou de dépôt (2), mais non sur les meubles aliénés au profit d'un tiers de bonne foi (3), même depuis le commencement de l'année pour laquelle les impôts sont réclamés.

Dans tous les cas, ce privilège s'exerce avant tout autre, suivant les termes formels de l'art. 1er de la loi de 1808, par conséquent même avant les privilèges fondés sur la possession (4); mais non avant le paiement des frais avancés pour réaliser le prix des meubles mis en distribution, et qui, par la force des choses, doivent diminuer ce prix (5).

132. D'après l'art. 76 de la loi du 28 avril 1816, les recouvrements des droits et amendes en matière de timbre sont poursuivis par voie de contrainte et les procès jugés comme en matière d'enregistrement. Le texte ajoute que : « En cas de décès des contrevenants, les dits droits et amendes seront dus par leurs successeurs et jouiront, soit dans les faillites ou tous autres cas, du privilège des contributions directes. » Ce privilège s'exerce uniquement sur les meubles des redevables.

(1) Cass. 26 mai 1886, S. 86, 1, 256.
(2) Rouen, 1er fév. 1893, S. 93, 2, 132.
(3) Cass. 1er août 1847, S. 48, 1, 45.
(4) *Contrà*, Duranton, t. XIX, n° 231.
(5) Aubry et Rau, § 263 *bis*, texte et note 38; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 691; Guillouard, t. II, n° 583.

133. Une loi spéciale du 5 septembre 1807, distincte de celle qui est relative au privilège sur les biens des comptables, a organisé, au profit du Trésor, pour le recouvrement des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de police, un privilège général s'étendant à la fois sur les meubles (1) du comdamné et subsidiairement seulement sur ses immeubles (2).

En tant qu'il s'exerce sur la masse mobilière, le privilège dont il s'agit est primé, suivant l'art. 2 de la loi précitée, par les privilèges généraux de l'art. 2101 et par les sommes dues pour la défense personnelle du condamné.

La créance du défenseur pour ses honoraires ne jouit pas seulement, comme on l'a soutenu, d'une simple droit de préférence sur le montant de la créance privilégiée du Trésor pour frais de justice, laquelle se trouverait ainsi diminuée d'autant, mais elle constitue une créance distincte de celle du Trésor, et privilégiée, tant à l'égard du Trésor qu'à l'égard de tous les créanciers ordinaires du condamné (3).

En tant qu'il porte sur les immeubles, le privilège dont nous parlons ne s'exerce, suivant l'art. 4 de la loi de 1807, qu'après les privilèges de l'art. 2101, les privilèges spéciaux de l'art. 2103, les hypothèques légales dispensées d'inscriptions, lorsqu'elles sont antérieures au mandat d'arrêt ou au jugement de condamnation, les autres hypothèques, quand elles sont inscrites avant le mandat d'arrêt ou le jugement, et les sommes dues pour la défense personnelle du condamné. On ne saurait assimiler, au mandat d'arrêt visé par le texte précité, le mandat de dépôt créé postérieurement (4).

(1) Voy. Limoges, 6 août 1888, S. 90, 2, 219.

(2) Cass. 22 août 1836, S. 36, 1, 625; AUBRY et RAU, § 263 *bis*, texte et note 2; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 678; GUILLOUARD, t. II, n° 597.

(3) Cass. 18 mai 1887, S. 87, 1, 254; Cass. belge, 16 juill. 1885, D. 87, 2, 179.

(4) Cass. 13 janv. 1874, S. 74, 1, 111; AUBRY et RAU, § 263 *bis*,

Le privilège est subordonné à une inscription prise dans les deux mois à partir de la date du jugement de condamnation, sinon il dégénérera en hypothèque (art. 2113). Il faudra en même temps que cette inscription soit antérieure à la transcription des actes d'aliénation émanés du condamné.

Il faut enfin remarquer que, par application des art. 587 et 592, C. com., les frais de poursuite pour banqueroute simple ou frauduleuse ne donnent lieu à aucun privilège contre la masse.

134. Suivant l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an VII, les droits résultant des déclarations des mutations par décès doivent être payés par les héritiers solidairement, par les donataires ou légataires. Le texte ajoute que : « La nation aura action sur les revenus des biens à déclarer, en quelques mains qu'ils se trouvent, pour le paiement des droits dont il faudrait poursuivre le recouvrement. »

La régie a donc une action réelle sur les revenus des biens héréditaires. C'est du caractère réel de cette action que la jurisprudence a conclu à l'existence du privilège en faveur de la régie (1). La conclusion est cependant contestable (2).

Quoi qu'il en soit, ce privilège ne pourrait être exercé que sur les revenus des biens héréditaires échus depuis le

texte et note 28; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 681; Guillouard, t. II, n° 604; *Contrà*, Poitiers, 9 janv. 1849, (sous Cass.), S. 52, 1, 529; Pont, t. I, n° 47.

(1) Cass. 24 nov. 1869, S. 70, 1, 88; Caen, 24 janv. 1888, S. 90, 2, 193; Conf. Aubry et Rau, § 263 *bis*, texte et note 7; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 656; Guillouard, t. I, n° 570.

(2) Voy. Merlin, *Répert.*, v° *Priv.*, sect. 2, § 2, n° 7; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. IV, n° 3887; Duranton, t. XIX, n° 233; Pont, t. I, n° 34; Wahl, note dans S. 90, 2, 193; Testoud, *Revue crit.*, 1891, t. XX, p. 273.

décès (1), et seulement contre les personnes tenant leurs droits du défunt, héritiers, légataires, donataires de biens à venir, et non contre les tiers acquéreurs (2).

Il doit seulement garantir le recouvrement du droit simple, et non le paiement du droit ou du demi-droit en sus, dus en cas d'omission ou de retard dans la déclaration de succession. Il résulte, en effet, de l'économie de la loi de frimaire que le droit ou le demi-droit en sus sont encourus à titre de peine (3).

135. Nous devons encore parler rapidement de certains autres privilèges établis soit par le Code de commerce, soit par certaines lois particulières.

Nous rencontrons d'abord, dans l'art. 191, C. com., l'énumération des privilèges établis sur les seuls navires qui sont affectés au commerce maritime. Ces privilèges sont au nombre de onze et s'exercent suivant l'ordre adopté pour leur énumération. Nous ferons seulement remarquer que la disposition écrite sous le n° 9 a été abrogée par les lois sur l'hypothèque maritime du 10 décembre 1874, art. 27, et du 10 juillet 1885, art. 39. On admet cependant qu'elle est encore en vigueur pour les navires qui, ayant moins de 20 tonneaux, ne sont pas susceptibles d'hypothèque (4).

Les matelots peuvent exercer leur privilège sur le navire en vertu du n° 6 de l'art. 191, C. com. Ils peuvent aussi, en vertu de l'art. 271 du même Code, le faire valoir sur le fret. Mais ils ne pourraient l'invoquer sur la cargaison (5), fût-elle

(1) Rouen, 1er mars 1879, D. 80, 2, 168.
(2) Cass. 2 déc. 1862, D. 62, 1, 503.
(3) Lyon, 23 juill. 1890, S. 91, 2, 170; WAHL, *loc. cit.*; TESTOUD, *loc. cit.*; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 659; GUILLOUARD, t. II, n° 574; *Contrà*, Bordeaux, 6 juin 1891, S. 92, 2, 265; GARNIER, *Répert.*, v° *Succession*, n° 16872 1°.
(4) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 698 9°.
(5) Cass. 20 mai 1857, D. 57, 1, 248.

la propriété de l'armateur. Le navire et le fret sont encore affectés par privilège au profit des affréteurs (art. 280, C. com.).

Le fréteur, aux termes des art. 280 et 308, C. com., jouit, sur les marchandises chargées et transportées par le navire, d'un privilège analogue à celui que l'art. 2102, n° 6, attribue au voiturier. La remise des marchandises par le capitaine étant imposée par la loi, n'entraîne pas l'extinction du privilège, qui survit pendant un délai de quinzaine, à moins que les marchandises ne soient passées en mains tierces avant l'expiration de ce délai. Le capitaine est privilégié sur tous les autres créanciers, sauf, suivant la règle générale, ce qui concerne les frais de justice et les frais faits pour la conservation de la chose.

136. En vertu de l'art. 95, C. com., remanié par la loi du 23 mai 1863, le commissionnaire, soit pour vendre, soit pour acheter, peut, afin d'être payé de ses avances, invoquer un privilège fondé sur une idée de nantissement, et portant sur les marchandises expédiées, déposées ou consignées (1). Il importe peu, aujourd'hui, que les avances aient été consenties depuis que les marchandises sont en la possession ou à la disposition du commissionnaire ou avant leur réception.

137. Enfin nous rappelons que l'art. 549, C. com., établit au profit des commis et ouvriers directement employés par le commerçant failli ou admis à la liquidation judiciaire, un privilège analogue à celui qui résulte de l'art. 2101 4° au profit des gens de service. (Voy. *suprà*, n° 40.)

138. En matière civile nous avons encore à mentionner certains autres privilèges édictés par des lois spéciales.

C'est d'abord celui qui appartient à ceux qui fournissent tout ou partie des fonds destinés à former le cautionnement d'un fonctionnaire public ou d'un officier ministériel. Ce

(1) Voy. Cass. 12 mai 1885, S. 86, 1, 473.

privilège, réglementé par diverses lois (1), est appelé de second ordre parce qu'il vient après le privilège accordé aux créanciers pour faits de charge par l'art. 2102, n° 7.

Ce privilège créé par la loi uniquement au profit des bailleurs de fonds ne saurait être attribué conventionnellement à un tiers par le fonctionnaire qui aurait fait lui-même les fonds de son cautionnement (2) ou qui aurait remboursé le prêteur avec ses propres deniers (3).

L'existence de ce privilège est subordonnée à une déclaration notariée de l'origine des deniers, dite *déclaration de propriété*, légalisée par le président du tribunal, faite soit avant le versement des fonds dans la caisse du Trésor, soit postérieurement (4). Si cette déclaration est postérieure de plus de huit jours au versement des fonds, elle devra être accompagnée d'un certificat de non-opposition délivré par le greffier du tribunal. Ce certificat sera mentionné dans la déclaration, ou tout au moins produit au moment de son inscription sur les registres du Trésor (5).

Cette inscription est en effet nécessaire pour assurer l'efficacité du privilège qui ne sera opposable aux tiers qu'à partir du jour où cette formalité aura été remplie. Elle restera inopérante vis-à-vis de la masse, si elle est postérieure à la déclaration de faillite du titulaire (6).

Le privilège de second ordre ne saurait être étendu sous prétexte d'équité ou d'analogie au profit de ceux qui ont fourni des fonds pour le cautionnement dont sont quelquefois tenus, en vertu du cahier des charges, les fournisseurs ou

(1) Voy. L. 25 nivôse an XIII, 6 ventôse an XIII, Décrets du 28 août 1808, 22 déc. 1812; Ord. du 8 mai 1816.
(2) Pau, 29 juin 1893, S. 93, 2, 123.
(3) Bourges, 8 mai 1844, S. 45, 2, 491.
(4) Cass. 18 avr. 1855, S. 55, 1, 813; Bordeaux, 21 juill. 1862, S. 63, 2, 20.
(5) Cass. arrêt précité du 18 avr. 1855.
(6) Cass. 4 déc. 1848, S. 49, 1, 5.

entrepreneurs pour le compte de l'Etat. Quelques auteurs, cependant, déclarent qu'il leur *semble juste*, qu'il leur *paraît juridique* d'accorder à ces bailleurs de fonds le privilège de second ordre (1). On conviendra que la raison n'est pas suffisante : « Ce n'est pas sur la logique du droit ou sur l'analogie que les privilèges se fondent (2). »

139. On décide généralement que les ouvriers et fournisseurs pour travaux publics ont également un privilège.

L'art. 1er du décret du 26 pluviôse an II porte en effet : « Les créanciers particuliers des entrepreneurs et adjudicataires des ouvrages faits ou à faire pour le compte de la nation, ne peuvent faire aucune saisie-arrêt, ni opposition sur les fonds déposés dans les caisses des receveurs des districts pour être délivrés aux dits entrepreneurs ou adjudicataires. »

Sont néanmoins exceptées de cette règle, d'après l'art. 3, « les créances provenant du salaire des ouvriers employés par les dits entrepreneurs, et les sommes dues pour fournitures de matériaux et autres objets servant à la construction des ouvrages ».

Enfin, suivant l'art. 4 : « Les sommes qui resteront dues aux entrepreneurs ou adjudicataires, pourront être saisies par leurs créanciers particuliers, lorsque les dettes mentionnées en l'art. 3 auront été acquittées. »

Ces dispositions avaient uniquement pour but de sauvegarder l'intérêt de l'État. Il s'agissait d'empêcher que les entrepreneurs fussent mis, par des cessions ou des oppositions, dans l'impossibilité d'exécuter leurs engagements. Mais, dans la pratique, ce but finit par être perdu de vue, et on envisagea principalement l'avantage résultant indirecte-

(1) Aubry et Rau, § 263 *bis;* Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 722; Guillouard, t. II, n° 609; Comp. Cass. 4 déc. 1848 (solut. implic.), D. 48, 1, 227.

(2) Guillouard, t. II, n° 574.

ment pour les ouvriers de l'entrepreneur de l'exception formulée par l'art. 3 précité. A ce nouveau point de vue il parut légitime de ne pas restreindre aux seuls travaux exécutés pour le compte de la nation le bénéfice consacré par le décret dont il s'agit. La loi du 25 juillet 1891 déclara en conséquence que « les dispositions du décret du 26 pluviôse an II sont étendues à tous les travaux ayant le caractère de travaux publics ». Mais, d'après la formule employée, dans cette loi pas plus que dans le décret de l'an II, il n'est question d'organiser un privilège au profit d'une certaine classe de créanciers. C'est seulement dans le *Rapport au Sénat* que le rapporteur, se plaçant au point de vue nouvellement envisagé, s'est exprimé de la manière suivante : « Il est certain qu'en accordant aux ouvriers et aux fournisseurs de matériaux, à l'exclusion des autres créanciers des entrepreneurs, le droit de former des saisies-arrêts ou des oppositions sur les fonds de l'entreprise, le décret de pluviôse a organisé à leur profit, *sous une autre forme*, un véritable privilège. »

La nouvelle loi de 1891 ajoute cependant que « les sommes dues aux ouvriers pour salaires seront payées de préférence à celles dues aux fournisseurs ».

C'est donc seulement depuis cette loi de 1891 qu'il est permis de soutenir que les ouvriers et fournisseurs jouissent d'un privilège pour le paiement de ce qui leur est dû.

Ce privilège ne doit pas être confondu avec l'action directe accordée aux ouvriers par l'art. 1798 (Voy. t. X, nos 433, 434). Cette action directe est en effet refusée aux sous-traitants et aux fournisseurs de matériaux, tandis que le privilège dont il s'agit est accordé aux sous-traitants et à tous ceux qui ont « fourni des matériaux et autres objets servant à la construction des ouvrages (1) », par exemple qui ont fourni

(1) Voy. Cass. 25 fév. 1885, S. 85, 1, 493.

du bois pour les échafaudages de construction intéressant un travail public (1).

Le privilège porte uniquement sur les sommes *dues* aux entrepreneurs et adjudicataires et *déposées* dans les caisses du Trésor pour être *délivrées*, dit l'art. 1er du décret de pluviôse an II, aux dits entrepreneurs ou adjudicataires. Il ne saurait donc être invoqué sur les fonds du cautionnement (2).

140. En matière de travaux publics nous rencontrons un autre privilège résultant de l'art. 18 d'une loi du 19 décembre 1892, ainsi conçu :

« Les propriétaires des terrains occupés ou fouillés, et les autres ayants-droit, ont, pour le recouvrement des indemnités qui leur sont dues, privilège et préférence à tous les créanciers sur les fonds déposés dans les caisses publiques pour être délivrées aux entrepreneurs ou autres personnes auxquelles l'administration a délégué des droits dans les conditions de la loi du 15 juillet 1891. En cas d'insolvabilité de ces personnes, ils ont un recours subsidiaire contre l'administration qui doit les indemniser intégralement. »

Nous devons faire observer que les créanciers à qui appartient ce privilège devant être payés avant tous les autres, seront colloqués même avant les ouvriers dont le droit de préférence s'exerce sur le même objet.

141. Pour les travaux de desséchement de marais, dont la conséquence pourra être la création d'une plus-value, l'art. 23 de la loi du 16 septembre 1807 accorde un privilège

(1) Trib. Niort, 16 mai 1893, *Gaz. trib.*, 18 juin 1893; Rouen, 24 mars 1872, S. 73, 2, 137; Guillouard, t. II, n° 614 I; Comp. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 726; *Contrà*, Dijon, 25 avr. 1846, D. *Répert.*, v° *Trésor public*, n° 651; Comp. Paris, 9 mars 1894, *Gaz. trib.*, 2 mai 1894.

(2) Cass. 4 mars 1889, D. 90, 1, 426; Grenoble, 4 juin 1890, D. 91, 2, 195; Aubry et Rau, § 263 *bis*, texte et note 74; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 728; Guillouard, t. II, n° 613; *Contrà*, Paris, 16 mars 1866, D. 66, 2, 176.

à l'État ou au concessionnaire pour garantir le paiement des indemnités pouvant leur revenir.

La détermination de la plus-value se fera de la manière prescrite par les titres II et IV de la loi de 1807. L'existence du privilège limité à la plus-value est subordonnée à la transcription du décret d'autorisation ou de l'acte de concession au bureau des hypothèques de la situation des biens.

Cette transcription a pour effet de restreindre les hypothèques antérieures au desséchement sur la première valeur estimative des terrains desséchés. Elle est opérée en bloc et ne donne pas lieu à un renouvellement décennal (1).

Les travaux de drainage, en vertu de la loi du 17 juillet 1856, donnent lieu à un privilège analogue à l'État pour les frais qu'il a pu faire, aux syndicats pour le recouvrement de la taxe d'entretien et de leurs prêts ou avances, aux prêteurs pour le remboursement des prêts faits à des syndicats, aux entrepreneurs pour le prix de leurs travaux de drainage, et enfin à ceux qui ont prêté des fonds pour payer ou rembourser les entrepreneurs, en se conformant aux dispositions de l'art. 2103.

La détermination de la plus-value n'a lieu que si les créanciers privilégiés ou hypothécaires antérieurs l'exigent, et dans ce cas le privilège résultant de la loi de 1856 ne porte que sur cette plus-value, les hypothèques et privilèges antérieurs sont restreints sur la valeur de l'immeuble avant le drainage.

La même loi de 1856 établit encore un privilège sur les récoltes ou revenus des terrains drainés pour le recouvrement de l'annuité échue et de l'annuité courante des prêts, ainsi que de l'année échue et de l'année courante de la taxe d'entretien. Ce privilège ne grève chaque immeuble que pour sa part dans la dette, et prend rang après celui

(1) Cass. 28 mars 1854, D. 54, 1, 181.

des contributions publiques. Mais les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année sont payées avant ces créances sur le prix de la récolte.

142. La recherche d'une mine, mais non celle d'une carrière (1), peut aussi donner lieu à un privilège. D'après l'art. 20 de la loi du 21 avril 1810, une mine concédée sera affectée par privilège, en faveur de ceux qui, par acte public et sans fraude, justifieraient avoir fourni des fonds pour les recherches de la mine, ainsi que pour les travaux de construction ou confection de machines nécessaires à son exploitation, à la charge de se conformer aux art. 2103 et autres relatifs aux privilèges.

143. L'art. 2 du décret du 12 décembre 1806, dit de *Posen*, accorde à tout sous-traitant, préposé ou agent d'une entreprise soumise aux dispositions du décret du 13 juin 1806, et ayant pour objet des fournitures pour le service de l'administration de la guerre ou de la marine, un privilège spécial sur les sommes à payer aux entrepreneurs, peu importe que les fournitures soient destinées à l'armée active ou à un établissement militaire (2). Mais ce privilège ne saurait être réclamé par ceux qui ont fait simplement des livraisons pour le compte d'un sous-traitant (3), ou qui ont, comme vendeurs, livré à l'entrepreneur les marchandises formant l'objet de son entreprise (4).

Ce privilège porte généralement sur toutes les sommes à payer aux entrepreneurs, soit en vertu du traité à l'exécution duquel le sous-traitant a participé, soit d'autres conventions (5). Il s'étend, en outre, au fonds de garantie (6)

(1) Metz, 7 fév. 1866, D. 66, 2, 31.
(2) Cass. 20 fév. 1828, S. 28, 1, 303.
(3) Cass. 3 janv. 1822, S. C. N., VII, 1, 3.
(4) Orléans, 17 mai 1881, D. 82, 2, 56.
(5) Paris, 16 mars 1866, S. 66, 2, 318.
(6) Paris, 18 déc. 1885, S. 86, 2, 50.

et même au cautionnement (1). Il s'exerce, nonobstant tout transport ou cession consenti par l'entrepreneur et il a même été jugé qu'il devait primer le privilège de second ordre appartenant au bailleur des fonds du cautionnement (2). Nous rappelons que, dans notre opinion, le cautionnement des entrepreneurs ne saurait donner lieu au privilège de second ordre. (Voy. *suprà*, n° 138.)

144. On rencontre encore quelques autres privilèges créés par des lois spéciales.

Ainsi l'art. 20 du décret du 28 février 1852 confère à la Société du Crédit foncier le droit, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le Président du tribunal civil, et quinze jours après une mise en demeure, de se mettre en possession des immeubles hypothéqués, aux frais et risques du débiteur en retard. Pendant la durée du séquestre, la Société perçoit, nonobstant toute opposition ou saisie, le montant des revenus ou récoltes, et l'applique, par privilège, à l'acquittement des termes échus des annuités et des frais. Ce privilège n'est primé que par les frais de semences et de récoltes, les frais de conservation de la chose et le montant des impôts dus au Trésor.

145. L'art. 8 de la loi du 28 mai 1858, sur les négociations concernant les marchandises déposées dans les magasins généraux, a créé un privilège pour garantir le paiement des droits de magasinage. Ces droits, assimilés à des frais exposés pour la conservation de la chose, sont acquittés par préférence à la créance du porteur du warrant qui est, lui-même, un créancier gagiste.

146. Enfin, en ce qui concerne les droits de pavage, on a soutenu que la créance en remboursement des frais du premier pavage, dans les localités où d'anciens usages met-

(1) Paris, 18 déc. 1885, S. 86, 2, 50.
(2) Angers, 23 janv. 1850, D. 50, 2, 86.

tent ces frais à la charge des propriétaires riverains, était garantie par un privilège (1). Mais cette opinion a été, à bon droit, condamnée par la Cour de cassation, car il n'existe aucune disposition de loi accordant un privilège pour les frais du premier pavage (2).

D'après la loi du 8 février 1897, dans le cas de bail à domaine congéable, les édifices et superfices établis par le domanier deviennent la propriété du foncier, grevés avec le fonds lui-même, en cas d'insuffisance, d'un privilège au profit du domanier, pour garantir l'indemnité de plus-value due à celui-ci. Mais les créanciers hypothécaires du domanier ont un droit de préférence sur les sommes attribuées à ce dernier, d'après le rang de leurs inscriptions. (Voy. *infrà*, n° 173.)

147. Il convient maintenant de remarquer que les privilèges établis par des dispositions spéciales doivent, au point de vue de leur étendue, être distribués dans plusieurs groupes :

I. — Nous rencontrons d'abord des privilèges généraux portant sur l'ensemble des biens meubles et immeubles appartenant au débiteur.

Ces privilèges sont au nombre de quatre :

1° Le privilège pour frais de justice criminelle;

2° Le privilège des commis et des ouvriers directement employés par le failli ou par le commerçant en état de liquidation judiciaire;

3° Le privilège de la créance pour mois de nourrice;

4° Le privilège de la victime d'un accident du travail, relatif aux frais médicaux et autres, résultant de l'art. 23 de la loi du 9 avril 1898 (Voy. t. XII, n° 432) et qui doit prendre le n° 6 dans l'art. 2101.

(1) Paris, 4 mars 1852, D. 54, 5, 558.
(2) Cass. 31 mai 1880, D. 80, 1, 349.

II. — Il existe ensuite cinq privilèges portant sur l'ensemble du patrimoine mobilier du débiteur; ce sont :

1° Le privilège de la régie des douanes;

2° Celui de la régie des contributions indirectes;

3° Celui du Trésor relatif aux comptables;

4° Celui de la régie des contributions directes, autres que la contribution foncière;

5° Celui qui garantit les droits et amendes en matière de timbre.

Tous les autres privilèges sont spéciaux, soit sur des meubles, soit sur des immeubles.

SECTION IV.

Comment se conservent les privilèges.

148. — Nécessité d'une inscription, art. 2106. Ce texte est-il en opposition avec l'art. 2096?

149. — Exception à la règle, art. 2107.

150. — Application de la règle à la vente d'immeubles, art. 2108, explication antérieure à la loi du 23 mars 1855.

151. — Explication résultant de la loi du 23 mars 1855.

152. — Inscription d'office.

153. — Application au privilège des copartageants. Particularités de la situation.

154. — Inscription rétroactive exigée par l'art. 2109.

155. — Effets de la rétroactivité.

156. — Suite.

157. — Cas de deux copartageants dont l'un s'est inscrit dans le délai légal et l'autre après l'expiration de ce délai, quand un créancier a fait inscrire une hypothèque dans l'intervalle.

158. — Cas de faillite, etc., du débiteur. Revente des immeubles partagés.

159. — Application au privilège des architectes, etc., art. 2110.

160. — Quand peut avoir lieu l'inscription du second procès-verbal. De l'inscription tardive du premier procès-verbal.

161. — Application à la séparation des patrimoines, art. 2111. Le bénéfice résultant de cette séparation constitue-t-il un privilège?

162. — Ce bénéfice est accordé aux légataires.
163. — Règles concernant l'inscription à prendre.
164. — Délai dans lequel l'inscription doit être prise.
165. — Droits des cessionnaires des créances privilégiées, art. 2112.
166. — Cas de cession partielle.
167. — Privilège dégénéré en hypothèque, art. 2113.

148. La rubrique de ce chapitre est conçue d'une manière beaucoup trop large; il n'y est, en effet, question que de la conservation des privilèges sur les immeubles, et encore uniquement au point de vue du droit de préférence.

ART. 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.

A compter de la date de cette inscription! Cela voudrait-il dire que notre art. 2106 viendrait renverser la règle paraissant résulter de l'art. 2096, et d'après laquelle la préférence se règle *par les différentes qualités* des privilèges?

L'antinomie paraît flagrante. « Voilà quatre-vingt-dix ans qu'on oppose ces deux textes l'un à l'autre, disent quelques auteurs, et pour les concilier, on a beaucoup écrit sur la matière (1). » Il semble même qu'on ait écrit inutilement, puisque la controverse dure encore. Il faut cependant savoir se résigner à considérer certaines questions comme épuisées, et à ne point chercher à les perpétuer comme si elles venaient de surgir pour la première fois.

Cela est d'autant plus vrai, pour la difficulté à laquelle nous venons de faire allusion, qu'il n'est pas du tout démontré qu'il y ait réellement antinomie entre l'art. 2096 et notre art. 2106, car ces deux textes, ayant trait à des situations complètement différentes, ne peuvent se combattre l'un l'autre.

L'art. 2096 n'est que le développement théorique de

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 800.

l'art. 2095 définissant le privilège : *un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers.* Or, l'art. 2096, supposant uniquement un conflit *entre des créanciers privilégiés*, et non entre des créanciers privilégiés et d'autres créanciers n'ayant pas ce caractère, décide que, *entre les créanciers privilégiés*, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges. L'art. 2097 ajoute que *les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence.* Cela ne peut soulever l'ombre d'une difficulté quand il s'agit des différents privilèges sur les meubles, car, pour les classer, il n'y a pas à se préoccuper de l'ordre des dates.

Il n'y aura pas non plus de difficulté en cas de concours des privilèges généraux entre eux, quand ces privilèges s'exercent sur des immeubles, car ils ont alors le même rang que lorsqu'ils s'exercent sur le prix du mobilier (art. 2101).

Le cas de concours des privilèges généraux et spéciaux sur les immeubles est réglé par l'art. 2105, toujours d'après la qualité des créances, ainsi qu'il a plu au législateur de les apprécier.

Enfin, il faut écarter l'hypothèse d'un concours entre des privilèges spéciaux sur des immeubles, comme dans le cas de plusieurs ventes successives du même immeuble, dont le prix est encore dû (art. 2103, n° 3). « A vrai dire, il n'y a pas alors de conflit, car les divers privilèges ne s'exercent par sur la même chose (1) », puisque l'immeuble revendu se trouvait démembré au profit du vendeur primitif.

Est-ce que l'art. 2106 se place en présence de l'un quelconque des cas ci-dessus? Evidemment non; puisque toutes les hypothèses d'un concours entre plusieurs créanciers privilégiés ayant été réglées comme on vient de le voir, il n'y

(1) LAURENT, t. XXX, n° 60.

a plus de place que pour un conflit entre un créancier privilégié et un autre créancier quelconque non privilégié, c'est-à-dire un créancier hypothécaire ou même simplement chirographaire. L'omission de l'inscription exigée par l'art. 2106 peut, en effet, être opposée par tout créancier sans distinction, hypothécaire ou chirographaire. Elle peut aussi être opposée par celui qui est créancier privilégié, mais c'est uniquement parce qu'il est créancier, et non parce qu'il est privilégié.

Il faut remarquer d'ailleurs que la *qualité* ou *causa* étant un élément commun aux privilèges seulement, la règle : *privilegia non tempore estimantur sed ex causa* ne peut être logiquement formulée que pour un concours entre privilèges.

La date est au contraire un élément commun aux créances privilégiées et aux autres créances. Il faut bien, en effet, que la créance privilégiée apparaisse à un moment quelconque. Or la date de cette apparition devra déterminer le rang du privilège à l'égard des créanciers hypothécaires des propriétaires antérieurs auxquels le privilège ne saurait être opposable. La même date déterminera le rang du privilège à l'égard des autres créanciers hypothécaires du même débiteur.

A ce point de vue, tout à fait distinct de celui qui a été envisagé par l'art. 2096, l'art. 2106 a pu dire, avec raison, que *les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par l'inscription et à compter de la date de cette inscription*, sauf les exceptions à mentionner.

Pour justifier ce résultat, ceux qui veulent à toute force rattacher l'art. 2106 à l'art. 2096 expliquent que le créancier ayant privilège sur un immeuble ne peut pas s'en prévaloir, à l'égard des autres créanciers, tant qu'il ne l'a pas fait inscrire, mais que l'inscription une fois prise, le créancier

pourra venir exercer son privilège *au rang que lui assigne la qualité de sa créance*, sans qu'il y ait lieu, pour déterminer ce rang, de consulter la date de l'inscription (1). C'est là une équivoque : On croit n'examiner qu'une question de rang, on examine en réalité une question de date; quand l'inscription a été prise, le créancier ne viendra exercer son privilège, *au rang que lui assigne la qualité de sa créance*, que vis-à-vis des autres créanciers privilégiés, s'il en existe. Vis-à-vis des créanciers ordinaires, il faudra tenir compte uniquement de la date.

Aussi d'autres auteurs soutiennent-ils que l'art. 2106 doit être entendu en ce sens que les privilèges ne conservent le rang qui leur est assigné, à raison de la faveur de la créance à laquelle ils sont attachés, qu'autant qu'ils sont rendus publics *avant* la naissance de la créance, ou tout au moins au moment même où cette créance prend naissance (2). Mais c'est encore résoudre en réalité une question de date, et non une question de *qualité*.

Il faut donc prendre l'art. 2106 tel qu'il est, sans se livrer à des efforts inutiles pour lui faire dire autre chose que ce qui résulte de ses termes.

149. Mentionnons d'abord une exception que nous avons déjà indiquée :

ART. 2107. Sont exceptées de la formalité de l'inscription les créances énoncées en l'art. 2101.

Mais comme il n'est ici question que du droit de préférence, si on admet que ces privilèges jouissent du droit de suite, il faut décider qu'une inscription prise dans les délais de la loi (art. 2166) sera indispensable pour en assurer la

(1) THÉZARD, n° 305; DURANTON, t. XIX, n^os^ 209 et 210; AUBRY et RAU, §§ 278, 290.

(2) VALETTE, *De l'effet de l'inscript.*, *Revue étr. et franç.*, 1840, t. VII, 1841, t. VIII; MOURLON, *Exam. crit.*, n° 234; PONT, t. I, n° 252; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 66 *bis* III; DE LOYNES, note dans D. 94, 1, 225.

conservation. Cette observation suffit pour mettre à néant les raisons données pour justifier la dispense d'inscription édictée à l'égard des privilèges dont il s'agit, en tant que ces privilèges seraient exercés sur des immeubles.

150. C'est surtout en ce qui concerne le privilège du vendeur que l'application des principes ci-dessus exposés présente de l'importance.

ART. 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 du vendeur 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.

En matière de vente d'immeubles, l'essentiel, quand il s'agit du privilège d'un vendeur non payé, c'est que ce privilège frappe la chose vendue au moment où cette chose entre dans le patrimoine de l'acheteur. Il est indispensable, en effet, que le vendeur prime, au moyen de son privilège, tous ceux qui auront la prétention de faire valoir sur cet immeuble des droits du chef de l'acheteur. Le problème se complique d'une question de publicité. Il est, en effet, indispensable que les tiers ayant à traiter avec l'acheteur au sujet de l'immeuble vendu puissent connaître l'existence du privilège grevant cet immeuble.

L'art. 2108, incontestablement emprunté à la législation antérieure, paraissait résoudre la difficulté. La loi du 11 brumaire an VII organisait la publicité des privilèges sur la base de la transcription, de façon que cette publicité se produisît au moment même où naissait la créance privilégiée. Dans la vente, notamment, la transcription avait pour résultat de faire devenir l'acheteur propriétaire à l'égard des tiers, et, en même temps, de conserver le privilège du vendeur

non payé. L'art. 2108 était la reproduction manifeste de ce système.

Mais la transcription nécessaire pour réaliser le transfert de la propriété ayant été considérée comme repoussée par le Code civil, il fut admis, par la majorité de la doctrine et par la jurisprudence, que le privilège du vendeur devait produire son effet en vertu de la seule qualité de la créance, que si la loi le soumettait à la formalité de l'inscription, c'était seulement pour en permettre l'exercice, mais qu'une fois *vivifié* par l'inscription, il devait produire son effet rétroactivement à partir de la date même de la vente.

Alors à quoi bon cette inscription réalisant une publicité destinée à opérer dans le passé?... L'absurdité du système conduisit quelques auteurs à soutenir qu'une telle formalité devait être considérée comme inutile; que le privilège du vendeur non payé naît forcément de la vente et qu'il fallait considérer le vendeur comme n'aliénant pas complètement sa chose et comme retenant sur elle un privilège qui n'avait besoin d'aucune publicité pour être conservé. « Le vendeur, concluait-on, n'a besoin d'aucune inscription ni transcription pour conserver son privilège; la vente produisant ses effets sans aucune mention sur les registres publics doit les produire intégralement (1). » Dans ce système, l'art. 2108 devait être considéré comme non avenu, ou même comme abrogé, par cela seul que la nécessité de la transcription pour le transfert de la propriété avait disparu du Code civil.

151. Aujourd'hui toutes ces controverses n'ont plus d'objet, puisque la loi du 23 mars 1855, en rétablissant la nécessité de la transcription, a restitué à l'art. 2108 sa véritable signification.

Il est donc certain que le privilège du vendeur se conserve par la transcription, formalité de publicité qui s'accomplit au

(1) VALETTE, *Effet de l'inscript.*, p. 80.

moment même de sa naissance, puisque, jusqu'à la transcription, le vendeur demeure propriétaire à l'égard des tiers, à l'effet de quoi *la transcription vaudra inscription pour le vendeur*, dit l'art. 2108, pourvu, bien entendu, que l'acte transcrit contienne une indication suffisante de l'immeuble vendu (1).

Il faudrait même décider, ce semble, que le vendeur peut conserver son privilège en recourant, dans ce but à la formalité d'une inscription, indépendamment de toute transcription, comme le permet l'art. 2106, sans qu'on puisse objecter que le vendeur prend inscrption sur lui-même, puisque c'est sur l'acheteur, qui est devenu propriétaire par l'effet du contrat (2). Mais tout cela paraît assez puéril. Pour être exercé contre le débiteur et sur l'immeuble même qui en est grevé, il n'est pas nécessaire que le privilège soit rendu public. Le créancier peut diriger ses poursuites sur le bien qui y est soumis, de préférence à tous les autres biens du débiteur. Mais pour produire de l'effet à l'égard des tiers, il faut que le privilège soit inscrit (3). Or, comment peut-on admettre qu'une inscription produira effet à l'égard des tiers dans le cas d'une vente qui ne produit pas d'effet à l'égard des tiers (4)?...

152. On comprend que la transcription vaille inscription pour le vendeur. C'est donc le registre des transcriptions qui devra être consulté par ceux qui auront intérêt à être renseignés. Mais il y a aussi le registre des inscriptions. Ce registre doit aussi mentionner le privilège, puisque l'art. 2106 a déclaré que les privilèges se conservent par une inscription. En conséquence, la loi impose au conservateur des hypothèques l'obligation de compléter en quelque sorte

(1) Cass. 22 fév. 1897, S. 97, 1, 454.
(2) Voy. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 813 et les autorités citées en note.
(3) Arntz, t. IV, n° 1705.
(4) Cass. belge, 12 mai 1887, *Pas.*, 87, 1, 257.

la publicité du privilège par une inscription qu'il doit prendre sans en être requis, et qu'on appelle, pour ce motif, inscription d'office. Le conservateur est tenu de prendre l'inscription d'office dans la mesure où, d'après l'acte transcrit, tout ou partie du prix est encore dû. Si le prix a été déclaré payable comptant, il n'y a pas lieu, de prendre inscription, à moins qu'il ne s'agisse d'un immeuble dotal, et qu'il ne soit pas justifié du remploi obligatoire (1). L'omission ou l'irrégularité de cette inscription est sans influence sur l'efficacité du privilège (2), sauf l'action en dommage appartenant aux tiers, le cas échéant, contre le conservateur, quand même celui-ci aurait été exonéré de toute responsabilité par une déclaration du vendeur (3).

Les formalités de publicité dont nous venons de parler peuvent être accomplies tant que l'immeuble demeure dans les mains de l'acquéreur (4), c'est-à-dire jusqu'à la transcription de la vente que l'acquéreur lui-même aurait consentie à un tiers, et pourvu que les inscriptions ne soient pas alors rendues impossibles par la faillite du débiteur ou l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire. Nous aurons à revenir sur tous ces points. L'application au cas de vente ou cession d'un droit de mitoyenneté des règles concernant la transcription et l'inscription a déjà fait l'objet d'un examen particulier. (Voy. t. IV, nos 344 à 347.)

Le bailleur de fonds, subrogé aux droits du vendeur conformément aux règles ordinaires, est soumis aux mêmes règles que le vendeur lui-même pour les délais dans lesquels les formalités doivent être remplies en vue de la conservation du droit de préférence et du droit de suite.

(1) Pau, 24 juill. 1886, D. 87, 2, 35; Comp. Cass. 18 nov. 1895, S. 97, 1, 65; Trib. Seine, 17 mars 1892, D. 93, 2, 297.

(2) Cass. 27 mai 1895, D. 95, 1, 508; Trib. Toulouse, 2 avr. 1895, D. 97, 2, 57.

(3) Trib. Marennes, 18 mars 1873, D. 74, 5, 138.

(4) Nancy, 3 fév. 1891, D. 92, 2, 161.

153. En ce qui concerne le privilège des co-partageants, on écrit couramment en France, aujourd'hui encore, qu'il n'était pas possible d'organiser pour ce privilège un système de publicité analogue à celui qui a été adopté pour le privilège du vendeur. « Il était matériellement impossible, dit-on, que le privilège du co-partageant fût rendu public à l'instant même où il prend naissance, c'est-à-dire au moment même du partage ou de l'adjudication sur licitation, ainsi que cela serait désirable pour la satisfaction complète du principe de la publicité; il fallait bien accorder un délai pour opérer l'inscription (1) », naturellement avec effet rétroactif, c'est-à-dire qu'il fallait adopter un système consacrant l'existence occulte d'un privilège durant une certaine période.

Mais ce sont là de vieux préjugés depuis longtemps répudiés par certaines législations. En Belgique, la loi du 16 décembre 1851 décide par son art. 33 que « le co-héritier ou co-partageant conserve son privilège par la transcription de l'acte de partage ou de l'acte de licitation ».

La loi belge a donc appliqué au privilège du co-partageant la règle concernant le privilège du vendeur. Elle n'a vu aucune impossibilité dans une telle application. Elle n'a fait aucune différence entre les privilèges naissant d'un acte déclaratif de propriété, et ceux qui naissent des actes translatifs. « Dans la théorie de la loi belge tous ces actes sont également soumis à la transcription, et comme la transcription des actes rend publics les privilèges qui en résultent, le législateur a attaché la conservation des privilèges à cette publicité, sans distinguer entre le partage qui ne fait que déclarer la propriété et les actes qui transfèrent la propriété. Toutefois il y a une différence entre ces deux catégories d'actes. On ne peut pas dire du partage ce que nous venons de dire de la vente, que les privilèges sont conservés au

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 828.

moment même où le co-partageant devient propriétaire à l'égard du tiers, car il n'acquiert pas la propriété par le partage; l'acte de partage déclare seulement qu'il a toujours été propriétaire des biens mis dans son lot, à partir de l'indivision. Aussi n'est-ce point pour faire connaître aux tiers la mutation qui s'est opérée dans la propriété que le partage doit être transcrit, c'est pour leur apprendre que l'état d'indivision a cessé, et qu'ils ne peuvent plus traiter avec les ci-devant communistes comme propriétaires de tous les biens qui avaient été indivis entre eux, qu'ils ne peuvent traiter avec eux que comme propriétaires exclusifs des biens qu'ils ont recueillis par le partage. C'est lors de l'indivision que les communistes sont devenus propriétaires, et cet état d'indivision n'est pas toujours rendu public, le fait le plus fréquent d'où résulte l'indivision, l'hérédité, n'étant pas soumis à la publicité (1). »

154. Le législateur français aurait pu, lors de la rédaction de la loi du 23 mars 1855, s'inspirer de la loi belge pour édifier sur la base de la transcription le privilège du co-partageant. Il ne l'a pas voulu et a préféré l'ancienne règle :

ART. 2109. Le cohéritier ou copartageant conserve son privilège, sur les biens de chaque lot, ou sur le bien licité, pour les soulte et retour de 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 temps 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.

Ce texte doit également recevoir son application quand le privilège est invoqué à raison de la garantie en cas d'éviction (Arg. art. 2103, 3°) (2).

Il s'applique seulement aux actes ayant fait complètement cesser l'indivision entre les co-partageants. Si sur trois co-

(1) LAURENT, t. XXX, n° 90; Voy. n°s 82 et 83.
(2) Cass. 12 juill. 1853, D. 53, 1, 335; *Contrà*, Pau, 29 avr. 1851, D. 51, 2, 144.

héritiers, par exemple, deux se rendent conjointement adjudicataires de la part du troisième, la licitation valant vente, le privilège garantissant le paiement de prix est le privilège du vendeur et non celui du co-partageant (1).

Le *dies a quo* ne doit pas être compris dans le calcul des soixante jours. Il en est autrement du *dies ad quem*.

Le point de départ du délai, en cas de licitation, est la date de l'adjudication prononcée au profit de l'un des co-partageants, même quand il y a des mineurs (2).

En cas de partage en nature, le délai de soixante jours court à partir de la date de l'acte de partage (3), sans qu'il y ait à distinguer si le partage est ou non sujet à l'homologation (4), ou si ayant d'abord été provisionnel, il a été suivi d'une ratification (5). (Comp. t. V, n° 313.)

S'il s'agit d'un partage d'ascendant, le délai court, suivant les cas, soit du jour de l'acceptation (6), soit, s'il a été fait par testament, du jour du décès de l'ascendant (7). On a soutenu que, dans ce dernier cas, l'héritier, qui aurait ignoré l'existence d'un testament-partage, était fondé à prétendre que le délai doit courir à partir seulement du jour où, depuis le décès du testateur, il a eu connaissance du testament (8). Cela est fort douteux, car les délais, dont l'expiration intéresse les tiers, c'est-à-dire le public, doivent avoir un point de départ invariable.

(1) Poitiers, 10 juill. 1889, D. 90, 2, 183; Comp. Cass. 18 nov. 1895, S. 97, 1, 65; *Adde*, Pau, 15 déc. 1890, D. 92, 2, 120; Grenoble, 17 avr. 1894, S. 95, 2, 79.

(2) Aubry et Rau, § 278; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 829; Comp. Cass. 17 nov. 1851, D. 51, 1, 313.

(3) Orléans, 18 janv. 1879, D. 79, 2, 243, et les renvois.

(4) Cass. 19 juin 1849, D. 49, 1, 186.

(5) Cass. 10 nov. 1862, D. 62, 1, 470.

(6) Cass. 30 juill. 1873, D. 74, 1, 106.

(7) Pont, t. I, n° 294; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 833.

(8) Aubry et Rau, § 278; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 833.

155. L'inscription prise dans le délai de soixante jours conserve donc le droit de préférence dans toute sa plénitude. Le privilège du copartageant date, en effet, du jour où a commencé l'indivision. Il sera donc préféré aux créanciers à hypothèque générale, légale ou judiciaire, qui auraient pris, même avant le partage, une inscription sur tous les biens présents et à venir du débiteur.

Il sera également préféré aux créanciers auxquels le co-propriétaire, attributaire de l'immeuble, aurait, depuis le partage ou la libération, consenti des hypothèques inscrites avant le privilège du co-partageant.

Mais le co-partageant ne saurait primer les créanciers à qui le co-propriétaire débiteur aurait, pendant l'indivision, consenti des hypothèques sur l'immeuble à lui ultérieurement échu en partage ou adjugé sur licitation.

En effet, durant l'indivision, chacun des communistes avait le droit d'hypothéquer comme propriétaire les immeubles indivis, en tant que ces immeubles pouvaient tomber dans son lot. Donc, au moment du partage et en vertu du lotissement, l'immeuble grevé d'un privilège de soulte se trouvait démembré au profit du créancier hypothécaire; il est entré ainsi démembré dans le lot du co-partageant débiteur de la soulte; le privilège, qui, de ce chef, affecte l'immeuble, ne peut le grever que dans l'état de démembrement qui résulte de l'hypothèque (1).

Il en sera autrement si l'immeuble hypothéqué durant l'indivision n'est pas mis dans le lot du co-partageant du chef de qui provient l'hypothèque. L'adjudication sur licitation d'un immeuble au profit de l'un des co-partageants fait également évanouir toutes les hypothèques inscrites sur l'immeuble pendant l'indivision du chef des autres co-lici-

(1) LAURENT, t. XXX, nos 92 et suiv.; *Contrà*, BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, no 839.

tants. Mais ces inscriptions reprendront leur efficacité au point de vue du droit de préférence, et leur rang sera conservé sur le prix, par l'effet de l'inscription du privilège du co-partageant en temps utile, soit en leur nom soit à la diligence de leurs créanciers. Il a été jugé, en conséquence, que les créanciers inscrits sur le co-licitant non adjudicataire sont fondés à provoquer la répartition par voie d'ordre de la somme attribuée à leur débiteur sur le prix de l'immeuble, d'après le rang de leurs privilèges et hypothèques (1).

Dans toute hypothèse, l'inscription suffit pour la conservation du privilège. Le co-partageant, qui a fait inscrire son privilège dans les soixante jours, à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication sur licitation, n'est point tenu d'opérer, en outre, pour la conservation de ce privilège, la transcription de l'acte qui l'établit, par exemple d'un jugement homologuant le partage (2).

Il peut cependant arriver qu'en fait, un acte de partage soit soumis à la formalité de la transcription, comme en matière de vente, et que le conservateur, comme en matière de vente, prenne une inscription d'office. Dans ce cas, s'il résulte des constatations consignées par les juges du fait que le conservateur a pris une inscription renfermant, d'après une appréciation exacte de ses termes, toutes les énonciations nécessaires pour renseigner les tiers sur la cause réelle de la créance, et les avertir qu'il s'agissait d'un privilège de co-partageant, cette inscription vaudra pour la conservation de ce privilège. Aucune loi ne défend, en effet, au conservateur des hypothèques, à peine de nullité, d'opérer lui-même l'inscription, sans réquisition du créancier (3).

156. Durant la période de soixante jours, *aucune hypo-*

(1) Alger, 28 déc. 1896, D. 98, 2, 81; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 830, et AUBRY et RAU, § 278, texte et note 30.
(2) Cass. 23 juin 1890, D. 91, 1, 168.
(3) Cass. 26 nov. 1895 (2 arrêts), S. 96, 1, 73.

thèque, dit l'art. 2109, *ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte, ou adjugé par licitation au préjudice du créancier de la soulte ou du prix*. L'inscription du privilège, avec effet rétroactif, a pour but de prévenir, tant bien que mal, les tiers qui, pour traiter avec sécurité, devront attendre l'expiration du délai. Elle n'a pas pour but de prévenir les co-partageants qui, nécessairement, se connaissent entre eux. Par conséquent, si plusieurs co-partageants, créanciers d'un de leurs communistes pour un prix de licitation, ont pris inscription dans le délai de soixante jours, ils viendront en concours, alors même qu'ils seraient inscrits à des dates différentes. Mais si l'inscription n'a été requise qu'après l'expiration du délai de soixante jours, le privilège serait perdu, car il dégénérerait en une simple hypothèque soumise à toutes les règles des hypothèques. Par conséquent, dans ce cas, le rang des inscriptions sera déterminé par leur date (1).

157. Il y a une situation intermédiaire : on peut supposer que, sur deux co-partageants, l'un s'est inscrit dans les soixante jours, un autre en dehors des soixante jours, et que un créancier a fait inscrire une hypothèque dans l'intervalle. Il semble tout naturel de décider que le premier rang doit appartenir au co-partageant qui s'est inscrit dans les délais, et qui a ainsi conservé son privilège. Le second rang paraît appartenir au créancier hypothécaire, et le troisième rang sera attribué à l'autre co-partageant qui ne s'est inscrit qu'en dehors des soixante jours, et qui n'est plus qu'un créancier hypothécaire vis-à-vis du créancier qui s'est inscrit avant lui.

Cette solution a été contestée : on a soutenu que, vis-à-vis de son co-partageant inscrit dans le délai fixé par la

(1) Cass. 24 déc. 1866, D. 67, 1, 211; Pau, 15 déc. 1890, D. 92, 2, 120; AUBRY et RAU, § 278; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 841.

loi, le co-partageant, non inscrit dans le même délai, doit cependant rester sur le pied d'égalité, car l'inscription n'est requise qu'à l'égard des tiers et non vis-à-vis des co-partageants qui se connaissent entre eux. Par conséquent, les deux co-partageants devraient être colloqués au marc le franc, comme si tous les deux s'étaient inscrits régulièrement. On calculerait ensuite ce qu'aurait obtenu le créancier hypothécaire s'il ne fût venu en concours qu'avec le premier co-partageant, et ce qu'il eût obtenu dans ce cas, il le prendrait sur le montant de la collocation du second co-partageant.

Voici comment on construit l'espèce : on suppose deux co-partageants créanciers, chacun, de 20,000 francs; un créancier hypothécaire à qui il est de 15,000 francs, et seulement 30,000 francs à distribuer.

Puisque les deux co-partageants viennent entre eux au marc le franc, chacun sera provisoirement compris dans la collocation pour une somme de 15,000 francs. Quant au créancier hypothécaire, s'il n'eût été en concours qu'avec le premier il aurait reçu 10,000 francs, car le premier co-partageant aurait eu droit, en face de lui, à 20,000 francs, et, par conséquent, il ne serait resté que 10,000 francs pour le créancier hypothécaire. Ces 10,000 francs marquent donc sa part, et il les prendra sur les 15,000 francs du second.

En somme, le premier co-partageant recevra 15,000 francs; le créancier hypothécaire, 10,000 francs; et le second co-partageant, 5,000 francs (1).

Mais on ne voit pas pourquoi le premier co-partageant qui a fait le nécessaire pour conserver son privilège verrait diminuer le montant de sa collocation au profit du second co-partageant qui a perdu sa qualité de privilégié. Quand les délais sont expirés, l'omission de l'inscription peut être opposée par tout créancier sans distinction, hypothécaire,

(1) ACOLLAS, *Manuel de Dr. civ.*, t. III, p. 703.

chirographaire et même privilégié (Voy. *suprà* n° 148). Donc la collocation du premier co-partageant, dans l'espèce ci-dessus, doit être de 20,000 francs, et le deuxième co-partageant ne recevra rien. Si le premier co-partageant s'était inscrit après le délai, mais avant le créancier hypothécaire, il n'y aurait pas de difficulté, et on suivrait l'ordre des inscriptions. Il serait absurde de lui faire perdre 5,000 francs parce qu'il s'est inscrit dans le délai!

158. Nous venons d'indiquer qu'après l'expiration du délai de soixante jours, le privilège se trouve dégénéré en hypothèque par application de la règle de l'art. 2113. Mais il faut, pour qu'il en soit ainsi, que l'inscription de cette hypothèque soit légalement possible. En cas de faillite du débiteur, de son admission au bénéfice de la liquidation judiciaire, ou de son décès suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession, l'inscription requise serait tout à fait inopérante. Néanmoins, si l'un des événements ci-dessus envisagés se produisait au cours du délai, on a soutenu que l'inscription prise avant l'expiration de ce délai produirait tous ses effets, parce que le législateur, en accordant un délai aussi court, a dû vouloir que rien ne vînt, pendant sa durée, en paralyser l'efficacité (1). Mais cela est fort contestable (2).

Dans le cas de vente des immeubles partagés, le co-partageant conserve, après la transcription de cette vente, la faculté de faire inscrire son privilège, pourvu que ce soit dans les quarante-cinq jours à dater du partage ou de la licitation (L. 23 mars 1855, art. 6). Si ce délai est expiré, le droit de suite est perdu. Si néanmoins le délai de soixante jours dure encore, le co-partageant, en faisant inscrire son privilège, pourra, croyons-nous, conserver son droit de préférence sur

(1) PONT, t. II, nos 899 et 927; AUBRY et RAU, § 278, texte et note 27; THÉZARD, n° 314; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 836.

(2) Voy. DEMANGEAT sur BRAVARD, *Tr. de Dr. comm.*, t. V, p. 289 à la note.

le prix encore dû, car la loi de 1855 n'a apporté aucune modification à l'art. 2109 exigeant seulement, pour la conservation du droit de préférence, une inscription prise dans les soixante jours (1).

159. La conservation des privilèges des architectes, entrepreneurs et ouvriers paraissait plus facile à organiser sur les bases d'une véritable publicité.

ART. 2110. Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, 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° du procès-verbal qui constate l'état des lieux, 2° du procès-verbal de réception, leur privilège à la date de l'inscription du premier procès-verbal.

La double inscription dont il s'agit doit être faite au bureau de la conservation hypothécaire dans le ressort de laquelle est situé l'immeuble envisagé. Mais la loi a négligé d'indiquer à quelle époque doit avoir lieu l'inscription du premier procès-verbal.

Nous pensons que cette inscription doit être opérée avant le commencement des travaux, comme le déclarait formellement l'art. 13 de la loi du 11 brumaire an VII; différemment la publicité qu'on a voulu organiser serait illusoire (2).

L'inscription serait d'ailleurs inopérante si elle n'était pas requise avant le jugement déclaratif de faillite du débiteur, ou avant son admission au bénéfice de la liquidation judiciaire, ou avant l'ouverture de sa succession bénéficiairement acceptée, ou même en cas d'aliénation volontaire ou forcée de l'immeuble, avant la transcription de l'acte d'acquisition

(1) Agen, 11 juin 1894, S. 94, 2, 280; PONT, t. I, n° 318; AUBRY et RAU, § 278, texte et note 28; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 837, Voy. cep. BRESSOLES, *Trans.*, n° 84; THÉZARD, n° 313; Cass. 4 mars 1891, D. 91, 1, 313.

(2) Cass. 12 déc. 1893, D. 94, 1, 225; PONT, t. I, n° 278; AUBRY et RAU, § 278; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 71 *bis* I; THÉZARD, n° 316; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 843.

ou du jugement d'adjudication. (L. 23 mars 1855, art. 6.)

160. Pour l'inscription du second procès-verbal, la loi ne fixe aucun délai; elle pourra donc, ce semble, avoir lieu à toute époque, tant que l'immeuble est entre les mains du débiteur (1). Cependant quelques auteurs, combinant l'art. 2110 avec l'art. 2103 § 4, décident que le second procès-verbal, considéré comme formant le complément indispensable du premier, doit être inscrit dans les six mois de l'achèvement des travaux, et que, s'il n'en est pas ainsi, le privilège dégénénera en simple hypothèque (2).

Dans ce système, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du débiteur, comme aussi en cas de décès, lorsque sa succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, ou déclarée vacante, ou que les héritiers y ont renoncé, il faudra adopter les mêmes solutions que pour le premier procès-verbal. Il faudra également décider que s'il y a eu aliénation volontaire ou forcée dans le cours des travaux ou dans les six mois qui ont suivi leur achèvement, l'inscription du second procès-verbal devra avoir lieu dans les six mois, à partir de l'époque où l'acquéreur a fait cesser les travaux, ou de leur achèvement, si celui-ci les a fait continuer (3). L'inscription sera utile nonobstant toute transcription antérieure. Il convient, en outre, de remarquer que, dans le cas d'aliénation volontaire ou forcée, le délai de quarante-cinq jours n'est applicable ni à l'inscription du premier procès-verbal, ni à l'inscription du second.

Quand le premier procès-verbal a été inscrit après le commencement des travaux, le privilège du constructeur, dégénéré en simple hypothèque, sera naturellement primé par les

(1) Lyon, 13 mars 1830, D. *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 701; PONT, t. I, n° 279; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 71 *bis* III; THÉZARD, n° 317.
(2) AUBRY et RAU, § 278, texte et note 38.
(3) AUBRY et RAU, *loc. cit.*; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 147 *bis* XVII.

hypothèques nées pendant le cours des travaux et inscrites antérieurement à l'inscription de ce premier procès-verbal. Il sera encore primé par les hypothèques antérieures au commencement des travaux, car ces hypothèques s'étendent de plein droit aux amélioratians qui surviennent (art. 2133), et le seul moyen qui permette de séparer ces améliorations et de les isoler à titre de plus-value était l'inscription du procès-verbal avant le commencement des travaux, et cette inscription n'a pas eu lieu (1).

161. Quand une succession s'ouvre, nous savons que les biens du défunt se confondant avec ceux de l'héritier, deviennent le gage des créanciers personnels de ce dernier (art. 2092), au préjudice des créanciers du défunt, et que les créances de l'héritier sur le défunt se trouvent éteintes par l'effet de la confusion.

L'héritier peut éviter cette confusion au moyen d'une acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Les créanciers et les légataires particuliers peuvent obtenir un résulat analogue en ayant recours à la séparation des patrimoines.

En conséquence :

ART. 2111. Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878, au titre *des Successions*, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants 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 représentants au préjudice de ces créanciers ou légataires.

C'est en présence de ce texte que l'on s'est demandé si la séparation des patrimoines constitue un véritable privilège.

La question semble au moins singulière, puisque la loi qualifie la séparation des patrimoines non seulement de privilège, mais de *privilège sur les immeubles...*,

(1) Cass. 12 déc. 1893, D. 94, 1, 225; *Contrà*, AUBRY et RAU, § 278, texte et notes 34 et 35.

Quoi qu'il en soit, voici quel est l'intérêt de la controverse (Voy. t. V, n° 430) :

Si l'on admet que la séparation constitue un véritable privilège, il en résultera :

1° Un droit de préférence entraînant au profit des séparatistes la possibilité de primer sur les biens de la succession les créanciers même privilégiés de l'héritier (art. 878, 2095, 2111, 2113);

2° Un droit de suite en vertu duquel les séparatistes auront le droit d'exproprier, le cas échéant, les tiers qui ont acquis les immeubles héréditaires (art. 2111, 2113, 2166; L. 23 mars 1855, art. 6);

3° La nécessité, en cas de faillite du débiteur, d'appliquer l'art. 448, C. com., n'autorisant l'inscription d'un privilège que jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite (1);

4° L'indivisibilité, c'est-à-dire le droit, reconnu aux séparatistes, de se faire payer pour la totalité de la part personnelle de dettes afférentes à chaque héritier, sur chacun des biens de la succession, que le bien se trouve entre les mains de l'héritier ou entre les mains des ayant-cause de l'héritier (art. 2095, 2114).

Si on admet, au contraire, que la séparation des patrimoines est un simple bénéfice personnel accordé aux créanciers de la succession contre les créanciers particuliers de l'héritier, aucune des conséquences ci-dessus ne se produira. Il en résultera seulement un droit de préférence contre les créanciers de l'héritier, soit sur le prix de la vente forcée des immeubles grevés de leurs inscriptions, soit sur le prix d'une vente volontaire.

Or, dit-on, c'est parce que la séparation engendre une sorte de droit de préférence entendu comme il vient d'être indiqué que la loi, par une pure équivoque, l'a qualifiée de

(1) Voy. Bordeaux, 19 fév. 1895, S. 96, 2, 27.

privilège en la rendant publique au moyen d'une inscription. Mais il ne s'agit pas, remarquons-le, d'une inscription quelconque, prise *in globo* sur tous les immeubles dépendants de la succession du débiteur décédé et situés dans l'arrondissement du bureau des hypothèques; il faut, à peine de nullité, désigner les immeubles sur lesquels elle est requise (1). Pourquoi cette publicité spéciale, sinon pour faciliter l'exercice du droit de suite appartenant, d'après l'art. 2166, aux créanciers ayant un privilège inscrit sur un immeuble?

Si les créanciers séparatistes n'ont pris inscription qu'après le délai de six mois, le bénéfice qui leur appartenait dégénère en simple hypothèque; on appliquera la règle : *Prior tempore, potior jure*. Qui oserait le contester? Ceux même qui refusent à la séparation des patrimoines les caractères d'un privilège le reconnaissent (2). La séparation des patrimoines, dégénérée en hypothèque, engendrerait donc à ce titre le droit de suite. Mais pour qu'il en soit ainsi, il faut bien qu'elle ait été antérieurement, avant d'être *dégénérée*, munie de ce droit. Il serait absurde, en effet, que sa dégénérescence en hypothèque lui fît gagner un droit de cette importance qu'elle n'aurait pas eu auparavant!

Quant aux précédents historiques invoqués dans l'opinion que nous repoussons, il n'y a pas lieu d'en tenir compte, car, ainsi qu'on l'a fait remarquer, la séparation des patrimoines est une institution *en état d'évolution constante* (3).

Nous devons donc conclure que la séparation des patrimoines constitue un véritable privilège, produisant les con-

(1) Cass. 28 janv. 1895, D. 95, 1, 184; Grenoble, 11 juill. 1893, D. 94, 1, 543.

(2) Voy. AUBRY et RAU, § 619; THÉZARD, n° 327; Toulouse, 16 mai 1863, D. *Répert.*, *Suppl.*, v° *Priv., et hyp.*, n° 38; Paris, 30 nov. 1861, *ibid.*, n° 581.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 872.

séquences que nous avons déjà signalées, notamment un droit de suite au profit des créanciers héréditaires auxquels ne pourront nuire les aliénations consenties par l'héritier, pourvu que l'inscription ait été faite dans les délais de la loi (1).

162. On a dit que la séparation des patrimoines était encore en état d'évolution; cela était vrai même pendant la rédaction du Code civil.

En effet : les art. 878 à 881, en accordant la séparation des patrimoines aux créanciers seulement, paraissaient en refuser le bénéfice aux légataires. L'art. 2111 l'accorde aux légataires d'une manière formelle. Nous avons déjà dit qu'il s'agissait des légataires particuliers devenus simplement créanciers, et non propriétaires. Ils peuvent demander la séparation contre l'héritier ou le légataire universel, quand il n'y aurait aucun créancier connu (2). (Voy. t. V, n° 421.)

L'art. 2111 n'impose pas d'ailleurs aux légataires et créanciers du défunt l'obligation de demander la séparation des patrimoines dans le délai de six mois (3). C'est seulement l'inscription de ce bénéfice qui doit être requise dans le délai de six mois (4), quand même la succession aurait été acceptée sous bénéfice d'inventaire soit par tous les héri-

(1) DURANTON, t. VII, n° 490; G. DEMANTE, *Rev. crit.*, 1854, p. 177; DEMOLOMBE, t. V, n°s 208 et 209; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 59 *bis* I; Cass. 27 juill. 1870, D. 71, 1, 352; Aix, 4 déc. 1893, S. 96, 2, 17; Trib. Nérac, 25 mars 1890, D. 92, 3, 30; Pau, 10 janv. 1887, D. 87, 2, 174; *Contrà*, MARCADÉ, t. III, sur l'art. 880, n° 4; MOURLON, *Transcr.*, t. II, n° 502; AUBRY et RAU, § 619, texte et note 67; THÉZARD, n° 329; Bordeaux, 19 fév. 1895, S. 96, 2, 27; Trib. Seine, 26 janv. 1887, *Gaz. Pal.*, 87, 1, 350; Trib. Espalion, 21 janv. 1886, *Gaz. Pal.*, 86, 2, 28; Trib. Aix, 18 mars 1873, S. 74, 2, 25.

(2) Lyon, 6 juill. 1892; Bruxelles, 4 juin 1892, D. 93, 2, 96.

(3) *Contrà*, TOULLIER, t. IV, n°s 543 et suiv., et quelques autres auteurs.

(4) Aix, 4 déc. 1893, S. 96, 2, 17; AUBRY et RAU, § 619, texte et note 45; THÉZARD, n° 324; Comp. DEMOLOMBE, t. V, n° 197; LAURENT, t. X, n° 28; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 861.

tiers, soit par l'un d'entre deux. La doctrine et la jurisprudence, en ce qui touche ce dernier point, s'accordent néanmoins pour reconnaître que, dans le cas d'une acceptation bénéficiaire, les créanciers héréditaires n'ont pas besoin de prendre l'inscription spéciale prescrite par l'art. 2111, et que l'héritier, en renonçant au bénéfice d'inventaire, ne peut priver les créanciers du défunt du bénéfice de la séparation qui a été pour eux la conséquence de l'acceptation bénéficiaire. Mais nous avons déjà dit pourquoi un tel système nous paraissait excessif (Voy. t. V, n° 425) (1).

163. L'inscription dont il s'agit doit indiquer, nous l'avons déjà fait remarquer, l'espèce et la situation des biens sur lesquels elle est prise, conformément d'ailleurs aux art. 2148, et 2149. Elle pourra être prise sur un domaine pour la part et portion devant revenir à la succession du *de cujus* par l'effet d'un partage de communauté (2). L'inscription d'un privilège de copartageant ne saurait donc tenir lieu de l'inscription du privilège de séparation des patrimoines (3).

Sous prétexte qu'il y a eu quelques difficultés ou controverses sur la question de savoir de quelle manière doivent être spécifiés les biens sur lesquels porte l'inscription, une Cour a décidé que le notaire chargé de prendre cette inscription n'était pas responsable de la nullité résultant d'une désignation insuffisante (4). Mais la difficulté dans l'espèce soumise à la Cour portait uniquement sur le point de savoir si l'inscription pouvait être valablement prise avec cette simple mention : « Sur tous les biens dépendant de la succession X... situés dans l'arrondissement », ou s'il fallait

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 862.

(2) Douai, 5 mars 1897, D. 97, 2, 220; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n° 865; Comp. Cass. 15 juill. 1891, D. 93, 1, 465 et la note.

(3) Pau, 10 janv. 1887, D. 87, 2, 174.

(4) Caen, 7 fév. 1888, S. 88, 2, 136.

indiquer l'espèce et la situation de chacun des immeubles. Or, malgré les quelques dissidences qui ont pu se produire à cet égard, il est manifeste que la prudence la plus élémentaire commandait au notaire de procéder à une désignation ne pouvant jamais compromettre le sort de l'inscription (1), quand même sa nécessité ne paraîtrait pas résulter forcément des termes de la loi.

Si l'inscrivant est porteur d'un titre authentique ou privé, il devra le représenter au conservateur des hypothèques (art. 2148).

Si le créancier n'a pas de titre établissant l'existence de son droit, on peut admettre que l'inscription sera valablement faite sur l'affirmation de sa qualité (2). On soutient d'autre part que le conservateur ayant le droit d'exiger une justification, le titre pourra être remplacé par une ordonnance du président, comme en matière de saisie-arrêt (3). Ce système se rapproche de notre manière d'envisager la demande en séparation de patrimoines qui doit se produire en la forme gracieuse (Voy. t. V, nos 421 et 422); mais nous aurons à revenir sur cette difficulté quand nous expliquerons l'art. 2148. Il importe peu que la créance ne soit pas liquide (4).

164. L'inscription doit être prise dans le délai de six mois à partir de l'ouverture de la succession, le *dies ad quem* étant compris dans le délai, mais non le *dies a quo*.

Quand l'inscription est prise dans le délai de six mois, la séparation produit son effet à compter du jour de l'ouverture de la succession. Si l'inscription est prise en dehors des six mois, la séparation dégénère en simple hypothèque

(1) Voy. Cass. 28 janv. 1895, S. 91, 1, 211.

(2) Agen, 18 juill. 1894, D. 95, 2, 357; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Success.*, t. III, n° 4082.

(3) DURANTON, t. XX, n° 99; DEMOLOMBE, t. V, n° 106; AUBRY et RAU, § 619; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 864; Toulouse, 6 mars 1884, D. 85, 2, 145; Comp. Aix, 9 déc. 1893, D. 95, 2.

(4) Cass. 2 fév. 1885, D. 86, 1, 286.

légale ne prenant rang qu'à la date de son inscription. Cette inscription qui peut être prise sur *chacun* des immeubles de la succession, n'est pas sujette à l'action en réduction accordée au débiteur par l'art. 2161 (1).

La faillite du défunt déclarée après son décès, la faillite de l'héritier, l'admission du débiteur au bénéfice de la liquidation judiciaire, mettront obstacle à une inscription pouvant nuire aux créanciers de la faillite (2). On a encore soutenu qu'en fixant le délai de six mois, le législateur *a dû avoir la pensée* que les créanciers en jouiraient dans toutes les hypothèses précitées (3). Mais cette raison, ou plutôt cette considération, n'est pas suffisante.

En cas d'aliénation par l'héritier des biens héréditaires, si on adopte l'opinion qui voit dans la séparation un véritable privilège, il faut admettre que l'inscription devra être prise avant la transcription de l'acte d'aliénation, conformément à l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855. Dans l'opinion contraire, l'inscription pourrait être utilement prise tant que le délai de six mois ne serait pas écoulé. Le créancier pourrait ainsi faire valoir son droit de préférence sur le prix qui serait encore dû, ou qui n'aurait pas été confondu avec les autres biens de l'héritier.

165. Dans tous les cas ci-dessus, la faculté de requérir l'inscription doit appartenir aux cessionnaires du sujet originairement investi.

En effet :

ART. 2112. Les cessionnaires de ces diverses créances privilégiées exercent tous, les mêmes droits que les cédants, en leur lieu et place.

(1) C. justice civ., Genève, 12 avr. 1886, S. 87, 4, 25.

(2) ESNAULT, *Faillites et banq.*, t. II, n° 351; LYON-CAEN et RENAULT, t. II, n° 2715; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 120 *bis* VIII; BOISTEL, *Dr. comm.*, n° 918; DEMANGEAT et BRAVARD, *Dr. comm.*, t. V, p. 289.

(3) DEMOLOMBE, t. V, n° 198; AUBRY et RAU, § 619; PONT, n°s 899 et 927; Montpellier, 2 avr. 1868, S. 68, 2, 283 et les renvois.

Ils peuvent notamment requérir toutes inscriptions, acte purement conservatoire, avant l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 1690 (1). (Voy. t. X, n° 226 et suiv.)

La réflexion contenue dans l'art. 2112 était d'ailleurs complètement inutile. Elle constitue un véritable truïsme.

Comment, en effet, le cessionnaire pourrait-il exercer la créance cédée dans des conditions qui ne seraient pas celles du cédant lui-même? Comment la créance cédée pourrait-elle être dans le patrimoine du cessionnaire autre que ce qu'elle était dans le patrimoine du cédant? (Voy. notre *Traité de la cession*, t. II, n^os^ 416 et suiv.)

On a prétendu que le législateur avait envisagé le privilège, non comme une qualité de la créance, mais comme un de ses accessoires au même titre que le cautionnement ou l'hypothèque. Ainsi entendu, l'art. 2112 n'est qu'une répétition inutile de l'art. 1692. A propos de ce dernier article, nous avons déjà parlé des diverses questions que fait naître l'hypothèse d'une cession, et notamment celle de savoir si les actions en résolution, en nullité ou en rescision appartenant au cédant doivent être considérées comme comprises dans la cession. (Voy. t. X, n° 228.) Nous n'avons pas à y revenir.

166. Quand le créancier privilégié cède seulement une fraction de sa créance, en conservant l'autre fraction, le privilège ne peut profiter au cessionnaire que pour partie, car ce privilège continue de garantir, au profit du cédant, le paiement de la fraction non cédée de la créance. Le cessionnaire et le cédant viendront l'un et l'autre exercer leurs droits sur le prix de l'immeuble grevé.

Si la vente de cet immeuble produit une somme suffisante pour désintéresser le cédant et le cessionnaire, il n'y aura pas de difficulté. Mais, en cas d'insuffisance, sur laquelle des deux parties devra retomber la perte?

(1) Voy. notre *Traité de la cession*, t. II, n^os^ 426 et suiv.

En principe, quand une créance privilégiée a été transportée au profit de plusieurs cessionnaires pour des fractions plus ou moins importantes, ceux-ci doivent être colloqués concurremment et à la même date, quoique leurs transports et la signification qu'ils en ont fait au débiteur aient eu lieu à des époques différentes. C'est ce qui a été depuis longtemps reconnu par la Cour de cassation (1), et étendu à la distribution de toutes les créance cédées, privilégiées ou non privilégiées (2).

Le cédant n'est, en effet, responsable, comme nous le savons, de la déconfiture, c'est-à-dire de l'insolvabilité du cédé, qu'en vertu d'une clause particulière. C'est ce qui résulte de l'art. 1694 (Voy. t. X, n° 233). Donc, par l'effet d'une cession sans garantie spéciale, faite à plusieurs cessionnaires, la créance cédée se trouve fractionnée en autant de créances distinctes ayant toutes le même caractère, et il faut dès lors appliquer l'art. 2097 aux termes duquel les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang doivent être payés par concurrence; à moins que toutes les parties ne soient d'accord pour accepter une distribution suivant l'ordre chronologique des cessions (3).

Cette solution, très légitime en ce qui touche les rapports existants entre les cessionnaires et les autres créanciers du débiteur cédé, a été contestée pour le cas où le conflit s'établit entre le cessionnaire et le cédant. Ce dernier étant un vendeur, devrait, ce semble, s'abstenir de tout fait personnel ayant pour conséquence d'empêcher le cessionnaire de recueillir la portion de créance qui lui a été cédée. Mais ce

(1) 4 août 1817, S. 17, 1, 373.

(2) Cass. 12 août 1879, S. 80, 1, 571 et la note 2; 29 mai 1866, S. 66, 1, 393; 7 mars 1865, S. 65, 1, 165; AUBRY et RAU, § 288; COLMET DE SANTERRE, t. V, nos 189 *bis* XI, et 197 *bis* XVI; LAURENT, t. XXX, n° 118; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, n° 889.

(3) Arrêt de Cass. précité du 12 août 1879.

n'est pas, il faut le remarquer, un vendeur ordinaire; en ne cédant qu'une partie de la créance, et en se réservant, sans garantie, l'autre partie, il a seulement vendu au cessionnaire le droit de venir avec lui, le cas échéant, partager les deniers provenant du gage commun (Voy. sur tous ces points notre *Traité de la cession*, t. II, n° 441).

Il en serait autrement si la cession avait été faite avec promesse spéciale de *garantir, fournir et faire valoir*. Dans ce cas la cession d'une partie de créance privilégiée dont le cédant s'est réservé le surplus, établit au profit de ce cessionnaire le droit d'être payé par préférence au cédant et à tout cessionnaire ultérieur de la portion de créance que le cédant s'était réservée (1). De même si le cédant avait déclaré dans l'acte de transport que la créance était privilégiée, il devrait supporter seul la perte résultant de la circonstance que la créance n'est pas privilégiée dans son intégralité (2).

Au point de vue que nous venons d'examiner, la cession doit d'ailleurs être distinguée avec soin de la subrogation. Nous avons déjà mentionné et justifié les différences qui séparent ces deux opérations (Voy. t. VIII, n^{os} 44 à 55).

167. Si le cédant ou subrogeant avait déjà fait inscrire le privilège garantissant la créance envisagée, le cessionnaire ou subrogé profitera immédiatement de l'inscription, sans avoir à prendre aucune mesure particulière. Si l'inscription n'a pas encore été faite, le nouveau titulaire du privilège devra faire ses diligences pour y faire procéder. Il pourra arriver qu'il soit trop tard, et que le privilège soit dégénéré en hypothèque.

En effet, d'une manière générale :

ART. 2113. Toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-des-

(1) Paris, 17 avr. 1834, S. 34, 2, 305 et la note.
(2) Trib. Liège, 14 août 1869, *Cl. et B.*, 69-70, 817; PONT, t. I, n° 239.

sus prescrites pour conserver le privilège n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires; mais l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui auront dû être faites ainsi qu'il sera ci-après expliqué.

Il y a cependant des exceptions : il est facile de voir, en effet, que le privilège du vendeur ne dégénère pas en principe en hypothèque légale. Il faut en dire autant des autres privilèges pour l'inscription desquels la loi n'a pas imposé un délai déterminé. Il s'agit du privilège de ceux qui ont fourni des fonds pour la recherche d'une mine, ainsi que pour les travaux de construction ou de confection des machines nécessaires à son exploitation.

Cette solution est évidente pour le cas où l'immeuble est resté dans le patrimoine du débiteur, puisque le droit, pour le créancier, de conserver son privilège en faisant transcrire ou en s'inscrivant, dure aussi longtemps que dure la créance.

D'un autre côté, lorsque l'immeuble est aliéné et que le droit de suite est perdu, il n'est pas plus possible pour le vendeur d'inscrire une hypothèque que de conserver son privilège, car il retrouverait dans une hypothèque le droit de suite que la loi a précisément voulu lui enlever.

Au contraire, quand il y a eu transcription, c'est comme s'il y avait eu inscription. Or cette inscription, comme d'ailleurs l'inscription d'office prise par le conservateur, est soumise à la règle ordinaire du renouvellement. A défaut de renouvellement le créancier est déchu de son privilège, mais paraît devoir conserver le droit d'inscrire une hypothèque. Nous retrouverons cette difficulté quand nous examinerons l'art. 2154.

CHAPITRE III.

DES HYPOTHÈQUES.

N° 1. — *Généralités.*

168. — Définition, art. 2114.
169. — L'hypothèque est un droit accessoire, et elle est indivisible.
170. — Le créancier peut en disposer, et même la céder tout en réservant la créance.

168. Après avoir indiqué, dans l'art. 2094, que les causes légitimes de préférence sont les privilèges et les hypothèques le législateur, qui n'est pas tenu de se répéter, pouvait, sans insister sur l'idée de préférence, donner de l'hypothèque la définition ou description suivante :

ART. 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.

Il faut remarquer d'ailleurs que l'idée de préférence et l'idée de droit de suite sont contenues l'une et l'autre dans l'expression *droit réel*. Le propre d'un droit réel est en effet d'être opposable à toute personne. Si donc, comme le dit la loi, l'hypothèque est un droit réel sur un immeuble affecté à l'acquittement d'une dette, cela veut dire qu'elle confère à celui à qui elle appartient le droit d'être payé envers et contre tous, sur le prix de vente du bien hypothéqué. Il est donc inutile de reprocher au Code de n'avoir pas mentionné dans sa définition le droit de préférence, de même qu'il était

inutile de reprocher à Pothier de n'avoir pas mentionné le droit de suite dans la sienne (1).

Le droit réel contenu dans l'hypothèque a pour effet d'enlever au propriétaire le droit d'aliéner moyennant un prix dont il demeurerait seul maître de fixer le montant. Le créancier hypothécaire a la faculté de faire sur ce prix une surenchère du dixième (art. 2185). Il y a donc un démembrement du *jus abutendi*, et, par suite, l'hypothèque, envisagée en soi, présente toujours un caractère immobilier, quand même la créance garantie serait mobilière (2).

169. Cela n'empêche pas l'hypothèque d'être un droit accessoire qui ne saurait subsister sans le principal, tout en ayant une nature différente. Aussi la loi décide-t-elle que, pour s'obliger, il suffit d'être capable de contracter (art. 1108), tandis que pour hypothéquer, il faut être capable d'aliéner les immeubles grevés (art. 2121).

De même, notre art. 2114 déclare que l'hypothèque est indivisible de sa nature; cette sûreté accessoire demeure indivisible quand même la dette se diviserait entre les héritiers du créancier ou ceux du débiteur (art. 2249, § 2) (3), sauf convention contraire intervenue entre les parties. Par conséquent, le créancier qui a obtenu hypothèque sur plusieurs immeubles peut, sauf les cas de fraude, faire valoir ses droits sur un seul d'entre ces immeubles, sans que les créanciers spéciaux inscrits après lui puissent le con-

(1) Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 892; GUILLOUARD, t. II, n° 630.

(2) Cass. 18 juill. 1843, S. 43, 1, 778; Paris, 17 juill. 1866, S. 67, 2, 23; VALETTE, n° 124; MARTOU, t. II, n° 690; LAURENT, t. XXX, n° 174; THÉZARD, n° 35; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 904; GUILLOUARD, t. II, n° 633; Voy. cep. DEMOLOMBE, t. I, nos 471 et 472; AUBRY et RAU, § 165, note 4.

(3) Voy. comme applications : Cass. 14 janv. 1844, S. 44, 1, 398; Cass. 1er fév. 1848, D. 48, 5, 237; Cass. 20 déc. 1848, D. 49, 1, 81.

traindre à diviser sa créance et les effets de la garantie hypothécaire dont elle est assortie (1).

Quand il y a plusieurs débiteurs hypothécaires, la combinaison de la solidarité entre les débiteurs avec l'indivisibilité de l'hypothèque assure au créancier la meilleure situation. D'une part, il a le droit de poursuivre contre l'un de ses débiteurs solidaires le paiement intégral de sa créance, et, d'autre part, de se faire colloquer, pour la totalité de cette créance, sur le premier des immeubles hypothéqués, dont le prix sera mis en distribution (2).

Le caractère accessoire de l'hypothèque empêche seulement de concevoir qu'une sûreté de cette nature puisse exister sans une créance lui servant de support juridique. Il n'est pas, d'ailleurs, nécessaire que le débiteur, tenu de la créance ainsi garantie, soit précisément le propriétaire de l'immeuble grevé. Il peut arriver, en effet, qu'un propriétaire consente à hypothéquer son immeuble à la sûreté de la dette d'autrui.

170. Quant au créancier, il peut, dans les limites de sa capacité, renoncer à son hypothèque ou promettre de s'abstenir de la faire valoir, ou seulement de se prévaloir, vis-à-vis d'autres créanciers, de l'antériorité que lui assure son rang hypothécaire. C'est aux juges du fond qu'il appartient de décider souverainement si la clause qui leur est soumise doit être entendue comme constituant une renonciation au droit d'hypothèque ou une simple cession d'antériorité (3).

Le créancier, qui serait investi, vis-à-vis du même débiteur, de deux créances distinctes, dont l'une seulement serait garantie par une hypothèque, pourrait, en recevant le paiement de cette dernière, convenir avec le débiteur que

(1) Cass. 18 juill. 1893, S. 94, 1, 335; Paris, 27 avr. 1888, D. 88, 2, 306.

(2) Cass. 11 juill. 1893, D. 94, 1, 115.

(3) Cass. 9 janv. 1893, S. 94, 1, 73.

l'immeuble demeurerait affecté au paiement de l'autre dette. Ce serait comme une nouvelle constitution d'hypothèque. Le créancier, qui pourrait vouloir céder sa créance sans transporter en même temps l'hypothèque qui en est l'accessoire, ne pourrait la réserver valablement pour lui-même, puisqu'on suppose qu'il a cessé d'être créancier et qu'il n'a plus de créance dont l'hypothèque puisse être considérée comme l'accessoire. L'hypothèque doit donc périr en ce cas.

A l'inverse, ne pourrait-il pas céder seulement l'hypothèque à un tiers qui serait créancier du même débiteur, tout en se réservant la créance désormais dégagée de cette sûreté accessoire? Il n'y a pas de loi qui s'y oppose; en cédant l'hypothèque, c'est comme s'il avait cédé l'action hypothécaire, c'est-à-dire *une action sur un tiers* (Voy. notre *Traité de la cession*, t. I, nos 309 et 310) (1). Mais nous pensons que l'efficacité de cette cession est subordonnée, à l'égard des tiers, à l'accomplissement de l'art. 1690. Il y a eu cependant quelques difficultés sur la possibilité d'une telle cession (2). Nous reviendrons sur ce point.

N° 2. — *Objets sur lesquels peut porter une hypothèque.*

171. — Divisions, art. 2115 à 2117. Les immeubles seuls sont susceptibles d'hypothèque, art. 2118, 2119. Quels sont leurs accessoires dont parle la loi.
172. — Suite.
173. — Usufruit immobilier, droit au bail; superfices en cas de bail à domaine congéable.
174. — Immeubles par la détermination de la loi. Biens hors du commerce.
175. — Hypothèque sur les navires, art. 2120; renvoi.

171. Le législateur a cru nécessaire d'insérer dans le Code

(1) Cass. 31 janv. 1883, D. 83, 1, 316; Toulouse, 29 fév. 1892, D. 92, 2, 277.

(2) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. I, nos 905 et 906 et les autorités citées.

les dispositions suivantes qui n'ont aucune valeur législative :

ART. 2115. L'hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisés par la loi.

ART. 2116. Elle est ou légale ou judiciaire, ou conventionnelle.

Les définitions suivantes ne semblent pas non plus jeter un grand jour sur les choses définies :

ART. 2117. L'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi. — L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugements ou actes judiciaires. — L'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions, et de la forme extérieure des actes et des contrats.

Tout cela sera expliqué plus loin. En attendant, la loi va indiquer quels sont les biens susceptibles d'hypothèque :

ART. 2118. Sont seuls susceptibles d'hypothèques, — 1° Les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immeubles; — 2° L'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant le temps de sa durée.

Il suit de là que :

ART. 2119. Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque.

Les biens qui sont dans le commerce, et sur lesquels une hypothèque peut être établie, sont donc nécessairement des immeubles par leur nature, des immeubles par destination, des immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, et des immeubles par la détermination de la loi.

La loi fait d'abord allusion aux immeubles par nature et ajoute que, avec eux, sont hypothéqués *leurs accessoires réputés immeubles*. Il s'agit surtout des fruits pendants par branches ou par racines qui sont atteints de plein droit, en qualité d'accessoires, par l'hypothèque qui grève le fonds. Mais le propriétaire ayant conservé, avec l'administration et la jouissance de son bien (1), le droit de percevoir les fruits, peut les mobiliser, soit en les séparant du sol, soit en les vendant sur pied. Dans ce cas, l'hypothèque est paralysée en ce qui concerne leur valeur. Il faut noter cependant que le droit de disposition, appartenant au propriétaire de l'im-

(1) Paris, 24 déc. 1894; Bordeaux, 29 mars 1895; Dijon, 3 août 1896, S. 97, 2, 1.

meuble, disparait par la transcription de la saisie immobilière qui a pour effet d'immobiliser les fruits (art. 682, C. pr. c.).

Les fruits sont des accessoires naturels de l'immeuble caractérisés par cette circonstance qu'ils peuvent être séparés de l'immeuble et revêtir ainsi le caractère de meubles.

Il y a d'autres biens qui sont immeubles par leur nature, et rattachés à un immeuble principal par un lien artificiel, par la volonté du propriétaire. Ainsi, par exemple, l'hypothèque établie sur un fonds où une usine est installée s'étend aux eaux d'une source que le propriétaire y a amenées pour l'usage de l'usine, en dérivant la source du fonds sur lequel elle jaillit et qui est aussi sa propriété. Par conséquent, si, à la suite de l'expropriation forcée des deux fonds, il y a lieu de distribuer la somme représentant la valeur des eaux de la source, des conduits, etc., cette somme devra être attribuée non aux créanciers inscrits sur le fonds où la source prend naissance, mais aux créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble où les eaux sont amenées (1). Si une source n'était pas encore captée, et n'avait aucune individualité distincte de celle du pré où elle sourd, il n'y aurait pas de question, et elle se trouverait atteinte par l'hypothèque établie sur le pré (2).

Quant aux hypothèques consenties en matière de mines, soit sur la surface et la redevance qui en est l'accessoire, soit sur le tréfonds minier, Voy. ci-dessus, t. IV, nos 132 et 133.

172. Les accessoires réputés immeubles dont parle l'art. 2118 font encore allusion aux immeubles par destination qui avaient déjà acquis cette qualité lors de la constitution de l'hypothèque, ou qui l'ont acquise depuis (3); nous

(1) Cass. 30 mars 1892, S. 92, 1, 500; GUILLOUARD, t. II, n° 652 Comp. Cass. 3 déc. 1895, *Recueil de Caen*, 96, 142.

(2) Grenoble, 25 juin 1892, D. 93, 2, 425.

(3) Douai, 16 déc. 1886, S. 88, 2, 115; Comp. Alger, 15 fév. 1892, D. 92, 2, 472.

en avons déjà parlé au point de vue de l'hypothèque. (Voy. t. IV, nos 35 et 36.) Pour que l'hypothèque s'étende à ces accessoires, « il faut, dit-on, que ces accessoires soient devenus immeubles par destination, c'est-à-dire aient été attachés au fonds à perpétuelle demeure par le propriétaire (1). » Cela n'est vrai que pour la catégorie d'objets dont parle le paragraphe final de l'art. 254. Pour tous les autres, et ce sont les plus nombreux, il suffit que le propriétaire du fonds les y ait placés *pour le service et l'exploitation de ce fonds;* il n'est pas nécessaire qu'ils aient été placés à perpétuelle demeure. (Voy. t. IV, n° 21.) Il faudra tenir compte, du reste, de l'intention du propriétaire. Ainsi le cheptel constitué par le propriétaire d'un domaine au profit de son fermier, ne devient pas le gage des créanciers à qui une hypothèque a été concédée antérieurement sur ce domaine, lorsqu'il résulte des circonstances de la cause que le propriétaire n'a pas entendu rendre ce cheptel immeuble par destination (2). Il va sans dire que les immeubles par destination cessent d'être soumis à l'hypothèque lorsque le propriétaire les déplace pour en disposer à sa guise (3).

173. Les biens qui sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent ne sont pas tous susceptibles d'hypothèques.

L'usufruit proprement dit des immeubles est susceptible d'hypothèque d'après l'art. 2118. Mais l'énumération limitative donnée par le texte exclut virtuellement de l'hypothèque le droit d'usage sur sur ces mêmes choses, le droit d'habitation, les actions immobilières (4), les servitudes et l'hypothèque elle-même.

Le droit au bail d'un immeuble présente, à certains points de vue, quelque analogie avec le droit d'usufruit. Mais ce

(1) GUILLOUARD, t. II, n° 662.
(2) Bourges, 15 juin 1892, D. 93. 1, 428.
(3) Cass. 21 nov. 1894, S. 96, 1, 230.
(4) Voy. notre *Traité de la cession*, t. I, n° 129.

n'est en réalité qu'un droit de créance, par conséquent non susceptible d'hypothèque. Il faut en dire autant de toutes les variétés du bail se rapprochant plus ou moins des anciennes tenures. (Voy. t. IV, n° 74.) Voulût-on y voir un droit réel immobilier, il faudrait encore adopter la même solution, car il ne serait pas de ceux que l'art. 2118 énumère comme étant *seuls* susceptibles d'hypothèques (1). Il y a eu quelques difficultés pour l'emphytéose (Voy. t. IV, n° 73) et pour le droit appartenant au domanier dans le bail à domaine congéable.

D'après le décret du 7 juin 1791, le preneur, dans le bail à domaine congéable, ou domanier, paraissait devenir propriétaire des édifices et superfices par lui élevés; il pouvait donc à ce titre les hypothèquer. Mais la législation de 1791 a été modifiée, et il résulte de la loi du 8 février 1897 que les édifices et superfices établis par le domanier, conformément aux clauses du bail, deviennent la propriété du foncier. Ces édifices et superfices, et en cas d'insuffisance le fonds lui-même, sont, en effet, d'après l'art. 5 § 2 de la loi précitée, affectés par privilège à la garantie de la créance du domanier quant à la plus-value ainsiprocurée à l'immeuble. (Voy. t. X, n° 271.) Néanmoins l'art. 11 de la même loi, employant des expressions prétentieusement archaïques, déclare que : En cas de congément, d'exponse ou de vente sur bannies, les créanciers hypothécaires du domanier auront un droit de préférence sur les sommes attribuées à ce dernier d'après le rang de leurs inscriptions, sans aucun préjudice des droits du fermier.

Cela veut dire, probablement, que le domanier peut hypothéquer lui-même les édifices et superfices par lui établis, mais que lorsqu'il fait exponse, comme dans le cas de congément ou de bannie, la propriété en est de plein droit transférée au foncier grevée d'un privilège pour le paiement de la plus-value, privilège qui sera lui-même primé par les

(1) GUILLOUARD, t. II, n° 655.

créanciers hypothécaires inscrits du chef du domanier.

On peut rappeler à ce sujet que lorsqu'un propriétaire de terrains a autorisé son locataire à construire sur les lieux loués en lui reconnaissant la propriété des constructions, ces constructions peuvent être frappées d'hypothèque du chef du locataire (1).

174. Les biens qui sont immeubles par la détermination de la loi sont des meubles qui ont été assimilés aux immeubles dans le but, principalement, de pouvoir devenir l'objet d'une hypothèque. Ce sont les actions de la Banque de France quand elles ont été immobilisées (Décret du 16 janvier 1808, art. 7), et les actions du canal du Midi assimilées, à cet égard, aux actions de la Banque de France (Décret du 10 mars 1810, art. 13).

L'art. 2118 exclut de l'hypothèque tous les biens qui ne sont pas dans le commerce. Cette disposition n'a pas besoin d'être justifiée, et il est inutile de donner une nouvelle énumération des biens qui ne sont pas dans le commerce. Nous nous bornerons à rappeler que les créanciers d'une commune ne peuvent pas exécuter par les voies judiciaires les jugements de condamnation obtenus contre elle. Ils doivent, pour se faire payer, s'adresser à l'administration supérieure ayant seule le droit d'autoriser le paiement des dettes des communes (2). Mais ils peuvent valablement faire inscrire une hypothèque conventionnelle ou judiciaire sur les biens dépendant du domaine privé de la commune. Ils obtiendront ainsi un droit de préférence sur le prix, quand il sera mis en distribution (3).

Nous devons encore faire remarquer que si, dans notre législation, les concessionnaires d'un chemin de fer ne peuvent pas constituer une hypothèque sur le droit qui leur a été concédé, ce n'est point parce que les chemins de

(1) Paris, 8 fév. 1892, D. 92, 2, 409.
(2) Cass. 18 déc. 1893, D. 94, 1, 97.
(3) Agen, 18 juill. 1892, S. 94, 2, 1.

fer font partie du domaine public, mais parce que le droit qui leur a été concédé, envisagé en soi, est seulement mobilier. Durant la construction, les concessionnaires sont des entrepreneurs de travaux publics, et quand la voie est ouverte ils sont simplement entrepreneurs de transports (1). Même solution pour la concession d'un droit de péage sur un pont (2). La loi qui permettrait d'hypothéquer le droit formant l'objet d'une concession émanée du gouvernement n'aurait pas pour effet d'attribuer, à d'autres points de vue, par une détermination de la loi, le caractère immobilier à une chose qui serait demeurée meuble. A l'inverse, les lois budgétaires de 1862 et 1871, qui permettent l'immobilisation des rentes sur l'Etat, n'en autorisent pas l'hypothèque.

S'il s'agissait d'une concession en toute propriété, l'hypothèque serait possible, pourvu que la chose concédée ne doive pas faire partie du domaine public. Mais la nécessité de développer le crédit expliquerait facilement une dérogation aux idées reçues.

175. C'est à une nécessité de ce genre que se réfère l'art. 2120 ainsi conçu :

ART. 2120. Il n'est rien innové par le présent Code aux dispositions des lois maritimes concernant les navires et bâtiments de mer.

Le texte fait allusion à l'hypothèque conventionnelle qui peut être établie sur les navires en vertu de la loi du 10 juillet 1885, et aux privilèges dont ils peuvent être grevés au profit de certains créanciers. (Voy. art. 190, 191 et 192, C. com.).

SECTION PREMIÈRE.

Des hypothèques légales.

176. — Énumération; art. 2121.

176. L'hypothèque légale, c'est-à-dire résultant directe-

(1) Aucoc, *Revue crit.*, 1876, *De l'hyp. sur les ch. de fer*, p. 81.
(2) Cass. 20 fév. 1865, S. 65, 1, 185.

ment de la loi, est accordée à certaines créances, à cause de la faveur que paraît mériter la personne de celui qui en est investi.

En effet :

ART. 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 l'État, des communes et des établissements publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.

On peut ajouter à cette énumération ;

1° Les privilèges dégénérés en hypothèque, faute d'avoir été inscrits en temps utile (art. 2113);

2° L'hypothèque légale des légataires (art. 1017);

3° L'hypothèque légale des créanciers d'un commerçant failli (art. 490, 517, C. com.) (1).

N° 1. — *Hypothèque légale de la femme mariée.*

177. — Sa base juridique; son étendue à ce point de vue.
178. — Créances garanties par cette hypothéque; apports dotaux.
179. — Créances résultant des conventions matrimoniales; donations, etc.
180. — Créances provenant de successions échues à la femme, récompenses à elle dues, dommages-intérêts, etc.
181. — Restrictions en cas de faillite du mari commerçant, quant à la créance garantie et quant à la preuve de cette créance.

177. Suivant l'opinion générale, l'hypothèque légale de la femme mariée a son fondement et sa justification dans l'*impossibilité morale* où se trouve celle-ci de stipuler des garanties pour les diverses créances qu'elle peut acquérir contre son mari (2). On peut dire que cette impossibilité morale a été créée en France et entretenue par la législation, la jurisprudence et aussi par le langage des juriscon-

(1) Caen, 10 juill. 1886, *Journ. des faillites*, 86, p. 430; AUBRY et RAU, § 264, texte et note 12; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 967 et les autorités citées.

(2) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 973.

sultes. Il est à remarquer, en effet, que ce moyen de protection est si peu indispensable pour la femme, que l'hypothèque légale est inconnue en Autriche, en Allemagne, en Russie et en Angleterre.

Quoi qu'il en soit, en attendant que les idées et les mœurs aient permis sur ce point une modification désirable, constatons qu'une hypothèque légale est aujourd'hui attachée à la célébration de tout mariage valable, et même putatif (Voy. t. II, n° 168), avec un rang variable suivant la nature des diverses créances garanties, créances dont on trouve dans l'art. 2135 une énumération qui n'a, d'ailleurs, rien de limitatif (1), et dans lesquelles il faut comprendre même les créances ayant pour objet des valeurs paraphernales reçues par le mari (2).

Constatons encore une tendance marquée chez tous les auteurs à limiter l'étendue de la disposition de l'art. 2121.

Ainsi on ne manque pas de faire observer que les créances garanties par l'hypothèque légale sont uniquement celles qu'une femme mariée acquiert *en cette qualité* contre son mari. De là on conclut que l'hypothèque légale ne saurait s'attacher aux créances que la femme avait contre son mari antérieurement au mariage, à moins qu'elles n'eussent été comprises dans l'apport confié à l'administration du mari (3). Mais les expressions de la loi n'autorisent pas la distinction dont nous venons de parler. Sans doute la créance de la femme antérieure au mariage ne saurait être munie d'une hypothèque légale à partir de sa date, ni même à partir de la célébration du mariage. Mais il est conforme au système de la loi de lui attribuer cette garantie à partir de son exigibilité durant le mariage, car si le mariage n'avait pas eu lieu la femme aurait pu, à défaut de paiement, et

(1) Cass. 25 fév. 1891, D. 91, 1, 201.
(2) Cass. 1er mai 1893, S. 94, 1, 281.
(3) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 980.

pour accorder un supplément de délai, exiger une hypothèque que son état de subordination ne lui permet pas *moralement* de réclamer. C'est pour ce motif que la prescription est suspendue entre époux (art. 2253).

On soutient encore, en partant de la même idée, que l'hypothèque légale ne doit pas garantir les créances résultant d'un délit commis par le mari au préjudice de sa femme, et qui ne se rattacherait pas à l'administration des biens de celle-ci. Mais la femme n'est-elle pas, encore dans ce cas, considérée comme étant dans l'*impossibilité morale*, d'agir contre son mari?... Du moment qu'on admet l'impossibilité morale, il faut en reconnaître toutes les conséquences.

Enfin, toujours dans le même point de vue, on soutient qu'il y a lieu d'excepter d'une manière générale de la garantie de l'hypothèque légale toutes les créances de la femme mariée contre son mari, qui n'ont aucun rapport avec l'état de dépendance et de subordination en considération duquel la loi a établi cette garantie. Dans cette opinion l'hypothèque légale ne s'attacherait pas à la créance alimentaire de la femme contre son mari (1). Mais le droit aux aliments naît du fait même du mariage; il survit à la séparation de corps et parfois même au divorce (2) et peut motiver une condamnation à une pension durant le divorce (3). Dans tous les cas il entraînera l'hypothèque légale.

L'hypothèque légale doit aussi garantir le paiement des frais auxquels le mari aura été condamné par le jugement

(1) Besançon, 21 déc. 1894, S. 95, 2, 28, et la note; AUBRY et RAU, § 264 *ter*, texte et note 6; THÉZARD, n° 90.

(2) Cass. 25 juin 1895, S. 95, 1, 348; Cass. Belgique, 2 juill. 1891, S. 91, 4, 30; Douai, 16 mai 1895, D. 98, 2, 105; MARTOU, t. III, n° 891; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 105 *bis* XVI; LAURENT, t. XXX, n° 346; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 981; GUILLOUARD, t. II, n° 774.

(3) Cass. belge, 2 juill. 1891, S. 91, 4, 30.

prononçant la séparation de corps ou le divorce sur la demande de la femme (1), car il y a là une créance de femme mariée.

Tel est, à notre avis, le système du Code; nous ne l'approuvons pas, mais nous devons le constater.

178. Il ne faut cependant rien exagérer : quand l'art. 2135 indique *la dot* comme étant la première cause de l'hypothèque légale des femmes mariées, il veut parler uniquement des apports dont la femme s'est expressément ou tacitement réservé la reprise, à l'égard desquels, par conséquent, elle est investie d'un droit de créance. Il ne saurait donc s'appliquer aux apports qui sont tombés dans la communauté stipulée entre les époux. Une Cour a jugé le contraire par le motif « qu'il importe peu ce qui adviendra de la dot lors de la dissolution de la communauté; que tant que l'apport matrimonial de la femme est au pouvoir du mari, il est garanti par l'hypothèque légale (2). » Mais quelle peut être l'utilité d'une hypothèque légale quand la femme n'est pas créancière (3)?

Sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, la femme aura, au contraire, une créance contre son mari pour la restitution de sa dot mobilière, et aura par conséquent une hypothèque.

A l'inverse, la femme n'aura pas d'hypothèque pour les droits qu'elle est appelée à faire valoir sur la communauté en qualité de commune en biens, comme copropriétaire avec son mari (4). L'hypothèque légale ne saurait garantir ni la part de la femme dans la communauté, ni le préciput conventionnel stipulé par elle, et qu'elle exerce à titre de

(1) Bordeaux, 22 mars 1889, S. 90, 2, 52.

(2) Aix, 16 août 1872, D. 74, 2, 131.

(3) Rennes, 24 juill. 1891, D. 93, 2, 403; Aubry et Rau, § 264 *ter*; Pont, t. I, n° 435; Martou, t. III, n° 884; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 982; Guillouard, t. II, n° 757.

(4) Bordeaux, 27 nov. 1894, D. 96, 2, 360.

copartageante, ni enfin les sommes par elle payées pour dettes communes après la dissolution du mariage (1).

179. S'il s'agissait d'un préciput stipulé même en cas de renonciation (art. 1515), le droit de la femme prendrait le caractère d'une créance, il serait garanti par l'hypothèque légale, comme rentrant dans les *conventions matrimoniales* dont parle encore l'art. 2135.

Cette expression comprend, en effet, les divers avantages stipulés par la femme dans son contrat de mariage, et d'où peut résulter en sa faveur une créance contre son mari, notamment en ce qui concerne les donations de biens présents, émanées de ce dernier, soit en rente (2), soit en usufruit (3), et aussi les avantages dérivant de la loi, tels que la créance accordée à la femme pour son deuil, quel que soit le régime (art. 1481 et 1570), et sous le régime dotal la créance ayant pour objet les aliments de la femme et son habitation pendant l'année de deuil (4).

Pour les donations de biens à venir, il y a controverse. On dit pour refuser, dans le cas envisagé, l'hypothèque légale à la femme que cette dernière n'a qu'un legs irrévocable, et que l'hypothèque ne peut être réclamée que comme garantie d'une créance (5). Mais, d'après la majorité des auteurs et la jurisprudence (6), l'hypothèque légale accompagne les legs ordinaires. Si d'ailleurs le donateur a dépassé la limite de

(1) Douai, 30 nov. 1897, D. 98, 2, 12.

(2) Montpellier, 9 août 1886, S. 87, 2, 76; Comp. Toulouse, 30 juill. 1888, D. 89, 2, 25.

(3) Grenoble, 8 fév. 1879, D. 80, 2, 69.

(4) Alger, 6 mars 1882, S. 84, 2, 137; AUBRY et RAU, § 264 *ter*, texte et note 25; LAURENT, t. XXX, n° 345; THÉZARD, n° 91; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 986; GUILLOUARD, t. II, n° 772.

(5) Cass. 16 mai 1855, S. 55, 1, 490; Chambéry, 1er mai 1874, S. 75, 2, 257; PONT, t. I, n° 438; DEMOLOMBE, t. XVIII, n° 415; MARTOU, t. III, n° 888; GUILLOUARD, t. II, n° 770.

(6) Voy. Bordeaux, 5 mai 1887, D. 89, 2, 7.

ses droits, l'action en dommages appartenant à la femme doit être protégée par une hypothèque légale conformément à la théorie générale de la loi (1).

180. Il faut encore considérer comme faisant partie de la dot, et garanties à ce titre par l'hypothèque légale, *les créances résultant, au profit de la femme, des successions qui lui sont échues ou des donations qui lui ont été faites pendant le mariage, lorsque les biens provenant de ces successions ou donations ne tombent pas en communauté* (art. 2135).

Il faut y joindre aussi *les récompenses dues à la femme par la communauté, notamment du chef de l'aliénation de ses propres ou des dettes par elle contractées conjointement ou solidairement avec son mari* (art. 1431), ou seulement payées par elle volontairement (2).

Il en sera ainsi, quant à l'indemnité relative aux dettes, même lorsque, le mari étant commerçant, l'obligation des époux a été contractée depuis la cessation des paiements du mari tombé en faillite ou dans les dix jours qui précèdent cette cessation de paiements, sauf le cas où la femme se serait obligée en connaissant une telle situation, et dans le but de favoriser, en fraude des droits de la masse, un ou plusieurs des créanciers du mari (art. 447, C. com.) (3).

Il faut ajouter à la nomenclature qui précède *les dommages et intérêts pouvant résulter des fautes commises par le mari*

(1) Grenoble, 8 fév. 1879, S. 80, 2, 69 et les renvois; DURANTON, t. XX, n° 27; AUBRY et RAU, § 264 *ter*, texte et note 23; LAURENT, t. XXX, n° 343; THÉZARD, n° 91; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 945; Comp. Cass. 19 août 1840, S. 40, 1, 849.

(2) Cass. 29 août 1870, D. 70, 1, 353; Comp. Bordeaux, 31 déc. 1889, S. 91, 2, 228.

(3) Cass. 18 avr. 1887, S. 87, 1, 173 et les références; AUBRY et RAU, § 264 *ter*, texte et note 27; LYON-CAEN et RENAULT, *Dr. comm.*, t. II, n° 2767; GUILLOUARD, t. II, n° 781; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n°s 993 et 994.

dans l'administration des biens personnels de la femme, quand il a, par exemple, laissé dépérir les biens de celle-ci faute de réparations d'entretien, ou pour avoir laissé s'accomplir contre elle la prescription de ses biens dotaux (art. 1561).

Constatons enfin que l'hypothèque légale n'est pas donnée pour garantir les droits d'usufruit ou de rente viagère créés pour la femme survivante par la loi du 9 mars 1891 (Voy. t. V, nº 136) (1).

181. Nous devons maintenant faire observer que lorsque le mari est commerçant au moment de la célébration du mariage, ou lorsque n'ayant pas alors d'autre profession déterminée il sera devenu commerçant dans l'année, s'il vient à faire faillite, la femme subit une double restriction dans son hypothèque légale, soit au point de vue des créances garanties, soit au point de vue du gage sur lequel porte l'hypothèque. La femme, alors, ne peut réclamer le bénéfice de l'hypothèque légale pour ses avantages matrimoniaux de quelque nature qu'ils soient (art. 563 et 564, C. com.), ni vis-à-vis de la masse, ni même vis-à-vis des créanciers hypothécaires (2); d'un autre côté elle ne peut invoquer son hypothèque légale que sur les immeubles qui appartenaient au mari au moment de son mariage, et sur ceux qui lui sont échus dans la suite à titre de succession ou de donation. « Ces dérogations, dit Valette, ont eu pour but de raffermir le crédit commercial, trop souvent ébranlé par les folles dissipations des époux et même par les fraudes concertées entre eux afin de spolier les créanciers du mari (3). » C'est fort bien : mais dans les mêmes hypothèses le crédit ordinaire est également ébranlé, et il ne paraît pas qu'on ait jamais

(1) GUILLOUARD, t. II, nº 776.
(2) Cass. 8 déc. 1897, D. 98, 1, 163.
(3) *Priv. et hyp.*, p. 261.

songé à prendre des mesures analogues pour le *raffermir*.

L'art. 563, C. com., exige en outre que, dans le cas envisagé, la femme prouve par acte ayant date certaine avant la déclaration de faillite, la délivrance ou le paiement fait au mari des deniers ou effets mobiliers qu'elle a apportés en dot, ou qui lui sont advenus depuis le mariage par succession, donation ou legs et à raison desquels elle réclame une collocation par préférence.

Il suit de là que, dans la même situation, la preuve du droit de la femme ne pourra résulter d'une présomption, notamment de la présomption de l'art. 1569 (1). On admet généralement que la femme ainsi privée du bénéfice de son hypothèque conserve la faculté de produire au passif de la faillite en qualité de créancière chirographaire (2). Mais la Cour de cassation semble vouloir adopter sur ce point une jurisprudence différente (3).

Dans les cas ordinaires et, quand il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 563, la femme n'a pas besoin de produire un acte ayant date certaine pour établir la réception par le mari des valeurs dont elle demande la restitution. Elle fera sa preuve suivant les règles que nous avons examinées en étudiant le *contrat de mariage*. (Voy. t. IX, nos 497 et suiv.)

N°. 2. — *Hypothèque légale des mineurs, interdits, etc.*

182. — Agents dont les biens sont soumis à cette hypothèque légale.
183. — De ceux qui se sont immiscés dans une gestion de fait.
184. — De la mère survivante qui se remarie.
185. — Créances garanties par l'hypothèque légale des mineurs.

(1) Poitiers, 21 juin 1881, D. 82, 2, 224; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*, t. II, n° 3054; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 983; Comp. Guillouard, t. II, n° 761.
(2) Cass. 13 août 1868, D. 70, 1, 126.
(3) Cass. 22 nov. 1886, D. 87, 1, 113.

186. — Hypothèque légale de l'Etat, des communes, etc. *Quid* en cas de gestion occulte ?
187. — Autres hypothèques légales.
188. — Hypothèques légales générales, art. 2122.
189. — Etendue des hypothèques générales.
190. — Conséquences de la généralité, communes aux hypothèques légales et aux hypothèques judiciaires.
191. — Suite; biens à venir : acquisitions par le débiteur faites sous condition suspensive ou résolutoire.
192. — L'hypothèque légale peut-elle être invoquée sur les conquêts de communauté, sur les immeubles communs ou appartenant au mari, et dont le prix est distribué durant la communauté?

182. D'après le texte de l'art. 2121, l'hypothèque légale est accordée aux *mineurs* et aux *interdits* sur les biens de leurs *tuteurs;* elle grève chacun de ces biens pour la totalité des créances contre le tuteur (1). Cette garantie s'explique par la protection qui est certainement due par la loi à ceux qui, à raison de leur âge ou de leur état, ne peuvent se protéger eux-mêmes.

Les agents dont l'hypothèque légale des mineurs ou interdits grève les biens, sont :

Les tuteurs légitimes, testamentaires et datifs;

Les pro-tuteurs (art. 417);

Les co-tuteurs (art. 396);

Les tuteurs officieux (art. 361), (Voy. t. III, n° 151);

Dans le cas de l'interdiction judiciaire ou légale, le tuteur est toujours un tuteur datif, sauf que le mari est le tuteur légitime de sa femme interdite (art. 505, 506, C. C., art. 29, C. P.).

Il est d'autres agents qui ont aussi à intervenir dans l'administration des biens de certains incapables ou de personnes assimilées à des incapables, mais dont les biens ne sont pas soumis à une hypothèque légale; tels sont :

(1) Cass. 16 avril 1889, D. 90, 1, 181.

Le subrogé-tuteur (art. 420);

Le père, administrateur légal durant le mariage des biens de ses enfants mineurs;

Le curateur d'un mineur émancipé;

Le conseil judiciaire d'un prodigue ou d'un faible d'esprit;

Le tuteur, chargé de veiller à l'exécution d'une substitution (art. 1055);

L'administrateur provisoire donné à celui qui est défendeur à une demande en interdiction (art. 497);

Le tuteur *ad hoc* donné à l'enfant que le mari ou les héritiers de celui-ci veulent désavouer (art. 318);

Le tuteur spécial donné au mineur en cas d'opposition d'intérêts dans un partage entre lui et son tuteur;

Le curateur à l'émancipation;

Le curateur au ventre;

L'administrateur nommé en vertu de la loi du 30 juin 1838 pour les biens d'une personne non interdite mais placée dans un établissement public d'aliénés; les juges peuvent néanmoins conférer sur ses biens une hypothèque générale (Voy. t. III, n° 534);

Le tuteur désigné, par application de la loi du 24 juillet 1889 en cas de déchéance de la puissance paternelle. Les juges peuvent encore ordonner qu'une hypothèque générale ou spéciale sera constituée sur les biens de ce tuteur, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée.

183. On se demande si celui qui a géré, en fait, les biens d'un incapable, soit parce qu'il se croyait tuteur, soit parce qu'il en a usurpé les fonctions, sera soumis à l'hypothèque légale de l'art. 2121? On a soutenu l'affirmative pour cette raison que celui qui gère sans mandat les biens du mineur ne peut pas être traité plus favorablement que le tuteur investi de pouvoirs réguliers (1). Ce motif bon tout au plus pour le

(1) PONT, t. I, n° 500; GUILLOUARD, t. II, n° 720.

législateur ayant à faire la loi, n'a évidemment aucune valeur pour l'interprète chargé de l'appliquer. La question, d'ailleurs, semble devoir être posée autrement. Quand un débat s'élève sur le point de savoir si la qualité de tuteur appartient ou non à une personne, l'hypothèque légale, suivant les résultats de la sentence à intervenir, existera ou n'existera pas indépendamment de toute appréciation des actes émanés de cette personne. Mais dans le cas envisagé, il s'agit uniquement d'apprécier en eux-mêmes les actes de celui qui dit-on, s'est comporté comme aurait pu le faire un tuteur. Or, quand l'appréciation judiciairement faite des actes d'une personne engage la responsabilité de celle-ci, il ne peut y avoir lieu qu'à hypothèque judiciaire, et il serait absurde de prétendre que l'hypothèque judiciaire peut, en dehors des cas spécialement prévus par la loi, et sous le nom d'hypothèque légale, précéder la décision de justice.

184. Cette observation nous servira pour résoudre une question connexe, celle de savoir quelle est la condition de la mère survivante quand elle se remarie.

D'abord si la mère survivante refuse la tutelle, elle est tenue, d'après l'art. 394 d'en remplir les devoirs jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur. Mais sa gestion intérimaire ne donne pas lieu à l'hypothèque légale. (Voy. t. III, n° 273).

Supposons qu'après avoir accepté la tutelle, elle veuille se remarier; elle devra, en ce cas, avant l'acte de mariage, convoquer le conseil de famille qui décidera si la tutelle doit lui être conservée. — « *A défaut de cette convocation,* ajoute l'art. 395, *elle perdra la tutelle de plein droit;* c'est-à-dire qu'elle ne sera plus tutrice. » Par conséquent elle n'aura plus qualité pour engager les mineurs envers les tiers (1). Mais, continue l'art. 395, « *son nouveau mari sera solidaire-*

(1) Voy. DEMOLOMBE, t. VII, nos 120 à 124.

ment responsable de toutes les suites de la tutelle qu'elle aura indûment conservée. De quelle tutelle s'agit-il? De la tutelle légale dont elle était investie?... Evidemment non, puisque la loi vient de déclarer que la femme a perdu cette tutelle *de plein droit.* Il s'agit donc tout simplement de la tutelle de fait, c'est-à-dire d'une gestion dépouillée désormais, par la volonté de la loi, de son caractère de tutelle. Il ne saurait donc, pour cette tutelle de fait être question de la persistance de l'hypothèque légale. Quant au mari, il est certain qu'il n'a jamais été tuteur, et ses biens ne seront pas davantage grevés de l'hypothèque légale (1). (Voy. t. III, nos 274 et 275).

Cependant l'opinion générale des auteurs s'est prononcée en sens contraire. Sait-on pourquoi? « Parce que, au point de vue du texte, a-t-on dit, la forme de rédaction de l'article 395 est favorable à une telle solution, puisqu'il qualifie de *tutelle indûment conservée*, la gestion de la mère postérieure à son second mariage; c'est donc une tutelle et l'art. 2121 est applicable (2). » L'objection n'est pas sérieuse, dit Laurent (3), et c'est en effet tout ce qu'il y a à dire. Il reste donc à constater que si la mère, s'étant conformée à la loi, avait été régulièrement maintenue dans la tutelle, ses biens et ceux de son mari se trouveraient grevés de l'hypothèque. Ne devrait-il pas en être, *a fortiori*, de même quand elle a contrevenu à la loi? Un argument *a fortiori* ne saurait être admis dans une matière de droit étroit comme celle des privilèges et des hypothèques légales. D'ailleurs,

(1) Duranton, t. XIX, n° 312; Laurent, t. XXX, n° 264.

(2) Guillouard, t. II, n° 715; Conf. Demolombe, t. VII, n° 124; Aubry et Rau, § 264 *bis*, texte et note 14; Pont, t. I, n° 500; Thézard, n° 117; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1187; Comp. Valette sur Proudhon, *Etat des personnes*, t. III, p. 290; Marcadé, sur l'art. 395; Colmet de Santerre, t. IX, n° 82 *bis* IV.

(3) *Loc. cit.*

quand la mère s'est conformée à la loi, aucune appréciation des faits n'est nécessaire, tandis que dans le cas inverse c'est cette appréciation qui doit dominer la situation, et devenir la base de l'hypothèque judiciaire, alors seule possible.

185. L'hypothèque légale des mineurs, d'après l'art. 2121, garantit leurs droits et créances, c'est-à-dire les droits et créances résultant de la gestion tutélaire (1), ou même ayant une origine antérieure à la tutelle, si elles sont venues à échéance pendant la durée des fonctions du tuteur (2). Elle ne doit pas, à l'inverse, s'appliquer à des faits postérieurs à la durée légale de la tutelle et n'étant pas une suite nécessaire de cette même tutelle (3); mais elle survit, naturellement, pour les redressements apportés au compte de tutelle (4).

Si le tuteur a vendu, sans observer les formalités voulues, des immeubles appartenant au mineur, celui-ci pourra agir soit en revendication contre les tiers acquéreurs, et rentrer ainsi en possession de sa chose, soit par voie de demande en collocation sur les biens du tuteur (5).

L'hypothèque légale du mineur demeure générale malgré une liquidation postérieure à la majorité, s'il n'est résulté aucune restriction d'une telle liquidation (6). D'ailleurs

(1) Cass. 30 janv. 1883, S. 85, 1, 309; Cass. 9 août 1882, S. 83, 1, 403.

(2) DURANTON, t. XIX, n° 317; AUBRY et RAU, § 264 *bis*; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 81 *bis* I; LAURENT, t. XXX, n° 273; THÉZARD, n° 119; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1189; GUILLOUARD, t. II, n° 723.

(3) Cass. 9 janv. 1855, S. 55, 1, 125; Rouen, 29 mars 1870, D. 73. 2, 70.

(4) Cass. 9 août 1882, S. 83, 1, 402; DEMOLOMBE, t. VII, n°s 143-146; GUILLOUARD, t. II, n° 728.

(5) Grenoble, 18 juill. 1849, D. 51, 2, 10, etc.; AUBRY et RAU, § 264 *bis*, texte et note 27; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 475; GUILLOUARD, t. II, n° 730.

(6) Cass. 16 avr. 1889, S. 92, 1, 539.

cette même hypothèque ne doit subir aucune restriction tirée de la situation particulière du tuteur tombé en faillite ou en liquidation judiciaire. Il n'y a pas pour cette hypothèque de dispositions analogues à celles des art. 563 et 564 concernant l'hypothèque légale de la femme mariée.

186. Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attachée, sont encore, d'après l'art. 2121, *ceux de l'Etat, des communes et des établissements publics sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.* Il faut ajouter à cette nomenclature les départements (Décret du 31 mai 1862), ainsi que les fabriques des églises catholiques (1), les conseils presbytéraux, les consistoires et les communautés israélites (trois décrets du 27 mars 1893). Mais les établissements simplement reconnus d'utilité publique ne jouissent pas de la garantie de l'hypothèque légale sur les biens de leurs receveurs et administrateurs comptables.

La loi vise seulement *les receveurs et administrateurs comptables*, c'est-à-dire ceux qui ont un titre officiel à la gestion des deniers publics (2). On a cependant soutenu et même jugé que les comptables occultes étaient soumis à l'hypothèque légale (3). Pourquoi? Parce que l'art. 25 d'un décret du 31 mai 1862 sur la comptabilité publique porte que toute personne autre que le comptable qui se sera ingérée dans le maniement des deniers publics est, par ce seul fait, *constituée comptable*, ce qui veut dire : *Obligée de rendre compte.* Mais l'article ajoute : *Les gestions occultes sont soumises aux mêmes juridictions et entraînent la même responsabilité que les gestions patentes et régulièrement décrites.*

Ce décret ne saurait modifier les termes de l'art. 2121 qui

(1) Cass. grand-duché de Luxembourg, 19 déc. 1889, S. 90, 4, 30.
(2) Bugnet sur Pothier, *De l'hyp.*, n° 22, note 1.
(3) Bordeaux, 1er juill. 1890, S. 92, 2, 33; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1213; Guillouard, t. II, n° 867.

ne donne pas l'hypothèque légale sur les biens de tout individu investi directement ou par assimilation de la qualité de comptable, mais seulement sur les biens des *receveurs et administrateurs comptables*. D'ailleurs le décret du 31 mai 1862 a pour but non d'assimiler la comptabilité occulte à une comptabilité régulière, mais de soumettre les comptables occultes à la juridiction administrative, et de poser le principe de leur obligation de rendre compte et de restituer le reliquat mis à leur charge.

Il aurait fallu une loi pour modifier, au point de vue envisagé, l'art. 2121. Ainsi, la loi du 5 septembre 1807 a, comme nous l'avons vu, accordé un privilège à l'État sur les immeubles que le comptable ou sa femme même séparée de biens, a acquis à titre onéreux depuis sa nomination. Oserait-on soutenir qu'en vertu du décret de 1862 un privilège existera au profit de l'Etat sur les biens acquis par un comptable occulte ou par sa femme, depuis le commencement de la gestion occulte?

187. On peut rapprocher de l'hypothèque légale sur les biens des comptables celle qui est créée par l'art. 23 du titre XIII de la loi du 6 août 1791 sur les immeubles des redevables de la régie des douanes pour le paiement du montant de leurs soumissions (1). Cette hypothèque est générale.

Enfin, il faut mentionner l'hypothèque de la masse des créanciers d'une faillite (art. 490, 517, C. com.) ou du commerçant admis au bénéfice de la liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 4). Cette hypothèque est spéciale; elle est, en effet, limitée aux immeubles sur lesquels les syndics peuvent prendre inscription (art. 490, 517, C. com.)

L'hypothèque qui survit à l'extinction des privilèges sur les immeubles (art. 2113) est spéciale, de même que l'hypothèque légale appartenant aux légataires.

(1) Voy. GUILLOUARD, t. II, n° 868.

188. Les autres hypothèques légales, mentionnées dans l'art. 2121 sont générales. C'est à ces hypothèques et à celles qui présentent le même caractère, que se réfère l'article suivant :

ART. 2122. Le créancier qui a une hypothèque légale peut exercer son droit sur tous les immeubles appartenant à son débiteur, et sur ceux qui pourront lui appartenir dans la suite, sous les modifications qui seront ci-après exprimées.

Il faut en dire autant de l'hypothèque judiciaire dont nous parlerons bientôt, attachée à tout jugement de condamnation.

On fait remarquer que le texte ci-dessus établit une antithèse entre les hypothèques légales qui sont générales, et les hypothèques conventionnelles qui sont spéciales (1). Mais pourquoi ne pas indiquer aussi les hypothèques judiciaires qui sont également générales? On dirait que c'est pour se réserver la possibilité de critiquer surtout, comme l'ont fait certains auteurs, l'institution de l'hypothèque judiciaire (2). Mais il n'est pas possible de distinguer, à ce point de vue, entre les hypothèques générales. Si la généralité doit disparaître, il faut qu'elle disparaisse dans tous les cas. On allègue, principalement à l'égard de l'hypothèque judiciaire, que la généralité est contraire au principe de la spécialité, sans lequel il n'est pas de bon régime hypothécaire (3). Mais ce sont là des mots; c'est la publicité qui est la véritable condition d'un bon régime hypothécaire, et si les hypothèques générales étaient soumises à la nécessité d'une inscription, on s'apercevrait fort peu des inconvénients de la généralité.

189. Quoi qu'il en soit, l'hypothèque générale grève d'abord les biens présents du débiteur, c'est-à-dire ceux que possède celui-ci au moment où naît sa dette, c'est-à-dire, s'il s'agit d'une hypothèque légale, au moment de l'ouverture de la tutelle, du mariage, ou de la nomination aux fonctions,

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 998.
(2) Voy. GUILLOUARD, t. II, n° 873.
(3) *Loc. cit.*

emportant hypothèque, ou, s'il s'agit d'une hypothèque judiciaire, au moment de l'inscription qui sera prise en vertu du jugement de condamnation. Elle s'étend ensuite aux biens qui pourront appartenir au débiteur dans l'avenir. La généralité de l'hypothèque judiciaire est donc bien moins fâcheuse que la généralité des hypothèques légales, puisqu'elle est au moins corrigée par la nécessité d'une inscription.

L'hypothèque générale grève tous les immeubles du débiteur sans distinction, mais elle ne grève pas les immeubles de ses héritiers. C'est là une règle traditionnelle (1), et il est inutile, pour en justifier l'application aux cas d'hypothèque légale, d'insister, comme le font les auteurs (2), sur ce que les héritiers ne succèdent pas à la qualité qui est la cause de l'hypothèque légale. Cette circonstance est indifférente, puisque l'hypothèque judiciaire n'atteint pas, après la mort du débiteur condamné, les immeubles des héritiers de celui-ci, quoique ces héritiers aient accepté la succession purement et simplement.

190. La généralité produit encore certaines conséquences qui sont théoriquement les mêmes pour les hypothèques légales et les hypothèques judiciaires, et qui néanmoins se traduisent, dans la pratique, d'une manière différente. Ainsi, au cas d'échange fait par une personne soumise à l'une des hypothèques de l'art. 2121, l'immeuble qu'elle acquiert en échange sera grevé de cette hypothèque, sans que l'immeuble par elle cédé s'en trouve affranchi (3).

(1) LOYSEL, *Inst. cout.*, liv. III, tit. VII, § 21, n° 503.

(2) VALETTE, *Priv. et hyp.*, n° 113; DEMOLOMBE, t. VII, n° 33; AUBRY et RAU, § 264, texte et note 5; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 81 *bis* IV; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1002; GUILLOUARD, t. II, n° 697.

(3) Cass. 11 fév. 1867, S. 67, 1, 111, etc.; AUBRY et RAU, § 264, texte et note 4; PONT, t. I, n° 515; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1004; GUILLOUARD, t. II, n° 696.

S'il s'agissait d'une hypothèque judiciaire, il faudrait supposer que le créancier a d'abord pris une inscription en vertu du jugement de condamnation, et qu'ensuite le débiteur a procédé à l'échange de l'immeuble grevé. L'immeuble nouvellement acquis se trouverait atteint par hypothèque.

Le coéchangiste, pour faire disparaître l'hypothèque de l'immeuble par lui acquis, devrait recourir aux formalités de la purge.

Il faut décider encore, pour le cas d'hypothèque légale, que les immeubles donnés ou vendus par le débiteur avant le mariage, la délation de la tutelle ou son entrée en fonction comme comptable, mais sans que la vente ou la donation ait été transcrite, seront grevés de l'hypothèque légale; vis-à-vis du créancier hypothécaire, qui a un droit sur l'immeuble, le nouvel acquéreur, dont le titre n'est pas transcrit, est sans qualité (1).

A l'inverse, s'il est vrai de dire que l'hypothèque légale frappe les biens à venir du débiteur au moment même où celui-ci les acquiert, il faut reconnaître que, jusqu'à la transcription, les tiers qui auront acquis des droits du chef du vendeur ou du donateur, et qui les auront valablement conservés, pourront les faire valoir nonobstant les hypothèques légales du chef du nouvel acquéreur.

191. La généralité et l'extension à tous les biens à venir étant un caractère commun aux hypothèques légales énumérées dans l'art. 2121 et aux hypothèques judiciaires, on comprend que certaines questions puissent être soulevées à peu près dans les mêmes termes à l'occasion de chacune de ces deux classes d'hypothèques. Nous avons déjà rencontré quelques exemples de cette particularité. On peut en trouver d'autres.

(1) AUBRY et RAU, § 264, texte et notes 6 et 7; GUILLOUARD, t. II, n° 698.

Ainsi, quand le mari acquiert des immeubles sous condition suspensive ou résolutoire, l'hypothèque légale de la femme les atteint immédiatement, sauf dans le cas de condition suspensive à ne produire effet qu'après la réalisation de la condition, et, dans le cas de condition résolutoire, à disparaître rétroactivement si la condition s'accomplit (1). Par suite, si le mari a des droits indivis dans un immeuble, l'hypothèque de la femme grèvera éventuellement tout l'immeuble, sauf à ne s'exercer, en cas de licitation au profit d'un étranger ou de l'un des copropriétaires autres que le mari, que sur la portion du prix revenant à celui-ci (2). Mais il doit en être absolument de même pour le cas de l'hypothèque légale d'un mineur ou interdit, et aussi pour le cas d'une hypothèque judiciaire régulièrement inscrite. Il faut cependant tenir compte de la diversité des situations et admettre une exception dans les cas prévus par les art. 952, en matière de retour conventionnel, et 1054 en matière de substitution (Voy. t. VI, nos 233 et 407).

192. Il y a encore d'autres cas où l'influence d'une condition ou plutôt d'une éventualité doit se faire sentir.

Quand il s'agit d'une femme commune en biens, on se demande, en effet, si son hypothèque légale portera sur les conquêts de communauté.

Il faut voir quel est le parti que prendra la femme à la dissolution de la communauté. Si la femme renonce, toute la communauté appartenant au mari se trouve confondue avec les autres éléments du patrimoine de celui-ci. Elle peut donc faire valoir ses droits sur tous ces éléments sans distinction (V. t. IX, n° 346), et, par suite, invoquer son hypothèque légale sur les conquêts de communauté (3).

(1) AUBRY et RAU, § 264 *ter*, texte et note 28; GUILLOUARD, t. II, n° 792; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1001.
(2) Agen, 1er mars 1893, D. 95, 2, 369.
(3) Cass. 26 janv. 1876, S. 76, 1, 241; Paris, 6 juin 1882, S. 85, 2,

Si la femme accepte la communauté, elle est censée avoir figuré avec son mari dans tous les actes émanés de celui-ci (Voy. t. IX, n° 164) et ne saurait donc en paralyser les effets au moyen de son hypothèque légale (1); mais elle pourra faire valoir son hypothèque sur les immeubles communs à l'encontre des créanciers chirographaires du mari, lesquels n'ont aucun droit réel.

Il faudra encore, dans le cas suivant, se préoccuper du parti que prendra la femme commune.

Si, pendant la durée de la communauté, le prix d'un immeuble, appartenant au mari ou à la communauté, est mis en distribution, la femme, quoique non séparée de biens, a néanmoins un droit hypothécaire éventuel ou conditionnel qui lui permettra d'obtenir, à titre conservatoire, une collocation provisoire, laquelle devra ultérieurement produire son effet en cas de renonciation à la communauté par la femme, ou être considérée comme non avenue en cas d'acceptation (2).

Les créanciers de la femme et ceux qu'elle a subrogés à son hypothèque légale peuvent, comme leur débitrice, demander une collocation éventuelle et même réclamer une collocation définitive quand le mari est en état de faillite, de liquidation judiciaire ou de déconfiture (art. 1446, § 2) (Voy. t. IX, n° 274).

116; Pau, 23 juin 1884, D. 85, 2, 253, et les renvois; AUBRY et RAU, § 264 *ter*, texte et notes 30 et 31; PONT, t. I, n° 521; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 81 *bis* X; LAURENT, t. XXX, n° 371; THÉZARD, n° 98; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1005; GUILLOUARD, t. II, n°s 797-799.

(1) Bordeaux, 27 nov. 1894, *Pand. franç.*, 95, 2, 281; *Contrà*, Angers, 21 avr. 1891, *Pand. franç.*, 92, 2, 38; PONT, t. I, n° 526; Comp. COLMET DE SANTERRE, t, IX, n° 81 *bis* VIII.

(2) Pau, 23 juin 1884, D. 85, 2, 253, etc.; AUBRY et RAU, § 264 *ter*; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1010; GUILLOUARD, t. II, n° 804; *Contrà*, Metz, 31 déc. 1867, D. 68, 2, 145.

SECTION II.

Des hypothèques judiciaires.

193. — Sources de l'hypothèque judiciaire; sur quoi elle porte, art. 2123.
194. — L'hypothèque judiciaire n'est pas attachée aux actes qui n'émanent pas de la juridiction contentieuse.
195. — Le jugement d'où elle résulte doit prononcer une condamnation qui n'a pas besoin d'être actuelle.
196. — Peut-il être question d'un *germe* d'obligation ou de condamnation?
197. — Suite; examen de la jurisprudence.
198. — Jugements susceptibles d'être réformés, ou émanés d'une juridiction incompétente; jugements d'expédient.
199. — Actes judiciaires.
200. — Sur quels biens porte l'hypothèque judiciaire.

193. Nous avons vu que d'après l'art. 2117, l'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des *jugements* ou *actes judiciaires*.

C'est cette idée que le législateur va maintenant développer :

ART. 2123. L'hypothèque judiciaire résulte des jugements, 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 ceux qu'il pourra acquérir, sauf aussi les modifications qui seront ci-après exprimées. — Les décisions arbitrales n'emportent d'hypothèque qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution. — L'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugements rendus en pays étranger, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français; sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités.

Cette hypothèque résulte de plein droit des jugements et actes ci-dessus énumérés, sans qu'il soit nécessaire d'une disposition spéciale sur ce point (1). Mais ce n'est pas un

(1) Cass. 17 déc. 1894, S. 97, 1, 329.

accessoire nécessaire, et le créancier peut y renoncer, en déclarant par exemple, lors du jugement, qu'il s'engage à ne pas inscrire son hypothèque pendant un temps déterminé (1). Il pourrait encore y renoncer d'une manière absolue, car l'ordre public n'est pas intéressé dans la question (2). Il faut même aller plus loin et décider que le créancier et le débiteur pourraient convenir par anticipation que dans le cas où les retards du débiteur obligeraient le créancier à poursuivre un jugement de condamnation, l'hypothèque judiciaire ne serait pas attachée à ce jugement. Sans doute, il ne pourrait pas être valablement stipulé que la créance existerait sans le droit de gage général reconnu par l'art. 2092, car ce serait convenir que l'on entend être créancier et que l'on consent en même temps à ne pas être payé, ce qui est contradictoire (Voy. t. VII, n° 183). Mais l'hypothèque judiciaire constitue une sûreté d'un genre particulier qui pourrait ne pas exister, et le créancier a parfaitement le droit d'y renoncer par anticipation pour s'en tenir au gage commun. Cette renonciation constituera une modalité de la créance.

L'hypothèque judiciaire résulte d'abord, d'après l'art. 2123, des jugements soit contradictoires, soit par défaut, définitifs ou provisoires. Il faut qu'il s'agisse d'un jugement rendu en matière contentieuse portant condamnation de l'une des parties à exécuter une obligation quelconque au profit de l'autre. Cette règle peut entraîner des conséquences bien rigoureuses. Ainsi le jugement qui rejette la contestation soulevée par l'adjudicataire d'un immeuble hypothéqué contre la collocation d'un créancier a pour effet d'attribuer à ce dernier une hypothèque judiciaire sur tous les immeubles de l'adjudicataire, et de lui conférer le droit de poursuivre le

(1) Cass. 28 juin 1854, S. 54, 1, 476.

(2) VAREILLES-SOMMIÈRES, *Hyp. jud.*, p. 30; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1223; GUILLOUARD, t. II, n° 913; *Contrà*, PONT, t. I, n° 590.

paiement de son bordereau sur tous ses biens personnels (1). Il y a à remarquer qu'une condamnation aux dépens a toujours pour effet de constituer, à ce point de vue, l'une des parties créancière de l'autre. Le jugement qui la prononce pourra donc engendrer de ce chef une hypothèque judiciaire, quoique, par ailleurs, il ne le puisse pas s'il n'a prononcé aucune autre condamnation, s'il a, par exemple, statué seulement sur une question de compétence.

194. Par application de la règle ci-dessus, l'hypothèque judiciaire ne saurait résulter des actes suivants qui n'émanent pas de la juridiction contentieuse :

Les bordereaux de collocation délivrés à la suite d'un ordre ou d'une distribution (2);

Les procès-verbaux des juges de paix siégeant en conciliation (arg. art. 54, C. pr. c.);

Les jugements d'adjudication sur expropriation forcée, nonobstant toute clause contraire (3);

Les jugements nommant un curateur à une succession vacante, et plus généralement un administrateur de la fortune d'autrui (4);

Pour les contraintes que certaines administrations sont autorisées à émettre, il y a controverse sauf en ce qui touche celles qui émanent de la régie des douanes, lesquelles entraînent hypothèque en vertu d'une disposition spéciale d'un

(1) Cass. 24 déc. 1890, D. 92, 1, 183.

(2) Grenoble, 28 mai 1831, S. 32, 2, 95; Trib. Saint-Gaudens, 10 fév. 1879, sous Cass. 1er août 1881, S. 82, 1, 337; *Contrà*, Limoges, 30 juill. 1889, sous Cass. 24 déc. 1890, S. 92, 1, 301.

(3) Limoges, 3 mars 1854, D. 55, 2, 29.

(4) Bordeaux, 25 mars 1834, S. 34, 2, 373; *Contrà*, Paris, 12 décembre 1833, S. 34, 2, 103; Voy. sur les points qui font l'objet des deux notes qui précèdent et de la présente : AUBRY et RAU, § 265, texte et note 14; THÉZARD, nos 75 et 77; VAREILLES-SOMMIÈRES, p. 60-61; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, nos 1225-1226; GUILLOUARD, t. II, nos 891, 893 à 895.

avis du Conseil d'Etat en date du 12 novembre 1811, approuvant un avis précédent du 25 thermidor an XII (1). Mais cet avis ne disposant qu'en faveur de la régie des douanes, ne paraît pas pouvoir être étendu aux contraintes administratives en général, lesquelles ne présentent pas les caractères d'une décision contentieuse, et qui peuvent toujours former l'objet d'une opposition de la part de l'intéressé (2).

195. Il faut encore, avons-nous dit, pour qu'il y ait hypothèque judiciaire, que le jugement d'où on prétend la faire résulter, prononce une condamnation ayant pour objet l'exécution par la partie condamnée d'une obligation au profit de l'autre. Une simple énonciation, dans les motifs du jugement, de l'existence d'une obligation ne suffirait donc pas (3).

Il suit de ces constatations que les jugements se bornant à ordonner une mesure d'instruction, ne peuvent pas emporter hypothèque. Tels sont :

Les jugements renvoyant les parties devant un arbitre ou expert pour une apuration de comptes (4),

Ou ordonnant une expertise (5),

Ou une mise en cause (6),

Ou déclarant mal fondée la demande en revendication d'un fonds de commerce dont le revendiquant est en possession (7).

En matière de partage, il en sera de même des jugements

(1) Cass. 14 nov. 1893, S. 94, 1, 397.

(2) Cass. 9 nov. 1880, S. 81, 1, 304; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, nos 1245-1246; GUILLOUARD, t. II, nos 888-890; *Contrà*, AUBRY et RAU, § 265, texte et note 15; PONT, t. I, nos 581-582; THÉZARD, n° 72; VAREILLES-SOMMIÈRES, p. 104.

(3) Cass. 4 août 1879, D. 81, 1, 174.

(4) Cass. 6 mai 1868, D. 68, 1, 316; Riom, 22 déc. 1886, D. 87, 2, 230.

(5) Paris, 4 janv. 1868, D. 68, 2, 136.

(6) Toulouse, 30 juin 1840, D. *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1114.

(7) Cass. 17 janv. 1844, S. 44, 1, 419.

ordonnant le partage d'une succession ou d'une société (1).

Il n'est pas d'ailleurs nécessaire que la condamnation soit actuelle, et d'une somme d'ores et déjà liquide et déterminée. C'est au créancier qu'il appartiendra d'évaluer le montant de sa créance dans l'inscription qu'il voudra faire opérer de son hypothèque (art. 2148). Par conséquent l'hypothèque pourra être inscrite en vertu d'un jugement portant condamnation à des dommages-intérêts à fournir par état.

196. Tout le monde est d'accord sur la règle que la condamnation n'a pas besoin d'être actuelle (2). Mais l'application d'une règle paraissant aussi simple a donné lieu à de bien singulières décisions.

D'abord on a soutenu qu'il suffisait que le jugement contînt *le germe d'une condamnation ultérieure* (3). « *Tout jugement*, a-t-on dit, qui constate à la charge de l'une des parties *le germe d'une obligation*, et prescrit des mesures pour la liquider, doit être garanti par l'hypothèque, *et cette hypothèque doit servir à assurer le paiement de la dette qui se trouvera finalement constatée* (4) ». *Le germe d'une obligation!* C'est là une métaphore et rien de plus, c'est-à-dire un mot. On en parle cependant comme si c'était d'une réalité. « Il suffit, affirme-t-on, que le jugement contienne *le germe d'une condamnation* éventuelle contre l'une des parties; mais il faut au moins qu'il contienne *ce germe*... (5). » Mais en quoi consiste précisément ce germe? C'est ce qu'on ne dit pas, et plus d'une fois déjà nous avons eu l'occasion de déclarer

(1) Cass. 22 fév. 1864, S. 64, 1, 418; Cass. 8 déc. 1857, S. 58, 1, 443; Nîmes, 4 mai 1887, *Pand. franç.*, 88, 2, 334.

(2) AUBRY et RAU, § 265; PONT, t. II, n° 588; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1230; VAREILLES-SOMMIÈRES, p. 69; GUILLOUARD, t. I, n° 887.

(3) GUILLOUARD, t. II, n° 902; Voy. Rennes, 12 janv. 1891, D. 92, 2, 24.

(4) *Ibid.*, n° 904.

(5) *Ibid.*, n° 907.

qu'il était impossible de comprendre ce que pouvait signifier une telle locution.

Il est cependant permis de supposer que cette façon de parler provient d'une sorte de confusion entre les jugements *interlocutoires* et les jugements *préparatoires* : « Les jugements, dit-on, qui se borneront à prescrire une mesure d'instruction, sans préjuger la question de savoir laquelle des parties sera reconnue débitrice de l'autre, ne produiront pas l'hypothèque. L'hypothèque est l'accessoire d'une créance : cette créance peut n'être qu'éventuelle ou conditionnelle; mais s'il n'y a pas de créanee du tout, si le jugement qui statue est un jugement *simplement préparatoire*, l'hypothèque ne peut exister (1). »

Ce passage trahit encore une certaine équivoque relativement aux créances éventuelles ou conditionnelles. Ce sont ces créances que l'on semble considérer comme existant seulement *en germe*. C'est là une erreur : elles existent bien réellement avec le caractère qui les distingue (2).

L'inanité des aperçus concernant les obligations ou condamnations *existant en germe* est, d'ailleurs, rendue manifeste par certaines applications qu'on a voulu en faire. Supposons, par exemple, qu'il s'agisse d'un jugement nommant des experts en vue de constater la plus-value procurée à un immeuble par un entrepreneur qui veut obtenir le privilège de l'art. 2103 : « Ce jugement, a-t-on écrit, a plus que le caractère d'un simple jugement *préparatoire;* il *préjuge* que le propriétaire du sol *va être* débiteur, et, à ce point de vue, il contient le germe d'une condamnation ultérieure et il pourrait emporter hypothèque (3) si d'autres raisons ne s'y opposaient (4). »

(1) GUILLOUARD, *loc. cit.*, n° 907.
(2) Voy. Cass. 23 nov. 1895, D. 96, 1, 163.
(3) GUILLOUARD, *loc. cit.*, n° 907.
(4) Bordeaux, 26 mars 1834, S. 34, 2, 373.

Mais un tel jugement ne décide qu'une chose : il ordonne une expertise et ne préjuge en rien l'existence d'une plus-value ni d'une créance quelconque.

197. Il faut conclure de la même manière dans certains autres cas.

Ainsi, le jugement qui prononce la validité d'une saisie-arrêt et ordonne au tiers saisi de vider ses mains en celles du saisissant doit certainement emporter hypothèque sur les immeubles du tiers saisi, pour garantir l'exécution de l'obligation mise à la charge de celui-ci (1). Mais la jurisprudence va plus loin; sans tenir compte de l'état de la procédure et de l'économie des conclusions prises, elle admet que ce même jugement donne également naissance à une hypothèque judiciaire sur les immeubles du débiteur saisi lorsque la créance est actuellement exigible, et même quand la créance ne l'est pas encore (2).

De même le jugement ordonnant une reddition de compte doit entraîner une hypothèque sur les biens de la partie condamnée, pour garantir l'exécution de l'obligation de faire mise à la charge de celle-ci. Mais on va plus loin : « L'art. 2123, dit-on, en autorisant l'hypothèque en vertu des jugements en premier ressort ou par défaut, montre bien que, du moment où apparaît, dans une décision judiciaire, *le germe d'une condamnation ultérieure*, l'hypothèque doit y être attachée (3). » On soutient, en conséquence, que l'hypothèque doit encore garantir le paiement du reliquat qui pourra être dû par le rendant compte. Mais cela est inad-

(1) Cass. 20 mai 1839, D. *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1121.

(2) Cass. 1er août 1881, S. 82, 1, 337; Rennes, 12 janv. 1891, D. 92, 2. 24; Conf. GUILLOUARD, t. II, n° 905; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1231.

(3) *Sic*, GUILLOUARD, t. II, n° 904; Conf. DURANTON, t. XIX, n° 307; AUBRY et RAU, § 265, texte et note 20; PONT, t. II, n° 574.

missible (1); dans les cas de jugements en premier ressort ou par défaut, il ne saurait être question d'un germe de condamnation; il y a véritablement condamnation actuelle. Mais, dans le cas d'un jugement ordonnant une reddition de compte, il n'y a de condamnation que sur le fait de l'obligation de rendre compte. La jurisprudence se prononce néanmoins en sens contraire (2).

198. Nous venons de parler des jugements en premier ressort ou par défaut. La condamnation qu'ils prononcent est un fait certain quoiqu'elle puisse disparaître par l'effet de l'opposition ou de l'appel. Aussi le créancier peut-il prendre inscription en vertu de ces décisions, même après qu'elles ont été frappées d'appel ou d'opposition (3). La réformation ultérieure de ces jugements demeure, en effet, toujours incertaine.

Par le même motif, les jugements affectés d'un vice de nullité ou d'incompétence, soit *ratione personæ aut loci*, soit *ratione materiæ*, entraîneront l'hypothèque judiciaire (4).

Il faut en dire autant des jugements d'*expédient* ou *passés d'accord*, lorsqu'ils contiennent une condamnation. Ces jugements, préparés par les parties mais rendus par le juge en connaissance de cause et après examen, se rapprochent des actes judiciaires.

199. Tous les actes judiciaires sembleraient devoir emporter hypothèque judiciaire d'après la formule générale de l'art. 2117. Mais, d'après les termes plus précis de l'art. 2123, la reconnaissance ou vérification faite en jugement des signa-

(1) VALETTE, *Mélanges*, t. I, nos 378-379; DE VAREILLES-SOMMIÈRES, p. 70 et suiv.; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1232.

(2) Cass. 19 août 1878, D. 79, 1, 264, etc.

(3) Trib. Evreux, 28 déc. 1894, *Pand. franç.*, 95, 2, 168; Chambéry, 22 déc. 1879, S. 80, 2, 241.

(4) Alger, 16 fév. 1880, S. 81, 2, 107; AUBRY et RAU, § 265, texte et note 17; PONT, t. II, n° 578; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1240; GUILLOUARD, t. II, n° 909.

tures apposées à un acte obligatoire sous seing privé est le seul acte judiciaire qui produise l'hypothèque. L'obligation doit résulter de l'acte sous seing privé lui-même, et non d'un autre titre (1). L'hypothèque, d'ailleurs, d'après l'art. 1er de la loi du 3 septembre 1807, ne peut être inscrite qu'à défaut de paiement de l'obligation après son échéance ou son exigibilité, *à moins qu'il n'y ait eu stipulation contraire*, ce qui met à la disposition des parties un moyen d'éluder facilement la règle qui prohibe l'hypothèque conventionnelle générale. Il faut cependant reconnaître que la pratique ne fournit pas d'exemple d'une semblable stipulation.

La circonstance que le créancier est déjà porteur d'un titre authentique, même muni d'une hypothèque spéciale, ne met pas obstacle à une action en justice ayant précisément pour but l'obtention d'une condamnation emportant une hypothèque générale.

L'exécutoire de taxe délivré à un notaire en vertu de l'art. 3 de la loi du 5 août 1881, n'est certainement pas un jugement, mais ne pourrait-il pas être assimilé à un acte judiciaire devant, à ce titre, emporter hypothèque? L'affirmative a été soutenue (2), mais ne saurait prévaloir. L'ordonnance de taxe n'est pas, en effet, une décision, puisque le client n'est même pas appelé, c'est tout simplement un moyen coercitif donné au notaire (3). Même solution pour l'exécutoire de frais délivré soit à l'avoué qui a obtenu la distraction de ces frais, soit à la partie (4).

200. L'hypothèque judiciaire, pour produire l'effet qui lui

(1) Trib. Douai, 31 mai 1879, D. 81, 3, 40.

(2) AMIAUD, *Expl. de la loi du 5 août* 1881, n° 46; Trib. Brives, 18 nov. 1886, S. 87, 2, 22.

(3) Cass. (motifs) 3 août 1887, S. 88, 1, 225; TESTOUD, *Revue crit.*, 1882, p. 169; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1263; GUILLOUARD, t. II, n° 896.

(4) Nancy, 30 janv. 1892, D. 92, 2, 538.

est propre sur tous les biens présents et à venir du débiteur, doit être inscrite après le jugement, sans qu'il soit besoin d'inscriptions successives au fur et à mesure des acquisitions réalisées par le débiteur condamné. Il suffit que l'inscription soit prise *sur tous les biens* du débiteur, et alors elle frappe tous les biens sur lesquels le débiteur a acquis un droit de propriété ou d'usufruit (1).

Par conséquent, si le débiteur marié sous le régime de la communauté a été condamné durant le mariage pour une dette née en communauté, l'hypothèque frappera les biens personnels du mari, et en même temps ceux de la communauté (2). Il doit en être de même si la dette avait pris naissance avant la communauté (3).

L'hypothèque judiciaire peut également porter sur les biens du domaine privé d'une commune (4).

Les sentences arbitrales emportent aussi hypothèque générale quand elles ont été rendues exécutoires par l'autorité judiciaire.

Enfin, d'après notre art. 2123, l'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugements rendus en pays étranger qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français; sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités. Nous examinerons cette disposition quand nous traiterons des règles de droit international privé.

(1) Cass. 23 fév. 1883, S. 84, 1, 275.
(2) Lyon, 16 juill. 1881, D. 82, 2, 175.
(3) AUBRY et RAU, § 265, texte et note 27; GUILLOUARD, t. II, n° 920.
(4) Cass. 18 déc. 1893, S. 94, 1, 456; DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *loc. cit.*, p. 177, GUILLOUARD, t. II, n° 929.

SECTION III.

Des hypothèques conventionnelles.

N° 1. — *Conditions de capacité et de forme pour le contrat hypothécaire.*

201. — Notion de l'hypothèque conventionnelle. Le constituant doit être propriétaire.
202. — Développement.
203. — De l'hypothèque consentie par un héritier apparent ou un prête-nom.
204. — *Quid* en cas d'ameublissement ou de bail d'un terrain?
205. — Du propriétaire sous condition, art. 2125.
206. — Pouvoirs d'hypothéquer, art. 2124, 2126; des biens d'absents.
207. — Application au mineur commerçant, à la femme mariée, à la partie saisie. — De la clause prohibant l'hypothèque.
208. — Nullité de l'hypothèque consentie par un incapable. Qui peut s'en prévaloir?
209. — *Quid* en cas de ratification?
210. — Solennité du contrat d'hypothèque, art. 2127.
211. — Des hypothèques constituées ou promises par acte sous seing privé. — Exceptions résultant de lois spéciales.
212. — Acceptation de l'hypothèque par le créancier.
213. — Sanction des règles concernant la solennité du contrat d'hypothèque.
214. — Hypothèques résultant de contrats passés en pays étranger, art. 2128. Renvoi.

201. Il résulte de l'art. 2117 que l'*hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions et de la forme extérieure des actes et des contrats.*

Le contrat hypothécaire, auquel ce texte fait allusion, est un contrat solennel, unilatéral, par lequel l'une des parties confère, sur un immeuble dont elle est actuellement propriétaire, une hypothèque pour sûreté d'une dette dont elle est tenue vis-à-vis de l'autre partie, ou dont un tiers est tenu.

Il faut donc que le constituant soit propriétaire de l'immeuble envisagé au moment même de la création de l'hypothèse (art. 2129). C'est là une condition à laquelle se trouve

subordonnée la possibilité matérielle d'une affectation hypothécaire. Si cette condition fait défaut, l'affectation hypothécaire n'aura pas lieu, sans que la loi ait eu besoin de la prohiber, puisqu'elle demeure impossible.

C'est ce que n'ont pas remarqué certains auteurs qui parlent fort mal à propos de *prohibitions* en cette matière. Est-ce qu'il y a lieu de procéder par voie de *prohibition* quand il s'agit d'une impossibilité nécessaire? Est-ce que le législateur a jamais songé à prohiber la vente de la chose d'autrui sous prétexte de protéger le vrai propriétaire, à qui cette vente ne fait courir aucun risque? Une telle prohibition eût constitué un truisme; elle aurait semblé signifier qu'elle était nécessaire pour empêcher de se produire un résultat impossible en soi!

Il suffisait de déclarer que la vente de la chose d'autrui, envisagée entre les parties contractantes, était nulle, et il doit en être de même pour l'hypothèque donnée sur un immeuble d'autrui.

202. Il peut arriver, en effet, que la convention ait eu pour but de créer une hypothèque sur un immeuble qui, en fait, n'appartenait pas au constituant. La Cour de cassation déclare qu'une telle convention est entachée d'une nullité radicale et absolue, et qu'elle est inexistante; que, par suite, l'acquisition ultérieure de la propriété par le constituant ne validera pas la constitution d'hypothèque (1). Pourquoi? Parce que la convention manque, *en quelque sorte*, disent Aubry et Rau, de matière ou d'assiette (2), La Cour de cassation est plus affirmative, et déclare nettement que le contrat manque d'objet. Non, dit Laurent; c'est parce que l'hypothèque de la chose d'autrui a une cause illicite : « La loi la prohibe dans un intérêt général, puisque la prohibition tient à la spécialité,

(1) Cass. 24 mai 1892, D. 92, 1, 327, etc.; Montpellier, 10 fév. 1896, D. 97, 2, 269.

(2) § 266, texte et note 4.

c'est-à-dire à l'intérêt des tiers qui est un intérêt public, et au crédit des propriétaires qui constitue également un intérêt public, et en matière de convention, l'intérêt public est d'ordre public (1). » Mais cela revient au même puisque Laurent a reconnu, avec la majorité des auteurs, que la cause se confondait avec l'objet (Voy. t. VII, n° 78). Aussi est-on surpris d'entendre déclarer que cette seconde opinion « repose sur une *étrange confusion* entre la cause et l'objet. La cause de l'hypothèque réside dans l'obligation à la sûreté de laquelle l'immeuble est affecté; l'immeuble lui-même est l'objet de la convention... La convention *s'analyse* en réalité *dans l'hypothèque d'un bien à venir*. Elle est donc prohibée par l'art. 2129. Si elle a un objet, cet objet est illicite. Elle est frappée de nullité radicale ou d'inexistence (2). »

Nous admettons qu'on puisse, en Belgique, soutenir que l'hypothèque d'une chose n'appartenant pas actuellement au constituant puisse *s'analyser* dans l'hypothèque d'un bien à venir. Le rapporteur de la loi de 1851 l'a, en effet, déclaré formellement en présentant à la Chambre des représentants le projet de l'art. 78 de la loi conforme à notre art. 2129 (3).

Mais en France, les interprètes du Code civil ne nous paraissent pas avoir la même latitude : quand un individu offre une hypothèque sur un immeuble qu'il présente comme sien, comme lui appartenant actuellement, et que cette offre est acceptée par le créancier, il n'est pas possible de traiter l'opération comme pouvant *s'analyser en une hypothèque de biens à venir*. Les parties n'ont envisagé que des biens présents, considérés comme appartenant actuellement

(1) T. XXX, n° 469.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1305; Conf. DURANTON, t. XIX, n° 367; DE FOLLEVILLE, *Essai sur la vente de la chose d'autrui*, n° 139; THÉZARD, n° 48.

(3) Cité par BELTJENS, *Encyclop. belge, sur la loi hyp.*, art. 78, n° 13; Conf. MARTOU, t. III, n° 1002; ARNTZ, t. IV, n° 1793; Liège, 11 mars 1891, *Pas.*, 91, 2, 225.

au constituant. Seulement, il y a eu erreur sur ce point de la part des deux parties ou tout au moins de l'une d'elles. Mais, suivant la doctrine fort correcte de M. Colmet de Santerre : « La convention réunit bien toutes les conditions exigées pour la validité des conventions en général, l'objet notamment est parfaitement déterminé, il n'est pas hors du commerce, seulement celui qui veut constituer un droit réel sur l'immeuble, n'a pas la disposition de cet immeuble, il y a un manque de pouvoirs, il n'y a pas absence d'objet (1). »

La Cour de cassation a reconnu elle-même l'exactitude de cette doctrine à propos d'une difficulté qui doit être tranchée par application des mêmes principes, celle de savoir si on peut hypothéquer l'immeuble d'autrui en se portant fort du véritable propriétaire. Elle a décidé que la ratification doit remonter au jour de l'acte constitutif, sous la réserve des droits acquis à des tiers (2).

Nous pensons donc qu'il faut appliquer à l'hypothèque de la chose d'autrui, la même solution qu'à la vente de la chose d'autrui (Voy. t. X, nos 64 et suiv.). L'opération nous paraît entachée par le même genre d'erreur; la nullité qui en résulte est purement relative, et ne pourra être proposée que par le créancier. Une ratification expresse ou tacite sera possible si le constituant devient propriétaire de l'immeuble dont il s'agit, l'hypothèque ou les hypothèques constituées rétroagiront au jour de leur constitution, dans les rapports des divers ayants-cause avec lesquels il a traité, acquéreur et créanciers (3).

203. On se demande s'il faut assimiler à l'hypothèque de

(1) T. IX, n° 92 *bis* IV.

(2) Cass. 13 déc. 1875, S. 76, 1, 273; Cass. 3 août 1859, S. 59, 1, 801.

(3) Guillouard, t. II, n° 938; Conf. Bordeaux, 21 déc. 1832, S. 33, 2, 203; Metz, 20 avr. 1836, S. 38, 2, 197; Labbé, *Revue pratique*, 1875, p. 180; Colmet de Santerre, *loc. cit.*

la chose d'autrui l'hypothèque consentie par l'héritier apparent (1), et on considère comme consacrant une exception au principe la décision de la jurisprudence déclarant valables les aliénations à titre onéreux des immeubles héréditaires consenties par l'héritier apparent lorsque l'acquéreur a été de bonne foi (2). Il semble que la question soit mal posée, car il n'y a aucune espèce de rapport entre l'hypothèque de la chose d'autrui, et l'hypothèque consentie par un héritier apparent. Il est certain, en effet, qu'une hypothèque peut être valablement constitué sur un immeuble par celui qui le détient en une qualité l'autorisant à faire, à l'occasion de cet immeuble, un acte quelconque de disposition. Or, pour l'héritier apparent, la question se réduit à celle de savoir s'il se trouve autorisé, soit par une sorte de mandat tacite, soit par application de la prétendue règle *error communis facit jus*, ainsi que la Cour de cassation persiste à le déclarer (3), à représenter utilement, pour les concessions d'hypothèques, le véritable héritier (Voy. t. V, nos 272, 275 et 276). On ne peut donc pas rattacher à l'hypothèque de la chose d'autrui les difficultés concernant les hypothèques émanées d'un héritier apparent.

Il faut en dire autant des hypothèques consenties par un prête-nom, lequel n'est qu'un mandataire du propriétaire le représentant valablement pour toutes constitutions d'hypothèques (4) (Voy. t. XII, n° 4).

Il n'y a pas davantage exception ou dérogation au principe dans le cas d'ameublissement indéterminé (art. 1507 et 1508) (5), car alors on peut dire que la femme est représentée

(1) GUILLOUARD, t. II, n° 940.
(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1303.
(3) Cass. 26 janv. 1897 (deux arrêts), S. 97, 1, 313.
(4) Grenoble, 13 fév. 1894, D. 95, 2, 305; Cass. 30 mars 1836, S. 36, 1, 506.
(5) *Contrà*, BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1302.

par le mari dans la mesure où celui-ci est autorisé à constituer une hypothèque, car il n'est autorisé à constituer une hypothèque qu'en vertu d'une clause consentie par la femme (Voy. t. IX, n° 376).

204. Enfin, la question de savoir si le preneur à bail d'un terrain peut hypothéquer les constructions qu'il y a élevées est encore étrangère à la théorie du contrat hypothécaire. En principe, le preneur ne peut pas hypothéquer ces constructions qui ne lui appartiennent pas; mais si le propriétaire du sol a renoncé à son droit d'accession, le preneur, comme d'ailleurs l'usufruitier, pourrait hypothéquer son droit temporaire (1) (Voy. t. IV, n° 136).

205. Il faut, en résumé, que le constituant puisse se prévaloir d'un titre de propriété; mais il n'est pas nécessaire qu'il soit propriétaire pur et simple :

ART. 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 (*).

C'est l'application normale des principes généraux (Voy. t. VII, nos 256, 259, 264), et nous avons vu comment cette application devait être faite à l'hypothèque constituée sur un immeuble commun par l'un des co-propriétaires par indivis, hypothèque demeurant soumise à toutes les éventualités du partage (Voy. t. V, nos 439 à 441) et comment il fallait la concevoir quant à la vente à réméré (Voy. t. X, nos 183 et 184). Nous n'avons pas y revenir; il est inutile de refaire ici une théorie des droits du propriétaire sous condition résolutoire ou sous condition suspensive. Nous nous bornerons à rappeler que, dans certains cas exceptionnels, la résolution des droits du constituant n'entraîne pas celle des hypolhèques par lui consenties (Voy. art. 952, 958, 1054, 1134; Voy. t. VII, n° 89).

(*) Art. 2125. — L. 31, D. 20, 1, *De pign. et hyp.*

(1) Paris, 8 fév. 1892, D. 92, 2, 409, etc,

206. Les règles qui précèdent ne suffisent pas encore pour la validité du contrat hypothécaire :

ART. 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 est, en effet, une aliénation partielle portant sur un démembrement de la propriété.

Par conséquent,

ART. 2126. Les biens des mineurs, des interdits, et ceux des absents, tant que la possession n'en est déférée que provisoirement, ne peuvent être hypothéqués que pour les causes et dans les formes établies par la loi, ou en vertu de jugements (**).

Nous renvoyons à ce qui a déjà été dit sur ce point, savoir :

Pour les mineurs soumis à la puissance paternelle, sous l'art. 389 (Voy. t. III, n° 245);

Pour les mineurs en tutelle, sous l'art. 457 (Voy. t. III, n^os 425, 426);

Pour les mineurs émancipés, sous l'art. 484 § 1^er (Voy. t. III, n° 492);

Pour les individus interdits judiciairement, sous l'art. 509 (Voy. t. III, n° 523);

Pour les individus interdits légalement, sous le n° 528 *bis* de notre tome III;

Pour les individus pourvus d'un conseil judiciaire, sous et à l'occasion de l'art. 513 (Voy. t. III, n° 548).

Dans tous les cas ci-dessus énumérés, les *causes* et les *formes* dont parle le texte comprennent nécessairement un jugement.

Y aurait-il donc une hypothèse dans laquelle un jugement seul serait en même temps suffisant et nécessaire pour autoriser la constitution d'une hypothèque conventionnelle? On admet généralement qu'il en est ainsi pour le cas où les personnes envoyées en possession provisoire des biens d'un

(*) Art. 2124. — L. 1 § 1, D. 20, 3, *Quæ res pign. vel hyp.*
(**) Art. 2126. — L. 5 § 10, L. 13, D. 27, 9, *De rebus eorum qui sub tutela.*

absent veulent établir une hypothèque sur ces biens (Voy. t. I, n° 436).

On admet aussi, dans le cas de conjoints mariés sous le régime de la communauté, que le mari présent, s'il opte pour la continuation de la communauté, pourra, avec autorisation de justice, hypothéquer les immeubles propres de la femme absente, et que la femme présente pourra, avec la même autorisation, hypothéquer les immeubles propres du mari. L'époux présent, dans les deux cas, est assimilé, quant aux biens propres de l'autre conjoint, à un envoyé en possession provisoire (1). Nous comprenons cette assimilation quant aux pouvoirs ordinaires d'un administrateur, mais non quant aux pouvoirs d'aliénation qui ne sont accordés, par l'art. 2126, que sur les biens qui ont fait l'objet de l'envoi en possession provisoire prononcé au profit des héritiers présomptifs. Or l'option du conjoint présent pour la continuation de la communauté a précisément pour effet d'empêcher tout envoi en possession provisoire (Comp. t. I, n^os^ 424 à 426).

207. Le mineur commerçant peut hypothéquer ses biens pour les besoins de son commerce; la femme commerçante a le même pouvoir, elle peut, de plus, les aliéner (art. 6 et 7, C. com.).

Sous le régime dotal, la femme peut, comme on le sait, être autorisée par justice, dans certains cas, à se procurer un capital au moyen d'un emprunt à réaliser avec garantie hypothécaire sur ses biens dotaux. Cette autorisation, en pareil cas, n'emporte pas celle de garantir, par l'affectation de sa dot, des engagements antérieurs (2).

Nous devons rappeler que, d'ailleurs, dans le cas d'adoption du régime dotal, une clause du contrat de mariage peut autoriser l'hypothèque de la dot, sans en autoriser l'aliénation

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1360; Guillouard, t. II, n° 974.

(2) Cass. 4 nov. 1891, D. 92, 1, 287.

par les voies ordinaires et réciproquement (Voy. t. IX, n° 462).

C'est au contraire l'aliénation par les voies ordinaires que prévoit l'art. 686, C. proc. civ., aux termes duquel la partie saisie ne peut, à compter du jour de la transcription de la saisie, aliéner les immeubles saisis, à peine de nullité, et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer. La partie saisie pourra donc, suivant l'opinion générale, hypothéquer, après la transcription de la saisie, un immeuble qu'elle ne peut plus aliéner. La constitution d'une hypothèque n'entrave pas en effet la marche de la procédure et ne peut nuire aux créanciers hypothécaires.

Mais cette hypothèque concédée après la transcription de la saisie est de nature à modifier gravement la masse des créanciers chirographaires. Cela importe peu, car, dans l'état actuel de notre législation, un débiteur en déconfiture, pourvu qu'il agisse sans fraude, peut accorder une garantie à l'un de ses créanciers par préférence aux autres.

Il en serait autrement dans le cas de faillite. La déclaration de faillite entraîne, en effet, l'incapacité d'hypothéquer dans la mesure édictée par les art. 443, 446 et 447 du Code de commerce.

D'après la jurisprudence, l'impossibilité d'hypothéquer peut quelquefois résulter d'une clause insérée dans l'acte qui forme le titre du propriétaire. Ainsi la clause d'un acte de donation portant que le donataire ne pourra hypothéquer les biens donnés sans le consentement du donateur doit produire son effet, mais seulement à l'égard des hypothèques conventionnelles et non des hypothèques légales ou judiciaires (1). Le consentement du donateur étant distinct de la constitution même de l'hypothèque, n'a pas besoin d'être donné par acte authentique (2).

(1) Cass. 24 avr. 1894, D. 95, 1, 91.
(2) Trib. du Mans, 22 juin 1898, Voy. G. DEMANTE, *Rev. crit.*, 1898, p. 640.

208. L'hypothèque qui a été consentie par une personne incapable, par un mineur, par un interdit, par une femme mariée non autorisée, etc., est entachée d'une nullité relative. Cette nullité ne peut être proposée par voie d'action que par l'incapable qui a consenti l'hypothèque ou l'aliénation (art. 1125). Le demandeur ne pourra pas se prévaloir de la nullité vis-à-vis de ceux qu'il aura trompés en dissimulant frauduleusement son incapacité ou sa qualité de femme dotale, etc. (1). Mais les tiers créanciers hypothécaires à qui on voudrait, dans un ordre, opposer une hypothèque consentie en violation de l'art. 2124, ne pourraient-ils pas repousser cette hypothèque qui leur nuit et la combattre par *l'exception de nullité*, afin d'exercer utilement leur action sur des valeurs qui sont devenues leur gage? L'affirmative a été admise par la Cour de cassation, dans les termes mêmes de la question posée (2).

La Cour suprême veut dire sans doute que le créancier inscrit peut faire valoir pour son compte l'exception de nullité appartenant au débiteur discuté.

209. Mais si l'incapable a abandonné par une ratification valable le droit d'obtenir l'annulation de l'hypothèque, cette ratification sera-t-elle opposable au créancier qui a acquis son droit d'hypothèque postérieurement à la constitution faite par l'incapable, et dans l'intervalle qui s'est écoulé entre cette constitution et la ratification? Il semble que la question soit tranchée par l'art. 1338 aux termes duquel la ratification ne peut préjudicier aux droits des tiers. Par conséquent, l'hypothèque confirmée ne pourra pas nuire aux droits acquis à un créancier hypothécaire postérieur (Voy. t. VIII, n° 2113) (3). On a objecté contre cette solution que

(1) Cass. 5 janv. 1894, D. 94, 1, 416.
(2) Cass. 18 nov. 1896, D. 97, 1, 78.
(3) Montpellier, 6 janv. 1866, D. 66, 2, 41, etc.; DEMOLOMBE, t. XXIX, n° 797 et suiv.; MARTOU, t. III, n° 979; LAURENT, t. XVIII, n° 664 et

les créanciers hypothécaires inscrits entre la constitution de l'hypothèque ratifiée et la ratification, ayant connu cette hypothèque par son inscription ont dû prévoir sa ratification possible; que, par suite, la ratification peut rétroagir au jour de la constitution sans porter atteinte à des droits acquis (1). Mais il est facile de répondre que celui qui fait régulièrement inscrire une hypothèque valable en présence d'une inscription relative à une hypothèque annulable, peut sans doute prévoir une ratification de cette dernière hypothèque, mais une ratification ne devant pas préjudicier à ses droits, comme le dit l'art. 1338; sinon le texte de la loi semblerait cacher un piège. La ratification qui peut rétroagir sans difficulté entre les parties, ne rétroagira pas au préjudice de ce créancier hypothécaire pas plus qu'au préjudice d'un tiers acquéreur intermédiaire. Il importe d'ailleurs que les situations demeurent nettement tranchées. Il faut éviter les solutions équivoques, ayant pour résultat de permettre au débiteur de se faire payer sa ratification ou son refus de ratification par l'un de ses créanciers ou par l'autre.

210. Suivant les termes de l'art. 2117, l'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions et *de la forme extérieure des actes et des contrats.*

C'est-à-dire que le contrat hypothécaire appartient au groupe des contrats *solennels.*

Pourquoi?

Parce que, autrefois, un droit réel quelconque ne pouvant résulter que d'une clause de tradition civile insérée dans un acte revêtu de la formule exécutoire ou notariée, l'hypo-

suiv.; THÉZARD, n° 56; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1337; GUILLOUARD, t. II, n° 979; Comp. Riom, 27 mai 1884, D. 85, 2, 229.

(1) Paris, 15 déc. 1830, S. 31, 2, 83; VALETTE sur PROUDHON, *De l'état des pers.*, t. II, p. 501; AUBRY et RAU, § 266, texte et note 31; LABBÉ, *Ratif. des actes d'un gérant d'aff.*, n° 74; Comp. arg. anal., Cass. 13 déc. 1875, D. 76, 1, 97.

thèque ne pouvait être constituée que par acte notarié!

Ce motif est tellement extraordinaire qu'il a fallu en trouver d'autres.

On a dit qu'il fallait protéger le débiteur; la présence du notaire a paru être une garantie contre les surprises dont le débiteur pourrait être la victime. D'un autre côté, il y aurait des inconvénients graves à permettre aux parties d'être les ministres de leur propre volonté, car notre législation hypothécaire est encore aujourd'hui ignorée d'un grand nombre de personnes et donne naissance aux difficultés les plus délicates. Enfin, il importe que les registres du conservateur ne soient pas surchargés d'inscriptions prises sans droit. Il est donc nécessaire que ces inscriptions ne soient requises qu'en vertu de titres présentant de sérieuses garanties de régularité (1).

Telles sont les raisons peu convaincantes pour lesquelles il a été décidé que :

ART. 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.

La présence réelle du second notaire ou des témoins n'est pas exigée. Il n'est même pas nécessaire que l'acte soit reçu en minute (Arg. art. 2148).

Le défaut d'enregistrement dans les délais de l'acte constitutif n'empêchera pas l'hypothèque d'être créée, sauf l'amende encourue par le notaire.

On décide généralement que si l'hypothèque doit être constituée par un mandataire, la procuration donnée à ce dernier doit être constatée par acte notarié (2) (Voy. t. XII, n° 9), ou régulièrement déposée aux minutes d'un notaire (3). L'inobservation de cette règle peut engager la responsa-

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1406.

(2) Cass. 23 déc. 1885, D. 86, 1, 197; Paris, 5 déc. 1887, D. 89, 2, 186, etc. *Adde*, pour les sociétés, Cass. 29 janv. 1895, D. 95, 1, 430.

(3) Cass. 3 déc. 1889, S. 91, 1, 525.

bilité des notaires chargés d'en vérifier l'accomplissement (1).

Mais on a fini par s'apercevoir qu'une telle exigence pouvait entraver le fonctionnement normal des sociétés commerciales. En conséquence, d'après l'art. 69 de la loi du 1er août 1893 :

« Il pourra être consenti hypothèque au nom de toute société commerciale en vertu des pouvoirs résultant de son acte de formation même sous seing privé, ou des délibérations ou autorisations constatées dans les formes réglées par le dit acte. L'acte d'hypothèque sera passé en la forme authentique, conformément à l'art. 2127, C. C. »

Mais quelle est, dans ce cas, l'utilité de la forme authentique? Aurait-on simplement voulu conserver intact le droit exclusif appartenant aux notaires de recevoir une certaine catégorie d'actes?...

211. On admet généralement que l'hypothèque constituée par acte sous seing privé deviendra valable si cet acte a été déposé aux minutes d'un notaire par les deux parties ou même par le débiteur seul (2). Il n'en serait pas ainsi du dépôt effectué par le créancier seul, sans le consentement du débiteur (3).

Faudrait-il adopter la même solution quand une hypothèque a été inscrite en vertu d'actes passés dans la forme authentique, mais n'ayant d'autre valeur que celle d'actes sous seing privé? Non évidemment, et mainlevée devra être donnée des inscriptions prises dans ces conditions (4) (Voy. t. VIII, n° 227). Un acte sous-seing privé ne peut pas, en effet, engendrer par lui-même une hypothèque. Mais un acte sous seing privé peut valablement contenir une pro-

(1) Cass. 24 mai 1886, D. 87, 1, 222.
(2) Cass. arrêt précité du 3 déc. 1889.
(3) Metz, 24 mars 1819, S. C. N. V, 2, 215; AUBRY et RAU, § 266, texte et note 44; PONT, t. II, n° 661; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1412.
(4) Paris, 25 mars 1892, D. 92, 2, 263.

messe de constituer une hypothèque, et notamment dans le cas ci-dessus envisagé d'un acte authentique réduit, par application de l'art. 1318, à valoir seulement comme écriture privée, la convention pourra souvent être interprétée comme contenant une promesse d'hypothèque. Or les auteurs reconnaissent sans difficulté la validité d'une promesse d'hypothèque, quelle que soit la forme dans laquelle elle s'est produite (1). Ils reconnaissent en même temps qu'une telle promesse engendre seulement une obligation de faire, pouvant donner lieu à des dommages-intérêts, sans que le jugement condamnant le débiteur à réaliser sa promesse puisse permettre l'inscription de l'hypothèque promise (2). Mais ce même jugement pourra donner lieu à une hypothèque judiciaire portant sur tous les biens présents et à venir de la partie condamnée. Ce résultat parfaitement juridique montre bien quelle est la valeur de la prohibition de constituer une hypothèque par acte sous seing privé. Il s'agissait de protéger le débiteur, disait-on; or voilà que la protection de la loi aboutit à placer un débiteur, que nous supposons de bonne foi, dans les liens d'une hypothèque générale, alors que s'il n'eût pas été protégé il fût demeuré soumis à une simple hypothèque spéciale. Si nous supposons le débiteur de mauvaise foi, c'est le créancier qui sera victime, car le débiteur dont les biens étaient encore libres quand il promettait une hypothèque à son créancier trop confiant, pourra grever ses immeubles d'un passif hypothécaire avant que le créancier ait pu obtenir contre lui un jugement de condamnation n'engendrant qu'une hypothèque illusoire malgré sa généralité. Le cas s'est du reste présenté (3).

(1) Cass. 5 nov. 1860, D. 61, 1, 301; AUBRY et RAU, § 266, texte et note 53; PONT, t. II, n° 658; MARTOU, t. III, n° 983 *bis*; DAUBRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1407; GUILLOUARD, t. II, n° 1008.

(2) Paris, 14 déc. 1893, *Gaz. trib.*, 23 déc. 1893.

(3) Voy. Liège, 30 déc. 1891, *Pas.*, 92, 2, 138.

Etait-il donc si grave d'autoriser la création d'hypothèques par actes sous seing privé? Non, puisque l'art. 2 de la loi du 10 juillet 1885 a pu décider que :

« Le contrat par lequel l'hypothèque maritime est consentie doit être rédigé par écrit; il peut être fait par acte *sous signatures privées.* »

Nous avons déjà vu qu'à l'égard des sociétés commerciales on avait admis la validité du mandat sous seing privé qu'elles pourront donner pour hypothéquer leur actif immobilier. Il est vraiment impossible de comprendre pour quel motif la loi semble vouloir perpétuer une sorte d'antagonisme entre les matières dites civiles et les matières dites commerciales, comme si les entraves accumulées pour les premières favoriseraient la liberté plus grande accordée aux autres.

Nous devons noter enfin une autre exception à la règle de l'art. 2127. La loi des 28 octobre-5 novembre 1790, art. 14, et celle du 4 mars 1793 ont assimilé au point de vue de l'hypothèque les actes administratifs aux actes notariés. Il est vrai qu'un décret du 12 avril 1807 ordonne, en ce qui touche les baux à ferme des biens des hospices et autres établissements publics que ces baux soient faits aux enchères par un notaire, en ajoutant que *le droit d'hypothèque sur tous les biens du preneur y sera stipulé par la désignation conformément au Code civil*, mais l'assimilation faite dans les lois précitées n'en continue pas moins de subsister pour les autres actes administratifs dont elles parlent (1).

212. Quand le créancier n'a pas figuré dans la constitution d'hypothèque, son acceptation peut être donnée dans une forme quelconque; elle peut même n'être que tacite, et, dans

(1) Cass. 12 janv. 1835, S. 35, 1, 11; AUBRY et RAU, § 266, texte et note 55; DUCROCQ, *Dr. adm.*, t. II, n° 1036; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1419; GUILLOUARD, n° 1010; *Contrà*, Pau, 16 juin 1832, S. 32, 2, 572; PONT, t. II, n° 663; LAURENT, t. XXX, n° 436.

tous les cas, rétroagira au jour de l'acte constitutif (1). L'acceptation pourrait même émaner d'un mandataire verbal ou d'un gérant d'affaires, mais non du notaire qui a reçu l'acte constitutif (2).

213. Sauf ces dernières précisions, la forme authentique s'impose donc aux actes constitutifs d'hypothèque comme une solennité nécessaire à l'existence même de l'acte (3). Par conséquent, si l'acte est nul au point de vue de cette règle de forme, si, par exemple, le constituant a été représenté par un mandataire porteur d'une procuration rédigée sous seing privé, il n'y a pas eu véritablement constitution d'hypothèque. On a soutenu et même jugé qu'il ne pouvait résulter de cette irrégularité qu'une nullité purement relative devant disparaître rétroactivement par un acte confirmatif régulier et authentique (4). Mais cela est inadmissible; les nullités résultant d'un vice de forme dans les contrats solennels ne sont pas susceptibles d'être couvertes par une confirmation (Voy. t. VIII, n° 276). La loi a fait une application de ce principe aux donations dans l'art. 1339. La nullité est donc une nullité d'inexistence et, par conséquent, absolue. La constitution d'hypothèque doit donc être refaite en la forme voulue (5). On ne pourrait pas appliquer dans ce cas l'art. 1318 aux termes duquel l'acte authentique nul pour un défaut de forme vaut comme écriture privée s'il a été signé des parties, une écriture privée ne pouvant créer une hypothèque (Voy. t. VIII, n° 227).

(1) Cass. 5 août 1839, D. *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1260; Cass. 4 déc. 1867, S. 68, 1, 252; Chambéry, 20 janv. 1872, S. 72, 2, 125; Gand, 29 mai 1879, *Pas.*, 79, 2, 316; *Contrà*, LAURENT, t. XXX, nos 423, 428, 448.

(2) Cass. 11 juill. 1859, 1, 551.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1403.

(4) Pau, 16 mars 1893, S. 93, 2, 125; LABBÉ, note dans S. 1881. 1. 441.

(5) LAURENT, t. XXX, nos 437 et 447.

Pour échapper à ces résultats, on a voulu distinguer entre l'acte de constitution d'hypothèque et l'inscription prise en vertu de cet acte. La confirmation validerait l'acte constitutif d'hypothèque, mais n'aurait aucune influence sur l'inscription primitive (1).

Nous ne voyons pas ce que vient faire l'inscription dans la discussion. Il s'agit uniquement du contrat solennel constitutif d'hypothèque. On dit qu'en matière d'hypothèques, si la loi a exigé la forme notariée, c'est dans le but d'éclairer le constituant sur la portée de son acte et d'avertir clairement les tiers de l'étendue de l'hypothèque, mais *que rien ne s'oppose, à ce double point de vue, entre les parties contractantes, à ce que le vice de l'acte primitif soit réparé* (2). Une seule chose s'y oppose; le caractère solennel du contrat, et en matière de contrats solennels il n'y a pas à faire des distinctions quant aux motifs qui ont déterminé le législateur à édicter la solennité.

214. Enfin, nous verrons, quand nous parlerons des règles de droit international privé, que

ART. 2128. Les contrats passés en pays étranger 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.

N° 2. — *De la spécialité quant aux immeubles hypothéqués.*

215. — En quoi consiste cette spécialité, art. 2129.
216. — Sanction; nullité en cas d'infraction à la règle de l'art. 2129; qui peut invoquer cette nullité?
217. — Désignation des immeubles hypothéqués. Jurisprudence sur ce point.
218. — Pouvoirs du juge en cette matière.
219. — Prohibition de l'hypothèque des biens à venir. Quel peut être le sens d'une telle prohibition?

(1) MARTOU, t. III, n° 985; GUILLOUARD, t. II, n° 1007; Cass. 7 fév. 1854, D. 54, 1, 49.
(2) GUILLOUARD, *loc. cit.*

220. — Suite.
221. — Exception en cas d'insuffisance des biens présents, art. 2130.
222. — De la déclaration d'insuffisance.
223. — En ce cas une inscription générale pourrait-elle être prise par le créancier? Droits de ce créancier.
224. — Insuffisance résultant de perte, etc., de l'immeuble affecté, art. 2131. Droits du débiteur, pouvoirs du juge.
225. — Application aux cas d'incendie, d'expropriation pour cause d'utilité publique.
226. — Du supplément d'hypothèque offert par le débiteur.
227. — Du caractère accessoire de l'hypothèque conventionnelle. Cas où elle garantit une obligation naturelle.

215. Dans l'ancien droit, toutes les hypothèques pouvaient être générales : « en quoi, disait Loyseau, il n'y a nul inconvénient pour le regard du débiteur, car il est bien raisonnable de le faire bon payeur par tous moyens. Mais, ajoutait-il, l'inconvénient est grand à l'égard d'un tiers acquéreur de bonne foi... »

C'était là une erreur, et on a fait observer avec raison que l'inconvénient signalé n'était pas la conséquence de la généralité des hypothèques, mais seulement de l'absence de publicité, et que le système des hypothèques générales pouvait parfaitement être combiné avec un bon régime de publicité (1). C'est ce que fit le décret du 9 messidor an III.

Mais la loi du 11 brumaire an VII posa, dans son article 4, le principe contraire de la spécialité des hypothèques. Le Code civil a abandonné ce principe pour les hypothèques légales et judiciaires; il ne l'a admis que pour les hypothèques conventionnelles :

ART. 2129. Il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable que celle qui, soit dans le titre authentique 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.

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1364.

Les motifs allégués en faveur de la spécialité des hypothèques conventionnelles sont d'une faiblesse extrême : La spécialité, disait Grenier dans son rapport au Tribunat, produit cet effet que le législateur doit principalement rechercher, de donner au débiteur « le moyen de n'hypothéquer ses biens que jusqu'à concurrence de la dette qu'il contracte (1) ». Cela est absolument faux, et il arrive souvent qu'en fait et par des indications spéciales le débiteur est obligé d'hypothéquer à la même dette tous les biens présents qu'il possède.

On a ajouté qu'au point de vue des créanciers, le principe de la généralité des hypothèques conduit à des ordres d'une complication extrême, entraînant des frais énormes à cause du concours sur les mêmes biens d'un grand nombre de créanciers; or, dit-on, on évite en partie cet inconvénient avec le principe de la spécialité *qui a ordinairement pour résultat d'assigner à chaque créancier un gage distinct et de lui faire gagner en certitude ce qu'il perd en étendue* (2). Cela n'est pas conforme à la réalité des faits; jamais la spécialité n'a eu pour résultat d'assigner à chaque créancier *un gage distinct*. Les complications proviennent uniquement du concours de plusieurs hypothèques pouvant être également spéciales, mais portant, les unes sur un seul immeuble, et les autres sur ce même immeuble et d'autres encore. Si dans un ordre tous les créanciers produisants avaient une hypothèque générale, aucune complication ne serait possible.

Quoi qu'il en soit, la règle de la spécialité a été admise pour les hypothèques conventionnelles comme une condition de validité du contrat hypothécaire lui-même, sans qu'il soit nécessaire de la rattacher à la publicité devant résulter de l'inscription à prendre, « il n'y a, en effet, dit l'art. 2129,

(1) LOCRÉ, t. XVI, n° 24.
(2) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1366.

d'hypothèque conventionnelle valable que celle..., etc. »

216. Par conséquent si la condition de spécialité n'est pas remplie *soit*, comme le dit l'art. 2129, *dans le titre authentique constitutif de la créance, soit dans un acte authentique postérieur*, l'hypothèque sera nulle, et cette nullité ne pourra être couverte par les indications plus complètes de l'inscription prise en vertu de l'acte jugé insuffisant à ce point de vue (1).

La nullité peut être proposée par les tiers intéressés à faire écarter l'hypothèque (2). Pourra-t-elle aussi être invoquée par le débiteur ou ses héritiers? L'affirmative paraît évidente puisque la spécialité est également édictée dans l'intérêt du débiteur, *afin*, disent les auteurs, *qu'il n'engage pas imprudemment tout son patrimoine* (3).

Le débiteur triomphera donc parce qu'il aura *engagé imprudemment tout son patrimoine*, ou, tout au moins, parce qu'il n'aura pas donné des indications suffisamment *spéciales*. Mais on admet en même temps que le créancier pourra agir en justice contre son débiteur pour le contraindre à donner une hypothèque régulière, et, à défaut, pour obtenir une hypothèque judiciaire qui résultera du jugement de condamnation prononcée contre lui. En effet, l'acte irrégulier de constitution d'hypothèque vaut, au moins, à l'égard du débiteur, ainsi que nous l'avons déjà vu, comme promesse de

(1) Cass. 26 avr. 1852, S. 52, 1, 513; AUBRY et RAU, § 266, texte et note 64; PONT, t. II, n° 672; MARTOU, t. III, n° 998; LAURENT, t. XXX, n°s 499 et 510; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1368; GUILLOUARD, t. II, n° 1028; Voy. cep. Lyon, 27 mars 1832, S. 33, 2, 282.

(2) Cass. 11 mars 1834, S. 34, 1, 345; Voy. cep. Cass. 10 fév. 1829, D. *Répert.*, v° *Priv., et hyp.*, n° 1299.

(3) GUILLOUARD, t. II, n° 1027; Conf. Bourges, 17 janv. 1816, S. C. N. V, 2, 95; GRENIER, t. I, n° 65; AUBRY et RAU, § 266, texte et note 63; MARTOU, t. III, n° 999; LAURENT, t. XXX, n° 512; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1377; *Contrà*, Toulouse, 6 mars 1819, S. C. N. VI, 2, 38.

donner une hypothèque valable (1). Mais s'il en est ainsi, il faut décider aussi que le créancier actionné en nullité pourra conclure reconventionnellement à l'exécution de la promesse dont il s'agit, et obtenir ainsi un jugement de condamnation produisant hypothèque judiciaire. On se demande alors ce que gagnera le débiteur à agir en nullité si l'hypothèque nulle qu'il fait disparaître et qui devait être spéciale doit être remplacée par une hypothèque générale. Presque toujours le débiteur sera de mauvaise foi, et s'empressera de grever ses immeubles pour rendre illusoires les condamnations que le créancier pourra obtenir (comp. *suprà*, n° 211).

217. Pour que la nullité dont nous venons de parler soit évitée, il faut selon les prescriptions impératives de l'art. 2129 que le titre : *déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles actuellement appartenant au débiteur sur lesquels il consent l'hypothèque de la créance.* Il convient de faire observer que la loi n'exige pas pour chaque parcelle cadastrale rentrant dans la constitution d'un immeuble spécial, l'indication de sa nature et de sa situation.

Il ne saurait y avoir de difficulté si on veut, comme on le doit, appliquer littéralement la disposition qui précède. La désignation sera donc insuffisante si la déclaration mentionne seulement que : l'hypothèque porte sur tous les biens immeubles appartenant au débiteur, en nature de bâtiments, maisons, terrains, terre, prés, bois, vignes, jardins et plantations quelconques situés dans une commune déterminée, sans désigner *spécialement*, comme le veut la loi, chacun des immeubles affectés à l'hypothèque (2).

(1) LAURENT, t. XXX, n° 513; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1378; GUILLOUARD, t. II, n° 1029; *Contrà*, Aix, 16 août 1811, D. *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1346; Comp. Cass. 27 août 1848, D. *Répert.*, *ibid.*, n° 1258.

(2) AUBRY et RAU, § 266, texte et note 58; PONT, t. II, n° 674; LAURENT, t. XXX, n°s 52 et suiv.; MARTOU, t. II, n° 995; ARNTZ, t. IV, n° 1809; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1375.

Cependant la jurisprudence valide invariablement les désignations générales dont nous venons de transcrire la formule la plus ordinaire (1). Il y a même des arrêts qui décident formellement qu'il n'est pas nécessaire de désigner spécialement chacun des immeubles affectés à l'hypothèque (2)! Il était, en vérité, bien inutile de célébrer les bienfaits de la spécialité pour aboutir à de tels résultats. Par contre, on décide d'un autre côté que, pour la conservation du privilège du vendeur, est inefficace la transcription d'une cession de droits successifs qui se borne à dire que la cession comprend tous les droits successifs tant mobiliers qu'immobiliers, sans indiquer les immeubles dont la succession se compose (3).

La jurisprudence dont nous avons parlé, est approuvée par quelques auteurs (4). Pourquoi? Les motifs donnés sont bien singuliers : d'abord, dit-on, l'art. 2129 est littéralement appliqué; la nature de chacun des immeubles est indiquée, puisque tous *et par conséquent* chacun d'eux, sont en nature de bois, de prés, de vignes, etc. Cependant la loi ne se contente pas d'une indication *par voie de conséquence;* elle veut une déclaration *spéciale* pour chacun des immeubles hypothéqués.

Mais ajoute-t-on : « On se plaint avec raison de la longueur *et par suite de la confusion* des états d'inscription hypothécaire : cette longueur sera singulièrement augmentée s'il faut indiquer chaque parcelle isolément par sa nature et par sa situation (5). » D'abord il n'a jamais été question d'imposer une telle désignation pour chaque parcelle distincte, et nous croyons que dans l'état actuel de la législation, si

(1) Cass. 9 nov. 1893, D. 94, 1, 566; Cass. 12 nov. 1890, D. 91, 5, 306, etc.

(2) Voy. Paris, 11 avr. 1892, S. 94, 2, 131.

(3) Cass. 22 fév. 1897 (motifs), S. 97, 1, 454.

(4) Voy. DURANTON, t. XX, n° 371; GUILLOUARD, t. II, n° 1024.

(5) GUILLOUARD, *loc. cit.*

l'hypothèque est établie sur un domaine (ou sur une ferme), il suffit de le désigner par son nom en y joignant l'indication de sa situation (1). En second lieu la confusion d'un état d'inscription tient uniquement à l'insuffisante désignation des biens hypothéqués, et jamais à sa longueur. Depuis quand, d'ailleurs, la longueur d'un document écrit serait-elle un obstacle à l'application de la loi?

Il ne faut cependant rien exagérer. La loi n'exige pas la mention dans l'acte constitutif de toutes les particularités qui pourraient quelquefois être fort utiles. Ainsi elle ne prescrit pas de faire connaître la contenance superficiaire du bien hypothéqué. Elle n'exige pas davantage la désignation spéciale des accessoires immobiliers. Par exemple, la source qui prend naissance dans un fonds est l'accessoire de ce fonds tant qu'aucun travail n'a été fait pour la capter, l'isoler du fonds, et lui créer une individualité distincte de l'immeuble. Par suite l'hypothèque constituée sur le fonds est de plein droit constituée sur la source non encore captée, sans qu'il soit nécessaire de mentionner cette source dans l'acte constitutif (2). Donc si la source a été vendue séparément du fonds, la vente n'est pas opposable au créancier hypothécaire.

218. Les pouvoirs du juge, dans la matière qui nous occupe, ne paraissent pas faciles à déterminer par une formule générale. C'est aux juges du fait qu'il appartient de constater souverainement les énonciations qui permettent d'individualiser l'immeuble hypothéqué, et leur décision sur ce point échappe à la censure de la Cour suprême. Mais la question de savoir si l'individualisation qui ressort de ces énonciations répond aux exigences de l'art. 2129 est une

(1) AUBRY et RAU, § 266, texte et note 59; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1373; GUILLOUARD, t. II, n° 1025; *Contrà*, LAURENT, t. XXX, n° 508.

(2) Grenoble, 25 juin 1892, S. 94, 2, 257.

question de droit pouvant donner ouverture à cassation (1). La Cour de cassation ne fait pas cette distinction qui est assez subtile, et reconnait aux juges du fait un droit d'appréciation souveraine (2).

219. L'art. 2129 n'autorise la constitution d'hypothèque que sur les immeubles appartenant *actuellement* au débiteur; mais le texte ajoute immédiatement que *chacun de tous ses biens présents peut être nominativement soumis à l'hypothèque*. En fait, c'est ce qui arrive bien souvent, et il est puéril de supposer que le propriétaire qui a besoin d'argent sera admis par celui qui peut lui en prêter à discuter l'étendue d'une affectation dans le but de ménager son crédit et de conserver la libre disposition de ses autres biens. La loi n'exclut d'une constitution *actuelle* que les biens à venir; « *Les biens à venir* ajoute, en effet, l'art. 2129, *ne peuvent pas être hypothéqués.*

Pourquoi ?

Parce que « on ne conçoit guère l'hypothèque des biens *à venir* que comme affectant ces biens en bloc, d'une manière générale. Comment alors serait-il possible d'indiquer, dans l'acte constitutif de l'hypothèque, la nature et la situation de chacun de ces biens, puisque on ne sait quels ils sont (3)? »

Si telle est l'hypothèse qui sert de base à la prohibition, nous ne comprenons pas. Quel est l'insensé, ne voulant prêter que sur hypothèque, qui accepterait celle que lui offrirait l'emprunteur, *in globo*, sur tous ses biens à venir? Il est donc inutile de prévoir une éventualité qui ne se produira jamais.

(1) AUBRY et RAU, § 266, texte et note 60; PONT, t. II, n° 675; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 1376; GUILLOUARD, t. II, n° 1026.

(2) Cass. 12 juill. 1881, S. 82, 1, 223; Cass. 12 mars 1867, S. 67, 1, 221; Comp. Cass. 25 nov. 1868, S. 69, 1, 128.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1381; Comp. AUBRY et RAU.

On peut, au contraire, prévoir très légitimement des cas où une hypothèque spéciale sera offerte sur un immeuble déterminé. Ainsi, par exemple, la vente publique, aux enchères, d'un certain immeuble est annoncée. On peut concevoir qu'un particulier voulant prendre part aux enchères s'entende avec un bailleur de fonds pour lui conférer une hypothèque sur l'immeuble envisagé, pour le cas où il deviendrait adjudicataire. Nous ne voyons là rien de compromettant ni pour l'ordre public, ni pour l'ordre privé, et il est facile d'insérer dans l'acte constitutif toutes les énonciations destinées à donner satisfaction aux exigences de la spécialité.

Mais, fait-on remarquer « la prohibition d'hypothéquer les biens à venir est formulée par la loi dans les termes les plus généraux : par conséquent la constitution d'hypothèque portant sur un bien à venir serait nulle *alors même qu'elle satisferait au principe de la spécialité* (1) ». Mais nous pensons précisément que c'est la seule hypothèse que la loi a eu en vue, et non des hypothèses chimériques absurdes, aussi notre critique s'adresse-t-elle à la loi (2). Les auteurs citent comme exemple : « l'hypothèque consentie par un fils sur un immeuble déterminé appartenant à son père, qu'il espère acquérir bientôt à titre de succession ; notre loi interdit les pactes sur succession future (arg. art. 791, 1130, 1600). L'hypothèque constituée dans ces conditions serait radicalement nulle comme hypothèque de la chose d'autrui (3). »

Il faudrait cependant s'entendre : si le contrat hypothécaire dont il s'agit est déjà nul comme pacte sur succession future, ou comme hypothèque de la chose d'autrui, il n'entre pas dans les prévisions de l'art. 2129 qu'on ne saurait consi-

(1) *Ibid.*

(2) Voy. COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 96 *bis* III 3°.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*; Conf. AUBRY et RAU, § 266, note 5; LAURENT, t. XXX, n° 472; THÉZARD, n° 69; GUILLOUARD, t. II, n° 957.

dérer comme ayant voulu consacrer une prohibition inutile. Reste donc que la prohibition de l'art. 2129 ne trouve d'application que dans un cas où il n'y avait aucune bonne raison pour défendre l'hypothèque. Si, dans ce dernier cas, celui où le constituant a consenti l'hypothèque *si dominium adquisitum fuerit*, on validait la convention, comme le veulent quelques auteurs (1), l'art. 2129 *in fine* ne rencontrerait jamais d'application, et serait une de ces déclarations banales qui ont l'air de dire quelque chose, mais qui, en réalité, ne disent rien.

220. Quoi qu'il en soit, on peut considérer comme un point certain que l'existence dans la personne de celui qui constitue une hypothèque, d'un droit réel susceptible de ce genre d'affectation, au moment même où cette affectation intervient, est la condition même de la possibilité légale d'une telle affectation. Il suit de là, par exemple, que l'hypothèque consentie par un débiteur sur la portion d'un immeuble dont il n'est pas actuellement propriétaire est nulle d'une façon absolue, et ne saurait être validée par ce fait que le constituant serait devenu, ultérieurement, propriétaire de cette portion (2).

Mais d'un autre côté on ne doit pas comprendre parmi les biens non susceptibles d'hypothèque, ceux sur lesquels le débiteur a un droit réel conditionnel de nature à se réaliser avec effet rétroactif (3).

221. La prohibition d'hypothéquer les biens à venir est théoriquement, d'après les explications qui précèdent, et quant à sa véritable portée, fort discutable, mais le principe une fois admis, reçoit une exception fort discutable elle-même.

(1) COLMET DE SANTERRE, *loc. cit.*; GILLARD, nos 99 et 104.

(2) Cass. 24 mai 1892, D. 92, 1, 327; Montpellier, 10 fév. 1896, D. 97, 2, 269.

(3) Cass. 16 avr. 1888, D. 88, 1, 229; Alger, 19 janv. 1893, D. 94, 2, 183; Amiens, 6 déc. 1892, D. 92, 2, 129.

En effet, le législateur s'empresse de déclarer que,

ART. 2130. Néanmoins, si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants 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.

On dit que cette disposition favorise les *honteuses* spéculations contre les fils de famille, et ne semble profiter qu'aux usuriers. En conséquence, on en demande l'abrogation.

Il faut, d'après le texte, que les biens présents et libres du débiteur soient insuffisants pour la sûreté de la créance. Donc si le débiteur ne possède absolument aucun immeuble, il ne pourra se prévaloir de l'art. 2130 pour hypothéquer ses biens à venir. Le contraire a été soutenu (1). Cette vieille controverse peut maintenant être considérée comme épuisée, et l'art. 2130 doit être entendu comme exigeant que les immeubles présents, c'est-à-dire présentement possédés, aient une valeur insuffisante au moment où le débiteur les engage (2). Mais le vœu de la loi sera rempli quand même les biens présents déclarés insuffisants viendraient à disparaître, parce que c'étaient des biens indivis qui ont été placés dans le lot d'un co-propriétaire autre que le constituant (3).

La valeur intrinsèque des biens présents pourrait être suffisante en elle-même, et cependant être rendue insuffisante à raison des charges dont ils sont grevés. Il ne faut considérer, en effet, que les biens *libres* au moment où intervient la constitution d'hypothèque devant porter, par voie complémentaire, sur les biens à venir. L'hypothèque

(1) Besançon, 29 août 1811, S. C. N. III, 2, 564; GRENIER, t. I, n° 63; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 97 *bis* II; THÉZARD, n° 66; Comp. Riom, 25 mai 1816, S. C. N. V, 2, 147.

(2) Cass. 11 mars 1895 (solut. impl.), D. 95, 1, 305; Cass. 30 janvier 1872, D. 74, 1, 99; DURANTON, t. XIX, n° 375; AUBRY et RAU, § 266, texte et note 27; PONT, t. II, n° 688; GUILLOUARD, t. II, n° 962; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1385.

(3) Cass. 11 mars 1895, D. 95, 1, 305; Cass. 16 avr. 1888, S. 88, 1, 266.

des biens à venir demeurerait donc valablement constituée, quand même une première hypothèque rendant les immeubles présents insuffisants viendrait à disparaître par l'effet d'une condition résolutoire (1).

222. La déclaration ou plutôt l'expression d'insuffisance des biens présents sera faite par le débiteur dans l'acte constitutif. Sa sincérité pourra être contestée par tout intéressé, c'est-à-dire par tout créancier à qui la présence de l'hypothèque sur les biens à venir peut nuire (2). On a soutenu qu'il ne pouvait en être ainsi que dans le cas de *fraude à la loi*, c'est-à-dire dans le cas de violation *intentionnelle* de l'art. 2130 (3). Mais l'action qui appartient aux tiers lésés par l'hypothèque créée sur les biens à venir a pour base leur intérêt et ne saurait être subordonnée à la preuve d'une intention frauduleuse chez le débiteur. D'ailleurs, ce qu'on appelle *fraude à la loi* n'existe pas (Voy. t. I, n° 201).

223. On décide généralement que l'hypothèque des biens à venir exceptionnellement permise par l'art. 2130 doit être rendue publique par des inscriptions spéciales prises sur chacun des immeubles à venir du débiteur à mesure de leur acquisition, et qu'il ne saurait être question d'une inscription générale, prise en vertu de l'acte, comme pour l'hypothèque judiciaire (4). S'il en est ainsi, il ne sera plus vrai de dire, avec l'art. 2130 parlant de l'hypothèque des biens à venir, « que chacun des biens que le débiteur acquerra par la suite y demeure affecté *à mesure des acquisitions* »; il faudra lire : *à mesure des inscriptions*, ce qui n'est pas la même chose.

(1) Cass. 14 mars 1895, D. 95, 1, 305; Limoges, 27 mai 1896, S. 97, 2, 143.

(2) *Contrà*, COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 97 *bis* IV.

(3) GUILLOUARD, t. II, n° 963.

(4) Cass. 27 avr. 1846, S. 46, 1, 369; Grenoble, 17 fév. 1847, S. 48, 2, 55; DURANTON, t. XIX, n° 379; AUBRY et RAU, § 266, texte et note 4; PONT, t. II, n° 685; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 97 *bis* I; THÉZARD, n° 66; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1398.

On peut en outre se demander comment s'y prendra le créancier pour obtenir, lors de chacune des acquisitions, les renseignements qui pourront lui permettre de désigner exactement la nature et la situation de chacun des biens nouvellement acquis. Aussi comprenons-nous qu'on ait voulu voir dans l'art. 2130 une exception au principe de la spécialité entraînant, comme conséquence nécessaire, la possibilité d'inscriptions générales (1).

De ce que, dans le système de la loi, l'insuffisance du gage hypothécaire présent légitime seule l'affectation possible des biens à venir, il est logique de décider que le créancier hypothécaire ne pourra être colloqué sur les biens à venir que si l'hypothèque sur les biens présents ne suffit pas à le désintéresser. Par suite, si les biens présents n'ont pas encore été vendus quand les deniers provenant des biens à venir sont mis en distribution, on peut donner au créancier hypothécaire un délai pour les faire vendre, avant de l'admettre à concourir sur les biens à venir (2).

224. Dans les hypothèses que nous venons d'examiner, l'insuffisance des biens qui rendait possible l'hypothèque des immeubles à venir existait au moment même de la conclusion du contrat hypothécaire. Or cette insuffisance peut aussi résulter de faits postérieurs à la constitution d'hypothèque et doit *pareillement* rendre possible un supplément d'hypothèque qui pourra être prise sur les biens à venir :

ART. 2131. Pareillement, en cas que l'immeuble ou les immeubles présents, assujettis à l'hypothèque, eussent péri, ou éprouvé des dégradations, de manière qu'ils fussent devenus insuffisants pour la sûreté du créancier, celui-ci pourra ou poursuivre dès à présent son remboursement, ou obtenir un supplément d'hypothèque.

(1) Angers, 14 juill. 1842, S. 42, 2, 459 (cassé par l'arrêt de Cass. précité du 27 avr. 1846); Voy. dans le même sens : FAVART, *Répert.*, v° *Hyp.*, sect. II, § 3, n° 10; ROLLAND DE VILLARGUES, *Répert. du not.*, v° *Hyp.*, n° 282.

(2) Nancy, 22 août 1867, S. 68, 2, 109; GUILLOUARD, t. II, n° 966.

Il faut supposer que l'échéance du terme n'est pas encore arrivée. Car si le terme était échu, le créancier n'aurait qu'à poursuivre l'obtention d'un jugement de condamnation qui lui procurerait le bénéfice d'une hypothèque judiciaire et, par conséquent, générale (1). Le terme n'étant pas encore arrivé, le créancier ne peut agir. Il pourra néanmoins, en cas de perte ou de dégradation du gage hypothécaire, être restitué contre les conséquences d'un événement qui est venu modifier les conditions premières du contrat hypothécaire.

Si la perte ou la diminution des sûretés est le résultat d'un fait imputable au débiteur, celui-ci s'est placé dans la même situation que si le terme était déjà échu. Il y a lieu, en effet, d'appliquer l'art. 1188 suivant lequel le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme, lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. Ce dernier peut donc, comme lorsque le terme est échu, exiger le remboursement immédiat, mais il peut, s'il le préfère, réclamer un supplément d'hypothèque.

Au contraire, si la perte ou la détérioration proviennent de cas fortuit ou de force majeure, le débiteur n'est tenu de rembourser immédiatement le créancier qu'autant qu'il se trouve hors d'état de lui consentir une nouvelle affectation hypothécaire ou un supplément d'hypothèque. Le choix, dans cette alternative, appartient au débiteur (Arg. art. 1190 et 1247) (2). Celui-ci pourra donc obliger le créancier à se contenter d'un supplément d'hypothèque ou d'une hypothèque nouvelle qui pourra être offerte sur des biens à venir.

On enseigne que les juges auront, le cas échéant, à appré-

(1) Paris, 15 mai 1865, S. 65, 2, 257.

(2) Rouen, 10 mai 1839, D. *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1338; AUBRY et RAU, § 266, texte et note 29; LAURENT, t. XXX, n° 524; THÉZARD, n° 67; *Contrà*, Cass. 17 mars 1818, S. 18, 1, 260.

cier si l'offre du débiteur est suffisante (1). C'est bientôt dit; mais comment apprécier la suffisance d'une hypothèque sur des biens à venir? C'est l'inconnu. Les exemples indiqués démontrent l'impossibilité matérielle et morale d'une telle appréciation. On cite, en effet, comme exemple, « le cas où le débiteur *paraîtrait* appelé *prochainement* à recueillir une riche succession comprenant des immeubles, *surtout* s'il y est appelé en qualité d'héritier réservataire (2). » On pourrait donc objecter au débiteur : Vous ne *paraissez* pas devoir recueillir *prochainement* la succession de votre père; votre offre n'est donc pas sérieuse... Au contraire, pourrait répondre le débiteur, mon père n'en a pas pour longtemps; voici des certificats de médecins qui l'établissent... C'est odieux. — La vérité est que la loi, à tort ou à raison, donne au débiteur le droit de se prévaloir du terme non encore échu en offrant au créancier un supplément d'hypothèque pouvant porter sur des biens à venir, c'est-à-dire sur des biens en dehors de toute appréciation actuelle possible.

225. La diminution des sûretés dont parle l'art. 2131 doit résulter d'une perte ou d'une dégradation matérielle du gage hypothécaire, rendant ce gage insuffisant depuis la perfection du contrat, et provenant d'événements non prévus par les parties.

Il en sera ainsi dans le cas d'un incendie qui détruit la maison hypothéquée. Mais si la maison est suffisamment assurée, le droit de préférence du créancier hypothécaire est transporté sur l'indemnité par l'effet de l'art. 2 de la loi du 19 février 1889, et il n'y a pas lieu pour lui de recourir aux mesures autorisées par l'art. 2131, ou plutôt le supplément d'hypothèque se trouve remplacé par une attribution ou cession légale sur le montant de l'indemnité. Pourra-t-il

(1) PONT, t. II, n° 696; LAURENT, t. XXX, n° 524; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1391.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*

recevoir cette indemnité dans le cas où elle serait distribuée par voie d'ordre? On dit que non, parce que la dette n'est pas échue, et comme le débiteur ne peut pas davantage la recevoir on décide que la somme restera entre les mains de l'assureur ou sera par lui consignée (1). Mais nous ne voyons pas pourquoi le créancier ne pourrait pas recevoir. Du moment que le débiteur lui-même ne peut pas encaisser l'indemnité, il n'a plus intérêt à empêcher le créancier de recevoir le montant de sa collocation. A plus forte raison devra-t-il en être ainsi dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique (2).

226. Le supplément d'hypothèque que le débiteur a le droit d'offrir au créancier sur d'autres immeubles lui appartenant est une nouvelle hypothèque qui ne prendra rang que du jour de son inscription.

Si des constructions, indépendamment du terrain qui les porte, avaient été spécialement hypothéquées, et venaient ensuite à périr en totalité, le droit hypothécaire qui les frappait disparaîtrait, et ne saurait être transporté par une sorte de subrogation réelle sur les constructions nouvelles destinées à remplacer les premières (3). Il faudrait un nouvel acte et une nouvelle inscription.

Si le supplément d'hypothèque portait, comme cela est possible, sur des immeubles à venir, on décide comme on l'a fait à l'occasion de l'art. 2130, que des inscriptions spéciales doivent être prises au fur et à mesure des acquisitions. Nous renvoyons sur ce point aux observations que nous avons déjà produites (*suprà*, n° 223).

227. L'hypothèque conventionnelle, comme d'ailleurs toute hypothèque, est l'accessoire d'une obligation person-

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1396.

(2) Paris, 13 fév. 1858, D. 58, 2, 57; Cass. belge, 6 mars 1873, *Pas.*, 73, 1, 127; Gand, 3 avr. 1874, *Pas.*, 74, 2, 213.

(3) Voy. Paris, 9 déc. 1890, D. 91, 2, 368.

nelle. Elle peut donc servir de garantie à toute espèce de créance. Les créances actuelles comme les créances futures; les créances conditionnelles ou simplement éventuelles, les créances déterminées ou indéterminées quant à leur objet ou valeur peuvent également servir de support juridique à une hypothèque conventionnelle. Il y a sous ce rapport une certaine analogie entre les hypothèques légales et judiciaires d'une part et d'autre part les hypothèques conventionnelles avec une plus grande élasticité pour ces dernières.

Mais il faut remarquer que les hypothèques conventionnelles peuvent servir de garantie à une obligation naturelle (1), alors qu'il est impossible de comprendre comment une hypothèque légale ou une hypothèque judiciaire pourrait être attachée à une obligation naturelle. Si l'hypothèque a été consentie par le débiteur lui-même l'annulation de l'obligation prononcée pour cause de violence, d'erreur ou de dol, ou même pour cause d'incapacité, ne laisse subsister aucune hypothèque. Mais si l'hypothèque a été consentie par un tiers personnellement étranger à l'obligation, l'annulation prononcée pour cause d'incapacité du débiteur laissera subsister l'hypothèque qui aurait été consentie en connaissance de cause, car l'annulation laisse subsister une obligation naturelle (Voy. t. VII, nos 235 et 236). C'est la même solution que celle qui est consacrée par l'art. 2012 en matière de cautionnement (Voy. t. XII, n° 168).

Mais dans tous les cas, il faudra que la créance soit évaluée, c'est-à-dire spécialisée, qu'il s'agisse d'une créance indéterminée en soi, ou d'une créance conditionnelle ou simplement éventuelle.

(1) MASSOL, *De l'oblig. nat.*, p. 237; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1280.

N° 3. — *De la spécialité quant à la créance garantie. Extension de l'hypothèque.*

228. — En quoi consiste cette spécialité, art. 2132. Application aux ouvertures de crédit.
229. — Quel est en ce cas le rang de l'hypothèque?
230. — De l'évaluation à faire quand il y a lieu.
231. — Prohibition de la clause de voie parée.
232. — Extension de l'hypothèque à toutes les améliorations, article 2133.
233. — L'art. 2133 n'est pas applicable au cas prévu par l'art. 563, C. com.

228. La spécialité quant aux créances que l'hypothèque est destinée à garantir, présente une importance pratique bien autrement sérieuse que la spécialité envisagée quant aux immeubles grevés :

ART. 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.

On répète à cet égard que la loi a eu *principalement* en vue l'intérêt du débiteur. « La loi, dit-on, veut qu'il proportionne la sûreté donnée au montant de la dette à garantir; elle veut par ce moyen le mettre en mesure de ménager son crédit; il est donc indispensable que la créance soit spécialisée (1). »

Mais non; le débiteur sait parfaitement ce qu'il doit, et s'il pouvait emprunter sans hypothèque, il n'y manquerait pas. Mais c'est le créancier qui fait la loi dans le contrat hypothécaire, et la spécialité de la créance n'a d'autre but que de faciliter la spécialité de l'inscription.

Il faut d'abord, dit le texte, *que la somme pour laquelle*

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1399.

l'hypothèque est consentie, soit certaine et déterminée par l'acte...

Ainsi un banquier s'oblige à faire au constituant une ouverture de crédit à concurrence d'une certaine somme; cette créance est éventuelle car il dépendra de l'emprunteur d'user ou de ne pas user du crédit, et on ne sait pas encore dans quelle mesure il en usera. Mais l'opération est valable, et, telle qu'elle est conçue, la convention suffit à faire connaître la dette garantie, et remplit suffisamment le vœu de la loi (1).

Il n'est pas nécessaire que la convention d'ouverture de crédit soit constatée par acte authentique. Il ne faut pas, en effet, confondre l'hypothèque avec l'obligation principale qu'elle est destinée à garantir. Il n'y a qu'un élément de l'ouverture de crédit qui doive être constaté authentiquement. C'est le montant du crédit (2) et la détermination de son étendue. Ainsi le banquier qui, étant déjà créancier d'un de ses clients à raison d'une ouverture de crédit s'est fait consentir une hypothèque limitée à ses créances à venir, ne peut, par un simple jeu d'écritures porter à un nouveau compte le solde créditeur de l'ancien et le faire ainsi bénéficier de l'hypothèque, si le consentement du débiteur à ce virement n'est pas constaté par l'acte authentique qui a réglé l'étendue de la garantie hypothécaire (3).

On peut d'ailleurs concevoir une hypothèque consentie par le crédité lui-même ou par un tiers, en garantie :

Soit d'une ouverture de crédit pure et simple ou en compte courant ;

(1) Cass. 8 mars 1853, S. 55, 1, 214, etc.; AUBRY et RAU, § 266, texte et note 66; LAURENT, t. XXX, n° 528; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1281; GUILLOUARD, t. II, n° 1031.

(2) LAURENT, t. XXX, n° 529; Bruxelles, 24 fév. 1869, *Pas.*, 69, 2, 104.

(3) Cass. 12 avr. 1892, D. 93, 1, 503.

Soit du solde d'un compte courant;

Soit de tout engagement du créditeur consistant à fournir des fonds, des marchandises, un aval, un eautionnement.

Quelle que soit la combinaison adoptée, le créditeur ne pourra être colloqué à son rang hypothécaire qu'à la condition de justifier du montant de sa créance, c'est-à-dire des avances par lui faites. La preuve pourra résulter de la corpondance, des livres de commerce s'il s'agit d'un commerçant et généralement d'actes sous seing privé qui n'auront pas besoin d'avoir date certaine (1).

229. L'ouverture de crédit ne peut donner lieu qu'à une inscription, et l'hypothèque doit prendre rang du jour de cette inscription et non pas seulement du jour des avances faites au crédité. C'est, en effet, la situation du crédité au moment du contrat constitutif qui a été envisagée par les parties, et les tiers sont suffisamment avertis par l'inscription prise en conséquence (2). La loi du 10 juin 1853, art. 4, relative aux sociétés de crédit foncier, a d'ailleurs confirmé cette solution en déclarant que « l'hypothèque consentie au profit d'une société de crédit foncier par le contrat conditionnel de prêt, prend rang du jour de l'inscription, quoique les valeurs soient remises postérieurement ».

L'hypothèque doit toujours prendre rang du jour de l'inscription, quand même le crédité, conformément à la convention, aurait souscrit des effets de commerce en représentation des avances à lui faites. Les porteurs seront tous

(1) Poitiers, 9 janv. 1844, D. *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1323, etc.; Aubry et Rau, § 266, texte et note 71; Laurent, t. XXX, n^{os} 529 et 537; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1036; Guillouard, t. II, n° 1036; Voy. cep. Alger, 1870 (avec Cass.), S. 74, 1, 355.

(2) Cass. 8 mars 1853, S. 55, 1, 214; Rouen, 3 août 1864, S. 66, 2, 127; Aubry et Rau, § 266, texte et note 71; Lyon-Caen et Renault, *loc. cit.*; t. IV, n° 729; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1286.

colloqués au même rang de l'inscription unique, et par concours, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de leurs endossements respectifs (1).

230. Quoique l'art. 2132 exige, en principe, pour la validité de l'hypothèque conventionnelle, que la somme pour laquelle elle est constituée soit certaine et déterminée, il ne prohibe pas cependant, et ne pouvait pas prohiber l'hypothèque, moyennant une évaluation nécessaire, pour sûreté d'une créance soit conditionnelle pour son existence, soit indéterminée dans sa valeur. Seulement la deuxième partie du texte explique que la spécification ou l'évaluation de la créance garantie devra être faite dans l'inscription.

231. La liberté qu'ont les parties d'attacher à la constitution d'hypothèque les modalités qui leur conviennent, est limitée par la prohibition de la clause dite *de voie parée* par laquelle le créancier serait autorisé à vendre on à faire vendre les immeubles hypothéqués en cas de non-paiement, sans se conformer aux formalités prescrites pour la saisie immobilière (art. 742, C. pr. civ.).

Mais rien ne s'oppose à ce que le débiteur, après l'échéance de la dette, donne à son créancier le mandat de faire vendre à l'amiable le bien hypothéqué (2). Il pourrait même être convenu que dans le cas de non-remboursement à l'échéance l'immeuble hypothéqué deviendra la propriété du créancier moyennant un prix fixé dans l'acte constitutif de l'hypothèque, ou déterminé à l'échéance par experts convenus ou nommés par la justice (3).

(1) Colmar, 30 déc. 1850, S. 54, 2, 487; AUBRY et RAU, § 266, texte et note 72; LYON-CAEN, *loc. cit.*, n° 732; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1287; GUILLOUARD, t. II, n° 1037; Comp. Toulouse, 18 mars 1885, D. 86, 2, 204, etc.

(2) Bordeaux, 27 avr. 1885, D. 86, 2, 263.

(3) Cass. 26 fév. 1856, D. 56, 1, 116; AUBRY et RAU, § 266, texte et note 74; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1291; GUILLOUARD, t. II, n° 1039.

232. La spécialité de l'hypothèque envisagée quant aux biens sur lesquels elle porte n'a jamais signifié que ces biens n'étaient grevés que suivant leur état à la date de la naissance de l'hypothèque. C'est une règle générale que toutes les hypothèques, comme d'ailleurs les privilèges grevant un terrain, s'étendent sur les constructions qui y ont été élevées depuis (1); le législateur a cru devoir la formuler à propos des hypothèques conventionnelles, peut-être parce que le caractère de généralité des autres hypothèques semblait lui enlever, quant à ces dernières, une partie de son intérêt :

ART. 2133. L'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué.

L'expression amélioration doit s'entendre dans le sens le plus large, et comprend toutes les choses qui viennent, comme accessoires, s'identifier avec la chose principale, sans qu'il y ait à distinguer si les améliorations envisagées constituent par elles-mêmes des immeubles par destination ou des immeubles par nature (2).

L'hypothèque, par conséquent, s'attache à l'alluvion dont un fonds vient à être augmenté, aux atterrissements qui se forment sur les bords d'un cours d'eau et dont les propriétaires riverains sont appelés à profiter. Elle s'étend encore à l'île qui se forme sur le fonds hypothéqué.

Mais lorsque un fleuve ou une rivière s'ouvre un nouveau cours, l'hypothèque qui frappait le fonds envahi ne se reporte pas de plein droit sur le lit abandonné que l'art. 563 attribue *à titre d'indemnité* au propriétaire qui souffre de l'envahissement. Il ne s'agit pas alors d'un véritable accessoire.

Au contraire, l'hypothèque établie sur un immeuble s'étend de plein droit aux eaux d'une source que le propriétaire y a amenées pour l'usage et comme accessoire de l'immeuble,

(1) Cass. 25 avr. 1888, S. 89, 1, 49.
(2) Cass. 2 août 1886, D. 87, 1, 293.

en dérivant la source par une canalisation du fonds sur lequel elle jaillit, et qui est aussi sa propriété (1).

On ne pourrait considérer comme constituant une amélioration, l'annexion au fonds hypothéqué de parcelles contiguës acquises par le débiteur postérieurement à la constitution de l'hypothèque.

Mais l'hypothèque s'étend aux plantations et constructions faites par le propriétaire du fonds hypothéqué, alors même que ces constructions seraient faites sur un terrain non bâti. Si les améliorations avaient été faites par un tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, celui-ci aurait droit à une indemnité contre les créanciers hypothécaires qui le poursuivent.

233. Nous avons dit que la règle de l'art. 2133 devait s'appliquer aux hypothèques générales. Mais il faut tenir compte des restrictions que subit, dans certains cas, l'étendue de ces hypothèques. Ainsi nous savons que si le mari était commerçant au moment de la célébration du mariage, ou si, n'ayant pas alors d'autre profession déterminée, il est devenu commerçant dans l'année, l'hypothèque, dans le cas de faillite, frappe seulement les immeubles qui étaient sa propriété au jour de la célébration du mariage et ceux qui lui sont advenus depuis soit par succession, soit par donation entre vifs ou testamentaire. Or on s'est demandé si cette disposition de l'art. 563, C. com., faisait obstacle à l'application de l'art. 2133. Il y a eu quelques difficultés sur ce point. Mais aujourd'hui on est d'accord pour reconnaître qu'il n'y a pas lieu, en ce cas, d'appliquer l'art. 2133. Il faudra donc déterminer par ventilation la part du prix de l'immeuble affectée à l'hypothèque légale, et la part qui tombe dans l'actif de la faillite (2).

(1) Cass. 30 mars 1892, D. 92, 1, 389.

(2) Grenoble, 8 mars 1892, D. 92, 2, 205; LYON-CAEN et RENAULT, *loc. cit.*, t. II, n° 3052; AUBRY et RAU, § 264 *ter*; PONT, t. I, n° 535; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1014.

APPENDICE AUX RUBRIQUES QUI PRÉCÈDENT

N° 1. — *Règles de Droit international privé.*

234. — Application de la *lex rei sitæ* générale en matière hypothécaire.
235. — Tempéraments admis dans certains cas.
236. — Classement des privilèges et hypothèques. De leurs effets.
237. — Les incapables étrangers peuvent-ils avoir une hypothèque légale sur les biens de leurs maris ou tuteurs en France? Etat de la doctrine.
238. — Etat de la jurisprudence. Cas où les incapables ont été autorisés à établir leur domicile en France.
239. — Cas où il existe un traité international.
240. — Les jugements rendus en pays étrangers emportent-ils hypothèque judiciaire en France? De la demande d'*exequatur*, art. 2123. Etat de la controverse sur ce point.
241. — Suite.
242. — Suite. Il s'agit, d'après la jurisprudence, non de reviser, mais simplement de revoir la sentence étrangère, uniquement pour accorder ou refuser l'*exequatur*.
243. — Appréciation critique.
244. — Traités internationaux accordant de plein droit hypothèque en France à certaines décisions émanées de tribunaux étrangers.
245. — Réciprocité de fait avec certains pays.
246. — Des sentences arbitrales.
247. — De l'hypothèque dérivant de contrats passés en pays étrangers, art. 2128.

234. Nous avons déjà reconnu que, suivant l'opinion généralement suivie, il faut appliquer la *lex rei sitæ* quand il s'agit de privilèges et d'hypothèques, soit quant à l'exercice du droit de suite, soit pour les voies d'exécution destinées à procurer la réalisation du droit réel (1) (Voy. t. Ier, n° 120).

(1) Turin, 9 déc. 1879, *Journ. Dr. int. pr.*, 1881, p. 458; Aubry et

C'est donc la *lex rei sitæ* qui doit être consultée pour savoir quelles créances peuvent être considérées comme privilégiées. Un créancier, quelle que soit sa nationalité, quelle que soit la loi sous l'empire de laquelle est née sa créance, peut réclamer en France tout privilège admis par la loi française, mais sans pouvoir évidemment se prévaloir d'un privilège que la loi française ne reconnaît pas. La jurisprudence a consacré cette solution, même en matière maritime, en refusant d'appliquer la *loi du pavillon,* comme le proposent certains auteurs (1). Ainsi il a été décidé que celui qui, même à l'étranger, a prêté à la grosse avant le départ d'un navire étranger, conformément à la loi étrangère, ne peut plus exercer de privilège en France depuis la loi du 10 décembre 1874 (art. 27) (et de 1885) d'où résulte l'abrogation du privilège attaché au prêt à la grosse fait avant le départ (2).

235. Nous croyons cependant que l'application de la *lex rei sitæ,* en matière de privilèges, comporte *certains* tempéraments nécessaires. Il y a, en effet, des points qui sont librement réglementés par les parties, et pour lesquels on peut accepter l'application d'une loi étrangère à laquelle elles se sont volontairement soumises (3). Ainsi, en cas de contestation sur les privilèges maritimes, c'est la loi du pavillon qui doit être observée, notamment pour déterminer quels sont les gages du capitaine et des gens de mer qui sont privilégiés (4); de même lorsque les gens de mer d'un

RAU, § 31, texte, nº 3, lettre *a;* LAURENT, *Dr. civ. intern.*, t. VII, nº 369.

(1) LYON-CAEN, *Dissert.*, S. 80, 1, 257, etc.

(2) Trib. Marseille, 8 avr. 1876, et Aix, 22 mai 1876, joints à Cass. 25 nov. 1879, S. 80, 1, 257, et sur renvoi, Grenoble, 11 mai 1881, D. 83, 2, 66; Comp. Bruxelles, 27 déc. 1879, *Pas.*, 80, 2, 109.

(3) Voy. DESPAGNET, *Dr. int. pr.*, p. 578.

(4) Trib. Anvers, 5 mars 1886, *Rev. int. de dr. marit.*, 86-87, 201.

navire étranger réclament privilège pour leurs salaires, il y a lieu de se contenter des seules justifications possibles suivant la législation du pavillon combinée avec celle du lieu où l'obligation a été contractée (1).

236. Le classement des privilèges doit aussi dépendre de la *lex rei sitæ* (2); il doit en être de même de leurs effets.

Il appartient d'ailleurs aux juges du fonds de décider, par application d'une loi étrangère, laquelle échappe au contrôle de la Cour suprême, qu'un privilège (de constructeur dans l'espèce) invoqué par un créancier n'existe pas, faute de l'accomplissement des formalités nécessaires à sa conservation (3).

En matière d'hypothèques, des questions analogues se posent, et les mêmes solutions doivent être suivies: ainsi les juges du fond pourront décider, par application d'une loi étrangère, *lex rei sitæ*, que l'hypothèque, invoquée par certains créanciers, n'a jamais été réalisée (4).

237. C'est une vieille question que celle de savoir si le bénéfice de l'hypothèque légale peut être invoqué sur des biens situés en pays étranger, et, par conséquent, si des incapables de nationalité étrangère, tels que le mineur ou la femme mariée, ont une hypothèque légale sur les biens du tuteur ou du mari situés en France.

Il semble qu'il n'y ait à hésiter qu'entre deux systèmes : Si l'hypothèque légale dépend du statut réel, il faut décider, par application de l'art. 3, que la femme étrangère et les incapables étrangers peuvent en réclamer le bénéfice comme les Français sur les biens situés en France (5). Si l'hypothèque

(1) Trib. Anvers, 30 juill. 1887, *J. Anvers*, 87, 378; Bruxelles, 21 déc. 1887, *J. des trib.*, 5 janv. 88.

(2) Rouen, 22 juill. 1873, D. 74, 2, 181.

(3) Cass. 5 nov. 1895, D. 97, 1, 113.

(4) *Ibid.*

(5) Merlin, *Répert.*, v° *Remploi*, § 2, n° 9; Rodière et Pont, *Contr. de mar.*, n° 193; Pont, n° 432; Raynal, *Conclus.*, S. 62, 1, 673.

légale dépend du statut personnel, c'est d'après la loi nationale de l'incapable que sera tranchée la question de l'attribution d'une telle hypothèque, pourvu que l'hypothèque légale existe, comme en France, dans la législation du pays de la situation des biens (1).

Ce n'est cependant ni l'un ni l'autre de ces deux systèmes qui a prévalu non seulement en jurisprudence, mais même dans la doctrine. On a préféré le système suranné et antilibéral qui repose sur la vieille distinction entre les *droits naturels* et les *droits civils* (Voy. t. Ire, nos 274 et 276).

Aujourd'hui encore on persiste à juger que l'hypothèque légale établie par la loi française en faveur des femmes mariées ou des mineurs, est une institution du droit civil, qui n'appartient pas à la femme étrangère, alors même qu'elle aurait contracté mariage devant un officier de l'état civil français, et adopté l'un des régimes matrimoniaux de la loi française, si elle ne se trouve pas dans la catégorie des étrangers qui ont en France la jouissance des droits civils, soit en vertu de la loi, soit en vertu d'une convention internationale (2).

La loi belge du 16 décembre 1851 a décidé, par son art. 2 additionnel, que le mineur étranger, quand même la tutelle aurait été déférée en pays étranger, a hypothèque légale sur les biens de son tuteur situés en Belgique; il est assimilé en tout au mineur belge. Pareillement, et en vertu de la même disposition, la femme étrangère, même mariée en pays

(1) DEMANGEAT sur FŒLIX, t. I, p. 151, note *b*; VALETTE, *Hyp.*, t. II, p. 139; WEISS, p. 605 et 789; DURAND, p. 432; DESPAGNET, p. 591; LAURENT, *loc. cit.*, t. VII, p. 440 et 469; *Adde*, *Journ. Dr. int. pr.*, note sous un arrêt de Modane du 9 mai 1876, 78, p. 56; LAURENT, t. I, n° 116, t. XXX, n° 253.

(2) Alger, 25 mars 1895, S. 96, 2, 299, etc.; Conf. AUBRY et RAU, § 304, note 65 et § 307, note 56; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 81 *bis*; GUILLOUARD, t. II, n° 692; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, nos 976-977.

étranger, aura hypothèque légale sur les biens de son mari situés en Belgique. Le mineur et la femme étrangère sont tenus de faire spécialiser leur hypothèque et de la rendre publique. « La loi belge, dit Laurent, est ainsi revenue à la véritable doctrine; car la distinction des droits en civils et naturels est fausse (1). »

238. D'après la jurisprudence française, l'hypothèque légale ne peut être réclamée par les femmes étrangères, ou par les mineurs étrangers, ou par tout autre incapable à qui la loi française l'accorde, que dans les deux cas suivants (2) :

1° S'ils ont été autorisés à établir leur domicile en France, conformément à l'art. 13;

2° S'il existe entre la France et leur pays un traité international de réciprocité.

Le premier cas peut donner lieu à certaines difficultés. Ainsi la femme étrangère, autorisée à fixer son domicile en France, et admise dès lors à la jouissance des droits civils, pourra évidemment, pendant la durée de cette jouissance, exercer l'hypothèque légale de l'art. 2121. Cette solution ne faisait pas de doute lorsque les effets de l'autorisation étaient indéfinis quant au temps (3). En sera-t-il de même depuis que la loi du 26 juin 1889, qui a modifié l'art. 13, a donné a cette même autorisation un caractère temporaire? Désormais, en effet, l'autorisation de domicile ne peut plus avoir d'effet que pendant cinq ans. Qu'adviendra-t-il si une femme régulièrement autorisée à établir son domicile en France perd de plein droit le bénéfice de cette autorisation, faute par elle d'avoir demandé la naturalisation dans le délai de cinq années, ou parce que sa demande a été rejetée? Nous pensons que la cessation de l'autorisation ne produit son

(1) T. XXX, n° 252.
(2) Cass. 4 mars 1884, S. 84, 1, 273; Alger, 25 mars 1895 précité.
(3) Alger, 25 mars 1860, D. 62, 2, 201; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 278.

effet négatif que pour l'avenir, et doit laisser intacts les bénéfices qui en résultaient pour le passé. Or certains de ces bénéfices réellement acquis peuvent ne produire leurs conséquences naturelles qu'à une époque postérieure à la disparition de l'autorisation. Ce n'est pas une raison pour refuser à la femme de profiter de ces effets puisque la cause qui les a produits est maintenue (Comp. t. I, n° 269).

Nous devons remarquer encore que les hypothèques légales échappent à la nullité édictée par l'art. 446, C. com.

239. Le deuxième cas est relatif aux traités internationaux permettant à l'incapable étranger, notamment à la femme mariée, de se prévaloir de l'hypothèque légale en France.

En voici l'énumération :

1° Suisse. — Traités des 30 mai 1827, 30 juin 1864, 15 juin 1869 et 23 février 1882 (1);

2° Espagne. — Convention consulaire du 7 janvier 1862 et traité du 6 février 1882;

3° Turquie. — Lois turques du 7 septembre 1824, 16 juin 1867 et protocole du 9 juin 1868 constituant un véritable traité de réciprocité accordant aux étrangers le droit d'hypothèque dans l'empire ottoman (2);

4° Italie. — Le traité du 24 mars 1760 (art. 22), dont les dispositions s'appliquent aujourd'hui au royaume d'Italie, ne mentionne pas, il est vrai, les hypothèques légales, mais la jurisprudence admet que l'art. 22, dans sa généralité, comprend les actes et contrats de mariage et, par conséquent, l'hypothèque de la femme mariée (3).

Il convient enfin d'ajouter à ces traités ceux qui stipulent en termes généraux au profit des sujets respectifs des États

(1) Voy. trib. Seine, 9 juill. 1878, *Journ. Dr. int. pr.*, 1879, p. 392.
(2) Trib. Seine, 3 mars 1888, *Droit* du 25 mars.
(3) Cass. 23 mai 1883, S. 83, 1, 367; Voy. cep. AUBRY et RAU, § 264, texte et note 2.

contractants le traitement de la nation la plus favorisée (1).

L'étranger qui, d'après les solutions ci-dessus, peut réclamer une hypothèque légale en France n'est pas soumis à la nécessité d'en faire opérer l'inscription, quand même cette formalité serait prescrite par la loi étrangère, car cette hypothèque doit être exercée dans les conditions de forme prévues par la loi française (2).

240. Passons maintenant à l'hypothèque judiciaire. Il s'agit de savoir si les jugements rendus par les tribunaux étrangers peuvent emporter par eux-mêmes et de plein droit une hypothèque judiciaire sur les immeubles situés en France. Nous avons déjà eu l'occasion d'examiner sommairement la question sous une formule plus large : Les jugements rendus par les tribunaux étrangers peuvent-ils obtenir en France l'autorité de la chose jugée, même avant d'avoir été déclarés exécutoires par un tribunal français? (Voy. t. VIII, n° 486).

Il s'agit maintenant de savoir quelles sont les attributions du tribunal français saisi de la demande en *exequatur* d'un jugement étranger.

Autrefois, et en vertu de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, il fallait distinguer entre les jugements étrangers prononçant une condamnation contre un Français et ceux qui prononçaient une condamnation contre un étranger. Ces derniers pouvaient produire tous leurs effets ordinaires en France, après y avoir été déclarés exécutoires. Il en était autrement des premiers, et le tribunal saisi d'une demande d'*exequatur* à l'occasion de tels jugements, pouvait juger le fond du litige et réviser, par conséquent, la sentence des premiers juges.

On a soutenu, au nom de l'*intérêt français*, que l'art. 121 de l'ord. de 1629 n'ayant pas été abrogé, avait encore

(1) Comp. Cass. 22 juill. 1886, *Journ. Dr. int. pr.*, 1886, p. 583.
(2) Cass. 5 nov. 1878, S. 79, 1, 126; Comp. Cass. 2 août 1880, S. 82, 1, 401.

aujourd'hui force de loi et devait encore être observé; il y a même quelques décisions dans ce sens (1).

Mais, même en supposant, ce qui est fort contestable, que l'art. 121 dont on argumente fût encore en vigueur au moment de la promulgation de notre Code civil, il faut reconnaître que l'abrogation de ce texte résulterait tout au moins des termes de l'art. 2123, qui ne renferment aucune sorte d'allusion à la distinction, d'ailleurs injustifiable en soi, contenue dans l'art. 121.

En effet, d'après l'art. 2123, *l'hypothèque ne peut résulter des jugements rendus en pays étrangers, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français.*

L'art. 546, C. pr. c., contient une disposition semblable.

Pourquoi en est-il ainsi? Parce que dans la théorie de la loi française, qui, sur ce point, est fort arriérée, un jugement rendu en pays étranger n'a pas en France l'autorité de la chose jugée tant que l'*exequatur* n'a pas été obtenu. On ne saurait, en effet, dans l'état actuel de la législation, établir une différence entre les actes matériels d'exécution pour lesquels l'*exequatur* serait nécessaire, et l'application pure et simple de l'art. 1351 qui pourrait avoir lieu sans *exequatur*. L'effet dérivant de la chose jugée attache aux jugements une force particulière qui en constitue une exécution juridique. Or cette force de chose jugée manque à tout jugement rendu en pays étranger, tant que l'*exequatur* n'a pas été accordé.

S'il en est ainsi, c'est-à-dire si les jugements dont il s'agit n'ont pas encore force de chose jugée, la juridiction saisie d'une demande en *exequatur*, a le droit, et même le devoir, de réviser ou plutôt de revoir *au fond* la décision émanée

(1) VALETTE, *Rev. de Dr. fr. et étr.*, 1849, VI, p. 597; DEMANGEAT, *Cond. des étr.*, n° 88; AUBRY et RAU, § 769 *ter*, texte et note 4; Angers, 23 avr. 1869, D. 69, 2, 218.

des juges étrangers. C'est pour ce motif que le tribunal tout entier est appelé à donner l'*exequatur*, et non pas seulement le président comme lorsqu'il s'agit de rendre exécutoire une sentence arbitrale.

241. On a voulu, il est vrai, expliquer autrement cette différence : « La raison en est, a-t-on dit, que l'*exequatur* d'une sentence arbitrale n'est guère qu'un *visa* pour lequel le ministère du président suffit, tandis que l'*exequatur* d'un jugement étranger ne doit être accordé qu'après un examen plus ou moins approfondi du jugement sous les divers points de vue qui suivent : Ce jugement émane-t-il bien d'une autorité étrangère régulièrement investie du pouvoir de juger? Présente-t-il les caractères extérieurs d'un jugement régulier dans la forme? Les voies d'exécution qu'il ordonne sont-elles autorisées par la loi française?... Ce jugement ne viole-t-il pas quelqu'une de nos lois d'ordre public?... Autant de questions délicates qui ont paru nécessiter l'intervention du tribunal tout entier (1). » Mais les mêmes questions, ou tout au moins des questions analogues, peuvent également être posées quand il s'agit de rendre exécutoire une sentence arbitrale.

Le droit et le devoir de réviser ou, comme nous l'avons déjà dit, de *revoir* la décision étrangère dont l'*exequatur* est sollicité, forme donc, en l'état actuel de la législation, le droit commun. Du reste, si la révision ainsi entendue ne constituait pas le droit commun, on ne s'expliquerait pas pourquoi il a été spécialement stipulé dans les traités avec la Sardaigne, le duché de Bade et la Suisse que les jugements rendus par les tribunaux de ces pays seront déclarés exécutoires en France sans pouvoir être révisés (2).

242. Le système que nous venons d'exposer est consacré

(1) Voy. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1254 et la note.
(2) Féraud-Giraud, *Journ. du Dr. int. pr.*, 1882, p. 171.

par la Cour de cassation et la majorité des Cours d'appel (1). Mais il est combattu et repoussé par des auteurs recommandables (2). Pourquoi? Parce que, dit-on, si le tribunal français saisi d'une demande en *exequatur* d'une décision étrangère a le droit de la réviser *en la forme et au fond* suivant la formule employée par les arrêts, ce n'est plus la décision rendue par une juridiction étrangère qui deviendra exécutoire et emportera hypothèque, mais la décision rendue par les juges français. La sentence des juges français se sera substituée à la sentence du tribunal étranger qui se trouvera ainsi comme absorbée, et sera tout à fait comme non avenue. Que deviennent alors les art. 2123, du C. C., et 546, C. pr. c., qui supposent bien clairement qu'une hypothèque, moyennant certaines conditions, peut résulter d'un jugement étranger, et que c'est ce jugement étranger dont l'exécution pourra être poursuivie?... Mais cette objection n'a qu'une force apparente, et la Cour de cassation a pris soin de limiter dans de justes bornes le pouvoir de révision des tribunaux français, c'est pour cela que nous avons reconnu à ces tribunaux plutôt le droit de *revoir* que celui de *réviser*. Le juge français saisi de la demande d'*exequatur* d'un jugement étranger, dit la Cour de cassation, n'a pas à prononcer un jugement nouveau au fond; il doit se borner à vérifier si le juge étranger a fait une saine application des règles de la compétence, des principes d'ordre public reçus en France, et de la loi qui devait régir le débat, sa mission consistant uniquement à prononcer sur l'exécution du juge-

(1) Cass. 9 fév. 1892, S. 92, 1, 201, et les renvois; Paris, 6 mai 1897, D. 97, 2, 515 et les renvois; GRENIER, t. I, n° 207; LAROMBIÈRE, t. V, sur l'art. 1351, n° 6; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 89 *bis* IV et suiv.; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n°s 1255 et suiv.

(2) Voy. MASSÉ, *Dr. comm.*, t. II, n°s 800 et 802; LABBÉ, note dans S. 1865, 1, 61; BERTAULD, *Questions prat.*, t. I, p. 123; BONFILS, *Compat. des trib. fr.*, p. 228; DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *Hyp. jud.*, p. 138; WEISS, *Dr. int. pr.*, p. 827; GUILLOUARD, t. II, n° 882.

ment étranger, et non à substituer sa décision à celle du jugement étranger (1). Par conséquent, de deux choses l'une : ou le tribunal français estimera que le jugement étranger est bien rendu, et alors il accordera l'*exequatur*, et ce sera bien le jugement étranger qui sera exécuté en France et y emportera hypothèque; ou bien le tribunal français trouvant la décision mal rendue refusera l'*exequatur*, et alors il n'y aura ni hypothèque judiciaire ni exécution en France (2). C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé que l'*exequatur* devait être refusé, en vertu d'un principe d'ordre public, à un jugement étranger, lequel était la contradiction formelle d'une décision judiciaire française ayant elle-même force exécutoire (3).

En un mot, le tribunal doit se borner à accorder ou à refuser l'*exequatur*, sans pouvoir ajouter une nouvelle condamnation à celles qui ont été prononcées par le tribunal étranger (4).

Il s'agit purement et simplement d'une instance d'*exequatur;* mais le tribunal français, pour terminer cette instance, pour accorder ou pour refuser l'*exequatur*, doit apprécier si le juge étranger a bien ou mal jugé.

243. Nous croyons, avec la jurisprudence, que tel est le système admis par la loi française. Mais que vaut ce système? Est-il sage, au point de vue des relations internationales, qu'un tribunal français ait à se préoccuper du point de savoir si un tribunal étranger a bien ou mal jugé? Cette solution est absolument injustifiable. Un arrêt de la Cour de

(1) Cass. 30 juill. 1889, S. 91, 1, 389; Comp. conclus. du minist. public rapportée dans D. 1880, 2, 52; Rennes, 26 déc. 1879, S. 81, 2, 81; Nancy, 6 juill. 1877, D. 78, 2, 220.

(2) Baudry-Lacantinerie, t. II, n° 1255; Comp. Thézard, n° 73; Despagnet, *Dr. int. pr.*, n° 308.

(3) Cass. 18 nov. 1892, S. 92, 1, 52.

(4) Paris, 6 mars 1888, D. 90, 2, 4; Trib. Seine, 10 avr. 1885, et 29 juill. 1886, *Journ. du Dr. int. pr.*, 1886, p. 87 et 712.

Lucques nous paraît avoir formulé, sur ce point, les vrais principes :

« Il importe, dit cet arrêt, de bien distinguer, dans un jugement émané d'un tribunal étranger, la *solution* donnée à l'affaire par le juge, du *droit d'exécution* qu'il y a attaché. — En tant qu'il contient la solution du litige, le jugement étranger puise son autorité dans le droit de *jurisdictio* du magistrat. A ce point de vue, il est, pour l'établissement des droits respectifs des parties, un acte doué d'efficacité juridique, en même temps qu'un titre de ces droits, soit qu'on en tire une *exceptio rei judicatæ*, soit qu'on le produise à l'instance comme simple document. — Lorsqu'il autorise l'exécution forcée de la sentence qu'il renferme, le jugement étranger puise son autorité dans le droit d'*imperium* attribué au juge dont la volonté va se traduire en une contrainte matérielle. A ce second point de vue, il est un acte de souveraineté. Invoqué comme tel hors du territoire où il a été rendu, il va se heurter contre l'indépendance réciproque des États (1). »

C'est cette distinction que le législateur français aurait dû consacrer; il devait proclamer que les jugements étrangers avaient en France l'autorité de la chose jugée, sauf la nécessité d'un *exequatur* pour l'exécution matérielle et l'hypothèque; il nous eût ainsi épargné l'humiliation de lire la disposition suivante qu'on rencontre sous une forme ou sous une autre dans un certain nombre de législations étrangères : « Les jugements rendus par les tribunaux étrangers, *excepté par* les tribunaux français, ont l'autorité de la chose jugée et obtiennent l'exécution (et l'hypothèque) moyennant un *exequatur;* les jugements français n'ont pas l'autorité de la chose jugée; le condamné peut débattre ses droits devant nos tribunaux (2).

(1) Lucques, 4 août 1885, *Journ. du Dr. int. pr.*, 1886, p. 669.
(2) Voy. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *loc. cit.*

Aussi les auteurs dont nous avons parlé qui repoussent en même temps le système de la révision absolue, et la vieille distinction contenue dans l'art. 121 de l'ord. de 1629, ont-ils essayé de faire prévaloir précisément l'opinion résumée dans l'arrêt précité de la Cour de Lucques. Mais cette tentative ne pouvait réussir en présence d'une jurisprudence d'autant plus difficile à faire changer qu'elle paraît conforme à la volonté d'une loi rétrograde.

C'est donc cette loi qui devrait être modifiée. La force de chose jugée devrait être reconnue à tous les jugements étrangers.

244. Dans l'état actuel de la législation internationale, il existe seulement trois traités permettant à des jugements étrangers d'emporter de plein droit hypothèque en France, sans qu'il y ait lieu à révision du fond.

Ces traités sont :

1° Le traité avec la Sardaigne du 24 mars 1760, rendu applicable à toute l'Italie par la déclaration du 1er septembre 1860.

La jurisprudence française n'admet pas que l'inscription de l'hypothèque judiciaire puisse être prise avant que le jugement ait été rendu exécutoire (1). La jurisprudence italienne est plus large; elle admet que l'inscription peut être prise en vertu d'un jugement français avant *exequatur*, sauf à l'obtenir pour réaliser l'hypothèque (2). Ces traités n'ont pas pour effet d'obliger les parties à observer les formes qu'ils autorisent. Les parties peuvent, si elles le préfèrent, recourir aux formes du droit commun pour demander l'*exequatur*, ce qui impliquera la révision, au fond, du jugement (3).

2° Le traité avec le grand-duché de Bade, du 16 avril 1846, remis en vigueur après la guerre de 1870 par le traité du

(1) Aix, 16 déc. 1869, D. 71, 2, 73.

(2) Turin, 20 mars 1876, *Journ. du Dr. int. pr.*, 1879, p. 86.

(3) Cass. 5 mars 1888, D. 88, 1, 365; Paris, 15 mars 1894, S. 94, 2, 108.

11 décembre 1871, et déclaré applicable dans les rapports de la France avec l'Alsace-Lorraine.

3° Le traité avec la Suisse du 15 juin 1869.

On admet généralement que la clause qui assure le traitement de la nation la plus favorisée permet à d'autres pays de se prévaloir des dispositions des traités franco-suisse, franco-italien ou franco-badois. Ces traités, en effet, n'ont point en vue la personne ou la nationalité des parties en cause; ils constituent un abandon partiel du droit de souveraineté consenti entre deux États (1).

245. Il faut observer que, dans certains pays étrangers, la jurisprudence consacre une sorte de réciprocité de fait. Ainsi il a été décidé en Autriche que les jugements rendus par les tribunaux étrangers, à la condition qu'ils soient rendus par un tribunal compétent et qu'ils aient acquis force de chose jugée, doivent être rendus exécutoires par les tribunaux autrichiens, dans les limites suivant lesquelles les tribunaux du pays où ces jugements ont été rendus donnent eux-mêmes l'*exequatur* aux décisions des tribunaux autrichiens (2).

246. Il faut assimiler aux jugements étrangers les sentences arbitrales rendues en pays étranger; en matière d'arbitrage forcé, quand les arbitres ont été nommés en vertu de la loi étrangère, leur sentence ne deviendra exécutoire qu'en vertu de l'*exequatur* délivré par le tribunal tout entier qui pourra exercer le droit de révision (3). Il faudra d'ailleurs appliquer les dispositions spéciales des traités internationaux sur l'exécution en France des jugements étrangers (4). La sentence étrangère emportera hypothèque judiciaire.

(1) VINCENT et PÉNAUD, *Dict. du Dr. int. pr.*, v° *Jug. étranger*, n° 268.

(2) C. supérieure de l'Emp. d'Autriche, 9 août 1893, S. 94, 4, 25.

(3) Cass. 16 juin 1840, S. 40, 1, 583; Paris, 22 juin 1843, S. 43, 2, 346.

(4) Voy. *Journ. du Dr. int. pr.*, 1882, p. 396.

Si les arbitres ont été choisis par les parties elles-mêmes, la sentence dérive en quelque sorte d'un contrat, et sera une sentence arbitrale étrangère si elle a été rédigée en conformité d'une loi étrangère. C'est alors au président seul qu'il appartiendra de donner l'*exequatur* (1). Cette sentence emportera-t-elle hypothèque? L'affirmative semble dériver des termes généraux de l'art. 2123 qui ne comporte aucune distinction. Cependant une grave objection résulte de l'art. 2128 que nous allons maintenant examiner.

247. D'après l'art. 2128, *les contrats passés en pays étranger 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 les traités.*

Pourquoi?

Parce qu'on a confondu la constitution d'hypothèque avec la force exécutoire! Par conséquent, alors que le propriétaire d'un immeuble situé en France pourrait faire à l'étranger, suivant la loi du pays, un acte valable portant aliénation totale de son immeuble, il ne pourra pas valablement grever cet immeuble d'une hypothèque! Pour obtenir ce résultat, les parties, si elles sont françaises, devront faire dresser l'acte par le consul français, dans la forme de la loi française, en vertu de l'ord. des 23 et 26 octobre 1833. Cette ordonnance semble, d'après ses termes, ne concerner que certains actes au nombre desquels ne figure pas le contrat hypothécaire (V. t. Ier, n° 172). Mais elle est interprétée comme s'appliquant à tous *les actes* ou *contrats authentiques*, ainsi que cela résulte de l'instruction ministérielle du 30 novembre 1833.

En dehors de ces cas, la jurisprudence décide que les contrats passés en pays étranger ne pourront être invoqués

(1) Voy. Baudry-Lacantinerie, t. II, n° 1257 et les autorité citées.

devant la justice française qu'autant qu'ils auront été déclarés exécutoires en France (1).

L'hypothèque maritime pouvant être constituée par des actes authentiques, même reçus en brevet, ou par des actes sous signature privée passés en pays étranger semble devoir échapper à la règle de l'art. 2128 (2).

N° 2. — *Règles fiscales.*

248. — C'est la créance garantie qui sert de base au tarif fiscal.
249. — Quand l'affectation d'hypothèque résulte d'un acte distinct de celui qui établit la créance, il y a lieu à la perception d'un droit fixe.
250. — Cas où cette affectation donne lieu à un droit proportionnel.

248. Les règles fiscales concernant les privilèges et hypothèques sont assez simples. Ces garanties étant en effet des accessoires d'une créance principale, le tarif fiscal trouve son application normale dans la créance garantie elle-même.

Ainsi pour les hypothèques judiciaires c'est sur l'enregistrement du jugement que seront perçus les droits de condamnation, de liquidation ou de titre résultant du dispositif de la sentence.

Pour l'hypothèque légale de la femme mariée les droits concernant certaines créances garanties auront pu être acquittés sur l'enregistrement du contrat de mariage.

Pour l'hypothèque légale des mineurs ou interdits il ne saurait y avoir d'autres droits que ceux auxquels son inscription peut donner lieu.

Pour l'hypothèque conventionnelle l'affectation hypothécaire consentie par le débiteur dans l'acte même d'obligation,

(1) Cass. 25 nov. 1879, D. 80, 1, 56, et sur renvoi Grenoble, 11 mai 1881, D. 83, 2, 65; Voy. Bordeaux, 2 juill. 1888, D. 91, 2, 105.
(2) Voy. LEVILLAIN, note dans D. 83, 2, 65; Voy. cep. Aix, 22 mai 1876, D. 78, 2, 103.

qu'il s'agisse d'un prêt, d'un bail, d'une vente, etc., ne donne lieu à aucun droit particulier.

249. Quand elle est donnée par acte séparé elle est passible du droit fixe de 3 francs (L. 28 fév. 1872, art. 4). Cependant, pour l'hypothèque maritime, l'acte notarié ou sous-seing privé qui l'établit, donne lieu à l'enregistrement, à la perception d'un droit proportionnel de 1 franc par 1000 francs sur les sommes ou valeurs portées au contrat (L. 11 juillet 1885, art. 2).

250. Si l'obligation pour laquelle l'hypothèque est consentie ne résultait pas d'un titre enregistré, c'est le droit proportionnel qui serait exigible au taux réglé d'après la nature et l'objet de l'obligation.

Quand l'affectation hypothécaire est consentie pour garantir le paiement d'une somme due par un tiers, elle est passible du droit proportionnel de cautionnement à 0 fr. 50 0/0. Ce droit serait seulement de 0 fr. 10 0/0 si la garantie s'appliquait à un loyer ou fermage à échoir (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 3, n° 8; L. 16 juin 1824, art. 1er).

SECTION IV.

Du rang que les hypothèques ont entre elles.

N° 1. — *Du rôle de l'inscription en matière hypothécaire.*

251. — L'inscription règle le rang entre créanciers hypothécaires, art. 2134.
252. — Elle est inutile à l'égard du débiteur lui-même ou de ses successeurs universels.
253. — Les tiers acquéreurs et tous créanciers peuvent opposer le défaut d'inscription.
254. — L'inscription ne profite qu'à l'inscrivant.
255. — Elle peut être prise par un représentant du créancier. *Quid* de l'inscription prise par l'usufruitier d'une créance hypothécaire?
256. — De l'inscription prise par un cessionnaire.

251. Il s'agit dans cette section du *droit de préférence*. La

rubrique annonce, en effet, qu'il va être question du *rang* que les hypothèques ont *entre elles*. Mais il y sera également traité de la restriction et de la réduction des hypothèques légales de la femme mariée et des mineurs et interdits.

Pour les trois catégories d'hypothèques, le droit de préférence qui en découle constitue un effet subordonné, en principe, à l'accomplissement d'une certaine formalité de publicité qui est l'*inscription*.

ART. 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.

Les exceptions annoncées concernent les hypothèques légales des mineurs et des interdits, et celle des femmes mariées.

Le droit de suite, c'est-à-dire le droit de faire saisir et vendre l'immeuble grevé, entre les mains de tout tiers acquéreur, afin de se payer sur le prix, est également subordonné, en général, à la prise préalable d'une inscription. Le Code s'en occupe dans le chapitre VI de notre titre XVIII (art. 2166).

Une inscription est donc nécessaire pour que l'hypothèque produise ses effets à l'égard des créanciers et à l'égard des tiers acquéreurs.

252. Mais elle est complètement inutile à l'égard du débiteur dont les immeubles sont grevés, ainsi qu'à l'égard de ses héritiers ou successeurs universels (1).

Ceux-ci ne pourront donc opposer, ni l'absence d'inscription, ni son irrégularité, ni son défaut de renouvellement (2).

(1) Limoges, 16 juin 1886, D. 89, 2, 31; Cass. 16 avr. 1839, D. *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1404; PONT, t. II, n° 730; AUBRY et RAU, § 267; THÉZARD, n° 276; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1439; GUILLOUARD, t. III, n° 1044.

(2) Montpellier, 28 mars 1887, D. 89, 2. 31.

Le débiteur lui-même ne le pourrait pas davantage, si, après avoir vendu à un tiers l'immeuble grevé, il avait stipulé de l'acquéreur une hypothèque dans le but de s'en prévaloir au préjudice de ses propres créanciers hypothécaires (1).

S'il y a plusieurs héritiers du débiteur et que l'immeuble hypothéqué ait été placé dans le lot de l'un d'entre eux, quels seront les droits du créancier dont l'inscription n'a pas été valablement prise ou renouvelée en temps utile? On décide généralement que, par application de l'art. 1221 1°, il n'y a pas eu division de la dette entre les héritiers, et que celui qui a été loti de l'immeuble grevé est tenu hypothécairement pour le tout (2). Mais cela est fort douteux, une créance divisible ne cesse pas, quoique hypothécaire, d'être divisible. Par conséquent, l'héritier loti qui paie sa part dans la dette cesse d'être débiteur personnel pour ce qui excède sa part; il devient tiers détenteur et pourrait, ce semble, opposer à ce titre la division de la dette et le défaut ou les irrégularités de l'inscription (3). (Voy. t. VII, n° 352.) — Tout cela est vrai, mais n'empêche pas que le législateur en formulant dans l'art. 1221 certaines exceptions à la règle de la division des dettes a entendu consacrer les principaux cas d'indivisibilité *solutione* ou d'indivisibilité de paiement, c'est-à-dire traiter les héritiers comme étant débiteurs personnels pour le tout.

253. Les tiers acquéreurs et les autres créanciers soit hypothécaires, soit même chirographaires pourront au contraire opposer le défaut d'inscription ou son irrégularité. Il y a eu d'abord quelques difficultés en ce qui concerne les

(1) Cass. 24 juill. 1855, D. 55, 1, 396.

(2) AUBRY et RAU, § 267, texte et note 8; THÉZARD, n° 137; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*; GUILLOUARD, *loc. cit.*

(3) COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 119 *bis* VIII; LAURENT, t. XXX, n° 554.

créanciers chirographaires, mais on peut aujourd'hui les considérer comme aplanies. Les créanciers chirographaires auront intérêt à se prévaloir du défaut d'inscription ou de sa nullité, quand leur débiteur aura été mis en faillite (art. 448, C. com.), ou que sa succession aura été acceptée sous bénéfice d'inventaire (art. 2146). Dans ces deux hypothèses, en effet, le créancier non inscrit ou non valablement inscrit ne pourra plus prendre inscription, et devra venir en concours avec la masse chirographaire.

254. Une inscription ne peut en général profiter qu'à l'inscrivant. Il pourra cependant en être autrement quand il s'agira d'une inscription manifestement prise dans un intérêt collectif. Ainsi l'inscription d'hypothèque légale prise à son profit par l'un des héritiers d'un interdit sur les biens de l'ancien tuteur du *de cujus*, pour sûreté et garantie des sommes dues par celui-ci à la succession à raison de sa gestion, sera considérée comme profitant à ses cohéritiers, lorsque les termes dans lesquels cette inscription a été requise n'ont rien de restrictif, et d'où l'on doive induire qu'elle a été prise dans l'intérêt exclusif de l'inscrivant (1).

255. L'inscription, en effet, peut être prise par les représentants ou ayants-cause du créancier, et opérée sur l'initiative d'un mandataire qui peut être purement verbal. Quand il s'agit d'un cohéritier, la qualité de l'inscrivant permet de supposer, comme nous venons de le voir, qu'il agit à la fois en son nom personnel et au nom de tous ses co-intéressés.

Faudrait-il adopter la même solution s'il s'agissait d'une inscription prise en son nom personnel par l'usufruitier d'une créance hypothécaire? Il s'agit de savoir si cette inscription, c'est-à-dire l'inscription de l'hypothèque garantissant la créance dont l'inscrivant a l'usufruit, profitera seule-

(1) Cass. 4 août 1890, S. 90, 1, 456.

ment à l'usufruitier pendant la durée de son droit viager, ou si elle profitera encore au nu-propriétaire titulaire de la créance dont il s'agit? On a soutenu que « lorsqu'un usufruitier a pris inscription en son nom personnel, c'est-à-dire *pour la conservation d'un droit viager*, les tiers ont dû compter que le droit conservé s'éteindrait avec l'usufruitier, et les effets de l'inscription ne peuvent s'étendre au-delà de cette limite (1) ». C'est là une pure équivoque : sans doute l'inscrivant, agissant dans le but de conserver l'utilité de son droit viager, a requis une inscription en son nom personnel; mais l'inscription de quoi? De l'hypothèque garantissant au profit du nu-propriétaire la créance dont lui, l'inscrivant, a l'usufruit. L'usufruitier a donc fait inscrire l'hypothèque *d'un autre!*... Avait-il qualité pour faire opérer une telle inscription? Evidemment, puisqu'on proclame qu'il a le droit et le devoir de prendre cette inscription : « Il est chargé, dit-on, de veiller à la conservation des biens soumis à son usufruit, il doit par conséquent veiller à la conservation des hypothèques garantissant les créances comprises dans cet usufruit, et il a pour le faire un mandat résultant de sa qualité même d'usufruitier (2). » Or, il fait inscrire l'hypothèque appartenant au nu-propriétaire, en révélant sa qualité d'usufruitier, c'est-à-dire de mandataire du nu-propriétaire pour opérer cette même inscription, et on voudrait que l'inscription ne profitât pas au nu-propriétaire? Cela est véritablement inadmissible (3).

256. L'inscription peut encore être requise par tout ces-

(1) GUILLOUARD, t. III, n° 1090; Conf. PROUDHON, *De l'usufruit*, t. III, n°s 1039-1041; LAURENT, t. XXXI, n° 102; Cass. 4 frim. an XIV, Caen, 9 déc. 1824, D. *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1493.

(2) PROUDHON, *loc. cit.*, n° 1038; AUBRY et RAU, § 270, texte et note 14; LAURENT, t. XXXI, n° 5.

(3) Cass. 25 fév. 1812; Cass. 11 juill. 1827; Cass. 18 avr. 1832, D. *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1495.

sionnaire de la créance hypothécaire ou du rang hypothécaire, pourvu qu'au moment de la cession l'hypothèque n'ait pas déjà été frappée d'indisponibilité entre les mains du cédant par une saisie-arrêt.

La saisie-arrêt, en effet, considérée comme mesure conservatoire, frappe d'indisponibilité au profit du saisissant, en même temps que la créance du saisi, l'hypothèque qui garantit cette créance. Il suit de là que la cession du rang de cette hypothèque faite par le saisi, postérieurement à la saisie-arrêt, ne peut conférer de droit au cessionnaire au détriment du saisissant, bien que ce cessionnaire ait traité sans que l'acte conservatoire du saisissant lui ait été révélé par une inscription au bureau des hypothèques, la loi ne prescrivant pas pour les saisies-arrêts des formalités de cette nature (1).

Mais la loi aurait dû prescrire une telle formalité en exigeant, dans le cas d'une saisie-arrêt frappant sur une créance hypothécaire, la mention de la saisie en marge de l'inscription de l'hypothèque prise au nom de la partie saisie.

N° 2. — *Hypothèques légales dispensées d'inscription.*

257. — Les hypothèques légales des incapables sont dispensées d'inscription, art. 2135.
258. — L'hypothèque légale des mineurs et interdits a un point de départ unique.
259. — Il en est autrement de l'hypothèque légale de la femme.
260. — Date de l'hypothèque concernant la dot et les conventions matrimoniales.
261. — Restitution de sommes dotales provenant de successions,
262. — Ou de donations faites à la femme.
263. — Restitution de sommes payées par la femme pour dettes du mari,
264. — Ou provenant de la vente de ses propres sous le régime de la communauté.
265. — *Quid* pour le cas où le mari a disposé du fonds dotal?

(1) Cass. 25 mai 1889, S. 89, 1, 357.

266. — Autres hypothèses non prévues par l'art. 2135; principe de solution proposé par la doctrine.
267. — Le législateur ne paraît avoir eu en vue aucun principe général, il faudra s'attacher à l'analogie. Applications diverses,
268. — Spécialement au cas où le mari a agi en vertu d'un mandat.
269. — Date de l'hypothèque légale pour le remboursement des frais de séparation de biens, de corps ou de divorce; pour le paiement d'une pension alimentaire, etc.

257. Il n'était pas difficile de laisser sous l'empire de la règle générale suivant laquelle l'hypothèque n'acquiert son rang que par l'inscription, les hypothèques légales des mineurs et interdits et des femmes mariées. Il n'y avait qu'à décider, comme l'avait fait le législateur de l'an VII, que certaines personnes seraient chargées sous leur responsabilité d'en faire opérer l'inscription pour le compte des incapables.

Le législateur, dominé par la considération de l'incapacité d'un créancier paraissant dans l'impossibilité d'opérer lui-même ou de faire opérer une telle inscription, a disposé autrement.

ART. 2135. L'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription : — 1° Au profit des mineurs et interdits, sur les immeubles appartenant à leur tuteur, à raison de sa gestion, du jour de l'acceptation de la tutelle; — 2° 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. — La femme n'a d'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. — 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. — Dans aucun cas, la disposition du présent article ne pourra préjudicier aux droits acquis à des tiers avant la publication du présent titre.

En comparant les deux numéros qui divisent ce texte, on voit que l'hypothèque légale de la femme mariée peut avoir des dates différentes suivant les chefs de créance qu'elle est destinée à garantir, alors que l'hypothèque légale du mineur et celle de l'interdit ont toujours le même rang.

C'est la date du jour où aura commencé la responsabilité du tuteur qui sera la date de l'hypothèque légale grevant ses immeubles dans l'intérêt du mineur (Voy. t. III, n° 327). Ce jour sera déterminé soit par l'acceptation de la tutelle dans le cas où il ne s'agit pas d'une tutelle imposée, ne pouvant être refusée, soit, comme le dit incidemment l'art. 2194, par *l'entrée en gestion du tuteur*, non pas de la gestion matérielle ou de fait, mais de la gestion *de droit* qui commence dès que le tuteur se trouve soumis à l'obligation de gérer.

258. Pour justifier la disposition qui attribue une date unique à l'hypothèque légale du mineur et de l'interdit, on fait remarquer que le tuteur, en entrant en fonctions, devient éventuellement débiteur d'un compte d'administration dans lequel devront figurer toutes les sommes de nature à être portées successivement au chapitre des recettes, sauf à opérer la déduction de celles qui devront être portées au chapitre des dépenses, de façon que le reliquat seul doive être envisagé (1).

Ce point de vue doit être observé, même dans les cas où le tuteur paraîtrait être devenu débiteur en une autre qualité. Supposons, par exemple, que le père, tuteur légal, devienne légataire de l'usufruit d'une somme d'argent laissée en nue-propriété au mineur. S'il a le droit de jouir de ladite somme en vertu de son legs, sans fournir caution, il n'est pas néanmoins dispensé de l'obligation de conserver le capital pour le restituer au mineur. En le dissipant, il manque non seulement à ses devoirs d'usufruitier, mais encore à ses devoirs de tuteur. Il devient donc comptable de la somme dont il s'agit, à raison de sa gestion de tuteur, car cette somme aura dû être portée au chapitre des recettes de son compte de gestion, dans les termes de l'art. 2135, et, par suite, le mineur, pour en obtenir le remboursement,

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1460.

devra être colloqué au rang de son hypothèque légale (1).

Cette solution est parfaitement d'accord avec le système de la loi sur le rang de l'hypothèque légale du mineur ou de l'interdit, système qui a pour base cette idée que le tuteur devient éventuellement débiteur d'un compte d'administration, de telle sorte que plusieurs auteurs ont trouvé qu'il existait une certaine analogie entre le pupille et le créditeur, lesquels sont l'un et l'autre créanciers d'un solde de compte, l'un pour le compte de tutelle, l'autre pour le compte courant (2). Mais cette même solution témoigne en même temps de la fausseté du système adopté par le législateur.

Il semble que le législateur ait raisonné comme s'il s'agissait pour le tuteur de devenir, dès le premier jour de sa gestion, administrateur d'un patrimoine composé d'éléments d'ores et déjà connus et formant un tout destiné à demeurer invariable. Mais il n'en est pas toujours ainsi : dans l'hypothèse ci-dessus envisagée, on peut voir un tuteur ayant des immeubles libres de toute hypothèque entreprendre l'administration d'un patrimoine médiocre appartenant à son pupille. Plus tard, il confère sur ses biens des hypothèques à des créanciers personnels. Plus tard encore, il devient légataire, avec dispense de fournir caution, de l'usufruit d'une somme d'argent laissée au mineur en nue-propriété. Si cette somme est dissipée, l'hypothèque légale destinée à en assurer le remboursement produira son effet avant que le tuteur en ait eu l'administration, et les créanciers hypothécaires antérieurs verront disparaître une garantie sur laquelle ils croyaient pouvoir compter. Se borner pour légitimer ce résultat à insister sur ce que la créance du mineur est *une* comme résultant d'un compte d'administration, c'est se contenter de peu.

(1) Cass. 22 juill. 1895, S. 97, 1, 38.
(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1461.

259. On raisonnait de la même manière sous l'empire de la jurisprudence du Parlement de Paris, en ce qui touche les diverses créances pouvant être invoquées par la femme mariée; on soutenait que ces diverses créances s'absorbaient et se confondaient dans un compte unique d'administration, commençant avec l'association conjugale et finissant avec elle. Les auteurs du projet du Code civil proposaient même d'adopter ce point de vue et d'attribuer à l'hypothèque légale de la femme mariée, comme à celle des mineurs et interdits, un rang unique, celui de la date de la célébration du mariage, pour toutes les créances que cette hypothèque garantit.

Mais les rédacteurs du Code civil, après avoir trop légèrement adopté cette solution pour l'hypothèque légale des mineurs et interdits, l'ont repoussée pour l'hypothèque légale de la femme mariée.

L'hypothèque légale de la femme mariée n'a donc pas, comme celle des mineurs et interdits, une date unique et invariable.

L'art. 2135, n° 2, prévoit en effet dans son texte cinq cas différents, et pour ces cinq cas il indique cinq dates différentes.

260. Les hypothèses prévues concernent :

1° *La restitution de la dot de la femme et l'exécution des conventions matrimoniales.*

L'hypothèque, dans ce cas, doit prendre rang du jour du mariage.

Il s'agira, par exemple, de l'indemnité afférente à des immeubles dotaux aliénés par le mari en violation des conventions matrimoniales (1).

Il faut observer, dans cet ordre d'idées, que lorsqu'une clause d'un contrat de mariage établissant le régime dotal, stipule que, pour la réception des sommes dotales, le futur

(1) Pau, 21 mai 1893, D. 95, 2, 10.

époux sera tenu de justifier de la suffisance de ses immeubles personnels pour faire face aux sommes à recevoir, les juges du fond peuvent déclarer que cette clause avait pour objet, dans la volonté des parties, d'assurer la conservation de la dot par une garantie hypothécaire qui s'imposait à la femme comme au mari, et devenait ainsi, pour la libération des tiers, une condition obligatoire (1).

Les *conventions matrimoniales* dont parle le texte désignent les avantages stipulés par la femme dans le contrat de mariage, tels que préciput, gains de survie, etc. Il faut en dire autant d'une pension viagère attribuée par le mari à la femme dans le contrat de mariage, et payable à partir du décès. C'est là une donation de biens présents subordonnée, quant à ses effets, à la condition de survie. Quelques décisions ont admis que l'hypothèque légale devait, en ce cas, remonter à la date du contrat de mariage (2). Cela ne paraît pas exact; le texte de l'art. 2135 est formel, et l'art. 2194, qui parle tout à fait incidemment du jour du *contrat de mariage*, peut avoir voulu, par cette expression, désigner le contrat relatif à l'union des personnes. La loi moderne a d'ailleurs abandonné l'ancienne règle qui attachait de plein droit l'hypothèque générale à tout acte notarié d'où résultaient des obligations (3).

261. 2° *La restitution des sommes dotales provenant de successions échues à la femme durant le mariage.*

L'hypothèque, dans ce cas, prend rang du jour de l'ouverture de la succession, car l'administration du mari, base de sa responsabilité, ne saurait alors avoir une date antérieure à celle de l'ouverture de la succession. Cette solution recevra

(1) Cass. 18 déc. 1888, D. 90, 1, 351.

(2) Montpellier, 9 août 1886, S. 87, 2, 78, etc.

(3) Cass. 22 janv. 1878, D. 78, 1, 154; Rodière et Pont, *Contr. de mariage*, t. III, n° 1965; Aubry et Rau, § 264 *ter*, texte et note 64; Thézard, n° 226; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1478.

son application pour le cas d'une succession échue à une femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts et comprenant des sommes d'argent ou denrées dont le mari, en vertu de son droit d'usufruit, deviendra propriétaire à charge d'en restituer la valeur (1).

Pour les immeubles certaines précisions doivent être faites : si le mari, en les administrant, commet des fautes engageant sa responsabilité, l'indemnité dont il deviendra débiteur sera garantie par l'hypothèque légale à la date de l'ouverture de la succession. Il en sera de même pour le remboursement de l'indemnité d'assurance encaissée par le mari en cas d'incendie de l'immeuble (2). Mais si le mari avait touché le prix de l'aliénation du bien consentie par la femme, l'hypothèque légale pour la récompense de ce prix ne datera que de l'aliénation, ainsi que nous le verrons sous le n° 5 ci-après.

262. 3° *La restitution des sommes dotales provenant des donations faites à la femme durant le mariage.*

L'hypothèque doit alors prendre rang du jour ou les donations ont eu leur effet, c'est-à-dire où le mari est devenu responsable des valeurs comprises dans ces donations. Par conséquent, si le donateur verse la somme promise entre les mains du mari avant l'époque fixée dans le contrat de mariage, l'hypothèque légale pour la garantie de cette somme prendra rang du jour du paiement reçu par le mari (3).

On a objecté que le paiement, dans cette hypothèse, a été fait contrairement aux clauses du contrat de mariage, et, par suite, en violation de la règle sur l'immutabilité des conventions matrimoniales (4). Quand même cela serait vrai, cette irrégularité n'intéresserait que la libération du donateur, et n'empêcherait pas le mari d'être devenu responsable

(1) Cass. 5 mai 1841, S. 41, 1, 449.
(2) Nancy, 20 juill. 1889, S. 90, 2, 155.
(3) Cass. 28 janv. 1879, D. 79, 1, 83.
(4) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1482.

des valeurs par lui reçues. Mais cela n'est pas exact; le changement ayant porté seulement sur le mode d'exécution d'une disposition du contrat de mariage (Voy. t. IX, n° 40). On insiste sur ce que les tiers n'ont pu être avertis de la nouvelle charge qui pesait sur les biens du mari (1). Mais les tiers ne pouvaient être avertis qu'en consultant le contrat de mariage, et ils pouvaient prévoir une anticipation quant à la réalisation de la donation. Du reste, il n'y a pas à s'occuper des tiers; la loi, en créant des hypothèques légales dispensées d'inscriptions, a montré que la considération de l'intérêt de ceux-ci lui était étrangère; elle l'a montré surtout en admettant une hypothèque légale à l'occasion des successions venant à échoir à la femme. Tout cela prouve que les personnes appelées à traiter avec un homme marié ne seront jamais que fort imparfaitement renseignées sur la situation de celui-ci en consultant son contrat de mariage.

263. 4° *La restitution des sommes payées par la femme pour les dettes qu'elle a contractées avec son mari envers les tiers.*

L'hypothèque, dans ce cas, prend rang du jour où la dette a été contractée. Si la dette résulte d'un acte sous-seing privé, l'hypothèque ne prend rang qu'à compter du jour où cet acte aura acquis date certaine (2). Cependant, si ces créances avaient été admises au passif de la faillite du mari, il serait établi que ces créances étaient antérieures à l'ouverture de la faillite, et les créanciers chirographaires ne pourraient objecter que l'acte sous-seing privé qui les constate

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *loc. cit.*

(2) Cass. 13 août 1870, D. 70, 1, 126; Bordeaux, 1er mars 1887, D. 88, 2, 96; Demolombe, t. VI, n° 554; Aubry et Rau, § 264 *ter*, texte et note 70; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1484; *Contrà*, Colmet de Santerre, t. IX, n° 105 *bis* V; Orléans, 21 mai 1848, D. 48, 2, 185.

n'a pas acquis date certaine par l'une des circonstances indiquées dans l'art. 1328 (1).

L'hypothèque légale accordée à la femme pour l'indemnité des obligations qu'elle a contractées avec le mari, ne peut être atteinte par les dispositions de l'art. 446, C. com., visant seulement les hypothèques conventionnelles et judiciaires. Mais l'art. 447 du même code permet aux juges de déclarer nulles au regard de la masse cette hypothèque quand la femme s'est engagée en connaissance de la cessation des paiements de la part du mari (2).

264. 5° *La restitution des sommes provenant de la vente des propres de la femme lorsqu'il n'y a pas eu de remploi.*

L'hypothèque prend rang alors du jour de la vente.

Il faut supposer que la vente a été faite avec le consentement de la femme. Si la vente avait été conclue par le mari seul et ratifiée plus tard par la femme, l'hypothèque de cette dernière ne prendrait rang que du jour de la ratification, sans pouvoir enlever à des créanciers hypothécaires antérieurs à la ratification, quoique postérieurs à la vente, le bénéfice du rang qu'ils ont acquis (3).

Si la vente résultait d'un acte sous-seing privé, l'hypothèque ne prendrait rang que du jour où cet acte aurait obtenu date certaine (4).

La loi parlant des *propres aliénés*, on est porté à conclure que la loi supposait naturellement que la femme était mariée sous un régime dans lequel ses biens tantôt demeurent *propres* et tantôt deviennent *conquêts*, c'est-à-dire sous le régime de la communauté, car c'est sous ce régime que

(1) Cass. 19 fév. 1862, D. 62, 1, 127; Comp. Cass. 13 août 1868, D. 70, 1, 126.

(2) Cass. 18 avr. 1887, D. 87, 1, 155.

(3) Cass. 6 juill. 1831, S. 31, 1, 307; AUBRY et RAU, § 264 *ter*, texte et notes 69; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1486; *nec obst.*, Paris, 18 juin 1863, S. 64, 2, 208.

(4) Comp. Cass. 22 nov. 1886, S. 89, 1, 465.

l'expression *biens propres* est ordinairement usitée, d'où le système suivant consacré d'une manière constante par la Cour de cassation.

265. En disposant que la femme n'a hypothèque pour le remploi de ses propres aliénés qu'à compter du jour de la vente, l'avant-dernier paragraphe de l'art. 2135 n'a eu en vue que la femme mariée sous le régime de la communauté. Il ne s'applique pas aux époux mariés sous le régime dotal lorsque le mari a vendu le fonds dotal contrairement à la règle de l'inaliénabilité de ce fonds, ou sans observation des conditions de remploi mises à son aliénation. Dans ce cas, l'obligation du mari, et, par suite, l'hypothèque qui en garantit l'exécution, naissant du contrat de mariage dont il a violé la loi, et non du fait de l'aliénation qu'il a postérieurement consentie, l'hypothèque de la femme doit, en vertu du paragraphe de l'art. 2135 relatif à la dot et aux conventions matrimoniales, remonter au jour du mariage, et le bénéfice de cette hypothèque doit s'appliquer tant au capital et aux intérêts du prix de l'immeuble aliéné, qu'aux frais de la séparation de biens qui a été la conséquence de l'aliénation illégalement opérée (1).

Le système de la jurisprudence, tel que nous venons de l'exposer, et qui est approuvé par certains auteurs (2), a soulevé de bien graves objections. Mais il nous semble, après un mûr examen, que ces objections s'adressent en réalité à la règle de l'inaliénabilité du fonds dotal, et surtout à la dispense d'inscription édictée en faveur de l'hypothèque légale de la femme.

Ce que le législateur a voulu éviter, a-t-on dit, c'est que la femme, commune en biens, pût sans se compromettre

(1) Cass. 10 fév. 1892, D. 92, 1, 118; Cass. 17 mars 1896, D. 97, 1, 443.

(2) Tessier, *De la dot*, t. II, n° 134 3°; Benech, *De l'emploi et du remploi*, n° 111; Pont, t. II, n° 767; Rodière et Pont, t. III, n° 1968.

elle-même et en compromettant les droits des autres créanciers de son mari, procurer des ressources à celui-ci en consentant à l'aliénation de ses propres; or ce danger existe sous le régime dotal comme sous les autres. Il s'agit, par exemple, d'un mari dont le crédit est absolument épuisé et qui, pour se procurer des fonds, propose à sa femme d'aliéner un de ses immeubles dotaux. Dans le système de la jurisprudence, elle peut le faire sans danger, car elle acquiert ainsi une hypothèque légale qui, datant du jour du mariage, lui permettra d'être payée de préférence aux créanciers hypothécaires inscrits depuis cette date, mais avant l'acte d'aliénation, et d'agir contre les tiers qui auraient acquis, dans cet intervalle de temps, des immeubles du mari (1).

On peut répondre tout de suite que, malgré les apparences, les deux situations sont bien différentes. Dans le régime en communauté, la loi n'a pas cru nécessaire d'assurer à la femme la conservation de ses propres en les déclarant inaliénables; au contraire, sous le régime dotal, la loi a voulu, par la règle de l'inaliénabilité, protéger la femme contre elle-même et lui assurer d'une manière absolue et, par conséquent, vis-à-vis de son mari comme vis-à-vis des tiers, la conservation efficace de la dot ou de sa valeur.

Puisqu'il s'agissait de protéger la femme contre elle-même, nous ne comprenons pas qu'on insiste sur ce qu'elle aurait pu s'opposer à l'aliénation et y refuser son concours : « Elle ne l'a pas fait, dit-on, et sa conduite répréhensible deviendrait pour elle la source d'un droit et porterait préjudice aux tiers! C'est impossible. Comment! *la loi a voulu protéger les tiers contre les actes réguliers de la femme commune*, et sa protection leur ferait défaut lorsque l'acte est irrégulier, parce que la femme serait mariée sous le régime dotal! Il

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1488.

nous est impossible de prêter au législateur une pareille inconséquence (1). » — L'inconséquence aurait consisté, après avoir déclaré inaliénables les immeubles constitués en dot par le contrat de mariage, à ne pas faire produire à cette inaliénabilité tous ses effets, envers et contre tous, à partir du mariage lui-même. Quant à cette idée que la loi aurait voulu *protéger les tiers contre les actes réguliers de la femme commune*, elle est absolument fausse; il s'agissait de *propres* naturellement aliénables et régulièrement aliénés; il n'y avait à *protéger* personne, ni, par suite, à édicter une disposition de faveur à l'égard de personne; il suffisait de constater que l'aliénation étant valable en soi, l'hypothèque à raison de l'indemnité existant à la charge du mari ne pouvait remonter à une époque antérieure à l'aliénation. C'est ce qu'a fait la loi.

266. Il y a encore d'autres hypothèses, non prévues par le législateur, dans lesquelles une femme peut avoir des droits de créance à faire valoir contre son mari. Quelle sera, dans ces cas, la date de son hypothèque légale?

On a péniblement cherché à dégager un principe général de solution pouvant résoudre les diverses difficultés de la matière. On a proposé notamment de formuler deux règles distinctes présentées comme devant régir deux situations dissemblables. « Il est des droits, a-t-on dit, que la femme acquiert du jour de la célébration du mariage. Il est des droits qui naissent plus tard, à la suite d'une nouvelle manifestation de sa volonté, que cette manifestation soit le résultat d'une libre détermination ou d'un acte étranger que la loi impose. Pour ces derniers, l'hypothèque légale ne prendra rang qu'à la date de la naissance du droit, de la créance (2). »

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1489.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1475; Comp. n^{os} 1468 et suiv.

C'est précisément cette doctrine qu'on a voulu appliquer pour trancher la difficulté ci-dessus examinée, relative au cas où le mari a vendu le fonds dotal contrairement à la règle de l'inaliénabilité. « Si le droit de la femme se transforme (contre le mari) en une créance de somme d'argent, c'est, dit-on, parce qu'elle l'a *voulu* et qu'elle a *consenti* à l'aliénation. Donc sa créance résulte, non du contrat de mariage, mais d'une manifestation postérieure de sa volonté (1). » — Cette façon de raisonner détruit complètement la base du système. — On oublie, en effet, que la loi, dans le cas envisagé, ne tient pas compte du *vouloir* de la femme ni de son *consentement* donné à l'acte du mari, car la solution cherchée doit être la même quand l'opération prohibée émanée du mari a eu lieu sans le concours de la femme et à son insu.

267. Nous ne contesterons pas, cependant, qu'il y ait, dans la doctrine que nous critiquons, une part de vérité théorique dont on pourrait tenir compte s'il s'agissait d'une loi à faire. Mais il nous paraît absolument démontré par l'étude des travaux préparatoires, que le législateur n'a consacré et n'a entendu consacrer en notre matière aucune règle générale. Les diverses prescriptions de l'art. 2135 apparaissent comme des décisions isolées, plus au moins bien justifiées, et il serait impossible de les rattacher à un principe dominant. — Le législateur n'ayant pas déterminé le rang de toutes les créances de la femme contre son mari, il faudra nécessairement, pour suppléer à son silence, procéder et décider par voie d'analogie (1).

Ainsi, quand il s'agit de sommes que le mari a touchées par suite de l'exercice d'une action rescisoire ou autre comprise dans la dot, l'hypothèque datera du jour du mariage.

(1) AUBRY et RAU, § 264 *ter;* COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 105 *bis* IX; Comp. PONT, t. II, n° 751.

S'il s'agit de biens dont la femme a conservé l'administration, comme cela a lieu dans le régime de la séparation de biens, ou pour les paraphernaux sous le régime dotal, l'hypothèque légale ne peut prendre rang qu'à partir du jour où la responsabilité du mari s'est trouvée engagée. Cette date est facile à déterminer dans les cas d'application de l'art. 1450, aux termes duquel le mari est garant du défaut de remploi du prix des biens de sa femme séparée de biens, lorsque la vente a eu lieu en sa présence, et de son consentement, ou lorsque la femme ayant été autorisée par justice, il a concouru au contrat, reçu le prix convenu ou profité des deniers (Voy. t. IX, n° 284).

268. La même date est encore facile à dégager quand le mari a agi en vertu d'un mandat exprès. Si ce mandat a été donné par contrat de mariage, l'hypothèque de la femme prendra rang du jour de la célébration du mariage, sinon du jour même du mandat exprès, ou même, suivant certains auteurs, du jour du mandat tacite (1).

Cette dernière précision n'a qu'une valeur théorique. En fait, le mandat tacite ne pouvant être prouvé que par l'exécution qu'il a reçue, c'est la date de l'exécution qui seule pourra être connue; la date précise du mandat tacite demeurera toujours indéterminée (Voy. t. XII, n^{os} 13 et 14). Par conséquent, les cas dans lesquels le mari a opéré le recouvrement de sommes appartenant à la femme en vertu d'un mandat tacite, doivent être traités comme lorsque le mari a agi sans mandat (2). C'est ce que la Cour de cassation semble admettre quand elle décide que l'hypothèque légale appartenant à la femme mariée sous le régime dotal, à raison de valeurs paraphernales touchées au cours du mariage par le

(1) Rodière et Pont, t. III, n° 2029; Aubry et Rau, § 264 *ter*, texte et note 78; Thézard, n° 228; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1492; Cass. 4 fév. 1868, D. 68, 1, 57.

(2) Colmet de Santerre, t. IX, n° 105 *bis* XII et XIII.

mari, prend rang à la date du jour où le mari les a touchées, *lorsque le contrat de mariage ne lui confère aucun pouvoir pour la gestion des paraphernaux* (1). De plus, le fait matériel du recouvrement doit être prouvé de manière à pouvoir être opposé aux tiers. Ainsi, la femme d'un commerçant failli ne peut se prévaloir de son hypothèque légale à l'effet de se faire colloquer antérieurement à un créancier hypothécaire pour une somme provenant de valeurs paraphernales et touchée par le mari au cours de l'union conjugale, alors qu'elle appuie cette prétention uniquement sur une mention inscrite par le mari sur un de ses livres de commerce, et indiquant à tel jour la réception de la somme en question. La dite mention sans date certaine ne pouvant être opposée aux tiers (2).

269. Quelle doit être la date de l'hypothèque légale de la femme, en tant qu'elle est destinée à garantir le remboursement des frais de l'instance en séparation de biens? Quand la femme a contre son mari plusieurs créances, et que chacune d'elles est garantie à un rang différent par l'hypothèque légale, on a proposé au nom d'une équité trop méticuleuse de répartir les dépens entre ces diverses créances pour les faire participer au rang hypothécaire appartenant à chacune d'elles (3). Mais cela est pratiquement inadmissible et en opposition avec la théorie générale de la loi. La séparation de biens est, en effet, la sanction des engagements pris par le mari dans le contrat de mariage, et par le fait du mariage, d'administrer le patrimoine de la femme en bon père de famille. La créance des dépens doit donc avoir le même rang que la créance résultant des conventions matrimoniales, c'est-à-dire dater du jour de la célébration du

(1) Cass. 1er mai 1893, D. 94, 1, 57.
(2) Cass. 21 nov. 1887, S. 90, 1, 431.
(3) Toulouse, 30 déc. 1891, D. 92, 2, 95; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 105 *bis* XV; Comp. Cass. 4 fév. 1868, D. 68, 1, 57.

mariage (1). Cependant, si les droits de la femme résultent uniquement de successions échues ou de donations faites pendant le mariage, les frais de l'instance en séparation de biens doivent être colloqués seulement à ces dates (2).

Quant aux frais de l'instance en séparation de corps ou en divorce, il ne saurait y avoir de difficulté. Le rang de l'hypothèque destinée à en garantir le remboursement doit être fixé au jour de la célébration du mariage, car il s'agit d'une sanction des engagements contractés devant l'officier de l'état civil (3), et il n'est pas possible d'assigner à cette hypothèque, comme le portent certaines décisions, soit la date du premier acte de l'instance en divorce, soit celle du jugement de condamnation (4).

La même solution doit être adoptée pour le rang de l'hypothèque ayant pour objet la garantie des aliments ou de la pension alimentaire dus à la femme en cas de divorce ou de séparation de corps (5).

La dispense d'inscription concerne seulement l'hypothèque légale accordée à la femme, et ne saurait être étendue à l'hypothèque conventionnelle constituée par un tiers dans le contrat de mariage pour sûreté de la dot promise (6).

N° 3. — *Cas dans lesquels l'hypothèque légale peut ou doit être inscrite.*

270. — Nécessité d'une inscription après la cessation de la tutelle ou la dissolution du mariage, art. 8 de la loi du 23 mars 1855.

(1) Cass. 10 fév. 1892, D. 92, 1, 118.

(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1493.

(3) Cass. 25 juin 1895, *Gaz. trib.*, 26 juin 1895; Colmet de Santerre, t. IX, n° 105 *bis* XVI; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n°s 1494 et 1495.

(4) Voy. Bordeaux, 22 mars 1889, D. 89, 2, 280; Trib. civ. Seine, 28 nov. 1891, D. *Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 499.

(5) Cass. 25 juin 1895, *Gaz. trib.*, 26 juin 1895; Montpellier, 16 nov. 1889, D. 90, 2, 171 (sous Cass.), 91, 1, 146; Dijon, 16 juin 1893, D. 94, 2, 25 et la note.

(6) Cass, 23 août 1837, S. 37, 1, 873.

271. — Cas où la tutelle cesse par la mort de l'incapable. Cas où le mariage est dissous par la mort de la femme.
272. — Point de départ du délai d'un an fixé par l'art. 8 de la loi précitée, spécialement en cas d'absence.
273. — *Quid* en cas de faillite, etc., du tuteur ou du mari? L'art. 8 n'exige l'inscription que dans l'intérêt des tiers.
274. — En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, de saisie immobilière ou de purge, l'hypothèque légale doit être rendue publique.
275. — A qui l'art. 8 précité est-il applicable? Des cessionnaires de l'hypothèque légale de la femme, art. 9 et 11 de la loi du 23 mars 1855.
276. — Obligation imposée aux maris et tuteurs relativement à l'inscription de l'hypothèque légale, art. 2136.
277. — Obligation imposée au subrogé-tuteur, art. 2137.
278. — Responsabilité du subrogé-tuteur.
279. — Cas où il ignorait que le tuteur possédât des immeubles, questions de preuve.
280. — Mission donnée au Procureur de la République, art. 2138.
281. — Faculté de faire inscrire l'hypothèque légale accordée à quelques personnes, art. 2139.

270. Dans le système du Code, la dispense d'inscription édictée en faveur de l'hypothèque légale de la femme comme en faveur de l'hypothèque légale du mineur était absolue et subsistait indéfiniment même après la cessation de sa cause, c'est-à-dire de l'incapacité du créancier; c'est ce qui avait été reconnu par un avis du Conseil d'Etat du 5 mai 1812, aux termes duquel « il n'y a pas nécessité de fixer un délai particulier aux femmes après la mort de leurs maris et aux mineurs devenus majeurs ou à leurs représentants pour prendre inscription ».

Une réforme était donc nécessaire et a été finalement réalisée par l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855. D'après cet article : *Si la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, leurs héritiers ou ayants-cause, n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, leur hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour des inscriptions prises ultérieurement.*

En ce qui concerne les femmes mariées, le texte envisage, comme point de départ du délai d'un an, la dissolution du mariage; il laisse donc en dehors de sa disposition *la femme séparée de corps et de biens*, et la loi du 6 février 1893 n'a pas eu pour résultat de modifier cette solution.

En ce qui concerne les mineurs, le texte envisage, au même point de vue, la cessation de la tutelle par la majorité; il laisse donc en dehors de sa disposition *le mineur émancipé ou soumis à une seconde tutelle*.

Cette solution est parfaitement justifiée pour le mineur émancipé qui est loin d'être investi d'une pleine capacité, et se trouve dans les liens de la curatelle, en présence d'un curateur qui, fort souvent, sera son ancien tuteur. Le délai d'un an devra donc courir, non du jour de l'émancipation, mais du jour de la majorité (1).

La même solution est encore mieux justifiée pour le mineur soumis à une seconde tutelle (2).

271. Que faudra-t-il décider si la tutelle prend fin par la mort du mineur ou de l'interdit, ou si le mariage est dissous par la mort de la femme elle-même? Le texte semble ne faire cesser la dispense d'inscription que pour les héritiers de la *veuve*, du mineur *devenu majeur*, de l'interdit *relevé de l'interdiction*. Il en résulterait que la dispense d'inscription continuerait de subsister au profit des héritiers ou ayants-cause de la femme décédée avant son mari, du mineur mort avant sa majorité, de l'interdit mort dans les liens de l'interdiction. Il y a même un arrêt en ce sens rendu au profit des

(1) Alger, 26 avr. 1880, S. 81, 2, 264, etc.; AUBRY et RAU, § 269, note 16; PONT, t. II, n° 814; THÉZARD, n° 229; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1504; GUILLOUARD, t. III, n° 1230.

(2) Grenoble, 10 juill. 1867, S. 68, 2, 45; PONT, *loc. cit.*; MOURLON, *Transcr.*, t. II, n° 865; BIOCHE, *Dict.* v° *Transcr.*, n° 148; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 107 *bis* III; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1507; GUILLOUARD, t. III, n° 1231.

ayants-cause de la femme prédécédée (1). La construction grammaticale du texte prouve seulement qu'il s'applique aux héritiers de la veuve ou de l'incapable devenu ou redevenu capable, ce qui était inutile à dire, mais ne prouve pas qu'il s'adresse uniquement à ces héritiers. La partie finale du texte emploie, en effet, des expressions générales qui ne distinguent plus entre les diverses causes qui font cesser le mariage ou la tutelle. D'ailleurs, la déclaration de la loi en ce qui touche les héritiers de la veuve ou de l'incapable devenu capable était inutile, puisque s'agissant d'une obligation née dans la personne du défunt, les héritiers de celui-ci devaient en être tenus de plein droit, quand même la loi les aurait passés sous silence. En tout ce qui touche, au contraire, les héritiers de la femme prédécédée, ou de l'incapable mort en état d'incapacité, la déclaration était utile puisqu'il s'agissait non d'une obligation transmise, mais d'une obligation ayant pris naissance dans leur personne. En définitive, l'ensemble du texte et l'esprit de la loi démontrent que les héritiers dont parle l'art. 8 ne sont pas seulement les héritiers de la femme devenue veuve ou du mineur devenu majeur, mais même les héritiers de la femme décédée avant son mari, ou de l'incapable décédé en état d'incapacité (2).

Cependant, et par la force des choses, il y aura toujours une différence notable dans la situation de ces deux catégories d'héritiers. Ceux qui se trouvent appelés à recueillir la succession d'une femme décédée avant son mari, ou d'un incapable décédé en état d'incapacité, auront toujours pour faire inscrire l'hypothèque légale appartenant au défunt, un

(1) Paris, 8 janv. 1859, S. 59, 2, 65.

(2) PONT, t. II, n° 815; AUBRY et RAU, § 269, texte et notes 15 et 16; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1505; GUILLOUARD, t. III, n°s 1228 et 1229; Agen, 6 déc. 1864, S. 65, 2, 138, etc.; Aix, 19 nov. 1863, S. 64, 2, 295, etc.

délai d'un an à partir du décès de leur auteur. Les autres héritiers n'auront pour remplir cette formalité que la portion d'année restant à courir depuis le jour où la femme est devenue veuve, le mineur devenu majeur, ou l'interdit redevenu capable. Or, ces événements peuvent se produire presque à la fin de cette année, de sorte qu'il ne restera à ces héritiers qu'une fraction de délai illusoire.

Peu importe; le texte ne distingue pas, et même sa généralité embrasse les héritiers mineurs comme les héritiers majeurs. Il n'y a pas lieu, en effet, d'appliquer l'art. 2252, soit que l'on considère l'art. 8 comme établissant un délai préfix et une véritable déchéance, soit qu'on le considère comme établissant une courte prescription (art. 2278) (1). Il faut adopter la même solution pour le cas où les héritiers mineurs sont placés sous la même tutelle ou sous la même autorité que le mineur décédé, comme pour le cas où la femme décède laissant pour héritiers des enfants mineurs issus du mariage (2).

272. Dans tous les cas où il y a lieu d'appliquer l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, l'inscription, d'après le texte, doit être prise *dans l'année*. Le jour qui sert de point de départ n'est donc pas compris dans le délai, mais il en est autrement du jour de l'échéance.

Pour l'hypothèque légale de la femme mariée, le point de départ du délai est fixé au jour de la dissolution du mariage, dissolution qui peut avoir lieu soit par le prédécès du mari, soit par le divorce, soit par le prédécès de la femme.

Dans le cas de divorce le délai devra courir du jour de la

(1) Cass. 2 juill. 1877, D. 78, 1, 408; AUBRY et RAU, § 269, texte et note 18; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1506; GUILLOUARD, t. III, n° 1232.

(2) Cass. 15 nov. 1892, S. 93, 1, 145; Arrêt précité du 2 juill. 1877; Cass. 22 août 1876, D. 78, 1, 212; MOURLON, *Transcr.*, t. II, n° 871; AUBRY et RAU, § 269, note 19; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n°s 1506 et 1514; GUILLOUARD, t. III, n° 1234.

transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil (t. II, n° 393); sinon son inscription ne prendra rang que du jour de l'inscription ultérieurement requise (1).

Que faut-il décider dans le cas d'absence? La difficulté disparaît si l'on suppose le retour de l'absent ou la preuve acquise de son existence, car, dans ces deux cas, le mariage n'est pas dissous.

Si l'on a, au contraire, obtenu la preuve de son décès, le point de départ du délai d'un an est fixé par l'art. 8 au jour de la dissolution du mariage, c'est-à-dire au jour du décès de l'époux absent. « Cependant, disent quelques auteurs, nous hésiterions à proposer cette solution d'une manière absolue. Le délai d'un an accordé par l'art. 8 doit être un délai utile; or la femme ou ses représentants ne peuvent être accusés de négligence tant qu'ils n'ont pas eu connaissance du décès de l'absent. En conséquence, nous croirions plus juste d'en fixer le point de départ au jour où cette connaissance a été acquise (2). » Nous pensons également que ce serait plus juste; mais la loi n'a pas eu la pensée d'établir un délai *utile*, puisqu'elle a soumis les héritiers de la veuve, etc., à la nécessité de faire opérer l'inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage par le prédécès du mari, etc., quand même la veuve viendrait à décéder elle-même quelques jours seulement avant l'expiration de cette année.

Si l'absence se prolonge indéfiniment sans qu'on acquière jamais la preuve de l'existence ou du décès de l'absent, les mêmes auteurs estiment « qu'il serait alors plus conforme aux principes généraux de faire courir le délai à partir de l'envoi en possession définitif, peut-être même du jour où cet envoi peut être demandé (3) ». Nous pensons, au contraire, qu'il serait plus conforme aux principes admis par la loi de

(1) Trib. civ. Bordeaux, 15 janv. 1894, D. 94, 2, 577.
(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1509.
(3) *Ibid.*

décider que le mariage n'étant pas dissous, la femme qui n'est pas veuve, qui ne peut pas se remarier n'est pas tenue de rendre publique par une inscription son hypothèque légale (Voy. t. Ier, nº 455).

Enfin, dans les cas de constatation judiciaire du décès faite dans les conditions prévues par la loi du 8 juin 1893 (Voy. t. VI, nº 490, *appendice*), les auteurs dont nous venons de citer l'opinion seraient portés à admettre que le délai d'un an doit courir seulement du jour de la transcription du jugement sur les registres de l'état civil (1). Mais on ne peut ainsi compléter arbitrairement la loi. La transcription des jugements dont il s'agit a uniquement pour objet de centraliser dans un certain lieu la preuve des décès constatés, et il serait arbitraire de lui assigner un autre rôle.

273. On est généralement d'accord pour admettre, comme nous le verrons sous l'art. 2146, que le délai d'un an dont nous parlons ne saurait être restreint par la faillite du tuteur ou du mari ou par l'acceptation de leur succession sous bénéfice d'inventaire. Si le délai d'un an est expiré sans que l'inscription ait été prise, l'hypothèque légale n'aura pas disparu, mais son efficacité à l'égard du tiers sera alors subordonnée à une inscription qui ne pourra plus être prise après le jugement déclaratif de faillite ou le décès du débiteur, si la succession de celui-ci est vacante ou acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Il faut cependant observer que les intéressés sont dispensés de requérir dans l'année l'inscription de l'hypothèque légale, lorsque, avant l'expiration de ce délai, l'hypothèque a produit tout son effet légal, c'est-à-dire quand les immeubles grevés auront été définitivement convertis en argent. Nous nous bornons à indiquer la règle dont nous examinerons les détails sous l'art. 2154.

(1) *Ibid.*, nº 1510.

La nécessité de l'inscription n'est d'ailleurs requise par l'art. 8 qu'à l'égard des tiers. Le défaut d'inscription ne pourrait donc être opposé ni par le tuteur ou ses héritiers, ni par le mari ou les héritiers de celui-ci, même dans le cas où ces derniers invoqueraient le privilège de copartageant (1). Le droit de se prévaloir du défaut d'inscription appartient seulement aux tiers acquéreurs et aux créanciers hypothécaires ou même simplement chirographaires du mari ou du tuteur (2).

274. Par dérogation nécessaire à la théorie générale qui dispense de l'inscription l'hypothèque légale du mineur, de l'interdit et de la femme mariée, cette hypothèque devra être rendue publique pendant le cours de l'année dont parle l'art. 8 et même pendant la durée de la tutelle ou du mariage, dans trois hypothèses distinctes :

1° Dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. L'art. 17 de la loi du 3 mai 1841 après avoir posé en principe que les privilèges et les hypothèques, même légales, doivent être inscrits dans la quinzaine de la transcription du jugement d'adjudication, ajoute en effet :

« A défaut d'inscription dans ce délai, l'immeuble exproprié sera affranchi de tous privilèges et hypothèques, de quelque nature qu'ils soient, sans préjudice des droits des femmes, mineurs et interdits sur le montant de l'indemnité, tant qu'elle n'a pas été payée ou que l'ordre n'a pas été réglé définitivement entre les créanciers. »

Il suit de là que la nécessité de l'inscription n'est imposée que pour la conservation du droit de suite et non pour celle du droit de préférence.

2° Dans le cas d'expropriation forcée, à suite de saisie

(1) Nancy, 28 nov. 1877, sous Cass. D. 81, 1, 183.

(2) Cass. 17 août, 1868, D. 68, 1, 598; Orléans, 26 août 1869, D. 69, 2, 185; AUBRY et RAU, § 269, note 30; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1519.

immobilière, le résultat est le même. D'après l'art. 717, C. pr. c., modifié par la loi du 21 mai 1858 :

« Le jugement d'adjudication dûment transcrit purge toutes les hypothèques *et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix.* Les créanciers à hypothèques légales qui n'ont pas fait inscrire leurs hypothèques avant la transcription du jugement d'adjudication ne conservent de droit de préférence sur le prix qu'à la condition de produire avant l'expiration du délai fixé par l'art. 754, etc. »

3° Dans le cas de purge après aliénation volontaire. L'art. 2195, qui sera plus tard examiné en détail, porte que :

« Si dans le cours des deux mois de l'exposition du contrat, il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes, mineurs ou interdits sur les immeubles vendus, *ils passent à l'acquéreur sans aucune charge* à raison des dots, reprises et conventions matrimoniales de la femme ou de la gestion du tuteur, et sauf le recours, s'il y a lieu, contre le mari et le tuteur. » Il est certain, depuis la loi du 21 mai 1858, que le droit de préférence est maintenu (1).

Si l'expropriation forcée ou pour cause d'utilité publique, ou bien la purge, ne se produisaient qu'après l'expiration de l'année envisagée par l'art. 8 de la loi de 1845, les intéressés seraient obligés, sous peine de déchéance du droit de suite et du droit de préférence de prendre inscription avant la transcription de l'acte d'aliénation volontaire ou du jugement d'adjudication sur saisie immobilière ou dans la quinzaine de la transcription du jugement d'expropriation pour cause d'utilité publique (2).

275. L'art. 8 est applicable, nous le savons, non seulement aux héritiers des femmes mariées, des mineurs ou des interdits, mais encore à leurs ayants-cause, donataires ou légataires

(1) Cass. 21 juill. 1863, S. 63, 1, 489.

(2) AUBRY et RAU, § 269, note 30; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1520; Voy. cep. CABANTOUS, *Rev. crit.*, 1855, p. 96.

universels ou à titre universel, cessionnaires ayant acquis les créances des divers incapables depuis la cessation de leur incapacité, et les tiers au profit desquels la femme mariée aurait consenti une subrogation dans son hypothèque légale.

A l'égard de ces derniers, l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 dispose :

« Dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer, cette cession ou cette renonciation doit être faite par acte authentique, et les cessionnaires n'en sont saisis à l'égard des tiers que par l'inscription de cette hypothèque prise à leur profit, ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante. »

Mais la loi de 1855 ne régit pas les subrogations ayant acquis date certaine avant le 1er janvier 1856. La situation respective des subrogés antérieurs est donc déterminée par la date de leurs subrogations, sans qu'il y ait lieu de tenir compte des inscriptions ou des mentions qu'ils auraient pu opérer. C'est ce qui résulte de l'art. 11, al. 1 et 2, de la loi précitée (1).

D'après l'al. 3, du même art. 11, « l'inscription exigée par l'art. 8 doit être prise dans l'année à compter du jour où la loi est exécutoire ; à défaut d'inscription dans ce délai l'hypothèque légale ne prend rang que du jour où elle est ultérieurement inscrite ».

Les créanciers à hypothèque légale dont l'incapacité avait déjà disparu à la date envisagée, étaient ainsi mis en demeure d'avoir à prendre inscription dans le délai précité d'une année. Les subrogés à l'hypothèque légale de la femme se sont donc trouvés soumis à la même obligation.

276. Le législateur s'est cru obligé de déclarer, dans l'intérêt des mineurs, des interdits et des femmes mariées,

(1) Cass. 3 juill. 1866, D. 66, 1, 289 ; AUBRY et RAU, § 288 *bis*, note 16 ; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1091.

que leur hypothèque légale produirait ses effets indépendamment de toute inscription. — Mais en même temps il désire, dans l'intérêt des tiers, que cette hypothèque ne reste pas occulte.

En conséquence certaines personnes ont été impérativement chargées de faire opérer l'inscription des hypothèques dont il s'agit :

ART. 2136. Sont toutefois les maris et les tuteurs tenus de rendre publiques les hypothèques 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 appartenant, et sur ceux qui pourront leur appartenir par la suite. — 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, seront réputés stellionataires, et, comme tels, contraignables par corps.

Disons tout de suite que la sanction édictée par le second paragraphe du texte qui précède ne présente plus d'intérêt bien sérieux depuis que la loi du 22 juillet 1867 a aboli la contrainte par corps en matière civile et commerciale. Cependant on trouve encore dans nos lois quelques dispositions sévères envers les stellionataires (V. art. 905, C. pr. civ.; art. 540, C. com.; art. 25, L. 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire). Cela suffit pour qu'il y ait intérêt à constater, comme l'a fait la Cour de cassation, que l'art. 2136 oblige les tuteurs et les maris à rendre publiques les hypothèques dont leurs biens sont grevés, sous peine de stellionat (1). Pour que cette peine, telle quelle, soit encourue, il n'est pas nécessaire d'une déclaration contraire à la vérité, comme le supposait l'art. 2059; une simple réticence suffit. Mais il faut observer que le cas prévu par le texte est celui dans lequel le mari ou le tuteur ont *laissé prendre* des privilèges ou des hypothèques, et non celui dans lequel ils ont vendu un

(1) Cass. 30 juin 1891, D. 93, 1, 37.

immeuble grevé de l'hypothèque légale sans prévenir l'acquéreur de l'existence de cette hypothèque. En pareil cas, ils ne pourraient être déclarés stellionataires que par application de l'art. 2059 (1). D'un autre côté, comment les rendre responsables pour avoir *laissé prendre* sur leurs immeubles des privilèges ou des hypothèques? Est-ce qu'ils pouvaient l'empêcher? Il faut nécessairement entendre le texte comme prévoyant seulement le cas où ils auront consenti, soit des hypothèques conventionnelles, soit des cessions de privilèges ou d'hypothèques primés par l'hypothèque légale non déclarée par eux (2).

La combinaison des deux alinéas de l'art. 2136 et les termes du deuxième démontrent que le stellionat existe seulement quand les tuteurs ou maris ont contrevenu en même temps à ces deux alinéas, 1° en négligeant de faire opérer les inscriptions voulues; 2° en ne déclarant pas l'existence de l'hypothèque légale. En effet, si l'inscription a été prise, le vœu de la loi est réalisé; car les tiers sont prévenus... Si, à défaut d'inscription, les tiers avec qui les maris ou tuteurs sont appelés à traiter ont été avertis par une déclaration formelle portant sur l'existence de l'hypothèque, ils sont renseignés sur la vérité de la situation et ne peuvent se plaindre.

Pourraient-ils se plaindre et réclamer des dommages-intérêts si, en l'absence d'inscription et en dehors de toute déclaration de la part des maris ou tuteurs, ils avaient eu, d'une autre manière, connaissance certaine de l'hypothèque légale? Ce serait véritablement excessif (3).

(1) Cass. 7 janv. 1863, D. 63, 1, 242; PONT, t. II, n° 849; AUBRY et RAU, § 269, note 40; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1531; GUILLOUARD, t. III, n° 1246.

(2) GUILLOUARD, t. III, n° 1245; Conf. MERLIN, *Rép.*, v° *Inscript. hyp.*, § 3, n° 14; AUBRY et RAU, § 269, notes 36-39; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 2136.

(3) AUBRY et RAU, § 269, note 44; BAUDRY-LACANTINERIE et DE

Le mari et le tuteur ne sont pas obligés de prendre une inscription spéciale sur chaque immeuble leur appartenant. Une seule inscription suffit pour tous les immeubles compris dans la circonscription d'un même bureau hypothécaire.

Dans la pensée de la loi, cette inscription doit être prise par le mari immédiatement après la célébration du mariage, et par le tuteur immédiatement après l'ouverture de la tutelle.

277. Il n'eût pas été raisonnable d'espérer que les choses se passeraient ainsi. En conséquence, et pour ce qui concerne l'hypothèque légale du mineur ou de l'interdit, une précaution complémentaire a été prise :

ART. 2137. Les subrogés-tuteurs seront tenus, sous leur responsabilité personnelle, et sous peine de tous dommages-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'obligation pour le subrogé-tuteur de veiller à ce que les inscriptions soient prises sans délai sur les biens du tuteur à raison de sa gestion, lui est imposée, non seulement dans l'intérêt des mineurs et interdits, pour les cas où leur hypothèque légale doit se trouver inscrite pendant la durée de la tutelle, mais encore et surtout dans l'intérêt des tiers qui pourraient traiter avec le tuteur dans l'ignorance de l'existence de l'hypothèque légale, et se faire consentir par lui des hypothèques sur ses biens (1).

Le subrogé-tuteur n'a d'ailleurs à s'occuper que de l'hypothèque légale garantissant la gestion tutélaire et non des autres hypothèques légales pouvant appartenir au mineur, notamment du chef de sa mère prédécédée (2). Mais quand la

LOYNES, t. II, n° 1534; GUILLOUARD, t. III, n° 1247; *Contrà*, DURANTON, t. XX, n° 45; PONT, t. II, n° 854.

(1) Cass. 15 nov. 1892, S. 93, 1, 145; Cass. 30 juin 1891, D. 93, 1, 37.

(2) Nancy, 28 fév. 1880, S. 82, 2, 38; AUBRY et RAU, § 269, note 50; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1525; GUILLOUARD, t. III, n° 1251; Voy. cep. Angers, 24 janv. 1892, D. 92, 2, 212.

créance du mineur a pour objet les reprises dues à sa mère par son tuteur, celui-ci en ne versant pas ces reprises dans la caisse de son pupille aussitôt après leur liquidation, commet une faute de gestion, et encourt par suite une responsabilité garantie par l'hypothèque légale du mineur, et c'est au subrogé-tuteur à assurer l'inscription de cette hypothèque (1).

278. La loi déclare que le subrogé-tuteur est tenu sous sa responsabilité personnelle, et sous peine de tous dommages-intérêts, de veiller à la prise des inscriptions dont il s'agit.

Cette responsabilité sera encourue vis-à-vis de l'incapable, lorsque, par exemple, le défaut d'inscription au cours de la tutelle, en cas d'événements rendant cette inscription nécessaire (purge, expropriation), aura entraîné la perte du droit de suite (2).

Elle sera également encourue vis-à-vis des tiers, ainsi que nous l'avons déjà indiqué. Les tiers dont il s'agit sont d'abord les créanciers hypothécaires, mais non les créanciers chirographaires qui n'ont pris en considération que le crédit personnel de celui avec qui ils ont traité (3).

Il faut également placer au nombre des tiers l'acquéreur des immeubles du tuteur quand ce dernier n'a pas dans l'acte d'aliénation déclaré l'existence de l'hypothèque légale et que l'acquéreur a payé sans recourir à la procédure de purge organisée par l'art. 2194 (4).

Cette responsabilité du subrogé-tuteur est donc assez rigoureuse. Aussi y a-t-il une tendance dans la doctrine et la jurisprudence à l'atténuer autant que possible. On a décidé,

(1) Arrêt précité du 15 nov. 1892.

(2) Paris, 26 fév. 1891, D. *Répert.*, *Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1115.

(3) Cass. 15 nov, 1892, D. 93, 1, 37; AUBRY et RAU, § 269, note 48; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 109 *bis* II; THÉZARD, n° 157; PONT, t. II, n° 860; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1536; GUILLOUARD, t. III, n° 1249.

(4) AUBRY et RAU, § 269, note 48.

par exemple, que cette responsabilité ne doit pas être absolue; qu'elle est subordonnée, ce qui d'ailleurs va de soi, à la preuve d'un préjudice causé, et même qu'elle peut être diminuée en cas de concours d'une faute ou d'une négligence de la part du tiers qui réclame ou de son mandataire, comme lorsqu'il a négligé de procéder à la purge (1). Cette dernière solution nous paraît fort douteuse. On dit que la faute a été *commune* entre le subrogé-tuteur et le tiers qui n'a pas purgé (2). Cela n'est pas exact; il ne saurait y avoir une faute *commune* entre deux individus qui ne sont rattachés l'un à l'autre par aucun lien de droit, ni par une action commune. Il y a faute de la part du subrogé-tuteur à n'avoir pas inscrit l'hypothèque légale, et négligence de la part de l'acquéreur à n'avoir pas purgé. Or cette négligence ne saurait faire disparaître la faute du subrogé-tuteur qui aurait dû faire inscrire l'hypothèque *sans délai*, comme dit le texte de l'art. 2137, c'est-à-dire dès le moment de sa nomination. Comment, d'ailleurs, procéder à une équitable répartition des dommages à allouer? On dit que les juges y procéderont *d'après les circonstances du fait* (3). On sait qu'une telle formule ne dit rien et ne peut avoir d'autre résultat que de servir de base à une décision arbitraire.

Mais les tiers doivent établir que le défaut d'inscription leur a causé un préjudice (4). Par conséquent s'ils ont connu l'existence de l'hypothèque, n'importe de quelle manière, au moment où ils ont traité avec le tuteur, leur action en responsabilité devra être repoussée (5).

(1) Grenoble, 14 mai 1895, D. 95, 2, 303; Conf. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1536; GUILLOUARD, t. III, n° 1250.

(2) GUILLOUARD, *ibid.*

(3) *Ibid.*

(4) Arrêt précité de Grenoble du 14 mai 1895.

(5) AUBRY et RAU, § 269, note 49; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1536; GUILLOUARD, t. III, n° 1252.

279. Il faut, en outre, que le subrogé-tuteur ait commis une faute en ne prenant pas inscription. Par conséquent, s'il ne savait pas que le tuteur possédât des immeubles dans un arrondissement déterminé, sans d'ailleurs que son ignorance tint à une absence de soins, le défaut d'inscription de l'hypothèque légale dans cet arrondissement ne saurait motiver contre lui une action en dommages (1).

Sur qui dans ce ces portera le fardeau de la preuve? Les tiers devront-ils prouver que le subrogé-tuteur savait que le tuteur possédait certains immeubles dans tel arrondissement; ou bien le subrogé-tuteur devra-t-il prouver qu'il avait juste raison de l'ignorer?

La Cour de cassation a décidé que la preuve incombait entièrement aux tiers demandeurs en dommages-intérêts. C'est à bon droit, a-t-elle dit, que le recours formé contre le subrogé-tuteur est rejeté, alors que les éléments du débat consignés dans les qualités de l'arrêt ne révèlent pas à quelle époque et d'après quels indices le subrogé-tuteur aurait pu et dû savoir que le tuteur était devenu propriétaire de l'immeuble sur lequel l'hypothèque légale du pupille n'a pas été inscrite, et que la preuve n'en a pas été offerte par les demandeurs (2).

Cette décision paraît tout d'abord contraire aux principes : il n'était pas contesté que le défendeur avait la qualité de subrogé-tuteur tenu, à ce titre, de faire inscrire l'hypothèque légale sur tous les immeubles du tuteur. Le demandeur établissait que l'inscription avait été omise à l'égard des immeubles situés dans un certain arrondissement. Le défendeur répondait qu'il avait ignoré, sans qu'il y eût de sa faute, l'existence de cet immeuble; c'était donc à lui, qui versait un fait nouveau dans le débat, à établir qu'il ignorait, en

(1) Cass. 23 déc. 1895, S. 96, 1, 181; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*; GUILLOUARD, t. III, n° 1250.
(2) Arrêt précité du 23 déc. 1895.

effet, l'existence de cet immeuble (1) (Voy. t. VIII, nos 218 et 219). Mais, c'était alors au demandeur à prouver que cette ignorance constituait une faute imputable au défendeur, car il n'avait existé dans l'espèce aucune relation contractuelle entre les parties (Voy. t. VIII, n° 424). Ainsi comprise, la décision précitée est bien rendue.

280. Le subrogé-tuteur veillera donc, sous sa responsabilité, à ce que les inscriptions voulues soient prises sur les biens du tuteur. Mais qui veillera à ce que l'hypothèque légale de la femme mariée soit inscrite?

La loi a chargé de ce soin le Procureur de la République, lequel, par la même occasion, devra rendre publique l'hypothèque légale des mineurs et interdits :

ART. 2138. A défaut par les maris, tuteurs, subrogés-tuteurs, de faire faire les inscriptions ordonnées par les articles précédents, elles seront requises par le procureur de la République près le tribunal de première instance du domicile des maris et tuteurs, ou du lieu de la situation des biens.

C'est toujours dans l'intérêt des tiers que les représentants du ministère public ont reçu cette mission bien difficile à remplir. On ne fut pas longtemps sans s'en apercevoir. Une circulaire ministérielle du 15 septembre 1806 vint modérer le zèle de certains parquets, en rappelant que : « L'intervention du ministère public est purement subsidiaire et subordonnée au plus ou moins de diligence des parties, mais qu'il importe surtout qu'il n'intervienne qu'en parfaite connaissance de cause et qu'après s'être assuré qu'il y a lieu de prendre inscription, afin de ne point exposer les parties à des frais frustratoires, et les tiers qui auraient légitimement contracté à de vaines difficultés et à des lenteurs préjudiciables. » Les parquets ont compris ce que signifiait ce langage, et ne se sont plus occupés du mandat théorique résultant de l'art. 2138.

Mais l'esprit de routine l'emporte sur toutes les considérations, et l'art. 692, C. pr. c., tel qu'il résulte de la loi du

(1) *Sic*, GUILLOUARD, *loc. cit.*

21 mai 1858, à propos de la sommation d'avoir à prendre communication du cahier des charges, dispose, d'une manière impérative, que : « Copie sera notifiée au procureur de la République de l'arrondissement où les biens sont situés, lequel sera tenu de requérir l'inscription des hypothèques légales existantes du chef du saisi seulement sur les biens compris dans la saisie. » Mais malgré les termes formels d'une circulaire du 2 mai 1859 publiée pour l'exécution de la loi du 25 mai 1858, les parquets sont encore demeurés dans l'inaction.

281. Enfin le législateur, après avoir dispensé d'inscription les hypothèques légales des incapables, frappe à toutes les portes pour obtenir que ces mêmes inscriptions soient inscrites :

ART. 2139. Pourront les parents, soit du mari, soit de la femme, et les parents du mineur, ou, à défaut de parents, ses amis, requérir lesdites inscriptions; elles pourront aussi être requises par la femme et par les mineurs.

On ne manque pas de faire remarquer que l'inscription peut être prise par les parents du mari qui sont des alliés de la femme, mais non par ceux du tuteur s'ils ne sont pas en même temps parents du mineur; d'autre part que la loi parle des amis du mineur, mais non de ceux de la femme qui se trouvent ainsi exclus. Nous ajouterons qu'en autorisant les amis du mineur à faire inscrire l'hypothèque légale qui lui appartient, la loi autorise en réalité *tout le monde* à rendre publique cette hypothèque. Par conséquent, si l'inscription de l'hypothèque légale de la femme est nulle quand elle a été prise par une personne étrangère à la famille, il n'en est pas de même de l'inscription de l'hypothèque légale du mineur ou de l'interdit requise par le premier venu, qui pourra prétendre faire ainsi un acte d'ami.

Les tiers intéressés pourront demander la nullité de toute inscription d'hypothèque légale prise par une personne ne rentrant pas dans l'énumération faite par l'art. 2139. Le mari, quoique tenu lui-même d'opérer cette inscription, pourrait

aussi en demander la nullité quand elle a été requise par un tiers non parent de la femme, sauf à subir les conséquences de l'inaccomplissement de l'obligation qui lui est personnellement imposée. Sa réclamation ne porte pas exclusivement sur ce fait qu'une inscription de son hypothèque légale a été requise, mais sur la circonstance que cette inscription a été opérée à la requête d'un étranger. Or l'intervention d'un étranger peut avoir pour lui des conséquences dommageables (1). L'inscription portant la preuve de cette intervention doit donc disparaître (2).

Cette solution implique naturellement que la personnalité de l'inscrivant est révélée par l'inscription elle-même. Il n'en est pas ainsi quand le nom de l'inscrivant est absolument inconnu ou que sa signature est illisible. En pareil cas l'illégalité de la réquisition est démontrée par la réquisition elle-même, et il ne serait pas sérieux d'imposer au mari la charge d'établir qu'une réquisition d'inscription, qui est par le fait anonyme, émane d'une personne n'ayant pas qualité pour la formuler (3). La Cour de cassation a cependant décidé le contraire (4).

Il convient de remarquer que les parents du mari ou de la femme et les amis du mineur usent fort rarement de la faculté que leur donne l'art. 2139, et quand ils le font c'est presque toujours pour créer des ennuis au mari ou au tuteur et non pour rendre service au mineur ou à la femme, et moins encore aux tiers.

N° 4. — *Restriction de l'hypothèque légale.*

282. — Restriction de l'hypothèque légale de la femme résultant d'une clause du contrat de mariage, art. 2140.

(1) Cass. 4 août 1874, S. 74, 1, 462.
(2) Voy. cep. Cass. 2 juin 1858, D. 58, 1, 249.
(3) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1537; Guillouard, t. III, n° 1258.
(4) Cass. 29 juin 1870, S. 71, 1, 29.

283. — L'étendue de cette restriction dépend de la volonté des parties. Dans quelles limites peut agir cette volonté.
284. — Restriction de l'hypothèque légale du mineur, art. 2141.
285. — Inscription de l'hypothèque restreinte, art. 2142.
286. — Réduction de l'hypothèque légale du mineur, art. 2143.
287. — Réduction de l'hypothèque légale de la femme, art. 2144.
288. — Pouvoirs du juge en cette matière.
289. — Du jugement sur demande en réduction, art. 2145.

282. Après avoir essayé d'atténuer les inconvénients résultant du défaut de publicité des hypothèques légales intéressant les incapables, la loi va s'occuper de corriger autant que possible les inconvénients d'une nature différente résultant de la généralité de ces mêmes hypothèques.

Les moyens employés sont la *restriction* ou cantonnement de l'hypothèque opérée dès le moment où l'hypothèque légale prend naissance, et la *réduction* qui peut être accordée au cours du mariage ou de la tutelle. Il importe peu que la loi donne le nom de restriction à l'une ou l'autre opération.

ART. 2140. Lorsque, dans le contrat de mariage, les parties majeures seront convenues qu'il ne sera pris d'inscription 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.

La convention dont il s'agit ne peut être valablement contenue que dans le contrat de mariage ou dans un acte modificatif dressé dans la forme prescrite par l'art. 1396.

Cette convention accessoire a pour résultat de diminuer les garanties qui, sans elle, résulteraient légalement de la célébration du mariage. On peut donc comprendre, à la rigueur, que, par dérogation à la règle écrite dans l'art. 1398, la loi ait exigé que la femme soit majeure. D'où la conséquence que la restriction consentie par la femme mineure dans son contrat de mariage sera frappée de nullité (1).

(1) Limoges, 2 avr. 1887, S. 88, 2, 216.

Mais la loi va plus loin; elle exige aussi que le mari soit majeur, puisqu'elle ne permet la restriction qu'entre *parties majeures*. Pourquoi le mari mineur ne pourrait-il pas stipuler valablement la restriction, puisqu'on admet sans difficulté que le mineur peut rendre sa condition meilleure? Il est inutile de chercher une explication, car il est manifeste qu'il y a là une inadvertance de la part du législateur. Aussi les auteurs décident-ils généralement que la restriction de l'hypothèque est possible quand le mari est mineur pourvu que la femme soit majeure. En ce qui nous concerne, et malgré l'évidence de l'inadvertance signalée, nous ne pouvons nous attribuer le droit de méconnaître un texte positif et formel (1).

La loi pouvait bien autoriser la restriction de l'hypothèque légale, mais non sa suppression. Par conséquent si les parties convenaient que le patrimoine immobilier du mari ne serait affecté d'aucune hypothèque, cette convention serait nulle. Il faudrait même assimiler à une telle convention celle par laquelle la femme se réserverait, par contrat de mariage, la faculté de restreindre son hypothèque, au cours du mariage, à des biens déterminés (2).

283. C'est la convention des parties qui limitera l'étendue de la restriction stipulée dans le contrat de mariage; ainsi il peut avoir été convenu que l'hypothèque légale ne frappera que certains biens déterminés, par exemple un immeuble dont le mari était copropriétaire par indivis, les autres immeubles de celui-ci en demeurant affranchis. Dans ce cas l'hypothèque légale aura été spécialisée. C'est ce qui a été jugé dans une espèce où l'immeuble envisagé ayant été adjugé sur relicitation à

(1) Voy. en ce sens : MASSÉ et VERGÉ sur ZACHARIÆ, § 796, note 14; CLÉMENT, *Quest. prat. sur l'hyp. lég. de la femme*, n° 37; JOUITOU, *De la restrict. de l'hyp. lég.*, n° 11.

(2) Nîmes, 4 mai 1888, D. 89, 2, 195.

un etranger, l'art. 883 était devenu sans application (1).

On peut, au contraire, avoir convenu que certains biens seulement seraient affranchis de l'hypothèque, tous les autres biens en demeurant grevés; en ce cas l'hypothèque légale reste générale.

Enfin, la convention peut limiter la restriction en ce qui touche seulement les créances garanties, et porter, par exemple, que l'hypothèque légale garantira certaines créances seulement. L'hypothèque maintenue n'en conservera pas moins les caractères et les prérogatives de l'hypothèque légale (2).

En cas de difficultés, il appartiendra aux tribunaux de déterminer, par interprétation de la volonté des parties, l'étendue de la clause restrictive (3), mais dans les limites qui viennent d'être indiquées.

Les parties, en effet, ne pourraient pas franchir ces limites.

Ainsi, de ce que la femme peut, au moyen d'une clause de son contrat de mariage, cantonner son hypothèque sur certains immeubles déterminés, il ne s'ensuit pas qu'elle puisse, au moyen d'une autre clause, se réserver la faculté d'affranchir, au cours du mariage, les immeubles grevés de cette hypothèque, pour transférer cette même hypothèque sur d'autres biens jugés par elle suffisants. Ce serait une réduction opérée sans l'accomplissement des règles édictées par les art. 2144 et 2145. Cette seconde clause serait donc nulle (4), et même la première si les parties avaient indiqué que les deux clauses étaient la condition l'une de l'autre (5).

(1) Alger, 26 mai 1888, S. 90, 2, 157; Voy. cep. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1023.

(2) Cass. 2 août 1880, D. 80, 1, 377.

(3) Cass. 18 août 1856, D. 56, 1, 365.

(4) Lyon, 26 janv. 1854, D. 54, 2, 147; AUBRY et RAU, § 264 *ter*, note 16; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1024.

(5) JOUITOU, n° 22.

Le cantonnement de l'hypothèque légale ne modifie à aucun point de vue la condition hypothécaire des biens sur lesquels cette hypothèque a été cantonnée. Ainsi les créanciers pouvant invoquer une hypothèque constituée avant le mariage sur l'ensemble d'un domaine seront colloqués par préférence à la femme sur le prix des fractions de ce domaine sur lesquelles a été cantonnée l'hypothèque, quand même ils auraient renoncé à leur hypothèque sur les autres fractions (1).

Que faut-il penser maintenant de la clause qui, en prévision de l'insuffisance des biens sur lesquels l'hypothèque légale a été restreinte, autoriserait la femme à étendre à nouveau son hypothèque sur d'autres immeubles? On admet en général la validité d'une semblable clause (2). On peut cependant objecter que la réserve dont il s'agit paraît contraire au principe de l'immutabilité du contrat de mariage (3). Il ne faut pas perdre de vue, en effet, qu'il s'agit pour la femme, dans l'hypothèse envisagée, d'obtenir un supplément d'hypothèque, comme pourrait le faire un créancier ordinaire dans le cas prévu par l'art. 2131. Or ce supplément d'hypothèque ne peut résulter que d'une convention avec le mari, ou d'un jugement qui en tiendra lieu si le mari refuse son consentement. « La clause qui nous occupe, dit-on, n'est rien autre chose que la répétition et une répétition inutile d'une règle consacrée par la loi (celle de l'art. 2131) (4). » Soit : c'est une répétition inutile, *utile per inutile non vitiatur*. Donc, si la réserve dont il s'agit n'avait pas été insérée dans le contrat de mariage, la femme, le

(1) Cass. 18 juill. 1893, D. 94, 1, 113.

(2) Paris, 10 janv. 1857, D. 57, 2, 125; PONT, t. I, n° 552; AUBRY et RAU, § 264 *bis*, note 19; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1025.

(3) THÉZARD, n° 100.

(4) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*

cas échéant, aurait pu obtenir un supplément d'hypothèque. Mais ce supplément d'hypothèque aurait constitué une hypothèque conventionnelle et non une hypothèque légale.

284. La possibilité de restreindre l'hypothèque légale de la femme mariée devait faire admettre la même possibilité pour l'hypothèque légale du mineur ou de l'interdit, au moins quand il s'agit d'une tutelle déférée par le conseil de famille :

ART. 2141. Il en sera de même pour les immeubles du tuteur, lorsque les parents, en conseil de famille, auront été d'avis qu'il ne soit pris d'inscription que sur certains immeubles.

Quand le tuteur assiste à la délibération du conseil de famille qui lui défère la tutelle, il doit, sous peine de déchéance, demander tout de suite la restriction de l'hypothèque légale qui va s'étendre sur tout son patrimoine immobilier. S'il n'est pas présent, il pourra la demander dans le délai qui lui est accordé pour réclamer contre sa nomination (art. 439).

La restriction pourra être accordée suivant les mêmes procédés de *spécialisation* ou d'*exclusion* indiqués pour l'hypothèque légale de la femme mariée.

285. L'hypothèque ainsi restreinte conserve néanmoins son caractère d'hypothèque légale, et demeure dispensée d'inscription. Si néanmoins elle était inscrite, l'inscription ne pourrait être prise que dans les limites de la restriction admise.

ART. 2142. Dans le cas des deux articles précédents, le mari, le tuteur et le subrogé-tuteur, ne seront tenus de requérir inscription que sur les immeubles indiqués.

Le conseil ne pourrait pas décider qu'il ne sera pris aucune inscription, ni que l'hypothèque portera seulement sur les immeubles à venir. Les pouvoirs du conseil de famille sont ainsi rigoureusement limités. Cela peut paraître excessif, et on estime que le législateur aurait pu donner au conseil de famille, dans toutes les tutelles, le pouvoir de restreindre l'hypothèque légale grevant les biens du tuteur, et

même de la supprimer le cas échéant. C'est ce qui avait été admis dans le projet de réforme de 1850. Cela ne ferait aucune difficulté, si la statistique judiciaire ne démontrait pas que la responsabilité hypothécaire des tuteurs est souvent impuissante à empêcher la spoliation des mineurs.

286. La restriction de l'hypothèque légale du mineur ou de l'interdit n'est pas possible dans les cas de tutelle légale ni dans ceux de tutelle déférée par le dernier mourant des père et mère. La réduction dans ces hypothèses est seule possible :

ART. 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 suffisants pour opérer une pleine garautie en faveur du mineur. — La demande sera formée contre le subrogé-tuteur, et elle devra être précédée d'un avis de famille.

Ajoutons que le ministère public devra être entendu dans ses conclusions (art. 2145).

La demande doit être formée contre le subrogé-tuteur, dit le texte. Elle devra donc être introduite dans la forme contentieuse, et non par simple requête.

Le jugement qui termine l'instance aura l'autorité de la chose jugée quant à la demande examinée, mais ne mettra pas obstacle à une demande nouvelle, si la situation vient à changer. De plus, ce jugement est susceptible d'être attaqué par la voie de l'appel.

L'art. 444, C. pr. c., aux termes duquel le délai d'appel ne court contre un mineur en tutelle qu'autant que le jugement a été signifié à la fois au tuteur et au subrogé-tuteur, s'applique, à raison de sa généralité, même aux cas de demande en réduction d'hypothèque légale formée par le tuteur. Seulement, cette demande étant dirigée contre le subrogé-tuteur, qui représente les intérêts du mineur à la place du tuteur, il y a lieu, d'après la Cour de cassation, pour que la double signification prescrite par l'art. 444 soit possible, de pro-

céder à la nomination d'un subrogé-tuteur *ad hoc* (1).

287. La réduction possible pour l'hypothèque légale du mineur est également possible pour celle de la femme :

ART. 2144. Pourra pareillement le mari, du consentement de sa femme, et après avoir pris l'avis des quatre plus proches parents 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 suffisants pour la conservation entière des droits de la femme.

Sous tous les régimes, même sous le régime dotal, la femme peut, durant le mariage, consentir à la réduction de son hypothèque légale (2). Mais son consentement est nécessaire, d'après le texte. La spécialisation de l'hypothèque légale ne peut donc être que conventionnelle, et c'est en cela que la réduction qui nous occupe diffère de celle que peut en général réclamer, d'après l'art. 2161, celui dont les biens ont été atteints par une inscription sans limitation convenue (3). Par conséquent, si la femme est mineure, la réduction de l'hypothèque est impossible.

Si la femme est interdite, le consentement sera donné, pour elle, par son tuteur, si ce tuteur est un étranger, ou par le subrogé-tuteur, si le tuteur se trouve être le mari, comme cela aura lieu le plus souvent (art. 506), et non par le conseil de famille (4).

Lorsque, sans être interdite, la femme est placée dans un établissement d'aliénés, le consentement sera donné par un

(1) Cass. 3 déc. 1889, S. 90, 1, 261.

(2) Cass. 18 juill. 1893, D. 94, 1, 113.

(3) Cass. 9 mars 1886, S. 88, 1, 241 et les renvois; PONT, t. I, n° 559; AUBRY et RAU, § 282; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 115 *bis* I; THÉZARD, n° 101; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1028; GUILLOUARD, t. III, n° 1486; *Contrà*, DURANTON, t. XX, n° 208; Trib. d'Agen, *Pand. franç.*, 91, 2, 279.

(4) AUBRY et RAU, § 282, note 17; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1030; GUILLOUARD, t. III, n° 1486 I; *Contrà*, Caen, 7 fév. 1863, S. 63, 2, 122.

mandataire spécial nommé par le tribunal, conformément à l'art. 33 de la loi du 30 juin 1838 (1).

La loi exige l'*avis* des quatre plus proches parents de la femme réunis en *assemblée de famille*. Cette assemblée de famille est soumise aux règles tracées pour les conseils de famille dans le titre de *la tutelle;* par suite, les quatre plus proches parents de la femme composant cette assemblée doivent s'entendre de ceux qui sont dans la distance légale (2).

288. L'opinion exprimée par cette assemblée n'étant qu'un avis ne lie pas le juge et ne saurait être l'objet d'une voie de recours (3). Le tribunal appelé à statuer aura un pouvoir souverain pour apprécier les irrégularités qu'on prétendrait avoir été commises (4).

Ce tribunal paraît devoir être celui du domicile du mari, et non celui de la situation des biens. La même règle doit être suivie pour l'hypothèque légale du mineur. Il s'agit tout d'abord d'évaluer approximativement l'importance des droits de la femme, et de vérifier ensuite la suffisance des biens servant de garantie, le tout forme une question unique se résolvant, en définitive, non dans une contestation entre le mari et la femme, mais dans l'appréciation de la condition relative du mari et de la femme, au point de vue des garanties dues à celle-ci. Or, le juge naturel entre le mari et la femme est celui du domicile du mari (5). C'est une conséquence de ce que le consentement exigé de la femme a pour effet d'imprimer à la rédaction *et au jugement qui la prononce un caractène essentiellement conventionnel* (6).

De ce caractère *conventionnel*, la Cour de cassation a tiré

(1) Trib. Seine, 31 oct. 1894, *France jud.*, 95, 2, 94.
(2) Cass. 4 mars 1891, D. 91, 1, 314.
(3) Chambéry, 28 mars 1874, S. 75, 2, 39.
(4) Trib. civ. du Puy, 1er mars 1888, D. 91, 1, 313.
(5) PONT, t. II, n° 562; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES, t. II, n° 1032; *Contrà*, GUILLOUARD, t. III, n° 1496.
(6) Cass. 9 mars 1886, S. 88, 1, 241.

cette conséquence que la décision rendue n'est pas susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée (1).

Il faut conclure de là que ce jugement n'a de contentieux que l'apparence, puisqu'en réalité, les deux conjoints sont d'accord, l'un et l'autre donnant leur consentement à la réduction (2), et que dès lors il ne pourrait être attaqué par la voie de l'appel. La femme conserve donc le droit d'agir en nullité de la réduction, et n'a pas à recourir à un appel. Par son arrêt du 9 mars 1886, la Cour de cassation a formellement reconnu les points ci-dessus établis, et décide que les jugements rendus sur une demande en réduction de l'hypothèque légale de la femme doivent être considérés comme non avenus lorsqu'ils ont été prononcés sans l'accomplissement préalable de formalités prescrites, ou sans un consentement valable de la femme (3).

Cet arrêt du 9 mars 1886 a inauguré, on peut le dire, une jurisprudence nouvelle sur la matière, et a enlevé une grande partie de leur autorité à certaines décisions antérieurement rendues en sens divers, et en même temps a supprimé pour l'avenir certaines questions.

La femme peut ne vouloir donner son consentement à la réduction que sous certaines conditions. Si ces conditions font défaut, la réduction ne pourra être prononcée (4). Si la réduction a été prononcée purement et simplement, sans indication d'aucune condition, la femme ne pourrait pas, ultérieurement, soutenir que la réduction, *dans son intention*, était subordonnée à une condition qui ne s'est pas réalisée (5).

(1) *Ibid.*

(2) *Ibid.*, *adde*, Paris, 10 fév. 1857, S. 57, 2, 124; Voy. cep. Cass. 28 avr. 1875, D. 75, 1, 316.

(3) Cass. 9 mars 1886, *loc. cit.*, Nîmes, 4 mai 1888, S. 89, 2, 238; Comp. Cass. 10 fév. 1892, D. 92, 1, 329.

(4) Cass. 2 juin 1862, S. 62, 1, 661; Agen, 18 mars 1863, S. 63, 2, 116.

(5) Cass. 4 mars 1891, D. 91, 1, 313; Comp. Agen, 16 fév. 1897, D. 97, 2, 447.

C'est aux juges du fait qu'il appartient de dire si le consentement donné par la femme a été pur et simple ou conditionnel (1).

Ainsi, quand la femme consent à cantonner son hypothèque, sur certains immeubles par le motif que ceux-ci paraissent suffisants pour garantir sa dot et ses reprises *actuelles*, il semble bien entendu que, dans le cas de survenance de causes nouvelles de reprises, les biens qui avaient été affranchis de l'hypothèque légale pourront de nouveau y être soumis. Mais, dans ce cas, une inscription serait nécessaire pour faire connaître aux tiers cette situation nouvelle (2).

En l'absence de toute précision, il faut admettre que la décision prononçant la réduction pourra être judiciairement modifiée si les circonstances viennent à changer, soit parce que le gage a été diminué, soit parce que les reprises de la femme ont reçu une augmentation notable (3).

Il pourra donc y avoir lieu, selon les cas, soit à une demande par la femme en supplément d'hypothèque, soit par le mari à une nouvelle demande en réduction de l'hypothèque (4).

Cette nouvelle demande en réduction sera soumise aux mêmes règles que la première.

289. Voyons maintenant comment seront rendus les jugement en matière de réduction :

ART. 2145. Les jugements sur les demandes des maris et des tuteurs ne seront rendus qu'après avoir entendu le procureur de la République, 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.

La loi a réuni dans un même texte ce qui concerne le juge-

(1) Cass. 18 juill. 1893, *Pand. franç.*, 95, 1, 81.
(2) Voy. Agen, 16 fév. 1897, D. 97, 2, 447.
(3) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1037.
(4) *Ibid.*

ment de réduction portant sur l'hypothèque légale de la femme, et les jugements de réduction portant sur l'hypothèque légale des mineurs et interdits. Il y a cependant entre eux certaines différences.

Ainsi, le jugement qui termine l'instance en réduction de l'hypothèque légale du mineur ne présente rien de *conventionnel;* il a un caractère contentieux et aura l'autorité de la chose jugée que la Cour de cassation refuse, comme on l'a vu, au jugement terminant l'instance en réduction de l'hypothèque légale de la femme mariée.

Ce jugement est susceptible d'être attaqué par la voie de l'appel, et le droit d'interjeter appel appartient incontestablement au tuteur et au subrogé-tuteur.

On soutient que le même droit appartient au ministère public. Cette solution est principalement fondée sur ce que, d'après le texte, le jugement doit être rendu *contradictoirement* avec le ministère public qui devient ainsi le *contradicteur* du tuteur, et est par conséquent, partie principale au débat (1). Mais pourrait-on sérieusement soutenir que, lorsqu'il s'agit de l'hypothèque légale de la femme dont la réduction est demandée par le mari, le ministère public devient le contradicteur du mari? Comment pourrait-il être le contradicteur du mari alors que la femme consent à l'admission de la demande du mari? Comment pourrait-il être le contradicteur de n'importe qui en pareille matière? La vérité est que l'action n'est intentée que contre le subrogé-tuteur; qu'il n'est pas nécessaire d'assigner le ministère public, que la cause lui est seulement communicable conformément à l'art. 83, C. pr. civ., et qu'en conséquence il n'a pas le droit d'interjeter appel du jugement (2).

Il doit en être de même pour le jugement de réduction de

(1) PONT, t. II, nos 563 et 565; GUILLOUARD, t. III, no 1482.
(2) AUBRY et RAU, § 282, note 10.

l'hypothèque légale de la femme mariée. Il est vrai qu'en 1844, la Cour de cassation a admis pour le ministère public le droit d'appel (1). Mais aujourd'hui, depuis l'arrêt du 9 mars 1886 qui reconnaît à la réduction de cette hypothèque un caractère conventionnel, elle doit refuser le droit d'appel au ministère public et la logique la forcerait à lui refuser également ce droit quand il s'agit de l'hypothèque légale du mineur (2).

N° 5. — *Renonciation de la femme à son hypothèque légale.*

290. — Renonciation au profit d'un tiers. Art. 9 de la loi du 23 mars 1855.
291. — Disposition complémentaire résultant de la loi du 13 fév. 1889.
292. — Dans quels cas la femme peut céder son hypothèque ou y renoncer.
293. — Comment la femme peut-elle user de cette faculté. Distinction entre la cession et la renonciation.
294. — Suite. Renonciation investitive faite par la femme au profit d'un créancier du mari.
295. — Même renonciation au profit de l'acquéreur d'un immeuble du mari.
296. — *Quid* en cas de résolution de l'aliénation à laquelle la femme a concouru?
297. — La subrogation ou renonciation à l'hypothèque légale de la femme doit être constatée par acte authentique.
298. — Leur efficacité à l'égard des tiers est subordonnée à leur publicité.
299. — La renonciation au profit d'un acquéreur doit également être rendue publique.
300. — Tiers pouvant se prévaloir du défaut de cette publicité.
301. — Effets de la subrogation à l'égard de la femme.
302. — Spécialement, effets de l'exercice de la subrogation par le subrogé.
303. — Effets de la renonciation à l'égard d'un tiers acquéreur.
304. — *Quid*, lorsque, depuis l'aliénation, des tiers ont été subrogés sur d'autres immeubles?

290. Les formalités dont nous venons d'énumérer les

(1) Cass. 3 déc. 1844, S. 45, 1, 14.
(2) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1204.

règles sont requises lorsqu'il s'agit de réduire l'hypothèque légale *au profit du mari*, mais non lorsque la femme veut renoncer à son hypothèque légale au profit d'un tiers ou l'y subroger (1).

La légalité de la convention par laquelle la femme renonce à son hypothèque légale soit au profit d'acquéreurs d'immeubles de son mari, ou de créanciers de celui-ci, soit au profit de ses créanciers personnels, et leur en transmet le bénéfice par voie de subrogation, a d'abord été contestée, mais finalement a été consacrée par les art. 8 et 20 du décret du 28 février 1852 sur les sociétés de crédit foncier.

L'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 a édicté à l'égard de cette convention les règles suivantes, dont nous croyons devoir reproduire les termes :

« Dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer, cette cession ou cette renonciation doit être faite par acte authentique, et les cessionnaires n'en sont saisis à l'égard des tiers que par l'inscription de cette hypothèque prise à leur profit, ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante. — Les dates des inscriptions ou mentions déterminent l'ordre dans lequel ceux qui ont obtenu des cessions ou renonciations exercent les droits hypothécaires de la femme. »

Suivant l'opinion généralement admise, la publicité prescrite par le texte précédent n'était applicable qu'à la subrogation consentie par la femme à son hypothèque légale, au profit d'un créancier du mari, mais non à la renonciation stipulée par l'acquéreur d'un immeuble appartenant au mari ou à la communauté. Cet acquéreur, en effet, en réclamant la renonciation de la femme ne poursuit généralement qu'un but : l'extinction de l'hypotheque légale dont était grevé l'immeuble vendu.

(1) Cass. 28 nov. 1892, S. 93, 1, 191.

Néanmoins une opinion se produisit qui, prenant pour base la généralité des termes de l'art. 9 précité, soutint que tout acquéreur devait non seulement faire transcrire son contrat d'acquisition, mais encore faire inscrire l'hypothèque légale de la femme, et ne pourrait opposer aux tiers qu'à cette double condition la renonciation consentie par la femme en sa faveur. La Cour de cassation donne raison à cette théorie (1). L'acquéreur devait donc faire inscrire cette hypothèque légale et, par suite, ne pouvait alors payer qu'après avoir accompli les formalités coûteuses de la purge. Cela était excessif, surtout quand il s'agit d'immeubles d'une valeur minime.

291. Aussi, après de nombreuses pétitions adressées à la Chambre des députés, un projet, déposé pour faire disparaître ces difficultés, fut adopté et devint la loi du 13 février 1889 ainsi conçue :

ARTICLE UNIQUE. — Il sera ajouté à l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 une disposition ainsi conçue :

« La renonciation par la femme à son hypothèque légale au profit de l'acquéreur d'immeubles grevés de cette hypothèque en emporte l'extinction et vaut purge à partir, soit de la transcription de l'acte d'aliénation, si la renonciation y est contenue, soit de la mention faite en marge de la transcription de l'acte d'aliénation, si la renonciation a été consentie par acte authentique distinct.

« Dans tous les cas, cette renonciation n'est valable et ne produit les effets ci-dessus que si elle est contenue dans un acte authentique.

« En l'absence de stipulation expresse, la renonciation par la femme à son hypothèque légale ne pourra résulter de son concours à l'acte d'aliénation que si elle stipule, soit

(1) Cass. 29 août 1866, S. 67, 1, 9; Comp. Cass. 29 nov. 1880, S. 81, 1, 473; Douai, 22 déc. 1887, S. 89, 2, 78; *Contrà*, Dijon, 6 fév. 1889, D. 89, 2, 73, etc.

comme covenderesse, soit comme garante ou caution du mari.

« Toutefois, la femme conserve son droit de préférence sur le prix, mais sans pouvoir répéter contre l'acquéreur le prix ou la partie du prix par lui payé de son consentement et sans préjudice du droit des autres créanciers hypothécaires.

« Le concours ou le consentement donné par la femme, soit à un acte d'aliénation contenant quittance totale ou partielle du prix, soit à l'acte ultérieur de quittance totale ou partielle, emporte même, à due concurrence, subrogation à l'hypothèque légale sur l'immeuble vendu, au profit de l'acquéreur, vis-à-vis des créanciers hypothécaires postérieurs en rang; mais cette subrogation ne pourra préjudicier aux tiers qui deviendraient cessionnaires de l'hypothèque légale de la femme sur d'autres immeubles du mari, à moins que l'acquéreur ne se soit conformé aux prescriptions du § 1er du présent article. »

Les dispositions qui précèdent sont applicables à la Guadeloupe, à la Martinique et à la Réunion.

Un décret du 23 mars 1889 a rendu cette loi généralement applicable aux colonies.

292. Il faut voir dans quels cas la femme est autorisée à céder son hypothèque légale ou à y renoncer, car les premiers mots de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 donnent à entendre qu'une telle faculté est quelquefois refusée à la femme.

D'abord la femme doit être majeure et avoir, d'après la nature du régime matrimonial auquel elle est soumise, le droit de disposer de sa dot et de son hypothèque. Il s'agit en effet pour la femme de disposer, sinon d'une créance dont elle est investie contre son mari, tout au moins d'une sûreté accessoire de cette créance. Il faut donc suivre, à ce point de vue, les règles concernant le régime matrimonial à

appliquer (Voy. notre *Traité de la cession*, t. Ier, n° 255).

Par conséquent, la femme mariée sous un régime de communauté pourra subroger un tiers dans son hypothèque légale. La femme séparée de biens le pourra également (1).

Si la dot est inaliénable, sous le régime dotal, la femme ne pourra renoncer à son hypothèque légale (Voy. t. IX, n° 447, 3°). La subrogation consentie par la femme sera inefficace en tant seulement qu'elle pourrait compromettre la restitution totale ou partielle de la dot (2). Mais si la femme avait des créances paraphernales, la subrogation pourrait, à cet égard, produire ses effets.

Quand une clause du contrat de mariage a déclaré la dot aliénable, sans autre précision, il semble rationnel d'admettre que la femme doit avoir le droit de disposer de son hypothèque légale, qui n'est qu'un accessoire de la dot (3).

La jurisprudence se prononce néanmoins en sens contraire. De ce que les clauses autorisant l'aliénation de la dot doivent être interprétées d'une manière restrictive, ainsi d'ailleurs que nous l'avons reconnu (Voy. t. IX, n° 462), elle tire cette conclusion que l'autorisation d'aliéner les biens dotaux n'implique pas pouvoir de renoncer à l'hypothèque légale, non plus que de céder les reprises dotales, et qu'il faut, pour qu'un tel pouvoir appartienne à la femme, une stipulation expresse dans le contrat de mariage (4). En effet,

(1) Nîmes, 5 août 1862, D. 63, 2, 29.

(2) Cass. 6 déc. 1882, D. 83, 1, 219; Montpellier, 4 août 1890, D. 91, 2, 234.

(3) Cass. 1er juin 1853, D. 53, 1, 241; Bordeaux, 16 août 1853, D. 55, 2, 80; Pont, t. I, n° 453; Bertauld, *Subrog. à l'hyp. lég.*, n° 30; Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 1293; Mérignhac, *Traité des cont. relatifs à l'hyp. lég.*, n° 28; Comp. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1044.

(4) Cass. 7 avr. 1868, S. 68, 1, 270; Lyon, 3 fév. 1883, S. 85, 2, 154; Cass. 2 fév. 1870, S. 70, 1, 284, etc.; Conf. Aubry et Rau, § 537, note 65.

dit-on, l'aliénation des biens dotaux laisse subsister au profit de la femme une action en reprise garantie par l'hypothèque légale qui lui permettra, si elle ne peut y renoncer ni subroger à son hypothèque, de toucher sa dot sous une autre forme, ce qui n'aura pas lieu avec la solution inverse. Mais il est facile de répondre : D'abord, dans le système de la jurisprudence qui admet l'inaliénabilité de la dot mobilière (Voy. t. IX, n° 453, 2°), il y a des cas où la dot consiste uniquement dans une action en reprise. Dans ces cas, le pouvoir d'aliéner la dot contient forcément le pouvoir de céder l'action en reprise et de subroger à l'hypothèque légale. Dans tous les autres cas, l'hypothèque légale et l'action en reprise font partie de la dot; il serait singulier en effet, que l'élément accessoire ne fût pas contenu dans la dot avec l'élément principal. Donc, le pouvoir d'aliéner la dot, sans distinction entre les deux éléments, contient le pouvoir de céder l'action en reprise et de subroger à l'hypothèque légale. Cette solution n'a rien de contraire à la règle qui impose l'interprétation restrictive.

Enfin, lorsque la femme tient de la loi le pouvoir d'aliéner l'immeuble dotal, lorsqu'il s'agit, par exemple, de l'établissement de ses enfants, elle peut valablement subroger à son hypothèque légale, et les tiers ne sont pas responsables de l'emploi des fonds (1). On ne pourrait, même en ce cas, soulever la question de l'interprétation restrictive, puisque la femme (autorisée) tient alors de la loi le pouvoir d'aliéner, et non d'une clause du contrat de mariage (Voy. t. IX, n° 461).

Dans tous les cas où la femme a le pouvoir de subroger à son hypothèque légale, elle peut user de ce droit, soit au profit des tiers, envers lesquels elle s'est obligée conjointement ou solidairement avec son mari, soit même au profit

(1) Cass. 24 oct. 1892, D. 92, 1, 620; AUBRY et RAU, § 537, note 130; COLMET DE SANTERRE, t, VI, n° 230 *bis* XI; GUILLOUARD, *Cont. de mariage*, t. IV, n° 2004; MÉRIGNHAC, n° 29.

des créanciers de son mari dont elle n'est pas la débitrice.

293. Le résultat recherché par la femme qui consent à se dépouiller de son hypothèque légale au profit d'un tiers, peut être obtenu soit par voie de *cession*, pour employer la terminologie courante, soit par voie de *renonciation*. Sauf les restrictions qui seront indiquées, la femme peut valablement renoncer d'une façon générale, absolue et illimitée à son droit d'hypothèque légale, au profit de tous les créanciers de son mari nés ou à naître à une époque quelconque (1).

Remarquons d'abord que l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855, place sur la même ligne la *cession* et la *renonciation*, pour décider que les bénéficiaires de l'une ou de l'autre de ces deux opérations, lesquels sont indifféremment qualifiés de *cessionnaires*, ne seront saisis à l'égard des tiers que par l'inscription de l'hypothèque prise à leur profit, ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante.

Mais cela ne veut pas dire que si l'opération envisagée constitue une véritable cession d'une créance de la femme, garantie par son hypothèque légale, il n'y aura pas lieu de se conformer aux dispositions de l'art. 1690.

La femme, en effet, peut avoir *cédé*, dans le sens technique de l'expression, sa créance hypothécaire contre son mari. Dans ce cas, le cessionnaire, pour être saisi de la créance, devra remplir les formalités prescrites par l'art. 1690; devra-il également remplir les formalités prescrites par l'art. 9 de la loi de 1855?

Quelques auteurs admettent la négative (2). La doctrine, cependant, manque sur ce point d'une suffisante netteté.

On soutient, en effet, que le cas de *cession de la créance hypothécaire de la femme contre son mari*, au profit d'un

(1) Cass. 11 juin 1890, D. 91, 2, 35.

(2) MÉRIGNHAC, n° 165; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1058.

créancier de celui-ci, doit, par la force des choses, se confondre avec le cas de *cession de l'hypothèque légale détachée de la créance* : « La preuve en est, dit-on, que, *de l'avis de tous,* le cessionnaire s'il est créancier du mari, en exerçant le droit qui lui a été transmis, entamera bien, dans une certaine mesure, le droit hypothécaire de la femme, mais il ne diminuera pas la créance de celle-ci. La femme conservera sa créance tout entière, malgré l'usage qu'aura fait le subrogé du droit à lui cédé, seulement, elle perdra le bénéfice de l'hypothèque, ou tout au moins du rang qui lui appartenait. Ce n'est donc pas sa créance hypothécaire que la femme a cédée; car autrement, elle ne pourrait plus exercer cette créance dans la mesure où le cessionnaire a usé du droit qui lui a été transmis (1). »

Ce raisonnement ne paraît pas concluant : Si le créancier en usant du droit *qui lui a été transmis*, n'a touché, au rang hypothécaire de la femme, que la moitié de ce qui lui était dû par le mari, il demeure créancier du solde qui sera, par exemple, de 1,000 fr. pour 2,000 fr. Il pourra, pour être payé de ce solde, demander à être colloqué comme créancier chirographaire sur la masse mobilisée du mari. Si cette masse donne 50 0/0, il obtiendra une collocation de 500 fr., et restera encore créancier d'une somme de 500 fr. Pour être payé de cette dernière somme, il demandera collocation du chef de la femme, à raison de la cession qu'il a obtenue de celle-ci. Si la créance cédée par la femme était de 1,000 fr., le cessionnaire recevra de ce chef une deuxième somme de 500 fr., et sera ainsi entièrement désintéressé. Mais la créance de la femme se trouvera absorbée par la cession, si elle ne dépassait pas 1,000 fr., et dans tous les cas diminuée.

On prétend que cette interprétation doit être écartée, à moins de manifestation de volonté contraire, parce que dans

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.*

le doute, les renonciations ne se présument pas et comportent l'interprétation la plus étroite (1). Mais dans le cas examiné, il ne peut pas y avoir le moindre doute, puisqu'il s'agit d'une cession ayant pour objet *non pas une hypothèque détachée de la créance de la femme, mais une créance hypothécaire de la femme contre son mari.*

La cession au profit d'un créancier hypothécaire du mari pourra encore se traduire par ce qu'on a appelé une *cession du droit de priorité*. Cette convention est valable, et aboutira soit à une interversion dans le rang hypothécaire, soit à une simple promesse d'abstention (2).

294. L'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 met sur la même ligne la cession et la renonciation de la femme à son hypothèque légale, et assimile ces deux opérations l'une à l'autre (3). Nous avons déjà fait remarquer que le texte appelle *cessionnaires* les créanciers du mari au profit de qui intervient une telle renonciation. De là il suit que la femme, en renonçant à son hypothèque légale, subroge le cessionnaire dans le bénéfice de son hypothèse légale.

Cette renonciation *investitive* au profit d'un créancier du mari peut être expresse ou tacite.

La jurisprudence voit une renonciation tacite de la part de la femme à son hypothèque légale dans le fait, par celle-ci, de s'obliger solidairement avec son mari par l'acte même par lequel celui-ci confère à un de ses créanciers une hypothèque sur ses biens (4), et à plus forte raison lorsque,

(1) Voy. Toulouse, 24 fév. 1892, D. *Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 533.

(2) Aubry et Rau, § 288, note 3; Laurent, t. XXXI, n° 330; Colmet de Santerre, t. IX, n° 75 *bis* XVI; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1059; Cass. 8 avr. 1872, S. 72, 1, 242; Lyon, 10 août 1880, D. 81, 2, 160; *Contrà*, Bertauld, *Subrog. à l'hyp. lég.*, n° 21.

(3) Aubry et Rau, § 288 *bis*, note 28; Thézard, n° 109; Mérignhac, n° 23; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, n° 1064; Voy. Cass. 8 août 1854, D. 55, 1, 337.

(4) Caen, 3 mai 1852, D. 54, 2, 20.

en même temps, elle donne son consentement à ces actes (1). En s'engageant solidairement, elle a garanti au créancier une sécurité qui ne peut être pleinement réalisée que par une subrogation au bénéfice de l'hypothèque légale. Donc la femme, en renonçant dans ces conditions, a subrogé... Tel est le raisonnement peu vigoureux qui a servi de base a a jurisprudence (2), mais on déclare en même temps que e concours de la femme doit ne pas comporter d'autre explication que celui de vouloir subroger (3)! Or nous croyons pouvoir affirmer que dans aucune des espèces appréciées par la jurisprudence, le concours de la femme n'impliquait forcément et nécessairement la volonté de subroger.

Si la femme s'était obligée solidairement envers un créancier du mari demeuré chirographaire ou à cautionner l'obligation chirographaire du mari, il serait manifestement impossible de la considérer comme ayant voulu renoncer à son hypothèque pour y subroger le créancier (4).

295. La renonciation de la femme à son hypothèque légale peut encore avoir lieu, expressément ou tacitement, au profit de l'acquéreur d'un immeuble du mari ou de la communauté.

D'après la loi du 13 février 1889, la renonciation par la femme à son hypothèque légale ne peut résulter de son concours à l'acte d'aliénation *que si elle stipule, soit comme covenderesse, soit comme garante ou caution du mari.*

Il n'est pas nécessaire, quand la femme est *garante*, que

(1) Cass. 25 fév. 1862, S. 62, 1, 356, etc., etc.

(2) Voy. AUBRY et RAU, § 288 *bis;* MOURLON, *Transcript.*, n° 995; PONT, t. I, n° 464; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 81 *bis* XIX et XXI; THÉZARD, n° 110; MÉRIGNHAC, n°s 127 et 129; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1061.

(3) Cass. 4 juin 1855, D. 55, 1, 389.

(4) Cass. 14 mars 1865, D. 65, 1, 129; Amiens, 26 mai 1874, D. 76, 2, 130 *Contrà*, Cass. 17 avr. 1827, S. 28, 1, 94; Bourges, 4 mars 1831, 2, 2, 31.

cette qualité soit textuellement énoncée dans l'acte d'aliénation; il suffit que l'obligation de garantir résulte juridiquement pour la femme de l'opération à laquelle elle a concouru. C'est ce qui a lieu quand la femme a figuré comme co-donatrice dans un acte contenant constitution de dot, ou comme co-échangiste dans un acte d'échange, solidairement avec le mari (1), ou a concouru dans les mêmes conditions à l'apport fait par le mari d'un immeuble dans une société (2). Dans toutes ces hypothèses, elle a stipulé dans des conditions impliquant qu'elle devient *garante* de son mari.

Elle *pourra* donc, à cause de cette circonstance, être réputée avoir renoncé à son hypothèque légale. Mais cette appréciation demeure, même alors, facultative pour les juges. Il importe peu, du reste, que l'acte par lequel la femme se porte implicitement garante ou caution du mari se produise au moment même de l'aliénation ou à une date postérieure. C'est ce qu'il est permis d'inférer du dernier alinéa de la loi du 13 février 1889 portant que le concours ou le consentement donné par la femme à l'acte *ultérieur* de quittance totale ou partielle du prix emporte à due concurrence subrogation à l'hypothèque légale.

296. Qu'adviendra-t-il de la renonciation de la femme si l'aliénation dont elle est l'accessoire, la vente, par exemple, vient à être résolue? La renonciation, dans ce cas, doit être rétroactivement anéantie. Par conséquent, la femme recouvre alors l'exercice de tous ses droits, et doit être colloquée sur le prix de l'immeuble par préférence à l'acheteur créancier de la restitution du prix, non seulement quand la résolution a été prononcée contre lui, mais encore lorsqu'elle a été prononcée à son profit (3). Cette solution paraît conforme

(1) Cass. 9 fév. 1859, S. 60, 1, 647.
(2) Nancy, 10 août 1875, S. 76, 2, 245.
(3) Cass. 13 juill. 1874, S. 75, 1, 145.

aux principes généraux en matière de condition résolutoire tacite, et l'hypothèque envisagée se rattache aux effets d'une telle résolution (Voy. t. VII, n° 276). Elle est cependant contestée : « La résolution, dit-on, n'a pas été prononcée purement et simplement par la justice; *elle a été subordonnée à cette obligation*, on pourrait peut-être dire *à cette condition* que les parties seraient remises au même et semblable état qu'avant le contrat. Tant que cette obligation n'est pas remplie, nul ne peut se prévaloir de la résolution et de ses conséquences. Sans doute, la vente est résolue en droit, et l'acheteur, devenu créancier, jouit d'un droit de rétention. Sans doute, ce droit de rétention ne peut pas être opposé aux créanciers hypothécaires antérieurs. Mais il faut pour cela que l'hypothèque ne doive pas sa naissance ou mieux sa restauration à la résolution elle-même. Sinon, elle ne peut revivre qu'après l'accomplissement des obligations nées de la résolution et à l'exécution desquelles celle-ci est *subordonnée*. Peu importe donc que la résolution soit prononcée au profit de l'acheteur ou contre lui : dans l'une et l'autre hypothèse, la solution doit être la même (1). »

Cette doctrine inacceptable repose sur cette idée inexacte que la résolution prononcée par justice est en quelque sorte *conditionnelle*, subordonnée à la condition que les parties seront remises *en fait* au même et semblable état qu'avant le contrat. Il n'en est rien; la résolution est toujours prononcée purement et simplement. Seulement, le débiteur contre qui la résolution a été prononcée pourra éviter cette résolution en exécutant le contrat et il pourra quelquefois bénéficier à cet effet d'un délai (Voy. t. VII, n° 271). C'est quand la résolution est prononcée ou acquise que les choses doivent être remises *en fait* dans le même état que si la

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1071; LABBÉ, note dans S. 75, 1, 145; Voy. note dans D. 75, 1, 145.

vente n'avait pas existé; la situation se règle alors entre les parties par des restitutions réciproques (Voy. t. X, n° 172). Mais, *en droit*, la résolution produit immédiatement son effet rétroactif; la propriété est immédiatement reconstituée sur la tête du vendeur comme si la vente n'avait jamais eu lieu, et, par conséquent, l'hypothèque légale doit être traitée comme n'ayant jamais disparu, et la femme dès lors, en vertu de cette hypothèque, doit être, dans tous les cas, colloquée sur le prix de l'immeuble par préférence à l'acheteur créancier de la restitution du prix. Mais on insiste au nom de l'équité sur ce qu'il ne paraît pas juste que la femme puisse profiter de la résolution sans que l'acheteur, qui l'a obtenue, ait été complètement désintéressée. L'acheteur devait le prévoir, car c'est lui qui, après avoir exigé la renonciation de la femme, a provoqué une résolution destinée précisément à faire tomber cette renonciation.

297. La subrogation à l'hypothèque légale doit être constatée par un acte qui doit être authentique dans le sens de l'art. 1317. Il en est ainsi depuis la prescription de l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855. Suivant l'opinion ci-dessus rapportée (*Suprà*, n° 293), d'après laquelle l'opération envisagée ne constitue jamais une véritable cession-transport de créance, la forme authentique serait nécessaire quand même la femme aurait déclaré céder ses droits et reprises ou y renoncer (1), il faudrait donc conclure que la rédaction d'un acte authentique est indispensable dans tous les cas, sous quelque forme que se présente la subrogation à l'hypothèque légale, cession ou renonciation, cession de l'hypothèque légale, cession d'antériorité, renonciation expresse ou tacite au profit du mari (2), quand même la subrogation serait consentie après la dissolution du mariage (3).

(1) Voy. cep. Cass. 11 juin 1890, D. 91, 1, 35.
(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, nos 1076-1080.
(3) Toulouse, 29 fév. 1892, S. 93, 2, 105.

L'inobservation de la formalité prescrite entrainerait la nullité de la subrogation ou de la renonciation à l'hypothèque légale. Cette nullité peut être proposée par tous les intéressés, même par la femme, car l'authenticité a été en partie édictée pour la protéger elle-même, et elle a intérêt à l'annulation d'une subrogation qui diminue toujours son crédit (1).

La nécessité d'un acte authentique s'applique sans difficulté à la renonciation consentie par la femme en faveur de l'acquéreur d'un immeuble de la communauté. C'est ce qui résulte des termes de la loi du 13 février 1889. L'acte pourra être retenu en brevet. La renonciation ayant un caractère contractuel doit être acceptée expressément ou tacitement par l'acquéreur.

« Dans tous les cas, dit la loi du 13 février 1889, cette renonciation n'est valable et ne produit les effets ci-dessus que si elle est contenue dans un acte authentique. » Donc, s'il n'y a pas eu d'acte authentique, la renonciation sera nulle, et la femme pourra, comme les tiers, en proposer la nullité. Il n'y aura pas de difficulté s'il s'agit d'une renonciation expresse consentie par la femme purement et simplement, sans qu'il y ait de sa part aucun engagement personnel. Son intérêt à faire prononcer la nullité est alors évident. Mais le plus ordinairement, le cas est prévu par le texte, elle aura figuré dans l'acte « *soit comme co-venderesse, soit comme garante ou caution du mari.* » Or, dit-on, le défaut d'authenticité frappe bien la renonciation d'inefficacité, mais est sans influence sur l'obligation personnelle de la femme. Donc, si celle-ci veut agir contre le tiers détenteur de l'immeuble aliéné par le mari, elle se verra opposer l'exception

(1) Cass. 22 nov. 1880, S. 81, 1, 473; AUBRY et RAU, § 288 *bis*, note 19; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 81 *bis* XVII; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1082.

de garantie et sa poursuite sera paralysée (1). Si cela est vrai la femme qu'on voulait protéger, en exigeant un acte authentique n'obtient qu'une action en nullité sans effet, et les choses se passeront comme si on s'était contenté d'un acte sous-seing privé.

298. Les cessions et renonciations dont nous nous occupons ne deviennent efficaces à l'égard des tiers qu'autant qu'elles ont été rendues publiques dans les formes prescrites par la loi du 23 mars 1855. Quoique cette loi ne s'applique pas aux subrogations ayant acquis date certaine avant le 1er janvier 1856, il faut cependant observer que la femme, si le mariage était alors dissous, ayant été soumise à l'obligation de faire inscrire son hypothèque dans l'année qui suit le jour où la loi est devenue exécutoire, les subrogés antérieurs à cette date se trouvent soumis à la même règle (2).

L'inscription, dans tous les cas, doit être prise d'après l'art. 9, au profit du subrogé et non au profit de la femme, et contenir les énonciations prescrites par l'art. 2153, et par conséquent, sans avoir à indiquer l'espèce et la situation des biens grevés, s'il s'agit d'une subrogation générale (3). Cette inscription ne profitera pas à la femme, qui sera tenue, pour la conservation de ses droits, d'en prendre une dans les délais de la loi, en cas de purge ou de dissolution du mariage (4).

Si l'hypothèque légale de la femme avait déjà été inscrite, le subrogé pourra se borner à faire mentionner la subrogation en marge de l'inscription déjà prise. Cette mention, qui ne saurait valoir comme renouvellement de l'inscription préexistante (5), est elle-même soumise au renouvellement,

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1087.
(2) Cass. 3 juill. 1866, D. 66, 1, 289; Aubry et Rau, § 288 *bis*, note 16; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1091.
(3) Voy. Paris, 9 déc. 1890, D. 91, 2, 368.
(4) Cass. 1er mai 1866, D. 66, 1, 293.
(5) Paris, 30 nov. 1861, D. *Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 581.

avant l'expiration du délai de dix ans (1). La mention demeurera sans objet, et, par conséquent, sera inefficace, si la subrogation était intervenue après une cession proprement dite de sa créance faite par la femme à un tiers, et régularisée, conformément à l'art. 1690 (2). Mais le subrogé pourra prendre inscription de l'hypothèque légale à son profit, même après la transcription de l'acte d'aliénation, si la femme n'a pas renoncé à son hypothèque en faveur du tiers acquéreur (3).

Les tiers, vis-à-vis de qui la mention ou l'inscription sont nécessaires pour que les cessionnaires de l'hypothèque légale de la femme en soient *saisis*, sont d'abord les subrogés postérieurs puisque, d'après l'art. 9 de la loi de 1855, l'ordre, de préférence entre les divers subrogés, se règle par la date des inscriptions ou des mentions de subrogation. Mais il faut également considérer comme ayant été désignés par l'expression *tiers*, employée sans limitation, les créanciers chirographaires de la femme, et même ses créanciers hypothécaires qui n'auront pas été subrogés (4).

299. Nous avons déjà dit que, pour donner satisfaction aux réclamations qui s'étaient produites, la loi du 13 février 1889 avait décidé que la renonciation à l'hypothèque légale, au profit de l'acquéreur d'un immeuble du mari ou de la communauté, et spécialement quand cette renonciation résulte du concours de la femme à l'acte d'aliénation, devait être rendue publique, non pour être valable en soi, mais pour pouvoir être opposable aux tiers.

Cette publicité, qui n'est pas celle de l'art. 9 de la loi de

(1) Caen, 18 déc. 1878, D. 79, 2, 241.

(2) Cass. 6 juin 1887, S. 89, 1, 17 et la note.

(3) Cass. 28 août 1866, D. 67, 1; 49; Paris, 18 août 1876, D. 78, 2, 78.

(4) Caen, 18 déc. 1878, S. 79, 2, 297 et la note; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 107 *bis* IX; MÉRIGNHAC, n°s 60-62; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1099.

1855, résultera, soit de la transcription du titre de l'acquéreur, quand la renonciation est contenue expressément ou tacitement dans ce titre, soit de la mention qui en sera faite en marge de cette transcription, quand la renonciation sera contenue dans un acte authentique postérieur. La formalité prescrite suffira toujours pour assurer son efficacité à la renonciation, qu'il existe ou qu'il n'existe pas de créanciers hypothécaires postérieurs, que la renonciation puisse ou non être suivie d'une subrogation au droit de préférence (1).

300. Quels sont les tiers qui pourront se prévaloir du défaut de publicité?

Ce sont seulement les créanciers de la femme que celle-ci aura subrogés dans son hypothèque légale, pourvu qu'ils aient fait inscrire ou mentionner leur subrogation avant la transcription de l'acte d'aliénation contenant renonciation, ou avant la mention en marge de l'acte ultérieur portant renonciation. Quant aux créanciers chirographaires de la femme, ils ne sauraient agir contre un tiers détenteur.

Les créanciers du mari, même ses créanciers hypothécaires, inscrits avant la renonciation, mais primés par l'hypothèque légale, ne paraissent pas pouvoir opposer le défaut de publicité, car cette publicité a été organisée pour sauvegarder les intérêts des ayants-cause de la femme, et ils sont les ayants-cause du mari.

301. Si l'on met de côté les cas d'une simple cession d'antériorité ou d'une promesse d'abstention, il faut reconnaître que l'art. 9 de la loi de 1855 place sur la même ligne les renonciations et les subrogations à l'hypothèque légale. Dans les deux hypothèses, la femme sera dans l'impossibilité de se prévaloir de son hypothèque légale, au préjudice du créancier subrogé (2), qui pourra se faire colloquer au lieu

(1) Voy. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1105.
(2) Cass. 8 août 1854, D. 55, 1, 337.

et place de celle-ci, non seulement sur le prix des immeubles qui lui ont été personnellement hypothéqués, mais encore, sur le prix de tous les immeubles du mari, même de ceux que ce dernier aurait acquis depuis la subrogation. Mais tout cela suppose que la femme, par suite de la liquidation de la société conjugale, sera reconnue créancière. Les effets utiles de la subrogation se trouvent subordonnés à un tel résultat. Il pourra donc arriver que le subrogé ne puisse retirer aucun bénéfice de la subrogation, quand même la femme aurait eu, à l'époque de la convention, une créance contre son mari éteinte depuis par compensation, car la subrogation dont nous parlons n'est pas une cession (1). Il en serait autrement si la femme avait réellement cédé une créance déterminée de ses reprises, ou l'avait affectée à titre de nantissement en observant les formalités prescrites par l'art. 2076 (2).

302. Quant à l'influence que l'exercice de la subrogation peut avoir sur le droit de la femme, il faut, pour la déterminer, faire certaines distinctions :

Si le subrogé était seulement créancier de la femme, la collocation qu'il obtiendra, en vertu de la subrogation, sur le prix d'immeubles appartenant au mari, réduira d'autant le chiffre des créances de la femme (3).

Quand la subrogation a été faite à l'insu du mari, ce qui peut se concevoir si elle est émanée des héritiers de la femme prédécédée, le paiement fait de bonne foi par le mari entre les mains des héritiers de la femme sera opposable au subrogé, car le mari n'est pas un tiers dans le sens de l'art. 9 de la loi de 1855, et l'inscription prise par le

(1) Cass. 24 mai 1869, D. 69, 1, 276; AUBRY et RAU, § 288 *bis*, texte et note 32; THÉZARD, n° 107; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1114.

(2) THÉZARD, *loc. cit.*

(3) MÉRIGNHAC, n° 114.

subrogé n'a pu saisir celui-ci de l'hypothèque à l'égard du mari (1). Il en sera autrement si la subrogation a eu lieu avec l'autorisation du mari.

Si la subrogation a été faite au profit d'un créancier du mari simplement chirographaire, ou du moins n'ayant pas d'hypothèque sur les immeubles dont le prix est en distribution, il faudra nécessairement qu'elle soit invoquée pour que ce créancier puisse obtenir une collocation par préférence. Par conséquent, et dans la mesure de cette collocation, la femme perdra le bénéfice de son rang originaire et le droit de suite contre les tiers acquéreurs (2); mais elle aura un recours en indemnité contre son mari avec hypothèque légale à la date de la subrogation (art. 2135).

Quand le subrogé est un créancier hypothécaire du mari, colloqué sur le prix des immeubles hypothéqués à son profit, il est certain que, par l'effet de la subrogation, il a obtenu un rang que ne lui aurait pas donné son hypothèque. La femme perdra donc, à concurrence de la somme attribuée au subrogé, son droit de préférence à l'égard des créanciers hypothécaires qui étaient préférables à l'hypothèque du subrogé, mais elle sera de plein droit subrogée elle-même à l'hypothèque propre au créancier, si elle s'est personnellement obligée avec son mari (art. 1251 3°), et elle aura intérêt à invoquer cette dernière hypothèque lorsque le subrogation dans l'hypothèque légale aura été consentie par un acte postérieur à la constitution de l'hypothèque conventionnelle, afin d'être préférée aux créanciers hypothécaires inscrits dans l'intervalle séparant ces deux actes (3).

303. Envisagée à l'égard d'un tiers acquéreur, la renonciation de la femme à son hypothèque légale, soit expresse, soit

(1) Toulouse, 29 fév. 1892, S. 93, 2, 105.

(2) Cass. 11 fév. 1867, D. 67, 1, 465.

(3) Lyon, 11 août 1855, D. 57, 2, 127; Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1135.

tacite, *en emporte extinction* et *vaut purge*, dit l'art. 9 de la loi de 1855, complété par la loi du 13 février 1889. Cela ne veut pas dire que la condition de la femme est la même que si elle avait pris inscription, dans les délais voulus, sur les notifications à fin de purge (art. 2194). Cela signifie que la purge est inutile, que l'hypothèque est immédiatement éteinte à l'égard de l'acquéreur qui n'a plus à craindre, à partir de la convention, soit une surenchère, soit une sommation de payer ou de délaisser. Mais la renonciation ne devient opposable aux tiers que par les transcription ou mention dont parle l'art. 9.

Puisque le droit de suite est perdu, la radiation de l'inscription prise dans l'intérêt de la femme peut être exigée. Mais le droit de préférence est maintenu, sauf manifestation d'une volonté contraire, et la femme n'est pas obligée, pour conserver ce droit de préférence, de prendre une inscription, même après la dissolution du mariage. A ce point de vue, la femme se trouve dans la situation d'un créancier hypothécaire après la purge. Le droit de préférence dont il s'agit n'est désormais que la qualité d'un droit de créance sur le prix (1) et ne pourra être cédé qu'avec ce droit lui-même, avec application de l'art. 1690 (2). (Voy. t. X, n° 211.)

La femme n'a pas seulement un droit de préférence opposable aux autres créanciers inscrits sur l'immeuble, elle a une action personnelle contre l'acquéreur qui ne peut pas se libérer en dehors d'elle sans son assentiment, donné dans n'importe quelle forme. Si l'acquéreur devient insolvable, elle pourra, du chef de son mari (art. 1166), exercer, vis-à-vis de l'immeuble, soit le privilège du vendeur, soit l'action résolutoire.

C'est à ce droit de préférence que l'acquéreur pourra être

(1) Cass. 6 juin 1887, S. 89, 1, 17.

(2) Riom, 3 juill. 1884, sous Cass. 6 juin 1887, S. 89, 1, 17 et la note.

subrogé, et non à l'hypothèque légale, comme le dit inexactement la loi du 13 février 1889, puisque l'hypothèque légale est éteinte.

Cette subrogation résulte de plein droit du concours ou du consentement donné par la femme, soit à l'acte d'aliénation portant quittance totale ou partielle du prix, soit à l'acte ultérieur de quittance totale ou partielle. Aucune formalité spéciale de publicité n'est requise à l'égard des créanciers postérieurs en rang à la femme.

304. Que faudra-t-il décider si l'acquéreur veut invoquer la subrogation alors que, depuis l'aliénation contenant renonciation, et transcrite, des tiers ont été subrogés à l'hypothèque légale sur d'autres immeubles du mari?

La loi du 13 février 1889 répond : Cette subrogation ne pourra préjudicier aux tiers qui deviendraient cessionnaires de l'hypothèque légale de la femme (c'est-à-dire du droit de préférence) sur d'autres immeubles du mari, *à moins que l'acquéreur ne se soit conformé aux prescriptions du § 1^er^ du présent article* (de l'art. 9).

Le texte paraît supposer que l'acquéreur subrogé se trouve en concours avec des subrogés postérieurs sur d'autres immeubles du mari. S'il en est ainsi le conflit est impossible puisque l'acquéreur et les créanciers subrogés ont des gages différents. Aussi n'est-il pas facile de dégager la véritable pensée du législateur. Des tentatives diverses ont été faites pour y arriver; nous nous bornerons à indiquer la suivante :

« Le législateur a, dit-on, voulu prévenir les subrogés postérieurs à l'hypothèque légale contre la perte du rang à laquelle les exposerait l'exercice par l'acquéreur du droit de préférence de la femme. Pour les défendre contre ce danger, la loi impose à l'acquéreur l'obligation de requérir l'inscription de l'hypothèque légale à son profit. La publicité sera ainsi complète. La garantie hypothécaire a perdu en étendue puisque, par la renonciation de la femme, elle a cessé de

frapper l'immeuble aliéné. La transcription de l'acte d'aliénation, si la renonciation y est contenue, la mention en marge, si elle résulte d'un acte authentique postérieur, auront averti les tiers de cette diminution. La subrogation de l'acquéreur au droit de préférence qui a survécu au profit de la femme peut porter atteinte à la sûreté de l'hypothèque en lui faisant perdre à due concurrence le bénéfice de son rang; l'inscription portera cette circonstance à la connaissance des tiers (1) ».

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1165.

CHAPITRE IV.

DU MODE DE L'INSCRIPTION DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

N° 1. — *Où et quand doivent être faites les inscriptions.*

305. — Où doivent se faire les inscriptions hypothécaires, art. 2146.
306. — Quand doivent-elles ou peuvent-elles être prises ?
307. — Evénements mettant obstacle à l'inscription, art. 2146.
308. — Transcription d'un acte d'aliénation, L. 23 mars 1855.
309. — Cette loi ne s'applique pas aux cas d'expropriation pour pour utilité publique ou de transmission par décès.
310. — Faillite du débiteur, art. 488, C. com.
311. — *Quid* en cas d'aliénation non transcrite émanée du failli?
312. — Champ d'application de l'art. 448, C. com.
313. — Déconfiture du débiteur.
314. — Succession bénéficiaire du débiteur. Succession vacante.
315. — Comment s'applique l'art. 2146 aux hypothèques légales dispensées d'inscription,
316. — Et aux privilèges immobiliers soumis à l'inscription,
317. — Spécialement en ce qui concerne le privilège du vendeur? *Quid* de l'action résolutoire ?

305. Les privilèges immobiliers et les hypothèques doivent être rendus publics (art. 2106, 2134), sauf les exceptions et restrictions dont il a été parlé, voilà le principe. Il y a lieu, maintenant, d'en réglementer l'application.

La loi s'occupe d'abord de centraliser dans un bureau unique toutes les inscriptions relatives au même immeuble :

ART. 2146. 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. Elles 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 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.

Il y a, par arrondissement, une conservation hypothécaire au lieu où siège le tribunal de première instance, et dont la circonscription est la même. Cependant pour le département de la Seine, il y a trois conservations hypothécaires entre

lesquelles a été réparti le service des divers arrondissements municipaux (L. du 12 avril 1893; Décret de la même date).

Si un créancier a une hypothèque sur des immeubles situés dans différents bureaux, il doit prendre inscription dans chacun de ces bureaux.

L'inscription des hypothèques ou privilèges établis sur des actions de la Banque de France immobilisées doit être prise au bureau des hypothèques de Paris, dans le ressort duquel se trouve le siège de la Banque (1).

En matière d'hypothèques maritimes, les inscriptions sont faites au bureau de la recette principale des douanes dans lequel le navire est immatriculé s'il est déjà pourvu d'un acte de francisation. Il faut seulement observer que d'après l'art. 8 de la loi du 26 février 1887, les attributions conférées en matière d'hypothèque maritime aux titulaires des recettes principales des douanes converties en recettes subordonnées, seront, à l'avenir, exercées par les nouveaux titulaires des dites recettes subordonnées.

Les hypothèques établies sur un navire acheté à l'étranger avant son immatriculation en France doivent être régulièrement inscrites par le consul français sur le congé provisoire de navigation et reportées sur le registre du receveur des douanes du lieu ou le navire sera immatriculé.

306. Revenons aux matières ordinaires :

En ce qui concerne la détermination du moment à partir duquel les privilèges immobiliers doivent être inscrits, il nous suffit de rappeler la théorie exposée à propos de l'art. 2106, d'après laquelle l'inscription doit précéder la naissance du privilège ou tout au moins concorder avec la date de cette naissance. Toutefois, le vendeur et le co-partageant jouissent, d'après la loi du 23 mars 1855, pour s'inscrire, d'un délai exceptionnel de 45 jours à partir de l'acte de vente ou

(1) L. 17 mai 1834, art. 5; Voy. BUCHÈRE, *Traité des val. mobil.*, n° 241.

de partage, nonobstant toute transcription faite dans ce délai.

Pour l'hypothèque l'inscription peut être prise immédiatement après son acquisition. L'hypothèque judiciaire pourra donc être inscrite après la prononciation du jugement, sans qu'il soit besoin de le faire signifier, ni d'attendre l'expiration du délai pendant lequel l'exécution n'en peut être poursuivie, sans qu'il y ait à distinguer entre les jugements contradictoires et par défaut, entre les jugements en premier et en dernier ressort (1).

On fait cependant observer que cette règle comporte deux exceptions :

D'abord, l'hypothèque résultant d'un jugement de reconnaissance d'écriture se rapportant à une créance à terme ou conditionnelle, ne peut être utilement inscrite avant l'échéance du terme ou l'événement de la condition (L. 3 sept. 1807, art. 1er).

En second lieu, et suivant la doctrine qui a prévalu (*Suprà*, n° 222), l'inscription de l'hypothèque conventionnelle générale ne peut être utilement prise, quant aux biens à venir, qu'à mesure de leur acquisition.

307. Y a-t-il une époque à partir de laquelle une inscription ne peut plus être utilement effectuée?

En principe, une inscription peut être valablement requise, tant que l'hypothèque ou le privilège n'est pas légalement éteint.

Il peut néanmoins se produire certains événements qui auront pour résultat de mettre obstacle à la prise de l'inscription. Ces événements sont :

1° La transcription de l'acte, constatant l'aliénation du bien grevé du privilège ou de l'hypothèque;

2° La faillite du débiteur, sur les biens duquel existe le privilège ou l'hypothèque;

(1) Voy. Cass. 1er mars 1860, S. 61, 1, 267; Chambéry, 22 déc. 1879; Paris, 23 juill. 1840, S. 43, 2, 420.

3° Le décès de ce même débiteur suivi de l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire.

Notre art. 2146 parle de ces deux derniers événements, mais passe le premier sous silence. Le législateur a préféré s'en occuper à propos de l'art. 2166 concernant les effets des privilèges et hypothèques à l'égard des tiers détenteurs.

308. Nous avons déjà eu l'occasion d'indiquer comment, depuis la loi du 23 mars 1855, l'aliénation d'un immeuble ne devient opposable aux tiers qui tiennent leur droit de l'aliénateur que par la transcription (Voy. t. VII, nos 121, 122, 123). L'inscription prise après la transcription sera donc inefficace, tant au point de vue du droit de suite qu'au point de vue du droit de préférence (art. 6 de la loi de 1855).

La transcription arrête donc le cours de tous privilèges et hypothèques existant du chef du propriétaire aliénateur. En sera-t-il de même pour les privilèges et hypothèques nés du chef des précédents propriétaires dont le titre n'a pas été transcrit?

L'art. 6 de la loi de 1855 semble répondre à la question. Il décide, en effet, qu'à partir de la transcription, les créanciers hypothécaires ne peuvent plus prendre inscription sur *le précédent propriétaire*, c'est-à-dire celui de qui émane l'acte transcrit. Donc, les créanciers des précédents propriétaires peuvent prendre inscription tant que le titre de leur débiteur n'est pas transcrit. Cette solution est d'autant plus légitime que les créanciers des anciens propriétaires ne pouvaient pas savoir que leur débiteur avait aliéné le bien envisagé au profit d'un autre, et que cette aliénation non transcrite ne leur est pas opposable quoique le dernier acquéreur ait fait transcrire son titre. Celui-ci, au contraire, est en faute, car le registre des transcriptions permettait de constater que la propriété n'avait pu être transférée régulièrement à l'aliénateur, puisqu'il n'existait aucune transcription d'une trans-

mission effectuée à son profit (1). Il importe peu, cela va sans dire, que la dernière vente, celle qui a été transcrite, mentionne le nom des propriétaires antérieurs avec la date des actes d'aliénation. Une telle indication ne saurait, évidemment, équivaloir à la transcription requise (2). On peut même trouver qu'elle aggrave la faute du dernier acquéreur.

Par conséquent, tant que la propriété des biens n'a pas changé de titulaire par l'effet d'une transcription, les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent prendre inscription. Il suit de là que le conflit qui s'élèverait entre un créancier hypothécaire de l'acquéreur qui n'a pas fait transcrire son titre, et un créancier hypothécaire du vendeur, devrait être tranché en faveur de ce dernier, quoique la date de son inscription fût postérieure (3). Rappelons encore que le vendeur et le co-partageant ont un délai de 45 jours à partir de l'acte de vente ou de partage pour inscrire leur privilège, nonobstant toute transcription faite dans ce délai.

309. Les règles de la loi du 23 mars 1845 sur la transcription s'appliquent, sans difficulté, à tous les cas d'aliénation volontaire et d'adjudication forcée (art. 6). Mais elles ne dérogent pas à la loi spéciale du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Les inscriptions pourront donc être requises dans la quinzaine de la transcription du jugement, conformément à l'art. 17 de cette loi qui n'est point abrogée. Le jugement d'expropriation ne rentre, en effet, ni dans la classe des jugements d'adjudication, ni dans celle

(1) Dijon, 10 juin 1891, D. 92, 2, 469; MOURLON, *Transcript.*, t. II, nos 477 à 450, 593 à 601; P. GIDE, *Rev. crit.*, 1885, p. 372; DEMOLOMBE, t. XXIV, n° 465; AUBRY et RAU, § 209, texte et note 99; LAURENT, t. XXIX, n° 182; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNNES, t. II, n° 1555; GUILLOUARD, t. III, n° 1127; *Contrà*, FLANDIN, *Transcript.*, t. II, nos 887-892; PONT, t. II, n° 1292.

(2) BRESSOLES, *Transcript.*, n° 86; AUBRY et RAU, § 209, note 103.

(3) AUBRY et RAU, § 209, note 100; Arrêt précité de Dijon du 10 juin 1891; *Contrà*, BRESSOLES, nos 48 et 86; FLANDIN, nos 893-895.

des actes translatifs de propriété. C'est un acte extinctif de toute propriété privée, et restituant à la propriété collective les parcelles expropriées (Voy. t. IV, n° 94).

Il faut appliquer la même solution aux cessions amiables consenties par le propriétaire des terrains soumis à l'expropriation, pourvu qu'elles aient été précédées de l'accomplissement des formalités prescrites par la loi de 1841 (art. 2, 13 et 19). Mais les cessions consenties en dehors de ces conditions sont des ventes volontaires rentrant dans la classe des actes translatifs dont parle la loi de 1855 (1).

Enfin, la loi de 1855 ne concerne pas les transmissions d'immeubles par suite de décès. Par conséquent, au cas de legs particulier d'un immeuble, le cours des inscriptions à prendre par les créanciers du *de cujus* est arrêté à la date du décès de celui-ci, et le légataire particulier n'a point à faire transcrire le testament qui constitue son titre (2).

Pour l'hypothèque maritime, on admet généralement que la mutation en douane est une formalité analogue à la transcription et doit produire les mêmes effets. L'hypothèque constituée sur un navire après l'aliénation et avant la mutation en douane serait donc valable (3).

310. Quelquefois cependant, comme nous l'avons déjà indiqué, certaines circonstances, sans qu'il y ait ouverture d'un legs particulier ou aliénation entre vifs transcrite, pourront se produire dans lesquelles le cours des inscriptions se trouvera arrêté.

L'une de ces circonstances est la faillite, à laquelle il faut, sur ce point, assimiler la liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889).

Nous savons déjà que l'art. 446, C. com., déclare nulle et sans effet, relativement à la masse, toute hypothèque

(1) Voy. AUBRY et RAU, § 209; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1559; GUILLOUARD, t. III, n° 1128.
(2) AUBRY et RAU, § 272, note 16; GUILLOUARD, *loc. cit.*
(3) LYON-CAEN et RENAULT, *Dr. comm.*, t. II, n° 2427.

conventionnelle ou judiciaire constituée sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées, lorsqu'elle a pris naissance depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation des paiements ou dans les dix jours qui ont précédé (*Suprà*, nos 158, 181, 207). Mais il faut supposer que l'hypothèque ou le privilège ayant valablement pris naissance, il s'agit de le conserver par une inscription.

Pour prévenir certaines fraudes faciles à comprendre, notre art. 2146 disposait que les inscriptions *ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls.*

Mais cela était excessif et a été modifié par l'art. 448 (nouveau), C. com., ainsi conçu :

« Les droits d'hypothèque et de privilège valablement acquis pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de faillite. Néanmoins les inscriptions prises après l'époque de la cessation des paiements ou dans les dix jours qui précèdent pourront être déclarées nulles s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'inscription. »

La nullité des inscriptions dont il s'agit n'opère donc qu'au regard et dans l'intérêt de la masse. Elle est purement relative et peut être invoquée seulement par le syndic de la faillite représentant les créanciers de la masse, ou par les créanciers chirographaires. Le défaut de renouvellement, comme le défaut d'inscription, peut être invoqué par les créanciers chirographaires de la faillite (1).

Le délai accordé par la loi aux créanciers pour faire inscrire leurs privilèges ou hypothèques va *jusqu'au jour du jugement* déclaratif de faillite. L'inscription ne peut donc pas être prise utilement ce jour-là, elle doit l'être la veille, et les tribunaux, qui n'ont aucun pouvoir d'appréciation,

(1) Toulouse, 8 mai 1888, D. 89, 2, 208.

devront, si elle a été prise plus tard, en prononcer la nullité (1). Mais les inscriptions prises dans la période suspecte, depuis la cessation de paiement ou dans les dix jours qui précédent, et plus de quinze jours après l'acte constitutif *pourront* être déclarées nulles d'après l'art. 448, c'est-à-dire à la seule condition d'un préjudice résultant pour les tiers d'un retard dans l'inscription, abstraction faite de la bonne ou de la mauvaise foi de l'inscrivant (2).

311. L'art. 448 a uniquement pour but de protéger les intérêts de la masse contre les entreprises individuelles de certains créanciers. Par conséquent, si le failli a aliéné des immeubles, sans que l'acquéreur ait fait transcrire son titre, on peut donner effet aux hypothèques nées du chef du failli, malgré le jugement déclaratif de la faillite du vendeur. En effet, l'inscription a alors pour but d'assurer l'efficacité du droit contre l'acquéreur du failli, sans nuire à la masse, puisque les immeubles ne sont plus dans le patrimoine du failli (3). Cependant, comme en vertu du jugement déclaratif la masse obtient une hypothèque légale sur les immeubles du failli, elle devient un tiers, pourvu que son hypothèque ait été régulièrement inscrite, et à partir de ce moment, elle peut opposer le défaut de transcription de l'acte d'aliénation. Si elle acquiert ainsi un droit sur l'immeuble aliéné par le failli, elle doit pouvoir invoquer l'art. 448, et se prévaloir de l'inefficacité de l'inscription tardivement prise (4).

(1) Amiens, 26 déc. 1855, D. 57, 2, 35; AUBRY et RAU, § 272, note 18; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1503; GUILLOUARD, t. III, n° 1132.

(2) Cass. 2 mars 1863, S. 63, 1, 425; AUBRY et RAU, § 272, note 21; PONT, t. II, n° 888; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 1567; GUILLOUARD, t. III, n° 1136.

(3) PONT, t. II, n° 908; AUBRY et RAU, § 272, note 25; GUILLOUARD, t. III, n° 1139.

(4) AUBRY et RAU, § 209, note 94; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1565.

312. Ce sont les inscriptions prises par les créanciers du failli que l'art. 448 a voulu atteindre. Ainsi, l'inscription à prendre sur un bien dont le failli n'est que tiers détenteur, ce qui pourra se réaliser si le failli, acquéreur, n'a pas transcrit son titre d'acquisition, étant destinée à publier une hypothèque née du chef du précédent propriétaire, sera valable (1).

Il faut remarquer encore que l'art. 448 s'applique seulement aux inscriptions concernant les droits nés antérieurement à la faillite, et non à ceux qui sont nés postérieurement au jugement déclaratif de la faillite. Ainsi dans le cas où le failli aurait, depuis le jugement déclaratif, acquis un immeuble, la masse, si elle veut profiter de cette acquisition, sera obligée de subir l'exercice du privilège du vendeur. Il en sera de même chaque fois qu'après un jugement déclaratif de faillite, il se sera produit un fait juridique sanctionné par un privilège au regard du failli, par exemple un partage entre le failli et ses cohéritiers, une séparation des patrimoines à l'occasion d'une succession échue au failli (2).

Enfin, on décide généralement que l'art. 448 n'est pas édicté pour les cas où l'inscription ne fait acquérir aucun droit particulier à l'inscrivant, mais confirme simplement à son profit une situation antérieurement acquise; c'est ce qui aurait lieu à l'égard des inscriptions prises en renouvellement d'inscriptions non périmées antérieures (3), des inscriptions pour intérêts de dettes garanties par hypothèques valablement inscrites contre la faillite (4), des inscriptions concernant des hypothèques dispensées d'ailleurs d'inscription (art. 8 de la loi du 23 mars 1855, art. 2134, 2135, C. civ.),

(1) Pont, t. II, n° 997; Aubry et Rau, § 372, note 24; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1564; Guillouard, t. III, n° 1139.

(2) Cass. 29 déc. 1858, D. 59, 1, 102.

(3) Lyon, 6 fév. 1890, D. 91, 2, 377; Voy. cep. Trib. civ. Bourganeuf, 22 juin 1894, D. 95, 2, 196.

(4) Cass. 20 fév. 1850, D. 50, 1, 102; Comp. Poitiers, 7 déc. 1885, D. 87, 2, 60.

tant que l'on se trouve dans le délai où la dispense existe. Il a été jugé à cet égard que la femme divorcée, si elle n'a pas requis l'inscription de son hypothèque dans l'année de la dissolution du mariage, ne pourra plus la faire inscrire utilement vis-à-vis des créanciers de la masse, après la déclaration de faillite de son ex-mari (1).

La plupart des hypothèses qui viennent d'être examinées sont signalées par les auteurs comme constituant des exceptions à l'art. 448. C'est là une erreur, car ces hypothèses se trouvent en dehors de l'application de la règle.

313. Le cas de déconfiture d'un non-commerçant a été également laissé en dehors de l'application de l'art. 448. Il faut en dire autant pour le cas de cession de biens par un débiteur à ses créanciers. En effet, si la cession de biens a été déclarée translative de propriété, c'est-à-dire si elle constitue en réalité une dation en paiement (Voy. t. VIII, n° 101), et, si elle a été transcrite, les créanciers du débiteur qui l'a consentie ne pourront plus faire utilement inscrire leurs hypothèques à partir de la transcription. Si la cession de biens s'est produite dans la forme d'un abandonnement, contenant mandat de vendre les biens pour se payer sur le prix, les créanciers qui n'y ont pas été parties ont naturellement conservé la faculté de faire inscrire leurs hypothèques. Pour les créanciers qui y ont été parties, il faudra appliquer purement et simplement la convention intervenue.

314. Les inscriptions doivent être prises tant que l'immeuble grevé est dans le patrimoine du débiteur hypothécaire. Si celui-ci vient à mourir, son décès ne saurait mettre obstacle à l'inscription des droits d'hypothèque ou de privilège dérivant de son chef. L'inscription pourra être faite sur le défunt lui-même, soit sur ses héritiers, et nous verrons, sous l'art. 2149, quels seront les effets de cette inscription

(1) Trib. civ. Bordeaux, 15 janv. 1894, D. 94, 2, 577.

prise soit avant, soit après le partage, quand la succession a été acceptée purement et simplement (Voy. encore *suprà*, n° 310). Mais, dit notre art. 2146, ces mêmes inscriptions ne produiront aucun effet si elles n'ont été prises *que depuis l'ouverture et dans le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire.*

Cette disposition est irrationnelle et injuste; on ne voit pas pourquoi des créanciers, dont les droits sont valablement acquis avant le décès, sont privés de la faculté de les conserver par une inscription; on ne voit pas surtout comment le bénéfice d'inventaire introduit uniquement en faveur des héritiers peut influer sur la situation respective des créanciers de la succession (Voy. t. V, n° 226).

Quoi qu'il en soit, il n'est pas possible d'appliquer la même solution au cas d'une succession déclarée *vacante* (Voy. t. V, n° 253). Cependant, la plupart des auteurs, pour des motifs divers, se prononcent en faveur de l'application de l'art. 2146 (1), sans l'étendre au cas de répudiation (2).

Mais, pas plus que la faillite, l'acceptation bénéficiaire ne mettra obstacle,

1° Aux inscriptions à prendre sur les immeubles dont le défunt était tiers détenteur;

2° Aux inscriptions à prendre pour des dettes à lui personnelles sur des immeubles qui sont entre les mains des tiers-acquéreurs.

Toute acceptation de succession, même bénéficiaire, doit remonter au jour de l'ouverture de la succession. Donc, toute inscription postérieure au décès sera nulle qu'elle ait été prise avant ou depuis l'acceptation bénéficiaire, mais deviendra valable si, par l'effet d'un événement quelconque,

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1581 et les autorités citées en note.

(2) COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 119 *bis* II; BAUDRY-LACANTINERIE, n° 1580.

l'héritier, d'abord bénéficiaire, devenait héritier pur et simple (1). On a cependant jugé que les inscriptions prises sur les immeubles héréditaires demeuraient destituées de toute efficacité lorsque l'héritier encourt la déchéance du bénéfice d'inventaire, attendu que les créanciers héréditaires avaient alors un droit acquis au bénéfice de la séparation des patrimoines, et qu'ils ne pouvaient en être privés par le fait de l'héritier (2). Mais la séparation des patrimoines a seulement pour but d'empêcher que les créanciers de l'héritier viennent concourir avec les créanciers héréditaires sur les biens du *de cujus*, et ne doit apporter aucun changement aux droits des créanciers du défunt vis-à-vis les uns des autres (3).

Dans la théorie telle quelle de la loi, il importe peu que l'acceptation bénéficiaire soit imposée aux héritiers, comme lorsqu'ils sont mineurs ou interdits.

La faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire appartenant à chaque héritier (Voy. t. V, n° 210) individuellement, il semble rationnel de décider, quand le défunt a laissé plusieurs héritiers, les uns ayant accepté bénéficiairement, les autres purement et simplement, que l'inscription sera valable en tant qu'elle frappe la part indivise de l'héritier pur et simple, et inefficace pour celle de l'héritier bénéficiaire (4). L'indivisibilité de l'hypothèque n'est pas un obstacle à cette solution, car l'indivisibilité n'est pas de l'essence de l'hypothèque.

315. L'art. 2146 tel que nous venons de l'expliquer dans sa

(1) Toulouse, 28 mai 1896, D. 98, 2, 136.

(2) Grenoble, 26 déc. 1891, S. 93, 2, 33.

(3) GUILLOUARD, t. III, n°s 1145 et 1146; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 1576.

(4) COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 119 *bis* IV; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1578; GUILLOUARD, t. III, n° 1147; Voy. AUBRY et RAU, § 278, note 16; Comp. Cass. 25 août 1858, S. 59, 1, 65.

combinaison avec l'art. 448, C. com., s'applique donc en principe à toutes les hypothèques, même aux hypothèques légales non dispensées d'inscription. Ainsi l'hypothèque légale de l'Etat (art. 2121 3°) ou celle du légataire (art. 1017) ne pourraient être inscrites utilement après la faillite du débiteur ou après sa mort suivie d'une acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire. Il en sera autrement de l'hypothèque légale appartenant à la masse des créanciers de la faillite ou de la liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 5, al. 2), car l'inscription de cette hypothèque n'a pas pour but de conserver un droit de préférence opposable dans les rapports des créanciers entre eux (1).

Quant aux hypothèques légales dispensées d'inscription, nous avons déjà indiqué, à propos de la faillite, la solution qui paraît préférable. L'hypothèque légale du mineur ou de l'interdit, et celle de la femme mariée peuvent être utilement inscrites dans le délai de la loi, malgré la survenance de l'un ou de l'autre des événements prévues par l'art. 2146. Mais quand le délai d'une année fixé par l'art. 8 de la loi de 1855 est expiré, l'inscription ne peut plus avoir lieu utilement s'il est survenu un des événements qui arrêtent le cours des inscriptions (2) (Voy. *suprà*, n° 273).

316. Ces art. 2146, C. civ. et 448, C. com., s'appliquent également aux privilèges immobiliers soumis à la formalité de l'inscription. La survenance de l'un des événements prévus par les textes susvisés aura donc pour effet de mettre obstacle à leur inscription utile. Telle est la règle : comporte-t-elle des exceptions?

En ce qui touche le privilège des constructeurs, tout le monde est d'accord pour admettre que l'inscription du pre-

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1589.

(2) Cass. 2 juill. 1877, D. 78, 1, 408; Trib. civ. Bordeaux, 15 janvier 1894, D. 94, 2, 577; Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1590; Comp. AUBRY et RAU, § 268, note 21.

mier procès-verbal dont parle l'art. 2110 ne peut plus être prise efficacement après la faillite du débiteur ou l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire. Il en est autrement de l'inscription du second procès-verbal.

Mais il y a des privilèges pour l'inscription desquels la loi fixe un certain delai (soixante-jours pour le privilège des copartageants, six mois pour celui qui est attaché à la séparation des patrimoines). Si la faillite du débiteur contre qui l'inscription doit être prise, ou si son décès suivi d'acceptation bénéficiaire de sa succession se produisent avant l'expiration des délais, ces événements ne sauraient, dit-on, exercer aucune influence sur le droit de s'inscrire appartenant aux créanciers (1). Mais cette solution nous a paru fort contestable (Voy. *suprà*, n° 158).

La même question s'élève pour la séparation des patrimoines; nous en avons déjà parlé (Voy. *suprà*, n° 164).

317. En ce qui concerne le privilège du vendeur, nous avons pensé que l'inscription destinée à le conserver pouvait être valablement prise jusqu'à la transcription de la vente que l'acquéreur lui-même aurait consentie à un tiers, pourvu que cette inscription n'ait pas été rendue impossible par la faillite du débiteur ou l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire (Voy. *suprà*, n° 152).

Nous avons néanmoins indiqué que, dans le cas de faillite, le vendeur pouvait conserver le droit de demander la résolution (Voy. t. X, n° 269), c'est ce point qui reste à élucider.

On peut signaler à cet égard deux étapes successives dans la doctrine et la jurisprudence :

On a d'abord estimé que le vendeur non payé ne pouvait être privé de l'action résolutoire, par application de l'art. 7 de la loi de 1855 que dans le cas où son privilège se trouvait

(1) Voy. PONT, nos 899 et 927; AUBRY et RAU, § 278, note 27; THÉZARD, n° 314; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1595.

absolument éteint. Or, dit-on, tel ne saurait être l'effet de la faillite. Le vendeur qui n'a pas fait inscrire son privilège ou dont le contrat n'a pas été transcrit avant le jour du jugement n'en conserve pas moins sa sûreté à l'égard du failli, seulement il ne peut plus demander à être colloqué par préférence à la masse et au préjudice de celle-ci. Son privilège est donc paralysé à ce point de vue. Mais on ne peut pas dire qu'il est éteint puisqu'il persiste à l'égard du failli. Puisqu'il n'y a pas extinction du privilège, il n'y a pas extinction de l'action résolutoire. L'art. 7 sera donc inapplicable sans qu'il y ait à distinguer entre le cas où les syndics n'auraient pas fait inscrire l'hypothèque légale de la masse et le cas où ils l'auraient fait inscrire (1).

Ce raisonnement a paru, avec raison, *extrêmement subtil* (2) : Si le privilège n'est paralysé ou éteint, ce qui revient au même, que d'une façon relative, comme dans la faillite, l'action résolutoire doit se trouver paralysée ou éteinte de la même manière. C'est ce qu'a voulu la loi en liant le sort de l'action résolutoire au sort du privilège.

Mais pour que l'extinction telle quelle du privilège se produise avec son contre-coup nécessaire sur l'action résolutoire, ne faut-il pas que les syndics aient fait inscrire l'hypothèque légale de la masse? C'est ce que la jurisprudence a fini par reconnaître au moins implicitement (3). Pour que l'extinction du privilège produise ses conséquences, il faut en effet que le vendeur se trouve en présence de tiers ayant acquis des droits réels sur l'immeuble, et s'étant conformés à la loi

(1) Cass. 1er mai 1860, S. 60, 1, 602; Dijon, 13 juin 1864, S. 64, 2, 144; Pont, *Rev. crit.*, 1860, p. 385; Aubry et Rau, § 278, notes 10 et 11; Colmet de Santerre, t. IX, n° 120 *bis* XII; Thézard, n° 307; *Adde*, pour d'autres motifs, Demangeats ur Bravard, *Dr. comm.*, t. V, p. 297, note 1.

(2) Voy. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1604.

(3) Cass. 24 mars 1891, S. 91, 1, 209 et la note; Riom, 1er juin 1859, S. 59, 2, 597.

pour leur conservation. C'est la prescription formelle de l'art. 7 de la loi de 1855. Or les syndics, s'ils ont fait inscrire l'hypothèque légale créée au profit de la masse par l'art. 490, C. com., seront alors des tiers s'étant conformés à la loi pour conserver le droit réel de la masse, et pourront, à ce titre, opposer une fin de non-recevoir à l'action résolutoire intentée par le vendeur. Dans le cas contraire ils devront subir l'exercice de cette action. Il est donc vrai de dire que, dans le cas proposé, la faillite, par elle seule, n'entraîne pas l'extinction de l'action résolutoire (1).

Dans le cas de décès du débiteur, suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession, le privilège sera perdu s'il n'a pas été rendu public avant le décès, mais l'action résolutoire continuera d'exister à l'encontre des créanciers du défunt, lesquels n'ont acquis aucun droit spécial sur les immeubles héréditaires (2).

N° 2. — *A la diligence de qui une inscription peut être prise.*

318. — Caractère de l'inscription. Cas de plusieurs créanciers inscrits le même jour, art. 2147. Champ d'application de cet article.
319. — C'est le créancier qui doit requérir l'inscription, art. 2148, alin. 1. Observations sur les inscriptions d'office.
320. — L'inscription peut être prise par un gérant d'affaires, mandataire ou représentant du créancier.
321. — Les créanciers peuvent aussi requérir l'inscription au nom de leur débiteur. Disposition de l'art. 775, C. pr. civ.
322. — Présentation du titre au conservateur. *Quid* quand le droit de l'inscrivant ne résulte pas d'un titre authentique?
323. — Cas du créancier voulant inscrire une hypothèque du chef de son débiteur. Cas de la séparation des patrimoines.

318. En principe les privilèges et les hypothèques ne

(1) RIVIÈRE, *Rev. crit.*, 1859, p. 453; LYON-CAEN et RENAULT, t. II, n° 2727; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1605; GUILLOUARD, t. III, n° 1134.

(2) Cass. 27 mars 1861, D. 61, 1, 102; Trib. Seine, 21 fév. 1891, *J. des cons. des hyp.*, 1891, art. 4170, p. 193.

peuvent être opposés aux tiers que s'ils ont été rendus publics sur les registres du conservateur compétent, au moyen d'une inscription contenant les énonciations diverses prescrites par la loi.

Toutefois nous rappelons les exceptions qui ont été admises pour les hypothèques légales des mineurs, des interdits et des femmes mariées, ainsi que pour les privilèges sur les meubles.

Dans les cas où elle est exigée, l'inscription se présente donc comme une formalité de publicité nécessaire pour que le privilège ou l'hypothèque soit opposable aux *tiers*, c'est-à-dire aux tiers acquéreurs, aux créanciers hypothécaires et même aux créanciers simplement chirographaires, qui ne pourront être primés par un créancier dont le privilège ou l'hypothèque n'aurait pas été valablement inscrit.

Dans aucun cas l'inscription ne saurait être considérée comme une sorte de confirmation de l'hypothèque (1). Par conséquent, si le débiteur capable au jour de la constitution de l'hypothèque devenait incapable avant l'inscription, l'inscription prise dans ces conditions ne serait pas moins efficace.

Quand les inscriptions ont été opérées à des époques différentes, c'est leur date respective qui détermine le rang des hypothèques.

Que faudra-t-il décider quand plusieurs inscriptions auront été prises le même jour?

ART. 2147. Tous les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand cette différence serait marquée par le conservateur.

Cette disposition qui consiste, en définitive, à sacrifier les droits de celui qui le premier, en fait, s'est présenté pour réclamer l'inscription, a soulevé des critiques d'autant mieux

(1) Voy. cep. COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 119 *bis* I.

fondées qu'il ne paraissait pas impossible de trouver un procédé de nature à faire connaître avec certitude celui qui s'est présenté le premier au bureau du conservateur. On a craint que le conservateur se laissât aller à accorder un tour de faveur au créancier qu'il voudrait avantager. La même fraude n'est pas à craindre, *d'un jour à l'autre*, car le conservateur est tenu, sous des peines sévères, de clore son registre chaque soir.

Quoi qu'il en soit, il faut remarquer que, pour les transcriptions faites le même jour, on se borne à consulter le registre des dépôts. Mais comme ce registre est simplement un registre d'ordre, on décide que les énonciations qu'il contient peuvent être détruites par la preuve contraire (1).

D'un autre côté, comme l'art. 2147 statue uniquement en vue du cas où plusieurs inscriptions hypothécaires ont été faites le même jour, il faut décider qu'il n'est pas applicable au cas de concours entre une transcription d'acte de vente et une inscription d'hypothèque opérées le même jour. En ce cas l'antériorité n'est pas absolument déterminée par le rang donné aux actes sur le registre de dépôt; les énonciations de ce registre ne constituent qu'une présomption simple ne devant être suivie qu'à défaut de tout autre élément de décision (2).

L'art. 2147 prévoit textuellement le cas de deux inscriptions prises le même jour. On enseigne cependant qu'il faut appliquer la solution qu'il édicte pour régler le conflit d'hypothèques légales dispensées d'inscription dont l'efficacité remonterait au même jour, et aussi le conflit qui pourrait se produire entre des hypothèques de cette nature et des hypothèques sujettes à l'inscription et inscrites le

(1) Cass. 18 déc. 1888, S. 89, 1, 64.
(2) Voy. Nancy, 16 mai 1894, S. 94, 2, 191.

même jour que celui à partir duquel date l'efficacité des premières (1).

Cela nous paraît douteux; du moment qu'il s'agit d'une disposition arbitraire, difficile à justifier, et qu'on n'est plus dans les termes de la loi, il vaut mieux laisser aux tribunaux le soin de résoudre la difficulté selon les circonstances du fait. C'est d'ailleurs ce qui a déjà été décidé, comme nous venons de le voir, en cas de concours entre une transcription et une inscription.

319. Voyons maintenant comment les inscriptions doivent être prises et sur la réquisition de quelles personnes elles peuvent être faites.

ART. 2148, alin. 1. 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 résulte d'abord de cette disposition que, d'une manière générale, les inscriptions n'ont pas lieu d'office, et qu'elles ne peuvent être opérées que sur la réquisition des intéressés, capables ou incapables, peu importe (art. 2139) ou de leurs représentants ou cessionnaires.

La seule inscription d'office qui soit autorisée est celle qui peut et doit être prise par le conservateur des hypothèques dans les cas prévus soit par l'art. 2108 du C. civ. pour le privilège du vendeur, soit par l'art. 7 des lois du 5 septembre 1807 et 2 ventôse an VII, directement, sans réquisition et sans production de bordereaux (2).

Quand il y aura intérêt, le conservateur pourra toujours facilement reconnaître une inscription d'office déjà prise, soit par le nom du bénéficiaire de cette inscription, soit par la nature de la créance, soit en rapprochant le registre des inscriptions de celui des transcriptions, et surtout de celui

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1445.

(2) Cass. 29 avr. 1897, D. 98, 1, 185.

où sont portés par ordre numérique les bordereaux prescrits par les autres dispositions de notre art. 2148.

Par conséquent, la réquisition adressée à un conservateur des hypothèques de délivrer un état des inscriptions existant contre une personne déterminée *à l'exclusion des inscriptions d'office, à quelque titre et pour quelque cause que ce soit*, est conçue en termes suffisamment précis. Elle n'exige aucune appréciation engageant la responsabilité du conservateur. Celui-ci est tenu de s'y conformer sans pouvoir, notamment, exiger du requérant la désignation individuelle de chacune des inscriptions qu'il a entendu exclure par ladite réquisition (1).

Mais de ce que le conservateur des hypothèques n'est tenu de prendre inscription d'office que dans certains cas limitativement prévus par la loi, il ne s'ensuit pas qu'il lui soit interdit d'opérer lui-même des inscriptions sans réquisition de créancier (2) (Voy. *suprà*, n° 155). Le conservateur agirait alors comme *negotiorum gestor*. L'inscription par lui prise en cette qualité ne serait pas une *inscription d'office* dans le sens technique attaché à cette expression, et, par conséquent, devrait figurer dans l'état qui aurait été demandé avec exclusion des inscriptions d'office.

320. L'inscription peut donc être prise par un gérant d'affaires (3). Cela peut se comprendre facilement quand il s'agit d'hypothèques consenties au profit d'un groupe d'obligataires d'une société, par exemple d'une société anonyme, nantis de titres au porteur (4). Ainsi l'inscription peut être prise par un tiers ayant requis l'hypothèque pour le compte des propriétaires actuels et futurs des obligations par lui

(1) Arrêt précité.
(2) Cass. 26 nov. 1895 (2 arrêts), S. 96, 1, 73.
(3) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1620; GUILLOUARD, t. III, n° 1092.
(4) Cass. 20 oct. 1897, S. 97, 1, 489.

souscrites lors de l'émission, avec déclaration que, pour les obligations dépassant le nombre de celles dent il était resté lui-même propriétaire, il agissait comme gérant d'affaires.

On ne saurait, dit la Cour de cassation (1), dénier à ce tiers la qualité de gérant d'affaires sous prétexte qu'il se serait constitué de son autorité privée le représentant légal, nécessaire et irrévocable, des porteurs successifs qui ne se rattachaient à lui par aucun lien et qu'il se serait attribué ainsi un pouvoir discrétionnaire opposable à ceux dont il prétendait vouloir sauvegarder les intérêts, le quasi-contrat de gestion d'affaires ne pouvant en effet exister qu'autant que le gérant se constitue, de son autorité privée, le représentant du géré.

L'espèce que nous venons de citer montre l'exactitude de la doctrine par nous émise en 1893 : L'hypothèse d'une gestion d'affaires consistant dans le fait de gérer spontanément les intérêts d'autrui, est à peu près chimérique (Voy. t. VIII, n° 386). La gestion d'affaires se présente le plus souvent comme la conséquence d'un mandat antérieurement accepté, ou comme se combinant avec un intérêt similaire du gérant lui-même.

L'inscription peut naturellement être requise par un mandataire ou représentant du créancier. C'est ce que nous avons déjà indiqué ci-dessus (Voy. n° 255). Le notaire ne sera responsable d'un défaut d'inscription, que s'il a accepté le mandat de veiller à l'accomplissement des formalités nécessaires, pour que l'acte, par lui reçu, produise les effets envisagés par la partie intéressée.

Il en sera de même s'il s'est constitué le gérant d'affaires de la partie pour laquelle il a reçu un acte de constitution d'hypothèque. Mais en dehors de toute idée de mandat ou de gestion d'affaires, il n'existe aucun principe de droit

(1) Arrêt précité; Comp. Paris, 15 mai 1878, sous Cass. S. 83, 1, 218.

rendant le notaire responsable de l'inaccomplissement d'une formalité à laquelle il n'est astreint par aucune loi (1). Nous en dirons autant de l'avoué (2).

321. Les créanciers peuvent requérir au nom de leur débiteur les inscriptions des hypothèques appartenant à ce dernier, et que celui-ci néglige de faire inscrire; *mais*, dit l'art. 775 du Code de procédure civile, *le montant de la collocation du débiteur est distribué comme chose mobilière, entre tous les créanciers inscrits ou opposants avant la clôture de l'ordre.*

Ceci demande des explications :

D'abord, l'inscription doit être prise, non pas au nom du requérant, mais au nom du débiteur dont le requérant, créancier, exerce les droits. Si l'inscrivant se borne à faire inscrire l'hypothèque, ainsi que le titulaire de cette hypothèque aurait pu le faire lui-même, sans que rien dans l'inscription indique que la formalité a été remplie sur l'initiative d'un créancier déterminé, c'est le véritable titulaire de cette hypothèque qui, dans le cas de l'ouverture d'un ordre pour la distribution du prix de l'immeuble grevé, sera seul appelé à produire dans cet ordre, et à profiter, en fait, s'il le juge convenable, de l'hypothèque ainsi inscrite. Pour éviter un tel résultat, l'inscrivant peut intervenir dans le procès-verbal d'ordre, demander que la créance de son débiteur y soit colloquée à son rang, et que cette collocation tourne au profit de lui, créancier, et qu'en conséquence le bordereau soit délivré en son nom comme exerçant les actions de son débiteur.

Mais plusieurs créanciers du même débiteur peuvent avoir fait inscrire la même hypothèque; d'autres, sans avoir pris une inscription, peuvent s'être rendus opposants à la remise

(1) Cass. 18 nov. 1895, D. 96, 1, 16; PONT, t. II, n° 937; GUILLOUARD, t. III, n° 1088; AUBRY et RAU, § 270; LAURENT, t. XXVII, n° 361; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1620.

(2) Cass. 30 oct. 1889, *Pand. franç.*, 90, 1, 123.

du bordereau afin d'être payés en tout ou en partie sur le montant de la collocation faite au profit de leur débiteur. C'est cette collocation qui sera distribuée comme *chose mobilière* (1).

Au point de vue envisagé, l'art. 775, C. pr. c., assimile l'inscription prise par un créancier du chef de son débiteur à une *opposition*. Mais de quelle opposition s'agit-il? La prise de l'inscription est une opération, à laquelle le débiteur de l'inscrivant et le débiteur de ce débiteur demeurent étrangers; il ne s'agit donc pas d'une opposition employée dans le sens de saisie-arrêt, mais d'une simple opposition à la délivrance du bordereau, et exprimée par un *dire* consigné dans le procès-verbal d'ordre. Il n'y a donc pas lieu de rechercher si l'inscription équivalant à une telle opposition produit les effets d'une saisie-arrêt et frappe la créance d'indisponibilité (2).

Dans tous les cas, l'inscription dont il s'agit ne peut être utile qu'à concurrence de la créance garantie par l'hypothèque, ou à concurrence de la créance moins importante de l'inscrivant, si ce dernier, sans indiquer le chiffre réel de la créance de son débiteur, a limité l'inscription au chiffre de sa propre créance. Du reste, presque toutes les difficultés relatives à l'inscription qui pourrait être prise par un créancier voulant exercer les droits de son débiteur, sont purement théoriques, car nous verrons qu'en pratique, il est à peu près impossible qu'un créancier puisse user de cette faculté.

Si l'inscrivant opère en vertu d'une délégation à lui faite d'une créance hypothécaire, il pourra requérir l'inscription

(1) Voy. CHAUVEAU-CARRÉ, t. VI, sous l'art. 778 (775), D, XIV, p. 126.

(2) Comp. en sens divers : SELIGMAN, *Des saisies imm.*, nos 659 et suiv.; GARSONNET, *Tr. de proc.*, t. VI, § 820; OLLIVIER et MOURLON, *Comm.*, L. 21 mai 1858, n° 557; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1616.

en son nom personnel, mais seulement à partir du moment où la délégation aura été acceptée, soit expressément, soit tacitement (1).

322. Pour éviter que des inscriptions soient prises sans droit, la loi a voulu que le conservateur ait la possibilité de s'assurer de l'existence, au moins apparente, de la cause de préférence dont l'inscription est requise. A cet effet, notre art. 2148, al. 1, dispose que l'inscrivant devra représenter au conservateur *l'original en brevet ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque.*

On fait observer qu'au point de vue dont il s'agit, l'art. 2148 est incomplet; qu'il n'a prévu ni l'inscription de l'hypothèque légale du légataire, lorsque le legs résulte d'un testament olographe, ni l'inscription du privilège du vendeur et du copartageant lorsque la vente et le partage sont constatés par acte sous signature privée, ni l'inscription du privilège de la séparation des patrimoines, lorsque les créanciers du défunt n'ont qu'un titre sous seing privé, ou même n'ont pas de titre; ni enfin l'inscription du privilège du constructeur. Dans ces diverses hypothèses, on a proposé deux solutions principales : ou bien il faut décider avec certains auteurs que le conservateur sera tenu de déférer à la réquisition qui lui est adressée sur la seule déclaration par le requérant de sa qualité de créancier du défunt (2), ou bien il faut admettre que le conservateur pourra exiger, soit la représentation de l'acte sous signatures privées, s'il en existe, soit la production d'une ordonnance

(1) Cass. 7 mars 1865, D. 65, 1, 121; AUBRY et RAU, § 270; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1618; *Adde*, Jug. Mont-de-Marsan, 26 mai 1887, *la Loi*, 7 août 1887.

(2) AUBRY et RAU, § 275; PONT, t. II, n° 944; MASSÉ et VERGÉ, t. II, § 385, note 26; Comp. AUBRY et RAU, § 629; Agen, 18 juill. 1894. D. 95, 2, 217; Voy. Cass. 2 fév. 1885, D. 85, 1, 286.

du juge rendue sur requête et autorisant l'inscription (1).

La première solution peut être admise, en ce qui touche les privilèges de l'art. 2101, et la seconde pour l'hypothèque légale attachée à un legs particulier contenu dans un testament olographe, lequel, d'après la loi, produit le même effet qu'un testament authentique. Mais il est impossible d'approuver l'emploi des ordonnances sur requête. Sous prétexte qu'il existe une certaine analogie entre le cas examiné et celui d'une saisie-arrêt qui peut être faite sans titre, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête (art. 558, C. pr. c.), on ne saurait étendre à notre matière un mode de procéder dont la loi ne parle pas.

323. Ce mode de procéder pourrait d'ailleurs, dans certaines situations particulières, n'être absolument d'aucune utilité.

Les auteurs, en effet, en mentionnant les lacunes de l'art. 2138 ont oublié la principale, celle qui est relative à l'hypothèse d'un créancier voulant inscrire une hypothèque du chef de son débiteur. Ce créancier est, on le suppose, porteur de titres authentiques parfaitement en règle, établissant sa qualité de créancier. Mais ce ne sont pas ces titres qu'il doit représenter au conservateur; ce sont les titres *qui donnent naissance au privilège ou à l'hypothèque*, ainsi que le dit l'art. 2148. Or, ces titres sont entre les mains du débiteur, et non à la disposition du créancier qui voudrait du débiteur, et non à la disposition du créancier qui voudrait requérir l'inscription. Le créancier ne pourra donc pas les montrer au conservateur. Dira-t-on que, dans ce cas, une ordonnance rendue sur requête pourra autoriser l'inscription? Ce serait puéril, comment cette ordonnance pourrait-elle tenir lieu des renseignements que le demandeur est

(1) DURANTON, t. VII, n° 492; t. XX, n° 39; DEMOLOMBE, *Succ.*, t. V, n° 106; DE LOYNES, note sur Agen, 17 juill. 1894 précité; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1626; Comp. GUILLOUARD, t. III, n° 1105.

dans l'impossibilité de fournir, et sans lesquels l'inscription ne peut être prise, renseignements concernant la date et la nature du titre, le montant de la créance, son exigibilité, etc. Mais alors, un créancier ayant théoriquement le droit d'inscrire une hypothèque du chef de son débiteur, ne pourra donc, en fait, jamais faire inscrire cette hypothèque. Evidemment, s'il n'a pu obtenir de l'obligeance, d'ailleurs improbable de son débiteur, la détention momentanée des titres. Quand l'art. 2148 dispose que l'inscrivant doit représenter *l'original en brevet ou une expédition authentique de son titre*, il suppose manifestement que l'inscrivant est porteur d'un titre, et ne statue qu'en vue de cette hypothèse. Tant pis pour les créanciers qui, tout en ayant droit à une hypothèque, n'ont pas entre les mains le document à représenter. Il n'est pas surprenant d'ailleurs, que la condition de ceux qui n'ont pas un titre à leur disposition, soit dans la pratique, plus difficile que la condition des autres. C'est à eux à se procurer, par les voies de droit, le titre qui leur manque. Toute tentative pour traiter comme ayant un titre authentique celui qui n'en peut représenter aucun doit demeurer impuissante.

Nous devons cependant faire une observation en ce qui concerne l'inscription du privilège de la séparation des patrimoines. Si on admet la doctrine que nous avons proposée quant à la procédure à suivre pour la demande tendant à faire déclarer cette séparation (Voy. t. X, n^{os} 421, 422), il n'y aura aucune difficulté pour le créancier séparatiste qui obtiendra l'inscription de son privilège en produisant une expédition du jugement sur requête déclarant la séparation.

Une instruction de l'administration de l'enregistrement, en date du 13 avril 1863 (1), décide que, en dehors des cas d'inscription d'hypothèque légale ou d'inscription requise

(1) D. 66, 3, 36.

par le syndic d'une faillite, ou de renouvellement d'une inscription antérieure : « Les conservateurs doivent exiger la représentation des titres en vertu desquels il est pris inscription, et certifier, par une mention spéciale sur le registre de dépôt, que les titres leur ont été représentés. »

Du reste, le défaut de présentation du titre n'entraîne pas la nullité de l'inscription; elle autorise seulement le conservateur à refuser de déférer à la réquisition qui lui est adressée.

N° 3. — *Enonciations exigées dans les bordereaux pour être reproduites dans l'inscription.*

324. — Présentation des bordereaux; leur contenu, art. 2148.
325. — Enonciation concernant le créancier.
326. — Election de domicile.
327. — La jurisprudence ne considère pas comme substantielles les énonciations concernant la personne du créancier.
328. — D'après la jurisprudence l'élection de domicile est une mention substantielle.
329. — Enonciations concernant le débiteur. Les équipollents sont admis.
330. — Indication de la date et de la nature du titre. Cette énonciation est substancielle.
331. — Indications relatives à la créance garantie.
332. — Evaluation des créances indéterminées.
333. — L'évaluation est nécessaire même pour les inscriptions d'hypothèque judiciaire.
334. — La nécessité d'une évaluation s'applique aux accessoires.
335. — Mention de l'époque de l'exigibilité de la créance garantie. Les équipollents sont admis par la jurisprudence.
336. — Indications concernant les biens.
337. — La spécialisation des immeubles grevés n'est pas nécessaire dans les inscriptions d'hypothèque générale.
338. — Mais la règle générale s'applique aux privilèges portant sur des immeubles déterminés.
339. — Cas où le créancier est décédé.
340. — Cas où le débiteur est décédé, art. 2149.
341. — Ce que le conservateur doit faire des bordereaux, art. 2150.
342. — L'inscription conserve les intérêts à échoir, dans une certaine limite, art. 2151; L. 17 juin 1893.

343. — La loi du 17 juin 1893 n'a pas d'effet rétroactif.
344. — Il n'y a pas de limitation pour les privilèges et hypothèques dispensés d'inscription, tant que dure la dispense.
345. — L'art. 2151 ne concerne pas les intérêts des créances indéterminées.
346. — Que fallait-il entendre par année courante avant la loi du 17 juin 1893? — Quand l'inscription a-t-elle produit son effet légal?
347. — Bordereau de collocation remis aux créanciers et payable par l'adjudicataire ou acquéreur.
348. — L'élection de domicile faite dans l'inscription peut être changée, art. 2152.
349. — Enonciation à insérer dans les inscriptions d'hypothèques légales, art. 2153.
350. — Observations spéciales pour l'hypothèque légale de la femme.
351. — Suite.

324. L'obligation de présenter ses titres au conservateur dans les conditions qui viennent d'être indiquées, n'est pas la seule qui soit imposée à l'inscrivant :

ART. 2148, al. 2. Il y joint deux bordereaux écrits sur papier timbré, dont l'un peut être porté sur l'expédition du titre; ils contiennent : — 1° Les nom, prénom, 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, prénom, 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.

Les diverses énonciations mentionnées dans le texte qui précède, sont exigées pour l'inscription des hypothèques conventionnelles et des hypothèques judiciaires. Nous verrons sous l'art. 2153 qu'elles ne sont pas toutes exigées pour

l'inscription des hypothèques légales. Mais la validité de l'inscription ne saurait dépendre de la qualification donnée à l'hypothèque qu'elle doit rendre publique. Ainsi une inscription d'hypothèque judiciaire sera valable, bien que cette hypothèque soit qualifiée à tort d'hypothèque légale, si d'ailleurs l'inscription contient toutes les indications prescrites par l'art. 2148 (1).

Ces énonciations n'ont pas toutes la même importance. La remise des deux borderaux pareils qui les contiennent n'est pas exigée à peine de nullité, car elle n'est pas requise dans l'intérêt des tiers (2).

Il résulte de l'art. 2200 expliqué plus loin, que le conservateur régulièrement requis est tenu de faire aussitôt mention, sur son registre d'ordre, de la réception des bordereaux qui lui ont été remis.

Il doit ensuite opérer l'inscription en copiant textuellement sur le registre à ce destiné le contenu des bordereaux.

Enfin, il doit rendre au requérant avec le titre ou l'expédition du titre l'un des bordereaux au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription (art. 2150). Il conserve l'autre exemplaire afin de pouvoir au besoin justifier qu'il en a fidèlement reproduit le contenu sur son registre.

Le conservateur n'est obligé de se livrer à aucun travail de vérification ou de rectification des bordereaux (3); sa responsabilité est à couvert quand il en a fidèlement reproduit les énonciations.

325. Ces énonciations, d'après l'art. 2148-1°, concernent d'abord la personne du créancier.

(1) Voy. sous Cass. 14 nov. 1893, S. 94, 1, 397.

(2) Cass. 13 juill. 1841, D. *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1456; PONT, t. II, n° 949; AUBRY et RAU, § 275, note 6; LAURENT, t. XXXI, n° 37; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1629; GUILLOUARD, t. III, n° 1112.

(3) Cass. 26 avr. 1882, D. 82, 1, 331; Cass. belge, 17 juin 1886, D. 89, 2, 173.

Le bordereau doit contenir en effet, *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.*

Si l'hypothèque existe en vertu du même acte au profit de plusieurs créanciers, le bordereau sera rédigé dans une forme collective (1). De même plusieurs créances résultant d'un même titre au profit d'un même créancier peuvent être réunies dans le même bordereau, sans que le conservateur puisse décomposer le bordereau pour prendre des inscriptions particulières (2).

Quand le créancier est une société constituant une personne morale, il suffira d'indiquer la raison sociale.

S'il s'agit d'une hypothèque consentie au profit d'un groupe d'obligataires (d'une société anonyme), le droit de l'inscrivant résultant de la détention d'un titre au porteur, la désignation du créancier exigée par l'art. 2148 pourra consister dans la seule désignation du titre en vue duquel l'hypothèque a été consentie, c'est-à-dire que l'inscription pourra être prise au profit du *porteur de ce titre.* Nous avons déjà indiqué cette hypothèse; elle se présentera notamment quand l'inscription est requise par celui qui avait acquis l'hypothèque pour le compte des propriétaires actuels et futurs des obligations par lui souscrites lors de l'émission (3).

Mais le nom de l'inscrivant, c'est-à-dire du premier titulaire, devra être mentionné dans le bordereau et, par conséquent, dans l'inscription (4).

(1) Cass. 17 déc. 1845, S. 46, 1, 185.

(2) Cass. 9 déc. 1872, S. 73, 1, 146; Orléans, 20 fév. 1857, S. 57, 2, 200.

(3) Cass. 20 oct. 1897, S. 97, 1, 489.

(4) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1639; GUILLOUARD, t. III, n° 1454.

Les nom, prénoms et qualités du créancier sont utiles à connaître pour les notifications à fin de purge.

La mention du domicile *réel* est indispensable pour la signification des demandes en réduction ou radiation de l'inscription, ainsi que des jugements ayant statué sur ces demandes (art. 548, C. proc. civ.).

326. La mention d'un domicile élu est enfin nécessaire, car c'est au domicile élu que devront être faites tant les notifications à fin de purge (art. 2183), que les notifications à fin d'expropriation (art. 692, C. proc. civ.).

L'élection de domicile est requise alors même que le créancier aurait son domicile réel dans l'arrondissement du bureau. Cependant la Cour de cassation (toutes Chambres réunies) a décidé, fort arbitrairement, que l'indication du domicile réel du créancier, s'il est situé dans l'arrondissement du bureau, équivaut à une élection de domicile et la remplace (1).

Quoi qu'il en soit, cette élection est souvent faite dans le bureau même de la conservation. Elle satisfait, dans ce cas, au vœu de la loi; mais le conservateur n'est pas considéré comme ayant accepté le mandat ainsi offert, en transcrivant le bordereau sur son registre, opération qui lui est imposée par la loi. Il n'est donc pas tenu d'aviser les intéressés des significations qui lui sont adressées en conséquence de cette élection de domicile (2). Nous ferons la même observation pour l'élection de domicile faite aux colonies, chez un greffier-notaire, au siège du bureau des hypothèques « pour la correspondance et l'envoi des pièces (3) ».

Mais l'avoué chez qui une telle élection de domicile a été faite, et qui a accepté expressément ou tacitement le mandat

(1) Cass. 14 janv. 1863, D. 63, 1, 101.
(2) Rennes, 25 fév. 1892, D. 92, 2, 517.
(3) Hanoï, 20 nov. 1895, S. 96, 2, 284.

en résultant, est responsable des conséquences dommageables de sa faute lorsque, en négligeant, par exemple, de transmettre à son client une .sommation de produire à l'ordre, il a été la cause de la forclusion et de la perte de la créance de ce dernier (1) (Voy. t. I, n° 393.)

327. L'art. 2148 1° exige, dans le même membre de phrase, les indications relatives aux nom et qualités du créancier, et celle concernant l'élection de domicile. L'inobservation de ces deux formalités devrait présenter, ce semble, le même caractère et produire les mêmes effets.

Or, pour les énonciations diverses contenues dans l'art. 2148, la doctrine distingue entre celles qu'on a appelées substantielles, et celles qui sont simplement complémentaires ou plutôt réglementaires (2).

Que faut-il penser, d'abord, de l'indication concernant les nom, prénoms, profession et domicile du créancier? Faut-il la considérer comme une énonciation substantielle dont l'inobservation entraîne la nullité de l'inscription? La négative prévaut en doctrine et en jurisprudence. La désignation du créancier n'est pas requise, dit-on, dans l'intérêt des tiers, mais seulement dans l'intérêt du créancier lui-même. On ajoute que la publicité a été instituée uniquement pour que les tiers acquéreurs, ou ceux qui prêtent au débiteur sur la foi d'une garantie hypothécaire, ne soient pas surpris par la découverte d'hypothèques dont ils n'auraient pu connaître l'existence. Or, dans l'hypothèse examinée, l'hypothèque a été rendue publique; qu'importe aux tiers le nom du titulaire du droit (3)? La Cour de cassation s'est plusieurs fois prononcée dans ce sens. Mais le dernier arrêt par elle rendu sur

(1) Cass. 2 mars 1891, D. 92, 1, 31.

(2) Voy. AUBRY et RAU, § 276, n° 2, texte et notes.

(3) AUBRY et RAU, § 276; THÉZARD, n° 145; LAURENT, t. XXXI, n° 45; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1694; GUILLOUARD, t. III, n° 1153; *Contrà*, COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 130 *bis* IV.

la question, quoique invoqué à l'appui de la solution que nous venons d'indiquer, paraît plutôt favoriser l'opinion contraire. La Cour de cassation a jugé, en effet, que l'erreur sur la désignation du créancier, dans un acte de renouvellement d'inscription hypothécaire, ne peut être considérée comme un vice substantiel de cet acte, alors surtout qu'il est facile à reconnaître, notamment alors que l'inscription primitive, à laquelle l'inscription en renouvellement se référait, était tout à fait régulière et que les énonciations y contenues suffisaient pour renseigner les tiers, qui, ainsi, n'avaient pu éprouver aucun préjudice (1). Donc si l'inscription primitive avait contenu la même erreur que l'inscription prise en renouvellement, la solution aurait dû être différente. Tout cela prouve que la difficulté a été examinée comme question d'espèce et non comme pouvant avoir une portée doctrinale. D'un autre côté, il n'est pas vrai de dire que le nom du créancier n'intéresse jamais les tiers; il y a au moins un cas dans lequel la désignation du créancier est nécessaire dans l'intérêt des tiers : c'est lorsque ceux-ci veulent demander la radiation de l'inscription, dans les cas où la loi le permet, et ils ne peuvent le faire que si l'inscription leur indique la personne du créancier (2).

Il est d'ailleurs difficile de concevoir le fonctionnement d'une hypothèque anonyme ou impersonnelle du chef du créancier. Si le débiteur soutient qu'une telle hypothèque n'existe qu'en apparence, qu'elle ne frappe pas en réalité l'immeuble à l'occasion duquel il veut traiter; s'il affirme qu'il ne doit rien à personne; s'il est en présence d'une hypothèque judiciaire ne faisant pas connaître le nom du prétendu créancier et inscrite en vertu d'un jugement de défaut qu'il déclare n'avoir jamais connu, comment s'y pren-

(1) Cass. 2 fév. 1890, S. 92, 1, 113.
(2) GUILLOUARD, *loc. cit.*

dra-t-il pour convaincre le tiers à qui il voudrait vendre cet immeuble comme libre, ou à qui il voudrait emprunter un capital garanti par ce même immeuble?... Et c'est ainsi que le défaut d'une énonciation prescrite en apparence dans l'intérêt seul du créancier ou du débiteur, peut réfléchir en réalité contre les tiers en ce sens qu'il les écartera d'un contrat qui leur est proposé. Si les tiers savaient qu'une hypothèque anonyme ne peut leur être opposée, ils n'hésiteraient pas à traiter.

Il faut remarquer en outre que l'élection de domicile ne supplée pas le nom du créancier, qu'elle ne vaut elle-même que par le nom du créancier qui l'a faite, ce qui implique l'indication du nom de ce créancier.

328. S'il n'est pas possible de concevoir, dans notre système hypothécaire, le fonctionnement régulier d'une hypothèque anonyme, il serait au contraire possible de concevoir ce fonctionnement en l'absence de toute élection de domicile. Le défaut d'élection de domicile ne peut nuire qu'au créancier. Il serait donc logique de décider que l'élection de domicile n'est pas une condition substantielle requise pour la validité de l'inscription (1).

Cependant la Cour de cassation, après avoir refusé de considérer comme substantielle la mention relative à la désignation du créancier, décide invariablement que l'élection de domicile constitue une formalité substantielle (2). Mais en même temps, et par pur arbitraire, elle décide, ainsi que nous l'avons déjà indiqué, que la seule désignation du

(1) Hanoï, 20 nov. 1895, S. 96, 2, 284; Amiens, 3 mars 1882 (sous Cass.), D. 84, 1, 64; Nîmes, 1er fév. 1882, S. 82, 2, 160, etc.; PONT, t. II, n° 970; AUBRY et RAU, § 276, note 21; THÉZARD, n° 145; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1694.

(2) Cass. 28 mars 1882, S. 82, 1, 263; Trib. civ. Bourganeuf, 22 juin 1894, D. 95, 2, 190; Agen, 23 mars 1892, D. 93, 1, 406, etc.; LAURENT, t. XXXI, n° 48; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 130 *bis* VI et VIII; GUILLOUARD, t. III, n° 1204.

domicile réel du créancier, s'il est situé dans l'arrondissement du bureau, équivaut à une élection de domicile et la remplace (1). Elle admet encore qu'il n'est pas indispensable qu'une inscription d'hypothèque ou de privilège prise en renouvellement d'une inscription primitive renferme toutes les mentions exigées par l'art. 2148, et notamment qu'elle contienne une élection de domicile dans l'arrondissement du bureau de la conservation ; il suffit qu'en se référant à l'inscription originaire, elle permette aux intéressés de se rendre compte de la véritable situation hypothécaire de l'immeuble (2).

329. L'art. 2148 exige encore que l'inscription mentionne : *Les nom, prénoms, domicile du débiteur, sa profession, s'il en a une connue, ou une désignation spéciale, telle que le conservateur puisse reconnaître et distinguer dans tous les cas l'individu grevé d'hypothèque.*

Il en est ainsi parce que, dans le système consacré par le Code, les registres hypothécaires sont tenus d'après les noms des propriétaires, et non d'après les parcelles grevées.

C'est la dernière partie du n° 2 de l'art. 2148 qui formule la véritable règle à appliquer, c'est-à-dire que la loi admet des équipollents pour les mentions exigées. Il faut que la désignation du débiteur soit assez complète et assez précise pour qu'il soit impossible de le confondre avec un autre (3). C'est une mention présentant ces caractères qui est substantielle. Ainsi, par exemple, l'indication du domicile du débiteur peut n'être point considérée comme étant substantielle en elle-même ; il suffira d'une désignation précise dont l'indication relative au domicile n'est qu'un des éléments (4).

L'erreur sur les nom et prénoms peut empêcher qu'une

(1) Cass. 14 janv. 1863, D. 63, 1, 101.
(2) Cass. 23 avr. 1894, D. 94, 1, 535.
(3) Bordeaux, 20 mai 1892, D. 92, 2, 416.
(4) Trib. d'Orange, 12 juill. 1890, D. 93, 2, 276.

désignation du débiteur soit suffisamment précise. Par conséquent, lorsque, dans le bordereau d'inscription, la désignation du débiteur hypothécaire a été faite d'une manière erronée et incomplète sous le rapport des nom et prénoms, c'est avec raison que le conservateur ne fera pas figurer cette inscription dans l'état délivré à un tiers acquéreur qui l'a requis depuis la transcription de son titre d'acquisition, alors que, dans ce titre, le vendeur était dénommé d'une manière différente (1).

Le débiteur dont parle l'art. 2148 est celui qui a traité avec le créancier à l'époque où l'hypothèque a pris naissance. Par suite, on ne saurait exiger que l'inscription prise en renouvellement désigne, outre le nom de ce débiteur originaire, ceux des tiers auxquels l'immeuble hypothéqué a pu être successivement transmis depuis la constitution de l'hypothèque (2).

Si l'hypothèque a été constituée par un propriétaire autre que le débiteur lui-même, le bordereau devrait indiquer en outre le nom du propriétaire de l'immeuble grevé.

330. Le bordereau doit encore contenir l'indication de *la date* et de *la nature du titre* (art. 2148 3°).

Cette mention, que doit reproduire l'inscription, au besoin par un simple équipollent, est requise dans l'intérêt des tiers (3), et constitue une formalité substantielle (4).

Le titre dont l'inscription doit mentionner la date et la nature est celui qui a donné naissance à l'hypothèque ou au privilège, et non le titre constitutif de la créance s'il est distinct du premier (5), ni tout autre document étranger à la

(1) Cass. 7 déc. 1892, D. 93, 1, 207; Comp. Liège, 21 mai 1896, S. 93, 4, 14.

(2) Cass. 5 avr. 1892, D. 92, 1, 283.

(3) Cass. 9 janv. 1888, D. 88, 1, 176.

(4) Cass. 13 nov. 1893, D. 94, 1, 373.

(5) Agen, 18 juill. 1894, D. 95, 2, 217; *Contrà*, COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 127 *bis* I.

constitution du droit réel, quoique ayant facilité l'inscription. Ainsi, quand la mainlevée et radiation d'une inscription ayant été annulées sur la poursuite d'un créancier, celui-ci veut prendre une nouvelle inscription, il n'a pas besoin d'indiquer le jugement qui a prononcé la nullité (1).

De même si l'inscription a été faite en vertu d'un titre annulable, il ne sera pas nécessaire de mentionner l'acte ultérieur de ratification qui a pu intervenir (2), ni de rendre cette ratification publique par une inscription nouvelle si l'hypothèque avait été inscrite auparavant. Même solution pour le cas où le titre primordial est suivi d'un ou plusieurs titres recognitifs (3).

Enfin, quand l'inscription est prise par un cessionnaire, il est inutile d'indiquer l'acte de cession (4), ou de mentionner en marge la subrogation qui aurait été consentie à une hypothèque ordinaire (5).

Dans tous les cas ci-dessus examinés, le titre dont parle l'art. 2148, est le titre d'où résulte directement l'hypothèque ou le privilège.

Il est vrai qu'un privilège résulte uniquement de la loi, et non d'un jugement ou d'une convention; mais il résulte de la loi à l'occasion d'une créance spécialement favorisée, et c'est cette créance, donnant à la loi l'occasion de produire son effet, qui devra être mentionnée dans l'inscription (6). Par conséquent, s'il s'agit du priviiège de la séparation des

(1) Cass. 26 juin 1895, D. 96, 1, 548.

(2) *Contrà*, PONT, t. II, n° 981; MARTOU, t. III, n° 1077.

(3) Cass. 25 nov. 1856, S. 57, 1, 117; Riom, 27 juin 1884, D. 85, 2, 229.

(4) Paris, 17 août 1877, D. 78, 2, 36; AUBRY et RAU, § 276, note 4; THÉZARD, n° 141; GUILLOUARD, t. III, n° 1161.

(5) Toulouse, 21 juin 1887, D. 88, 2, 77.

(6) PONT, t. II, n° 982; AUBRY et RAU, § 276, note 15; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1648.

patrimoines, il faudra indiquer le décès du débiteur, et la qualité du créancier du défunt (1).

Le défaut des mentions substantielles entrainera dans tous les cas la nullité de l'inscription, et le conservateur sera responsable des conséquences de cette nullité, si l'omission provient de son chef (2).

331. La loi exige de plus que le bordereau indique *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.*

On ne manque pas de faire observer que l'art. 2148 en parlant de l'évaluation de droits *conditionnels*, commet la même incorrection que l'art. 2132. Il est certain, en effet, qu'en matière d'inscription il n'y a pas lieu à une évaluation du droit conditionnel que cette inscription est destinée à garantir. Une évaluation ne se comprend pas lorsqu'il s'agit de vendre pour une somme irrévocablement fixée, un droit conditionnel dont l'existence demeure incertaine. L'évaluation ne devient nécessaire dans une inscription, que lorsqu'il s'agit de créances indéterminées.

332. Les créances indéterminées sont d'abord les rentes en nature, et ce que la loi appelle des *prestations*, c'est-à-dire des obligations de faire. Rentrent encore dans cette catégorie les rentes en argent, perpétuelles ou viagères.

Toutes ces créances sont soumises à la nécessité d'une évaluation. Or, comme l'évaluation a uniquement pour but de restreindre l'efficacité de l'hypothèque à l'égard des tiers, il fallait dans tous les cas laisser la charge de cette évaluation à l'inscrivant, directement et principalement intéressé,

(1) Voy. DE LOYNES, note sous l'arrêt précité d'Agen, 18 juill. 1894.
(2) Agen, 16 fév. 1887, D. 87, 2, 220.

et non aux tiers, même dans les hypothèses où l'évaluation paraîtrait être aussi facile pour les tiers que pour l'inscrivant lui-même.

Ainsi, on a soutenu que lorsqu'il s'agit d'une rente constituée en argent, l'art. 2148 n'impose pas à l'inscrivant, même pour les rentes viagères, l'obligation de déterminer dans ses bordereaux le capital de la rente.

Sans doute, quand il s'agit d'une rente perpétuelle, on peut trouver que le chiffre de ce capital est suffisamment indiqué aux tiers par le rapprochement du montant de la rente annuelle et du taux du remboursement. Mais il en est autrement dans le cas de rente viagère. On affirme cependant que le capital est suffisamment indiqué « par le rapprochement du chiffre de la rente et de l'âge du crédi-rentier. Avec ces renseignements, dit-on, les intéressés pourront facilement savoir, en ouvrant les tables des compagnies d'assurances, quel est le capital garanti par l'inscription (1) ». Mais c'est précisément ce travail, pour si facile qu'on veuille le supposer, que la loi n'a pas voulu et n'a pas pu vouloir imposer aux tiers intéressés à connaître la situation hypothécaire d'un propriétaire. Ces tiers d'ailleurs peuvent se tromper, et il est inouï qu'après les avoir adressés au conservateur pour être renseignés, on prétende les renvoyer dans les bureaux d'une compagnie d'assurances pour obtenir le supplément de renseignement qu'ils n'auraient pas trouvé chez le conservateur! C'est donc avec raison que l'art. 2148 a été rédigé d'une manière générale ne comportant aucune distinction (2).

333. Ces prescriptions doivent donc être observées même

(1) GUILLOUARD, t. III, n° 1168; Comp. Caen, 24 janv. 1851, S. 51, 2, 495; Riom, 18 janv. 1844, S. 44. 2, 166; Montpellier, 25 mars 1890, D. *Répert., Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1593.

(2) AUBRY et RAU, § 274, note 3; LAURENT, t. XXVII, n° 323; THÉZARD, n° 143; BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 1655.

pour les hypothèques judiciaires quand elles sont inscrites en vertu d'un jugement de condamnation n'indiquant pas une créance actuellement déterminée.

On a cependant soutenu et jugé le contraire par le motif que, d'après le texte de l'art. 2148, l'inscrivant n'est tenu d'évaluer le montant de sa créance que *dans le cas où cette évaluation est ordonnée*. Or, le seul cas dans lequel une telle évaluation est prescrite serait celui prévu par l'art. 2132 concernant l'hypothèque conventionnelle (1). Il est certain que la formule employée par le législateur est équivoque, puisque d'après l'opinion que nous venons de citer il n'y aurait qu'un seul cas dans lequel l'évaluation serait ordonnée, tandis que le texte laisse entendre qu'il y en a plusieurs. — Or, on ne peut ajouter au cas des hypothèques conventionnelles pour créances indéterminées que les hypothèques judiciaires pour créances indéterminées, puisque les inscriptions des hypothèques légales pour cause indéterminée sont dispensées de toute évaluation (art. 2153 3°). C'est comme si le législateur avait déclaré que l'évaluation devra être faite, sauf l'exception précitée, dans les cas où elle sera nécessaire pour faire connaître le montant de la créance. Il était même inutile de formuler une telle précision, car l'obligation de faire connaître le montant de la créance implique la nécessité d'une évaluation, quand ce montant ne se traduit pas par un chiffre déterminé (2).

334. Cette dernière raison suffit pour rendre également nécessaire l'évaluation des accessoires de diverse nature dont la loi veut que le montant soit révélé par l'inscription.

(1) Rouen, 8 fév. 1851, D. 52, 2, 53; DURANTON, t. XX, nos 116 et 117; MASSÉ et VERGÉ, t. V, § 811, note 2.

(2) Chambéry, 22 déc. 1879, S. 80, 2, 241; AUBRY et RAU, § 274, notes 7; PONT, t. II, n° 989; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 128 *bis* V; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1658; GUILLOUARD, t. III, n° 1171.

La règle concerne les intérêts et arrérages échus, les frais d'acte et d'inscription que le créancier aura pu avancer (1); les dépens de l'action intentée pour obtenir le titre (2); les dommages-intérêts auxquels le débiteur peut être condamné (3). Il ne suffirait donc pas de faire suivre l'indication des accessoires de cette simple mention : *mémoire*.

Les énonciations concernant le montant ou l'évaluation du capital constituent des formalités substantielles dont l'omission entraînerait la nullité de l'inscription (4). L'omission relative aux accessoires n'empêcherait pas l'inscription de produire ses effets pour le capital seulement (5).

335. La loi veut encore que l'inscription indique l'époque de l'exigibilité de la créance, du moins quant au capital. Cette mention constitue également une formalité substantielle. La question ne peut donner lieu à un doute sérieux depuis la loi du 4 septembre 1807 qui, *pour déterminer le sens et les effets de l'art. 2148*, accordait aux créanciers un certain délai pour la rectification des inscriptions prises *sans indication de l'époque de l'exigibilité de la créance*, rectification au moyen de laquelle *l'inscription primitive devait être considérée comme complète et valable, si d'ailleurs on y avait observé les autres formalités prescrites*. C'était dire bien clairement que l'inscription était incomplète et non valable si elle ne contenait pas l'énonciation dont il s'agit (6).

(1) Cass. 14 août 1883, S. 84, 1, 24.
(2) Cass. 4 fév. 1868, D. 68, 1, 57.
(3) Cass. 30 déc. 1868, D. 69, 1, 170.
(4) Aubry et Rau, § 276; Pont, t. II, n° 985; Colmet de Santerre, t. IX, n° 128 *bis* I; Laurent, t. XXXI, n° 62; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 1700; Guillouard, t. III, n° 1197; Riom, 18 janvier 1844, D. 51, 2, 206.
(5) Cass. 13 mars 1874, S. 75, 1, 5.
(6) Cass. 1er mai 1876, D. 76, 1, 481; Rennes, 21 juill. 1888, D. *Répert.*, *Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 830; Aubry et Rau, § 276, note 18; Colmet de Santerre, t. IX, n° 128 *bis* VI; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 1701; Guillouard, t. III, n° 1199.

La jurisprudence se montre d'ailleurs assez facile pour admettre des équivalents quant à la mention d'exigibilité. On peut même dire qu'elle reconnaît à cet égard la validité d'indications qui se bornent à impliquer l'exigibilité actuelle de la créance, comme lorsqu'il s'agit d'un jugement portant que la créance était productive d'intérêts déjà échus (1), ou portant condamnation pour effets de commerce protestés (2). Mais ce sont là des décisions d'espèce qui ne sauraient servir de guide à la pratique.

336. Enfin la loi exige encore que le bordereau et l'inscription contiennent : *L'indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels le créancier entend conserver son privilège ou son hypothèque.*

Déjà l'art. 2129 avait voulu que l'acte constitutif d'hypothèque *déclarât spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles sur lesquels l'hypothèque de la créance est consentie.* L'idée qui a servi de base à ces deux textes paraît être la même. Ils ont eu pour but de réaliser la spécialité, l'un dans l'acte constitutif de l'hypothèque, l'autre dans l'inscription. Il semble donc assez logique de donner à la formule de l'art. 2148 la même interprétation qu'aux expressions correspondantes de l'art. 2129 (3) (Voy. *suprà*, n° 269).

C'est ce qu'a pensé la jurisprudence en adoptant pour l'inscription à peu près les mêmes solutions, d'ailleurs fort contestables, que pour la constitution de l'hypothèque. Elle se contente, par exemple, de la désignation collective des immeubles hypothéqués, si d'ailleurs la nature et la situation des immeubles sont indiquées, au moins par équiva-

(1) Cass. 8 mars 1853, D. 54, 1, 341 ; Nancy, 27 déc. 1879, D. 80, 2, 119.

(2) Cass. 15 mars 1852, D. 52, 1, 74.

(3) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1665; GUILLOUARD, t. III, n° 1176.

lents (1). Elle n'exige même pas toujours l'indication de la nature et de l'espèce des biens, se contentant de l'indication de l'arrondissement du bureau ou de la commune dans laquelle les biens sont situés (2). Enfin elle admet que l'erreur sur la désignation de la commune n'est pas une cause de nullité de l'inscription, si la situation des biens est indiquée de telle façon que l'erreur commise n'ait donné lieu à aucune méprise (3). Il est d'ailleurs manifeste que si la désignation défectueuse des biens ne laissait pas la possibilité de les reconnaître avec certitude, l'inscription serait nulle (4).

337. Il est évident que l'inscription d'une hypothèque générale ne saurait être subordonnée à l'indication détaillée des immeubles qu'elle frappe. Cette inscription doit s'étendre de plein droit à tous les biens qui sont situés dans le ressort du bureau des hypothèques où elle a été prise (5). C'est ce que décide la dernière disposition de l'art. 2148. D'après le paragraphe final, la spécialisation des immeubles grevés *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.*

C'est comme si la loi déclarait que l'exception ainsi mentionnée a pour cause unique non la qualification de *judiciaires* ou de *légales* appartenant à certaines hypothèques, mais la *généralité* qui les caractérise. Or si toutes les hypothèques judiciaires sont générales, on ne saurait en dire

(1) Voy. Cass. 12 nov. 1890, D. 91, 5, 306; Paris, 11 avr. 1892, D. *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1063.

(2) Cass. 4 mars 1873, D. 73, 1, 247; *Contrà*, Cass. belge, 11 juin 1842, D. *Répert.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1622 4°.

(3) Bordeaux, 6 mai 1848, D. 50, 2, 11.

(4) Agen, 1er juill. 1830, S. 33, 2, 108.

(5) Paris, 9 déc. 1890, D. 91, 2, 368.

autant de toutes les hypothèques légales. Certaines hypothèques légales sont en effet spéciales, quoique pouvant grever plusieurs immeubles. Il en est ainsi notamment de l'hypothèque légale des légataires particuliers. Donc l'inscription d'une telle hypothèque ne rentre pas dans l'exception et doit contenir l'indication de la nature et de la situation des biens grevés.

Cependant la jurisprudence se prononce en sens contraire. Pourquoi? Parce que l'hypothèque des légataires est une hypothèque légale; or le texte de l'art. 2148 déclare que l'indication de l'espèce et de la situation des biens n'est pas nécessaire dans le cas des hypothèques légales, donc... (1). Ce respect inattendu d'un texte si facile à interpréter autrement, ainsi que nous venons de le montrer, est fait pour surprendre quand on a vu de quelle manière *indépendante* la jurisprudence traite les art. 2129 et 2148 quand il s'agit de la désignation des immeubles grevés.

Avec une telle interprétation, il faudrait également exclure de l'exception toutes les hypothèques légales qui se trouvent être spéciales. Telles sont : l'hypothèque légale provenant d'un privilège dégénéré en hypothèque, et l'hypothèque légale établie par l'art. 490, C. com., sur les immeubles du failli. Mais cette solution n'est pas admissible (2).

338. Quant aux privilèges, qui frappent des immeubles déterminés, ils sont tous soumis à la règle générale de l'art. 2148 5°; ils ne sont pas généraux et n'atteignent pas tous les biens.

Il en est ainsi notamment du privilège de la séparation des patrimoines qui porte seulement sur les biens du défunt

(1) Bordeaux, 5 mai 1887, D. 89, 2, 7; Toulouse, 23 déc. 1870, D. 72, 5, 271; Conf. GUILLOUARD, t. III, n° 1180.

(2) AUBRY et RAU, § 264, notes 14 et 15; LYON-CAEN et RENAULT, t. II, n° 2707; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1668; *Contrà*, COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 129 *bis* II.

confondus dans le patrimoine de l'héritier avec les biens de ce dernier. Son inscription, en effet, d'après l'art. 2111, doit être prise sur chacun des immeubles héréditaires.

C'est seulement dans l'intérêt des tiers que cette inscription est nécessaire. Pour cette inscription, comme généralement pour toutes les autres, les formalités édictées par l'art. 2148 ont en vue l'intérêt des tiers et ont pour but d'éviter que ceux-ci soient induits en erreur sur la situation hypothécaire du débiteur. Ce dernier est par suite irrecevable à se prévaloir de l'inobservation de ces formalités. Cette solution, intervenue à l'occasion du privilège de la séparation des patrimoines (1), peut être généralisée.

339. Les règles que nous venons d'exposer sont faites pour le cas où l'inscription est prise du vivant du créancier ou du vivant du débiteur. Elles doivent également être suivies quand l'un ou l'autre est décédé.

Si le créancier est décédé avant d'avoir requis lui-même l'inscription de son hypothèque, cette inscription pourra naturellement avoir lieu au nom de son héritier. S'il y a plusieurs héritiers, l'inscription pendant la durée de l'indivision devrait théoriquement être prise au nom de tous les héritiers. Mais comme il n'est pas toujours possible d'être exactement renseigné sur le nom de tous les héritiers, il faut admettre que l'inscription peut être valablement prise au nom du défunt (2). Nous allons voir, en effet, que l'art. 2149, pour le cas où c'est le débiteur qui est mort, autorise les inscriptions faites sous le nom du défunt.

Quand l'indivision a pris fin par le partage, l'inscription doit être prise au nom de l'héritier à qui la créance a été attribuée. Mais, dit-on, l'inscription ne serait pas nulle si

(1) Montpellier, 28 mars 1887, D. 89, 2, 31.

(2) Cass. 17 mars 1852, D. 52, 1, 116; AUBRY et RAU, § 270; LAURENT, t. XXXI, n° 46; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1610; *Adde*, rapport sous Cass. 9 fév. 1891, D. 92, 1, 11.

elle était prise au nom du défunt, car les tiers n'ont aucun intérêt à ce qu'elle soit prise au nom de celui qui est devenu seul propriétaire de la créance (1).

340 Si c'est le débiteur qui est mort, la force des choses impose la solution suivante :

ART. 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 n° 2 de l'article précédent.

Remarquons toutefois que c'est là une faculté accordée au créancier, et que celui-ci pourrait prendre inscription contre les héritiers individuellement désignés s'il les connaissait.

Il faut cependant observer que si la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, il y aura lieu d'appliquer l'art. 2146 (Voy. *suprà*, n° 396).

Si la succession a été acceptée purement et simplement et qu'il y ait plusieurs héritiers, l'inscription prise durant l'indivision produira les mêmes effets que si elle avait été prise du vivant du débiteur. L'hypothèque ou le privilège sera conservé, tant à l'égard du copartageant dans le lot duquel l'immeuble se trouvera ultérieurement placé, qu'à l'égard de l'adjudicataire sur licitation, si les biens ont été licités pour arriver au partage.

Quand le créancier a laissé faire le partage sans inscrire son hypothèque, si l'immeuble grevé a été placé au lot de l'un des héritiers, l'inscription pourra être prise pour le tout sur la tête de l'héritier loti (Voy. *suprà*, n° 310). Si, de l'accord de tous les héritiers, l'immeuble a été licité et adjugé à un tiers, la licitation équivaut à une vente. Le créancier ne pourra valablement inscrire son hypothèque ou privilège que jusqu'à la transcription de l'adjudication.

341. La loi complète ensuite la réglementation dont nous avons déjà indiqué l'économie :

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, *loc. cit.* et la note 2.

ART. 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.

Nous n'avons rien à ajouter à ce qui a déjà été dit sur ce point.

342. Le bordereau et, par suite, l'inscription doivent faire connaître, nous l'avons vu, le montant évalué des intérêts échus.

Quant aux intérêts à échoir, ils doivent également être garantis par l'hypothèque, mais avec une certaine limitation ayant pour but d'empêcher que la créance garantie croisse indéfiniment.

En conséquence,

ART. 2151. Le créancier privilégié dont le titre a été inscrit ou transcrit, ou le créancier hypothécaire inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages a droit d'être colloqué pour trois années seulement au même rang que le principal, sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date pour les intérêts et arrérages autres que ceux conservés par la transcription ou l'inscription primitive.

C'est dans ces termes que l'art. 2151 a été modifié en vertu d'une loi du 17 juin 1893.

L'ancien texte du même article était ainsi conçu :

« Art. 2151. Le créancier *inscrit* pour un capital produi-
« sant intérêt ou arrérage, 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. »

On voit tout de suite la différence qui existe entre les deux dispositions.

D'abord, l'ancien texte n'apportait de limitation quant aux intérêts conservés par l'inscription, que pour les hypothèques. Les privilèges valablement conservés comme tels, notam-

ment le privilège du vendeur, étaient laissés, quant à ces intérêts, en dehors de toute limitation (1).

En second lieu, sous l'empire de l'ancien texte, il pouvait arriver, selon la lenteur plus ou moins grande de la procédure, que deux créanciers auxquels il était dû plus de trois années d'intérêts, fussent colloqués, l'un pour deux années et quelques jours, l'autre pour trois années moins quelques jours. La loi nouvelle à corrigé cette inegalité en limitant à trois années entières pour les créances soit privilégiées, soit hypothécaires, les intérêts à colloquer au même rang que le capital.

La modification admise sur le premier point appelait un article transitoire concernant les créances privilégiées existantes au jour de la promulgation de la loi nouvelle. C'est ce qui a été fait par la déclaration suivante contenue sous le titre de : *Dispositions transitoires* dans la loi de du 17 juin 1893 :

« Les créanciers privilégiés pourront conserver aux intérêts et arrérages de leurs créances, courus au jour de la promulgation de la présente loi, le même rang que le principal, en les faisant inscrire dans les six mois de cette date. Passé ce délai, ces intérêts et arrérages, pour ce qui ne sera pas compris dans les trois années conservées par l'inscription principale, viendront à la date de l'inscription qui en aura été prise. »

343. Différemment, la loi du 17 juin 1893 n'a pas d'effet rétroactif. Elle ne saurait dès lors profiter aux créanciers dont les inscriptions sont antérieures à sa promulgation (2), ni atteindre les créanciers privilégiés dont le gage a été réalisé avant la loi précitée (3).

On a néanmoins soutenu le contraire pour le cas où le droit des nouveaux créanciers hypothécaires n'a pris nais-

(1) Cass. 11 mai 1863, S. 64, 1, 357; Bordeaux, 21 fév. 1893, D. 93, 2, 361.

(2) Trib. civ. Seine, 9 nov. 1897, D. 98, 2, 195.

(3) Alger, 7 mai 1895, D. 96, 2, 379.

sance que depuis la loi de 1893. On estime que, dans ce cas, les créanciers les plus récents ont dû naturellement penser que cette loi pourrait leur être opposée de même qu'ils ont la faculté de s'en prévaloir, alors surtout que le créancier, ancien, aurait pu renoncer à sa première inscription pour en prendre une nouvelle régie par la loi de 1893, ce qu'il aurait pu faire sans danger quand, à ce moment, il n'y avait pas encore de créancier hypothécaire postérieur (1). Oui, mais il ne l'a pas fait, et les tiers qui sont devenus créanciers postérieurement ont traité en prenant pour base la situation hypothécaire du débiteur telle qu'elle leur était révélée par l'état des inscriptions.

344. Suivant une déclaration bien nette du rapport fait au Sénat de la proposition qui est devenue la loi du 17 juin 1893 : « Il a été bien entendu que les créances soit privilégiées, soit hypothécaires, dispensées d'inscription pour le capital, le sont aussi pour les intérêts. Le texte de notre proposition nous paraissait l'indiquer. Nous avons eu seulement en vue les privilèges de l'art. 2103, et non ceux de l'art. 2101 qui sont dispensés d'inscription. Encore ne s'agit-il que des intérêts et accessoires, lesquels se rencontrent bien rarement dans les privilèges de l'art. 2101 et sont habituellement dans les privilèges de l'art. 2103. En somme, nous entendons ne rien innover aux créances hypothécaires et privilégiées dispensées d'inscription. Elles restent sous l'empire de la loi actuelle. »

Il en est ainsi notamment pour les hypothèques légales des mineurs, interdits et femmes mariées. Il est évident que lorsqu'il n'est pas nécessaire d'une inscription pour le capital, on ne saurait admettre une limitation pour les intérêts.

Mais si, par l'effet d'une circonstance quelconque, une inscription devient nécessaire pour l'hypothèque légale, la limitation, quant aux intérêts, en sera la conséquence. Ainsi

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1718.

l'hypothèque légale de la femme, quand elle a été cédée, étant soumise à la nécessité d'une inscription dont les effets sont réglés par l'art. 2151, les tiers subrogés à l'hypothèque légale ne pourront réclamer que trois années d'intérêts (1).

De même l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855 veut que l'hypothèque du mineur ou de la femme mariée soit inscrite dans l'année qui suit la cessation de la tutelle ou de la dissolution du mariage. L'inscription prise dans ces conditions aura ses effets limités, quant aux intérêts par l'art. 2151 (2), pourvu cependant qu'il s'agisse d'une créance déterminée (3).

345. La disposition limitative de l'art. 2151, soit ancien, soit nouveau, ne saurait concerner en effet les créances indéterminées. Quand de telles créances se rencontrent, l'accumulation d'intérêts qu'elles peuvent entraîner, n'est pas le fait du créancier. Cette accumulation échappe donc à la limitation de l'art. 2151 (4).

Cette règle reçoit son application notamment, comme nous venons de le voir, aux hypothèques légales de la femme et des mineurs tant qu'elles demeurent indéterminées. Elle s'applique encore aux inscriptions prises en vertu d'un jugement ordonnant une reddition de compte ou la liquidation d'une société; à celles qui sont prises en vertu d'une hypothèque conventionnelle garantissant une ouverture de crédit (5); à celles qui sont requises au nom de l'Etat, d'une commune ou d'un établissement public sur les biens d'un

(1) Cass. 17 nov. 1879, D. 80, 1, 380; Douai, 30 avr. 1897, D. 98, 1, 12.

(2) Cass. 17 nov. 1879, S. 81, 1, 165.

(3) Cass. 13 nov. 1889, S. 93, 1, 510.

(4) AUBRY et RAU, § 285, note 17; PONT, t. II, n° 1028; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 131 *bis* XV; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1739; GUILLOUARD, t. III, n° 1567; *Contrà*, DURANTON, t. XX, n° 154.

(5) Douai, 11 fév. 1853, D. 54, 2, 199; Comp. Pau, 3 mai 1888, D. 89, 2, 285.

comptable, tant que le débet de celui-ci n'est pas constaté par l'apurement de son compte (1).

Lorsque le montant de la créance est fixé, son caractère indéterminé a disparu et l'art. 2151 reprend son empire, que l'hypothèque soit conventionnelle, judiciaire ou légale, qu'elle intéresse un simple particulier ou une personne morale comme l'Etat, le Crédit foncier (2), etc.; qu'elle ait pour but de garantir le paiement d'une créance ordinaire, ou les arrérages d'une rente soit perpétuelle, soit viagère (3).

346. Le point de savoir quel était, dans l'ancien art. 2151, le sens précis des expressions : *pour deux années seulement* et *pour l'année courante*, avait donné lieu à certaines difficultés. En doctrine on admettait généralement que l'année courante était celle qui était en cours au moment de la demande en collocation, ayant pour point de départ le dernier anniversaire de l'inscription. Suivant la Cour de cassation l'année courante s'entendait de l'année en cours au moment où le droit sur l'immeuble se trouvait définitivement transformé en un droit sur le prix, c'est-à-dire au moment de la transcription du jugement d'adjudication dans les ventes sur saisie, et au moment des notifications à fin de purge dans les ventes volontaires (4).

Il faut encore, pensons-nous, adopter cette dernière solution (5). A partir de l'une ou de l'autre de ces deux époques l'inscription a produit son effet légal et le droit des créanciers est reporté sur le prix (6). Cette transformation n'enlève au créancier hypothécaire aucun des droits qu'il avait acquis.

(1) Cass. 12 mai 1829, S. 29, 1, 432
(2) Paris, 27 avr. 1877, S. 78, 2. 79.
(3) Poitiers, 7 déc. 1885, D, 87, 2, 60.
(4) Cass. 7 avr. 1880, D. 80, 1, 209.
(5) Cass. 6 janv. 1896, D. 97, 1, 465; Cass. belge, 9 déc. 1892, S. 93, 4, 25.
(6) AUBRY et RAU, § 285, notes 23 et 24; THÉZARD, *loc. cit.*

par l'inscription; et comme il est de principe que les intérêts, comme accessoires, participent à toutes les prérogatives du capital, tous les intérêts échus depuis que le droit de préférence frappe le prix, doivent être colloqués au même rang que le capital (1). Les créanciers ne peuvent souffrir des lenteurs d'une procédure qu'ils n'ont pas le pouvoir de rendre plus expéditive. Pour les intérêts qui peuvent être dus en dehors des limites fixées par l'art. 2151, les créanciers pourront, d'après la disposition finale du texte, *prendre des inscriptions particulières portant hypothèque à partir de leur date pour les arrérages autres que ceux conservés par la transcription ou l'inscription.* La déclaration de faillite du débiteur, son décès suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de la succession, ne peuvent enlever aux créanciers le droit de prendre les inscriptions spéciales se référant à des accessoires d'une créance déjà inscrite (2).

347. Les créanciers recevront un bordereau dans lequel leur créance sera allouée avec les trois années d'intérêts ou d'arrérages qui ont précédé le moment auquel l'hypothèque a produit son effet légal, en outre, avec la totalité des intérêts courus depuis ce moment jusqu'à la clôture de l'ordre. Dans tous les cas, et notamment s'il s'agit d'une ouverture de crédit, les intérêts pour lesquels le créancier pourra se faire colloquer sont les intérêts simples, c'est-à-dire ceux qui sont obtenus par un calcul fait d'un seul jet, pour toute la période conservée par l'inscription, alors même que, lors de l'ouverture du crédit, il aurait été convenu que le banquier aurait le droit, jusqu'au remboursement, de capitaliser les intérêts avec les accessoires, soit semestriellement, soit annuellement (3).

(1) *Sic*, arrêt de la Cour de cassation de Belgique précité; Comp. Cass. 12 juin 1876, D. 77, 1, 352.

(2) Cass. 20 fév. 1850, D. 50, 1, 185; Poitiers, 7 déc. 1885, D. 87, 2, 60.

(3) Pau, 3 mai 1888, D. 89, 2, 285.

L'adjudicataire ou l'acquéreur sera donc libéré en payant exactement le montant de chaque bordereau. Il devra personnellement les intérêts du montant des bordereaux dont il tarderait à effectuer le paiement. Mais pour obtenir le paiement de ces intérêts, les porteurs de bordereaux n'ont contre l'acquéreur ou adjudicataire qu'une action personnelle (1).

Cette action personnelle devra être portée conformément à la règle générale devant le tribunal du domicile du défendeur. Elle ne pourrait être portée ni devant le tribunal de la situation de l'immeuble, ni devant le tribunal, qui en fait sera le même, dans le ressort duquel l'élection de domicile a été faite suivant l'inscription prise par le demandeur.

348. L'élection de domicile dont il s'agit est, en effet, exigée uniquement dans l'intérêt des tiers, pour leur permettre d'accomplir avec rapidité et sécurité les formalités nécessaires.

A cette fin, il suffit qu'une élection de domicile existe, mais nous savons qu'elle peut être changée :

ART. 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.

La loi exige que les cessionnaires soient porteurs d'une cession constatée par acte authentique, afin que leur qualité apparaisse avec plus de certitude. Si la cession avait été faite par acte sous seing privé, le cessionnaire pourrait cependant opérer le changement du domicile élu avec le concours du créancier cédant. Ce concours pourrait résulter d'un mandat *in rem suam* donné au cessionnaire.

La révocation d'une élection de domicile régulièrement faite sans indication d'un nouveau domicile élu, ne paraît

(1) Cass. 12 juin 1876, D. 77, 1, 352; Pau, 2 déc. 1890, D. 91, 2, 275; AUBRY et RAU, § 285; PONT, t. II, n° 1021; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1733.

pas devoir rendre l'inscription incomplète, et empêcher la première élection de produire ses effets (1).

349. Les raisons qui ont conduit le législateur à exiger l'indication d'un domicile élu dans l'inscription des hypothèques conventionnelles et judiciaires existent pareillement pour les inscriptions des hypothèques légales de l'art. 2121. Il n'est donc pas surprenant que, tout en simplifiant les inscriptions de ces hypothèques, la loi ait maintenu la nécessité de l'élection de domicile, ainsi d'ailleurs que de certaines autres indications.

Pour les inscriptions dont nous parlons, la loi n'exige pas que les bordereaux d'inscription fassent connaître :

1° *L'évaluation des droits garantis par l'hypothèque légale, dont le montant n'est pas connu et déterminé à l'avance;*

2° *L'époque de l'exigibilité*, car cela eût été impossible;

3° *Enfin, l'indication de chacun des immeubles sur lesquels porte l'hypothèque*, indication qui eût été sans utilité, puisqu'il s'agit d'une hypothèque générale.

Voici donc la règle principale concernant l'inscription des hypothèques légales de l'art. 2121 qui n'ont pas été restreintes à certains immeubles spécialement désignés :

ART. 2153. Les droits d'hypothèque purement légale de l'État, 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° Les nom, prénom, profession et domicile réel du créancier, et le domicile qui sera par lui, ou pour lui, élu dans l'arrondissement; — 2° Les nom, prénom, 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.

Nous n'avons à présenter d'observations que sur le dernier paragraphe du texte qui précède. Ce texte distingue, à l'égard des droits à conserver, entre ceux qui se réfèrent à

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1641; *Contrà*, PONT, t. II, n° 967.

des objets d'une valeur déterminée, n'ayant par conséquent besoin d'aucune évaluation, et ceux qui ont trait à des objets d'une valeur indéterminée, pour lesquels une évaluation est toujours nécessaire.

Pour le mineur il ne saurait y avoir de difficulté, puisque la créance globale dont il est investi est considérée comme indéterminée tant que le compte de tutelle n'a pas été rendu. Après la reddition de ce compte, la créance dérivant de la gestion du tuteur devient déterminée, mais l'action en redressement, qui peut subsister encore, a un objet indéterminé dont l'évaluation ne sera pas nécessaire dans l'inscription.

350. En ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme mariée, tant que la créance de celle-ci n'est pas déterminée ou liquidée, il suffira que l'inscription mentionne, comme le dit l'art. 2153, *la nature des droits à conserver*, qu'elle indique, par exemple, qu'elle a été prise pour sûreté des droits, créances et reprises appartenant ou pouvant appartenir à la femme contre son mari (1).

Mais la femme peut se trouver, en même temps, investie contre son mari de créances d'ores et déjà déterminées, ayant, par exemple, pour objet la restitution de son apport dotal dont la valeur a été fixée dans le contrat de mariage, et de créances encore indéterminées comme celles qui ont trait à des dommages-intérêts à raison de fautes commises par le mari dans son administration, etc. On a soutenu qu'il fallait, en pareil cas, raisonner comme pour l'hypothèque légale du mineur, admettre que les diverses créances de la femme mariée contre son mari, devaient, au point de vue qui nous occupe, être considérées comme devant s'absorber et se confondre dans un compte unique d'administration, commençant avec l'association conjugale et finissant avec elle (Voy.

(1) Douai, 7 déc. 1893, D. 94, 2, 321; Agen. 1er mars 1898, D. 98, 1, 183; Aix, 20 nov. 1891, D. 92, 2, 585; Bordeaux, 27 nov. 1894, D. 96, 2, 366, etc.

suprà, n° 259), et qu'une telle considération suffit pour faire toujours considérer les droits de la femme comme demeurant indéterminés jusqu'à leur liquidation finale (1). Cette solution est manifestement contraire aux motifs qui ont porté le législateur à assigner des dates différentes à l'hypothèque légale accordée à la femme pour ses diverses créances (art. 2135). C'est donc avec raison que la jurisprudence qui avait fini par admettre la nécessité d'une mention du montant des créances dont le chiffre est connu pendant le mariage (2), a été finalement consacrée par la Cour de cassation. Il a été en effet décidé, par la Cour suprême, que devait être déclaré nul le bordereau d'inscription de l'hypothèque légale d'une femme mariée ne contenant pas l'indication du montant de ses droits quand ils sont déterminés, et spécialement la valeur de ses reprises pour le montant de adot à elle constituée par le contrat de mariage (3).

351. En résumé, la femme doit indiquer, dans l'inscription, le montant de ses créances dont le chiffre est connu, sans être tenue de faire une évaluation pour les créances qui sont demeurées indéterminées.

Quid si elle a pris, ou s'il a été pris pour elle, une inscription mentionnant seulement une créance dont le chiffre est connu, l'apport dotal, par exemple, mais omettant l'indication des droits indéterminés qui peuvent éventuellement lui appartenir?

Tant que dure la dispense d'inscription, l'irrégularité de l'inscription prise pourra être réparée par une inscription

(1) Rouen, 13 juin 1850, D. 50, 2, 120; AUBRY et RAU, § 276; PONT, t. II, n° 997; Voy. LABBÉ, note dans S. 82, 2, 125; PLANIOL, note dans D 92. 2, 585.

(2) Aix, 20 nov. 1891, D. 92, 2, 585; Montpellier, 4 août 1890, D. 91, 2, 134; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. II, n° 1685; Comp. GUILLOUARD, t. III, n° 1187.

(3) Cass. 8 janv. 1894, S. 96, 1, 318; Montpellier, 4 août 1890, D. 91, 2, 234.

nouvelle (1). Mais quand la dispense a cessé, qu'il s'est écoulé deux mois en cas de purge de la part des acquéreurs des biens du mari, ou un an depuis la dissolution du mariage, l'inscription incomplète ne conservera pas les droits dont mention n'aura pas été faite (2).

Il faut observer toutefois que lorsque l'hypothèque légale de la femme se trouve soumise à la nécessité de l'inscription par application de la loi du 23 mars 1855, elle conserve toujours son caractère. Par conséquent l'évaluation des créances indéterminées contre le mari n'est pas nécessaire dans l'inscription toujours régie par l'art. 2153 (3).

La même difficulté qui vient d'être examinée se rencontre à propos de la désignation des immeubles grevés de l'hypothèque légale de la femme. L'inscription de cette hypothèque légale suffit pour atteindre les immeubles du mari, sans qu'aucune mention spéciale soit nécessaire (4). Si l'inscription a spécialement indiqué certains immeubles du mari, cette circonstance ne saurait, durant le mariage, produire les mêmes effets qu'une restriction opérée suivant les formes voulues (art. 2144, 2145) La femme aura donc toujours le droit de prendre une autre inscription qui sera générale. Mais en attendant l'inscription prise limitativement sur un seul immeuble sera traitée comme une inscription spéciale, et le conservateur ne sera pas tenu de la comprendre dans l'état qu'il délivre, sur réquisition, à suite de la transcription d'un acte de vente d'un autre immeuble (5).

Si néanmoins la femme s'est trouvée, durant le mariage,

(1) Chambéry, 1er mai 1874, D. (sous Cass.), 75, 1, 486.

(2) Cass. 25 avr. 1882, S. 82. 1, 441.

(3) Bordeaux, 18 nov. 1890, D. 94, 2, 569; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1685; Guillouard, t. III, n° 1186; Comp. Cass. 20 mars 1872, D. 72, 1, 401.

(4) Paris, 9 déc. 1890, D. 91, 2, 308.

(5) Trib. Pont-L'Evêque, 28 mai 1878, D. 79, 3, 121.

dans la nécessité de faire inscrire son hypothèque, comme dans le cas de purge, ou si, après la dissolution du mariage, elle n'avait pris inscription dans l'année que sur certains immeubles, elle ne pourrait invoquer le bénéfice de l'hypothèque que sur les immeubles par elle désignés (1), sauf à faire valoir son droit de préférence dans les délais de la loi, ou, dans le second cas, à prendre sur les autres immeubles des inscriptions nouvelles, en conformité de l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855.

N° 4. — *Du renouvellement des inscriptions.*

352. — Effet conservatoire de l'inscription limité à dix ans, art. 2154.
353. — Réquisition et délivrance des états d'inscriptions. Rôle du conservateur.
354. — Renouvellement des inscriptions d'hypothèque légale.
355. — Renouvellement quant au privilège du vendeur.
356. — Dispense du renouvellement pour les inscriptions prises au profit des sociétés de crédit foncier.
357. — Dispense analogue pour les inscriptions prises au profit de l'Etat sur les concessions accordées aux transportés; décret du 25 janvier 1895.
358. — L'obligation du renouvellement ne s'applique pas au privilège de l'Etat sur la plus-value en matière de dessèchement de marais.
359. — Personnes ayant qualité pour procéder au renouvellement d'une inscription.
360. — Calcul du délai de dix années; suspension résultant des décrets des 9 septembre et 3 octobre 1870 et de la loi du 26 mai 1871. Loi du 20 décembre 1879.
361. — Caractères de l'inscription prise en renouvellement d'une inscription précédente, à laquelle elle doit pouvoir se référer.
362. — Les événements prévus par l'art. 2146 ne mettent pas obstacle au renouvellement.
363. — Conséquences du défaut de renouvellement en temps utile. Applications diverses.
364. — A partir de quel moment une inscription cesse d'être soumise à la nécessité du renouvellement. Cas de la saisie-immobilière du bien grevé.

(1) Paris, 15 fév. 1858, D. 58, 2, 54.

365. — *Quid* en cas de surenchère?
366. — *Quid* en cas de revente sur folle-enchère? Cas d'infirmation sur appel du jugement d'adjudication.
367. — Cas d'une expropriation pour cause d'utilité publique de l'immeuble grevé.
368. — Cas d'aliénation volontaire de cet immeuble.
369. — Cas de la conversion de saisie immobilière en vente volontaire. Conclusion.

352. Théoriquement, une inscription régulièrement prise devrait suffire pour conserver, sans renouvellement, l'hypothèque ou le privilège pendant toute la durée de la créance garantie. Mais il faudrait, dit on, pour qu'il en fût ainsi, que les registres hypothécaires eussent été établis sur des bases différentes. Si cela était absolument exact, on ne comprendrait pas comment le décret du 28 décembre 1852 (art. 47) a pu dispenser du renouvellement, pendant toute la durée du prêt, les inscriptions prises au profit des sociétés de crédit foncier. Si la dispense de renouvellement n'a pas rencontré d'inconvénients quand il s'agit des sociétés de crédit foncier, pourquoi ne pas l'avoir généralisée?

Quoi qu'il en soit, ce serait donc l'état défectueux de la réglementation actuelle qui aurait déterminé le législateur à limiter à une période assez courte les effets de l'inscription.

ART. 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.

Par conséquent, pour être bien renseignés sur l'exacte situation de l'immeuble envisagé, ceux qui requièrent un état des inscriptions grevant cet immeuble devront, dans leur réquisition au conservateur, donner la liste complète des propriétaires successifs du chef desquels des inscriptions ont pu être prises ou renouvelées durant la dernière période décennale.

353. Aussi a-t-on pris l'habitude, quand on requiert un état sur transcription, de faire porter la réquisition sur *toutes les inscriptions grevant l'immeuble vendu du chef du*

vendeur et des précédents propriétaires dénommés au contrat. Cette formule peut avoir des inconvénients, car elle autorise le conservateur, quand l'établissement de propriété mentionne, au nombre des anciens propriétaires, une famille indiquée simplement par son nom patronymique, à comprendre dans son état, après recherches dans un acte antérieur, les membres individuellement désignés de cette famille (1). Toutefois, cette réquisition ne lui donne pas le droit de faire figurer dans l'état les inscriptions existant du chef d'anciens propriétaires qui ne sont dénommés d'aucune façon au contrat, et que le conservateur n'a pu retrouver qu'au moyen de recherches sur ses registres (2).

C'est là un inconvénient d'une autre nature. Pour l'éviter, on rédige autrement la réquisition : on requiert l'état des inscriptions existant, tant du chef du propriétaire actuel que du chef des précédents propriétaires qui pourront être révélés par les inscriptions existant du chef du propriétaire actuel. Le conservateur sera alors autorisé à délivrer un état conforme à la réquisition; mais, différemment, il n'est pas obligé de compléter ou suppléer, à l'aide de recherches extrinsèques ou de connaissances personnelles, les réquisitions à lui adressées (3). Il ne lui appartient pas davantage de rectifier, à l'aide des mentions de ses registres, les bordereaux de renouvellement qui lui sont soumis; de ne déférer, en cas de radiation partielle, à la réquisition qui lui est faite, que pour la partie non radiée, et de refuser de renouveler l'inscription pour le surplus (4).

Dans tous les cas, le conservateur n'est tenu de faire figurer, dans les états par lui délivrés, que les inscriptions prises ou renouvelées depuis dix ans.

(1) Caen, 16 mai 1884, D. 85, 2, 57.
(2) *Ibid.*
(3) Cass. 26 avr. 1882, D. 82, 1, 331.
(4) Cass. belge, 17 juin 1886, D. 89, 2, 173.

354. Cette règle s'applique à toutes les inscriptions indistinctement, aussi bien à celles qui concernent des hypothèques conventionnelles, judiciaires ou légales, qu'à celles qui concernent des privilèges.

En ce qui touche l'hypothèque légale des femmes mariées, des mineurs et des interdits, il est certain que les maris ou tuteurs obligés par l'art. 2136 d'en faire opérer l'inscription, sont, par là même, obligés de renouveler cette même inscription tant que dure le mariage ou la tutelle. Quand l'hypothèque légale se trouve soumise à la nécessité de l'inscription, c'est-à-dire après la cessation de la tutelle ou la dissolution du mariage, l'inscription prise dans l'année, conformément à l'art. 8 de la loi du 23 mars 1855, devra aussi être renouvelée (1). Il en sera encore ainsi, même pendant le mariage, par application de l'art 9 de la même loi, de l'hypothèque légale de la femme, passée, par l'effet d'une subrogation, entre les mains d'un tiers (2).

355. Pour l'inscription du privilège du vendeur, il y a plus de difficulté. On soutient que la transcription de l'acte de vente conserve indéfiniment le privilège, et que l'inscription d'office n'est pas soumise à la nécessité du renouvellement. On fait observer, en effet, non sans raison, que si la transcription seule du titre suffit pour la conservation du privilège du vendeur, quelles que soient les irrégularités de l'inscription prise par le conservateur, il serait peu logique de lier le sort de ce privilège au renouvellement d'une inscription qui n'est pas nécessaire pour que ce même privilège produise effet à l'égard des tiers (3).

(1) Aix, 10 janv. 1861, S. 61, 2, 177.

(2) Caen, 18 déc. 1878, S. 79, 2, 297; AUBRY et RAU, § 280, note 42; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 134 *bis* VIII; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1757; GUILLOUARD, t. III, n° 1362.

(3) Trib. civ. Toulon, 2 avr. 1895, S. 97, 2, 318; PONT, t. II, n° 1049; MOURLON, *Transcr.*, t. II, n°s 694-695; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 134 *bis* IX.

Mais on répond que si la transcription vaut inscription du privilège au profit du vendeur, elle ne saurait valoir davantage, et qu'en réalité elle vaudrait davantage si elle conservait ses effets, à ce point de vue, pendant plus de dix ans. On ajoute, ce qui est plus décisif, qu'aux termes d'un avis du Conseil d'Etat : *C'est au vendeur à veiller au renouvellement* de l'inscription d'office, et que, d'ailleurs, la loi a voulu que l'examen du registre des inscriptions suffise pour révéler aux intéressés l'état des charges grevant la propriété (1).

Néanmoins, la péremption qui frappe l'inscription d'office du privilège du vendeur qui n'a pas été renouvelée dans le délai de dix ans, laisse subsister le privilège et la faculté de le conserver, à la date où il a pris naissance, par une nouvelle inscription, tant que l'immeuble vendu n'est pas sorti du patrimoine de l'acquéreur par l'effet d'une vente régulièrement transcrite (2). Nous rappelons encore que, d'après la loi du 23 mars 1855, le privilège du vendeur est valablement inscrit dans les quarante-cinq jours de la vente, nonobstant toute transcription de revente faite dans ce délai.

Suivant un avis du Conseil d'Etat du 18 avril 1809, on décide, vu la généralité des termes de l'art. 2154, que la nécessité du renouvellement existe pour les inscriptions d'hypothèques prises, soit en vertu de l'art. 7 de la loi du 5 septembre 1807, sur les biens des comptables désignés dans cette loi, soit en vertu de l'art. 7 de la loi du 21 ventôse an VII, sur les immeubles formant le cautionnement du conservateur des hypothèques (3). On peut cependant ob-

(1) Cass. 24 mars 1891, D. 91, 1, 145; Douai, 4 avr. 1895, S. 97, 2, 289; DURANTON, t. XX, n° 173; AUBRY et RAU, § 280, note 3; THÉZARD, n° 302; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1751; GUILLOUARD, t. III, n° 1359.

(2) Pau, 24 juin 1891, D. 92, 2, 350.

(3) GUILLOUARD, t. III, n° 1365.

jecter que l'avis précité du Conseil d'Etat, n'ayant pas été inséré au Bulletin des lois, n'a pu faire échec à la règle qu'une disposition générale, telle que celle contenue dans l'art. 2154, ne peut avoir modifié des dispositions spéciales.

356. Nous avons déjà vu que, en vertu d'une décision particulière de l'art. 47 du décret du 28 février 1852 : « Les inscriptions hypothécaires prises au profit des sociétés de crédit foncier sont dispensées, pendant toute la durée du prêt, du renouvellement décennal prescrit par l'art. 2154, C. civ. »

Il importe peu que le droit hypothécaire ait pris directement naissance au profit d'un tiers qui l'aurait transmis à la société par voie de cession ou de subrogation. La dispense dont il s'agit persiste également pendant toute la durée du prêt, alors même que les immeubles hypothéqués seraient sortis du patrimoine de l'emprunteur pour passer entre les mains d'un tiers par suite d'une aliénation (1).

On s'est demandé si les tiers substitués comme subrogés ou cessionnaires aux droits du crédit foncier, sont, comme cet établissement, dispensés du renouvellement décennal? L'affirmative est certaine (Voy. notre *Traité de la cession*, t. II, n° 443) (2).

On peut même dire que la difficulté n'existe pas; en effet : d'après l'art. 1692, *la vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilège et hypothèque*. L'hypothèque appartenant au crédit foncier est soumise à la nécessité d'une inscription, mais cette inscription est dispensée du renouvellement. Or c'est cette hypothèque qui passe, telle quelle, entre les mains du cessionnaire. Donc celui-ci n'est pas obligé d'en renouveler l'inscription. Ce qui a obscurci la question, c'est qu'on a

(1) Toulouse, 1er mars 1889, S. 90, 2, 129.
(2) Arrêt précité de Toulouse du 1er mars 1889.

voulu faire à l'hypothèse envisagée l'application d'une distinction purement scolastique, et d'ailleurs sans valeur, entre *les qualités inhérentes à la créance et les qualités inhérentes au créancier* (Voy. notre *Traité de la cession*, t. II, n° 417). Sous prétexte que l'exception créée par le décret de 1852 avait eu en vue la personne du bénéficiaire, on a cru qu'il pouvait être possible de soutenir que cette exception, considérée comme qualité inhérente à la personne, était intransmissible (1), alors qu'il n'y a jamais à tenir compte que de la *condition objective* du droit cédé (Voy. *Traité de la cession*, t. II, n° 420).

357. Il faut mentionner encore une autre exception à la règle de l'art. 2154. Un décret du 25 janvier 1895 réglementant sur de nouvelles bases le régime des concessions accordées aux transportés dans les colonies pénitentiaires, porte, dans son art. 27, que : « A défaut de transcription du titre définitif de propriété (transcription qui est effectuée à la diligence et aux frais des concessionnaires), l'administration pénitentiaire doit faire prendre à la conservation des hypothèques, dans les quarante-cinq jours qui suivent la date à laquelle chaque concession est devenue définitive, une inscription destinée à assurer à l'Etat son privilège pour le remboursement de la rente à laquelle la concession est soumise, du capital de cette rente, des frais de justice et des remboursements pour avances prévues à l'art 10. Cette inscription est dispensée du renouvellement décennal, et conserve son effet *pendant trente années* à compter du jour de sa date. »

C'est un troisième système qui est ainsi consacré : il y a donc des inscriptions susceptibles de tomber en péremption faute de renouvellement décennal, des inscriptions soustraites à la nécessité d'un renouvellement quelconque tant

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1759.

que dure le prêt, et des inscriptions non renouvelables, mais qui disparaissent après trente ans.

358. Enfin le privilège établi par l'art. 23 de la loi du 16 septembre 1807, au profit de l'Etat ou des concessionnaires sur la plus-value résultant des travaux de dessèchement des marais, étant conservé par une transcription sur les registres du conservateur, sans inscription, même d'office, ne saurait donner lieu à aucun renouvellement. Le cas est simplement en dehors de la règle de l'art. 2154, et ne constitue pas une exception.

359. Le créancier, et généralement toutes les personnes admises à le représenter, qui avaient qualité pour prendre inscription, ont pareillement qualité pour renouveler une inscription prise Il n'y a d'exception à signaler que pour le conservateur qui n'est pas tenu du renouvellement des inscriptions d'office qu'il a dû prendre (Avis du Conseil d'Etat du 23 janvier 1808).

Par conséquent lorsqu'une inscription a été prise collectivement au nom de plusieurs créanciers, dont les créances bien que constatées par un seul et même acte sont néanmoins distinctes, le droit de requérir le renouvellement de l'inscription, quoique appartenant individuellement à chacun d'eux, pourra être utilement exercé par un seul agissant comme gérant d'affaire des autres (Voy. *suprà*, n° 255). Mais si l'un de ces créanciers montre qu'il n'a pas l'intention de se porter comme gérant d'affaires, en renouvelant l'inscription pour le montant seulement de sa créance personnelle, un tel renouvellement ne profitera pas aux autres (1).

Si le créancier originaire est décédé ou s'il a cédé sa créance le renouvellement pourra être fait au nom des héritiers ou des cessionnaires. On a même décidé que le renou-

(1) Bordeaux, 1er déc. 1885, D. 87, 2, 12; Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1764.

vellement fait au nom de l'un des héritiers auquel le partage n'avait laissé aucun droit sur la créance, était valable et conservait le droit hypothécaire avec tous ses avantages (1). On a considéré que, dans ce cas, il y avait eu erreur, mais que l'erreur commise n'était pas substantielle. Cela est douteux. Il n'y avait pas, ce semble, à parler d'erreur, puisque le prétendu inscrivant était devenu étranger à la créance. Autrement il faudrait admettre que le renouvellement peut émaner du premier venu. Mais on aurait pu valider l'inscription en considérant l'inscrivant, si les circonstances l'avaient permis, comme gérant d'affaires de ses cohéritiers.

360. Les inscriptions conservant leur effet *pendant dix années à compter du jour de leur date*, on ne compte pas le jour où l'inscription a été prise, mais on compte celui de l'expiration des dix ans (2), quand même le dernier jour du délai serait un jour de fête légale (3). Il faut noter, en effet, que la modification apportée à l'art. 1033, C. pr. c., par la loi du 13 avril 1895 ne contrarie pas cette solution, car cette loi concerne seulement les délais de procédure, et le délai de l'art. 2154 n'est pas un délai de procédure (4).

En l'absence d'un texte, il ne paraît pas juridique d'admettre que la règle de l'art. 2154 doit comporter une exception si des événements de force majeure ont mis pendant quelque temps le créancier dans l'impossibilité de communiquer avec le bureau de la conservation des hypothèques où le renouvellement devait être fait (5). Il n'est pas possible

(1) Cass. 9 fév. 1891, D. 92, 1, 11.
(2) Paris, 6 août 1868, S. 69, 2, 13, etc.
(3) Trib. civ. Troyes, 9 mars 1892, S. 92, 2, 295,
(4) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1762; GUILLOUARD, t. III, n° 1394.
(5) *Contrà*, Cass. 24 juin 1826, S. C. N., VIII, 2, 248; GUILLOUARD, t. III, n° 1395.

qu'un débat contentieux puisse s'élever dans une matière où l'arbitraire serait trop à redouter,

Aussi la loi y a-t-elle pourvu quand les circonstances ont paru l'exiger. Les décrets des 9 septembre et 3 octobre 1870 et la loi du 26 mai 1871 ont suspendu les prescriptions et forclusions en matière d'inscriptions hypothécaires et de transcriptions pendant toute la période écoulée du 20 juillet 1870 au onzième jour après celui de la loi du 25 mai 1871 (12 juin).

Cette suspension s'appliquait à toutes les inscriptions qui étaient en cours à l'époque indiquée (1). Par conséquent la responsabilité encourue par le conservateur des hypothèques pour omission d'une inscription dans l'état par lui délivré n'a pu être déclinée par lui sous prétexte que l'inscription omise remontait à plus de dix années, alors que par suite des décrets ayant suspendu la péremption pendant la période sus-indiquée, cette inscription n'était pas périmée à la date de la délivrance de l'état demandé (2).

Les mesures dont nous venons de parler pouvaient évidemment dépasser le but envisagé quand il s'agissait d'inscriptions en cours pouvant encore bénéficier d'un long délai avant d'arriver à l'échéance des dix années. En conséquence une loi du 20 décembre 1879 décida qu'aucune prorogation du délai n'aurait lieu pour les inscriptions qui arriveraient à échéance un an après sa promulgation. Par conséquent, la durée des inscriptions hypothécaires prises depuis le 21 décembre 1870 a été ramenée à dix années conformément à la règle de l'art. 2154.

361. Il résulte de tout ce qui précède que le renouvellement donne lieu à une opération matérielle analogue à celle qui concerne les inscriptions proprement dites, présentation de

(1) Cass. 15 mars 1876, D. 78, 1, 64, etc.
(2) Angers, 27 mars 1878, D. 78, 2, 164.

deux bordereaux, etc. Cette circonstance a porté quelques auteurs à décider que l'inscription prise en renouvellement est une nouvelle inscription, ayant son existence propre, assujettie aux mêmes formes que la première, et devant contenir, à peine de nullité, toutes les énonciations qui sont substantielles lorsqu'il s'agit d'une première inscription (1). Cette solution ne saurait être exacte; le renouvellement a uniquement pour but de conserver les effets d'une inscription déjà valablement prise, et, par conséquent, se confond avec celle-ci. Dans le silence de la loi, il faut admettre qu'il n'est point indispensable qu'une inscription d'hypothèque ou de privilège, prise en renouvellement d'une inscription primitive, renferme toutes les mentions exigées par l'art. 2148; il suffit qu'en se référant à l'inscription originaire, elle permette aux intéressés de se rendre compte de la situation hypothécaire de l'immeuble envisagé (2).

Mais pour que cette référence soit possible, il faut nécessairement que la nouvelle inscription énonce qu'elle est prise en renouvellement d'une inscription antérieure déterminée, sinon elle ne pourra valoir que comme une inscription originaire, si d'ailleurs elle se trouve conforme aux prescriptions des art. 2148 et 2153 (3). Il suit de là que l'inscription en renouvellement est inefficace si elle rend impossible la référence dont il s'agit en attribuant par erreur

(1) MARTOU, t. III, n° 1146; LAURENT, t. XXXI, n° 117; LYON-CAEN, dans S. 1874, 1, 337; LABBÉ, dans S. 1892, 1, 113; CHESNEY, *Rev. crit.*, 1898. p. 385; Lyon, 12 fév. 1890, D. *Répert.*, *Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1035.

(2) Cass. 23 avr. 1894, S. 94, 1, 224, etc.; AUBRY et RAU, § 280; PONT, t. II, n° 1052; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1767; GUILLOUARD, t. III, n° 1402.

(3) Cass. 6 juill. 1881, D. 82. 1, 348; Riom, 27 mai 1884, D. 85, 2, 229, etc.; AUBRY et RAU, § 280, note 36; LAURENT, t XXXI, n° 118; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1768; GUILLOUARD, t. III, n° 1403; *Contrà*, Limoges, 14 avr. 1848, D. 48, 2, 115; Montpellier, 26 fév. 1852, D. 53, 5, 258.

une date fausse à l'inscription primitive ou à un renouvellement précédent (1).

La Cour de cassation a cependant jugé que l'erreur sur la désignation du créancier dans un acte de renouvellement d'une inscription hypothécaire ne pouvait être considérée comme un vice substantiel de cet acte, *alors surtout que l'erreur est facile à reconnaître* (2). Mais cette restriction montre qu'il s'agit d'une décision d'espèce.

362. Les événements prévus par l'art. 2146 n'empêchent pas de renouveler utilement les inscriptions non périmées. Mais les inscriptions, périmées au moment, par exemple, du jugement déclaratif de faillite, ne pourraient plus être prises à nouveau au préjudice du créancier de la masse (3).

De même la transcription de l'aliénation de l'immeuble grevé ne saurait mettre obstacle au renouvellement des inscriptions déjà prises.

Un renouvellement ne saurait avoir plus de force qu'une inscription primitive; il ne produira donc son effet utile que durant une période de dix années à partir de sa propre date. Mais il pourra être successivement réitéré tous les dix ans, et dans ce cas la garantie hypothécaire demeure tout à fait à l'abri de la péremption.

363 A défaut de renouvellement régulier, l'inscription originairement prise sera périmée et comme non avenue. Mais si le droit hypothécaire subsiste encore, le créancier pourra prendre une inscription qui ne produira d'effet qu'à partir de sa date, pourvu cependant qu'il ne se soit pas produit un de ces événements, déjà plusieurs fois mentionnés, qui arrêtent le cours des inscriptions, tels que la

(1) Trib. civ. Draguignan, 16 mars 1885, *J. des conserv. des hyp.*, 85, p 285; Liège, 18 avr. 1889, *J. des conserv. des hyp.*, 90, p. 91; *Contrà*, Trib. civ. Avallon, 9 mars 1898 cité par CHESNEY, *loc. cit.*

(2) Cass. 9 fév. 1891, D. 92, 1, 11.

(3) Cass. 24 mars 1891, S. 91, 1, 209.

faillite du débiteur, ou son décès suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession, ou de la vacance de cette même succession.

Il en serait encore ainsi en cas d'une aliénation de l'immeuble hypothéqué, suivie de transcription. Si l'immeuble est encore entre les mains du débiteur, le créancier, ainsi que nous l'avons dit, pourra encore après la péremption de son inscription, prendre une inscription nouvelle qui ne pourra avoir effet qu'à partir de sa date. Il faudra donc se reporter à la date de cette nouvelle inscription pour apprécier les effets qu'elle doit produire et mesurer l'étendue du droit qu'elle peut conserver. Or, s'il s'agissait originairement d'un privilège soumis pour sa conservation à une inscription dans un certain délai, il peut arriver que l'inscription prise d'abord en temps utile, n'ayant pas été renouvelée avant l'expiration de la période décennale, et étant, dès lors, non avenue, on se trouve en présence d'un privilège dégénéré en hypothèque par application de l'art. 2113. Dans ce cas, l'inscription nouvelle prise après la péremption de la première ne pourra conserver qu'une hypothèque dont le rang sera fixé par la date de l'inscription tardive.

Nous avons cependant signalé sous l'art. 2113 certaines exceptions à l'égard des privilèges pour lesquels la loi n'a pas imposé un délai déterminé (Voy. *suprà*, n° 167), notamment à l'égard du privilège du vendeur tant que l'immeuble n'est pas sorti des mains de l'acquéreur. « Cependant, disent quelques auteurs, si l'on admet, avec la Cour de cassation, que les privilèges doivent, en principe, être rendus publics avant ou au plus tard au moment de leur naissance (1), ne faut-il pas en conclure que le privilège est alors dégénéré et qu'il ne subsiste plus qu'une hypo-

(1) Cass. 12 déc. 1893, D. 94, 1, 225.

thèque (1)? » Mais on répond facilement que la loi du 23 mars 1855 n'a pas, à cet égard, changé la situation antérieure et ne s'est occupée du privilège du vendeur que pour en autoriser l'inscription dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente, nonobstant toute transcription, le laissant, pour le surplus, soumis au régime du Code (2).

364. Il doit naturellement y avoir un moment à partir duquel les inscriptions cessent d'être soumises au renouvellement. Ce moment est celui où l'hypothèque, et non l'inscription, comme on le dit quelquefois fort improprement, a produit tout son effet légal, c'est-à-dire le moment où les immeubles grevés ont été convertis en argent. Cela suppose que l'immeuble envisagé est sorti du patrimoine de celui qui a consenti l'hypothèque et que, par l'exercice de l'action hypothécaire, le droit du créancier a été reporté de la chose sur le prix.

Dans le cas de saisie immobilière, la Cour de cassation décide que l'obligation de renouveler les inscriptions persiste jusqu'à la transcription du jugement d'adjudication, conformément à l'art. 717, C pr. civ., modifié par la loi du 21 mai 1858, dont l'alinéa 7 porte que : Le jugement d'adjudication *dûment transcrit* purge toutes les hypothèques, et que les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix (3). Quelques auteurs soutiennent cependant que l'hypothèque a produit son effet légal au moment même du jugement d'adjudication, par ce motif que l'adjudicataire prend, à ce moment, l'engagement personnel de payer son prix entre

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1778.

(2) GUILLOUARD, t. III, n° 1409; Cass. 8 mai 1868, D. 68, 1, 316; Douai, 4 avr. 1895, D. 97, 2, 57.

(3) Cass. 4 mai 1891, D. 92, 1, 9; Trib. Cahors, 25 janv. 1892, D. 92, 2, 418; BRESSOLES, *Transcr.*, n° 80; OLLIVIER et MOURLON, *Comm. L. 21 mai* 1868, n° 235; THÉZARD, n° 152; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1791; GUILLOUARD, t. III, n° 1373.

les mains des créanciers hypothécaires placés en ordre utile pour recevoir (1). Mais cet engagement ne peut, par lui-même, transformer en un droit sur le prix le droit des créanciers hypothécaires, puisque la mutation nécessaire pour que cette transformation ait lieu ne se produira que par la transcription du jugement d'adjudication.

Quelques autres opinions ont été produites sur le point de savoir à quel moment l'hypothèque a produit son effet légal, mais dans l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence, leur discussion ne présente aucun intérêt.

365. L'effet légal de l'hypothèque, une fois produit par la transcription d'un jugement valable d'adjudication, doit demeurer définitivement acquis aux créanciers qui en ont profité. Il serait absurde et contraire à toute l'économie du système qu'un événement ultérieur vint effacer, en quelque sorte, cet effet légal. Par conséquent, la surenchère du sixième devra être considérée comme un incident de la première adjudication, qui se prolonge jusqu'à la seconde, en élevant le montant de la somme à distribuer, et l'inscription continue à n'être plus soumise à la nécessité du renouvellement aussi bien dans le cas où la nouvelle adjudication est prononcée au profit d'un autre adjudicataire (2), que dans le cas où elle est tranchée au profit du même (3).

366. La même solution doit être admise pour le cas de revente sur folle-enchère, car la folle-enchère n'est encore qu'un incident de la première adjudication. En effet, si

(1) AUBRY et RAU, § 280, note 14; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 134 *bis* XVII et XVIII; MERIGNHAC, *Contr. relat. à l'hyp. lég. de la femme*, n° 59; Toulouse, 1er mars 1889, D. 90, 2, 70. etc.

(2) *Contrà*, PONT, t. II, n° 1057; GUILLOUARD, t. III, n° 1374.

(3) AUBRY et RAU, § 280, note 15; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 134 *bis* XIX; THÉZARD, n° 152; BAUDRY LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1793.

la folle-enchère se produit au cours de l'ordre ouvert pour la distribution du prix de la première adjudication, ou même après le règlement définitif et la délivrance des bordereaux, l'art. 779, C. pr. civ., décide qu'il n'y a pas lieu à une nouvelle procédure d'ordre. Le juge modifiera seulement l'état des collocations suivant les résultats de la nouvelle adjudication, et rendra les bordereaux exécutoires contre le nouvel adjudicataire. Il n'y a donc pas lieu de distinguer suivant que le prix de la revente sur folle-enchère est inférieur ou supérieur au prix de la première adjudication (1).

Il demeure entendu, cependant, que si le jugement d'adjudication était infirmé sur appel, ce jugement devrait être considéré comme n'ayant jamais existé, et sa transcription disparaissant, n'aurait pu soustraire les inscriptions à la loi du renouvellement.

Il convient enfin de remarquer que, par l'effet de la transcription du jugement d'adjudication, la nécessité du renouvellement des inscriptions cesse seulement entre les parties, c'est-à-dire dans les rapports des créanciers avec l'adjudicataire ou entre eux. Le jugement, quoique transcrit, est sans autorité à l'égard de toutes autres personnes vis-à-vis desquelles l'art. 2154 conserve son empire (2).

367. Dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'hypothèque doit être considérée comme ayant produit son effet légal à l'expiration de la quinzaine qui suit la transcription du jugement d'expropriation ou de l'acte de cession amiable. L'art. 17 de la loi du 3 mai 1841 décide, en

(1) AUBRY et RAU, § 280, note 16; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 134 *bis* XX; THÉZARD, n° 152; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1794; Chambéry, 12 mai 1869, D. 69, 2, 164; *Contrà*, LAURENT, t. XXXI, n° 133; GUILLOUARD, t. III, n° 1375.

(2) AUBRY et RAU, § 280, note 25; MARTOU, t. III, n°s 1160 et 1166; LAURENT, t. XXXI, n° 134; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, n° 1796.

effet, que les inscriptions peuvent être prises, pendant cette quinzaine, du chef de la personne expropriée; cela prouve que le droit des créanciers n'est pas encore reporté sur la somme due à titre d'indemnité. Par conséquent, jusqu'à l'expiration de ce délai, il faut renouveler les inscriptions déjà prises (1).

368. Enfin, lorsqu'il s'agit d'une aliénation volontaire, et dans les rapports respectifs des créanciers entre eux ou avec l'acquéreur, l'hypothèque est réputée avoir produit son effet légal, au moment où l'acquéreur a fait les notifications prescrites par l'art. 2183 contenant l'offre de payer son prix d'acquisition. A partir de ce moment, les inscriptions n'ont plus besoin d'être renouvelées (2), car le droit des créanciers s'est trouvé *ipso jure* transporté sur un prix à déterminer, et ne consiste plus qu'à requérir la revente de l'immeuble en surenchérissant, ou à recevoir le paiement immédiat de leurs créances même non échues.

On a cependant soutenu que l'offre contenue dans les notifications prescrites par l'art. 2183 n'étant qu'une simple pollicitation, ne peut produire d'effet qu'à partir du jour où l'engagement de l'acquéreur est devenu définitif par l'acceptation au moins tacite des créanciers, acceptation résultant de l'expiration du délai de quarante jours accordé pour surenchérir (3). L'objection est sans portée puisque l'acqué-

(1) AUBRY et RAU, § 280, note 17; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 134 *bis* XXI; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1799; GUILLOUARD, t. III, n° 1377; *Contrà*, PONT, t. II, n° 1059; Cass. 30 janv. 1865, S. 65, 1, 141.

(2) Cass. 15 mars 1876, D. 78, 1, 64, etc.; DURANTON, t. XX, n° 167; AUBRY et RAU, § 280, note 23; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 134 *bis* XIV; THÉZARD, n° 152; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1805; GUILLOUARD, t. III, n° 1384; Comp. Cass. 14 nov. 1882, D. 83, 1, 177.

(3) Paris, 16 janv. 1840, S. 40, 2, 129; MARTOU, t. III, n° 1165; PONT, t. II, n° 1060; LAURENT, t. XXXI, n° 140.

reur n'a pas le droit de rétracter l'offre qu'il a faite dans les notifications prescrites par l'art. 2183. Il n'y a pas, d'ailleurs, à parler d'engagement conventionnel ni de pollicitation; nous sommes en présence d'une de ces hypothèses, fort rares en droit français, dans lesquelles un engagement peut produire effet en vertu d'une déclaration unilatérale de volonté (Voy. t. VII, nos 11 à 15).

Il faut donc reconnaître que l'hypothèque a produit son effet légal dès le jour des offres, et indépendamment de toute acceptation soit tacite, soit expresse. Il suit de là que la surenchère du dixième, quand elle a lieu, ne saurait modifier la condition des créanciers. Le surenchérisseur prend la suite des offres déjà faites; il les augmente d'un dixième sans que rien d'autre se trouve changé dans la condition des créanciers et il n'y a pas à distinguer suivant que l'adjudication sur surenchère est tranchée au profit de l'acquéreur primitif ou au profit d'un étranger (1).

369. En cas de conversion de saisie immobilière en vente volontaire, il faut distinguer, au point de vue du renouvellement des inscriptions, suivant que le jugement de conversion est intervenu avant ou après les sommations prescrites par l'art. 692, C. pr. civ., sommations qui ont pour effet de rendre la poursuite commune aux créanciers et au saisissant. Quand les sommations dont il s'agit n'ont pas été faites avant le jugement de conversion, il faut considérer comme *seuls intéressés*, d'après l'art. 743, C. pr. civ., *le poursuivant et le saisi*. L'adjudication qui suivra sera une vente volontaire donnant lieu à la purge réglée par l'art. 2183, et l'obligation de renouveler les inscriptions cessera à partir du

(1) Cass. 15 mars 1876, D. 78, 1, 64; Caen, 16 mars 1880, S. 80, 2, 209; Aubry et Rau, § 280, note 24; Colmet de Santerre, t. IX, n° 134 *bis* XV; Thézard, n° 152; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 1806; *Contrà*, Martou, t. III, n° 1165; Laurent, t. XXI, n° 142; Guillouard, t. III, n° 1385.

jour des notifications et offres prescrites par ce dernier article.

Si la conversion est postérieure aux sommations ordonnées par l'art. 692 précité, il faudra considérer comme intéressés, d'après l'art. 743, C. pr. civ , le poursuivant, le saisi *et tous les créanciers inscrits*. L'hypothèque, dans ce cas, aura produit son effet légal à partir du jugement d'adjudication, et la nécessité de renouveler les inscriptions cessera à partir de ce moment (1).

Il importe de ne pas oublier que vis-à-vis des sous-acquéreurs et de leurs créanciers personnels, les créanciers hypothécaires, dans le cas soit d'une aliénation forcée, soit d'une aliénation volontaire suivie d'une revente, ne peuvent conserver le droit de suite qu'autant qu'ils ont renouvelé leurs inscriptions en temps utile. Il faut même observer que la délivrance des bordereaux de collocation sur l'adjudicataire originaire ou sur l'acquéreur ne suffit pas, en ce cas, pour sauvegarder le droit des créanciers hypothécaires qui n'ont qu'une action personnelle contre le débiteur de leurs bordereaux. Il est vrai qu'on a voulu soutenir et qu'on a même jugé le contraire sur le fondement d'une prétendue action *in rem scripta* qui n'a jamais existé dans ce sens (2). Mais cette opinion est demeurée isolée (3).

Toutes les distinctions et limitations qui précèdent aboutissent à ce résultat pratique qu'un créancier hypothécaire fera bien de renouveler son inscription tant qu'il n'aura pas été effectivement payé.

(1) Cass. 14 nov. 1882, S. 83, 1, 177; Orléans, 15 fév. 1859, S. 59, 2, 361; Dijon, 24 mars 1847. S. 47, 2, 410; CHAUVEAU sur CARRÉ, t. V, 9, 2436; AUBRY et RAU, § 293 *bis*, note 16; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1812; GUILLOUARD, t. III, n° 1388.

(2) Toulouse, 4 mars 1864, D. 64, 2, 72, etc.

(3) Cass. 17 mai 1859, D. 59, 1, 209; Cass. 6 juin 1887, D. 88, 1 33; AUBRY et RAU, § 280, note 26; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1808; GUILLOUARD, t. III, n° 1390; *Adde*, Pau, 2 mars 1891, D. 92, 2, 223.

N° 5. — *Des frais et actions en matière d'inscriptions.*

370. — Des frais d'inscription, art. 2155.
371. — Des actions relatives aux inscriptions, art. 2156.
372. — Des rectifications à faire à une inscription.

370. Les frais de l'inscription prise en renouvellement, comme d'ailleurs ceux de l'inscription primitive, sont le complément des frais d'obligation.

En conséquence, et sans qu'il y ait à distinguer :

ART. 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.

Les frais dont il s'agit comprenant :

1° Le prix du papier timbré;

2° Le salaire du conservateur;

3° Un droit fixe quand l'affectation hypothécaire résulte d'un acte distinct de celui qui établit la créance, ou un droit proportionnel au montant de la créance, suivant les distinctions faites plus haut (Voy. *suprà*, n^os^ 249 et 250).

Sauf en ce qui touche les hypothèques légales établies par l'art. 2121, l'avance des frais d'inscription est faite par le requérant qui aura à en demander le remboursement au débiteur, mais qui ne pourra la recouvrer hypothécairement que si l'inscription en fait mention.

Pour les hypothèques légales le conservateur ne peut exiger l'avance des frais d'inscription et n'a de recours que contre le débiteur.

La loi du 11 brumaire an VII contient à cet égard une disposition spéciale :

Art. 24. « Les tuteurs et curateurs des mineurs, des interdits et des absents peuvent employer en dépense, dans le compte de leur gestion, les frais qu'ils auront payés pour les inscriptions faites sur eux à l'effet de conserver les hypothèques indéfinies des administrés. »

Comme cette disposition n'a pas été reproduite par le Code civil, on a soutenu que les frais de ces inscriptions doivent, suivant la règle générale, demeurer à la charge du débiteur, c'est-à-dire du tuteur (1). Cela est inadmissible, car, d'après l'art. 471, on doit allouer au tuteur toutes les dépenses suffisamment justifiées dont l'objet sera utile (2).

Les frais de la transcription, quoique requise par le vendeur, sont à la charge de l'acheteur.

371. Quant aux frais pouvant résulter des procès nés à l'occasion des inscriptions, il faudra s'en tenir aux dispositions du jugement qui en prononce la condamnation. La loi n'avait à s'occuper que de la forme des actes introductifs de l'instance, et de la compétence. En ce qui concerne la forme :

ART. 2156. Les actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu contre les créanciers, seront intentées devant le tribunal compétent, par exploits faits à leur personne, ou au dernier des domiciles élus sur leur registre ; et ce, nonobstant le décès soit des créanciers, soit de ceux chez lesquels ils auront fait élection de domicile.

Les actions auxquelles cet article fait allusion, sont, en général, les actions en *nullité*, en *radiation* ou en *réduction* d'inscriptions.

Le texte ne détermine pas expressément la compétence, mais on est d'accord pour reconnaître que les actions dont il s'agit doivent, en principe, être portées devant le tribunal dans le ressort duquel sont situés les immeubles hypothéqués.

372. Pour les rectifications à faire, le cas échéant, à des inscriptions déjà prises, il est inutile de recourir à l'intervention de la justice : « Considérant, dit un avis du Conseil d'Etat des 11-26 décembre 1810 concernant les irrégularités imputables au conservateur lui-même, que, sans recourir à l'autorité des tribunaux, lesquels ne pourraient autoriser à

(1) PONT, t. II, n° 1065.

(2) AUBRY et RAU, § 275, note 9; MARTOU, t. III, n° 1175; LAURENT, t. XXXI, n° 39; GUILLOUARD, t. III, n° 1118.

faire sur des registres publics, des corrections qui léseraient des droits antérieurement acquis à des tiers, le conservateur n'a qu'une seule voie légitime d'opérer la rectification en portant sur ses registres, et seulement à la date courante, une nouvelle inscription ou seconde transcription plus conforme aux bordereaux remis par les créanciers; qu'en cet état, néanmoins, et pour obvier à tout double emploi, la seconde transcription, constituant la nouvelle inscription, doit être accompagnée d'une note relatant la première inscription qu'elle a pour but de rectifier, et que le conservateur doit donner aux parties requérantes des extraits tant de la première que de la nouvelle inscription, est d'avis qu'au moyen de ces explications il n'y a pas lieu de recourir à une autorisation solennelle, ni de faire intervenir l'autorité judiciaire dans chaque affaire où il écherra de rectifier une inscription fautive. »

Si l'erreur à rectifier a été commise par les parties elles-mêmes dans les bordereaux par elles présentés, la rectification sera faite au moyen d'une nouvelle inscription prise par les intéressés ou leurs représentants.

CHAPITRE V.

DE LA RADIATION ET RÉDUCTION DES INSCRIPTIONS.

N° 1. — *De la radiation des inscriptions.*

373. — Comment les inscriptions sont radiées, art. 2157. Radiation volontaire. De la mainlevée.
374. — Distinction à faire en ce qui touche la capacité pour donner mainlevée. Mainlevée conséquence d'un paiement préalable.
375. — De la mainlevée émanée des personnes morales.
376. — Mainlevée indépendante d'un paiement préalable. Faut-il distinguer entre une renonciation à l'hypothèque et une renonciation à l'inscription?
377. — Pièces à produire pour faire opérer la radiation, art. 2158.
378. — Radiation judiciaire, art. 2159.
379. — De la compétence en cas de demande principale en radiation.
380. — De la compétence en cas de demande incidente en radiation.
381. — Suite.
382. — Suite : il n'est pas exact de prétendre que l'action incidente en radiation soulève une question de droit réel.
383. — Démonstration, art. 2160.
384. — Par qui peut être formée une demande en radiation.
385. — Du jugement qui ordonne la radiation.
386. — Pièces à produire au conservateur pour faire opérer la radiation.
387. — Effets de la radiation. *Quid* en cas de révocation de la mainlevée,
388. — Ou de son annulation? Effets de l'inscription nouvelle prise par le créancier.
389. — De la radiation opérée en vertu d'un titre nul ou faux.

373. L'expression *radiation* employée dans la rubrique de notre chapitre V, et dans les textes qui s'y réfèrent, est purement métaphorique. Il ne s'agit pas, en effet, d'une radiation matérielle, mais d'une radiation juridique résultant de la déclaration écrite en marge d'une inscription que *l'inscription ci-contre est rayée en vertu de tel acte.*

La radiation peut être volontaire ou judiciaire :

ART. 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.

L'acte contenant *consentement à radiation* porte le nom de *mainlevée* de l'inscription. C'est un acte unilatéral, se suffisant à lui-même indépendamment de toute acceptation ultérieure de la part du débiteur ou du propriétaire de l'immeuble qu'il s'agit de dégrever.

Il suit de là que l'acte de mainlevée ne peut plus être rétracté par celui de qui il émane, même avec le consentement du débiteur, en ce sens du moins que cette rétractation ne saurait préjudicier aux créanciers inscrits postérieurement à l'inscription à laquelle le créancier avait renoncé (1).

Il suit encore du caractère unilatéral de la mainlevée, que le consentement à radiation doit être donné par *les parties intéressées*, sans y comprendre ceux contre lesquels l'inscription a été acquise; il s'agit seulement du créancier ou de ses ayants-cause, héritiers, successeurs universels ou à titre universel, cessionnaires ou leurs représentants.

C'est celui qui est devenu titulaire de l'hypothèque qui a qualité pour consentir à sa radiation, par exemple le cessionnaire sans qu'il soit besoin du concours du cédant, ou le porteur actuel du titre quand il s'agit d'une hypothèque garantissant une obligation au porteur (2).

Il en est de même pour celui qui a été subrogé à l'hypothèque légale de la femme mariée lorsqu'il a fait opérer, en marge de l'inscription de cette hypothèque antérieurement prise, la mention de la subrogation, conformément à l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855.

Quand il s'est borné à requérir l'inscription à son profit de

(1) Voy. Cass. 19 nov. 1855, S. 56, 1, 145; Orléans, 8 août 1889, sous Cass. 21 oct. 1891, S, 95, 1, 447.

(2) Dijon, 8 juill. 1892, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 1616.

l'hypothèque légale, on a soutenu que cette inscription devait profiter à la femme, et que le consentement de celle-ci était nécessaire pour la radiation, nonobstant toutes indications contraires insérées dans les bordereaux (1). Mais cela est inadmissible, car l'inscription a été prise dans l'intérêt exclusif du créancier (2); il en serait autrement si l'inscription portait qu'elle a été prise en même temps dans l'intérêt de la femme (3).

374. En ce qui touche la capacité requise de la part des *intéressés* qui veulent donner mainlevée d'une inscription, on est généralement d'accord pour admettre la distinction suivante :

Ou bien la mainlevée de l'inscription est la conséquence du paiement préalable de la créance;

Ou bien cette mainlevée se présente comme étant indépendante d'un tel paiement.

Dans le premier cas, toute personne capable de recevoir le paiement de la créance est, par là même, capable de donner, à la suite du paiement, mainlevée de l'inscription. Nous n'avons pas à refaire ici la théorie de la capacité voulue chez celui qui reçoit un paiement; nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut sur ce point (Voy. t. VIII, nos 18 et suiv).

Nous faisons seulement remarquer :

1° Que lorsque le paiement a été fait au créancier lui-même, il peut arriver, après le décès de ce créancier, que la mainlevée doive être donnée par une autre personne agissant comme représentant du créancier ou de la succession. Ainsi le curateur à une succession vacante, capable de

(1) Cass. 2 juin 1858, D. 58, 1, 219; Orléans, 4 août 1859, D. 59, 2, 149.

(2) Cass. 5 fév. 1861, S. 61, 1, 209; Rouen, 26 déc. 1862, S. 64, 2, 46; AUBRY et RAU, § 281; PONT, t. II, n° 801 et *Rev. crit.*, 1857, p. 22; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1823.

(3) Nîmes, 13 déc. 1865, *Répert.*, *Suppl.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 598.

toucher les créances de la succession, a le droit de consentir seul à la radiation d'une inscription hypothécaire, alors que le paiement de la créance garantie a déjà été effectué entre les mains du *de cujus* (1).

2° Que lorsque le paiement a été régulièrement effectué entre les mains d'un incapable, assisté conformément à la loi, la mainlevée pourra être parfaitement consentie sans assistance, car la mainlevée n'est pas alors au nombre des actes pour lesquels une assistance est exigée (2).

3° Que le conservateur a qualité pour demander à celui qui requiert la radiation d'une inscription la justification de sa capacité juridique (3).

375. Quand il s'agit d'inscription existant au profit de personnes morales, la mainlevée doit émaner de l'autorité ou du fonctionnaire auquel ressortit le service envisagé.

Pour les communes, la mainlevée est aujourd'hui consentie par le maire en vertu de la seule délibération du conseil municipal (L. 5 avril 1884, art. 168, n° 8). A Paris, la mainlevée est consentie par le préfet de la Seine après libération du débiteur, sans qu'il soit besoin d'une délibération du conseil municipal, ni d'une autorisation du conseil de préfecture.

Pour les inscripiions prises au profit des hospices ou des bureaux de bienfaisance, la mainlevée est donnée par leur receveur autorisé par le conseil de préfecture, sur la proposition de la commission administrative et sur l'avis du comité consultatif.

S'il s'agit d'inscriptions prises au profit des fabriques, il

(1) Bordeaux, 12 janv. 1892, D. 92, 2, 128.

(2) DURANTON, t. XX, n° 186; MARTOU, t. III, n° 1165; PONT, t. II, n° 1077; LAURENT, t. XXXI, n° 138; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1828; *Contrà*, COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 138 *bis* IV.

(3) Voy. Amiens, 14 juin 1890, D. 91, 2, 321; Aix, 29 avr. 1890, S. 90, 2, 130; Riom, 1er mars 1893, S. 94, 2, 197.

fallait appliquer autrefois une ordonnance du 15 juillet 1840. Mais cette ordonnance ayant été abrogée par la loi du 5 avril 1844, le Conseil d'Etat en a conclu que la mainlevée ne pouvait plus être consentie qu'en vertu d'une autorisation donnée par décret (1). On fait observer que : « L'instruction de ces affaires est extrêmement compliquée; il faut, outre la copie de la délibération prise à cet effet par le conseil de fabrique, un état de l'actif et du passif de la fabrique, l'avis du conseil municipal, l'avis de trois jurisconsultes, l'avis de l'évêque et l'avis du préfet (2). » Mais quelle peut être l'utilité d'une telle complication, quand il s'agit tout simplement, pour une fabrique ayant reçu le paiement de ce qui est dû, de donner mainlevée d'une sûreté désormais sans objet?...

La question est d'autant plus naturelle que, pour les églises protestantes, la radiation de l'inscription a lieu sur la mainlevée consentie par le délégué du consistoire ou du conseil presbytéral, et pour les synagogues par la commission administrative ou un commissaire administrateur.

Il convient enfin de noter que, pour les établissements publics d'aliénés, la radiation peut être consentie, après paiement, par le directeur seul, et que, pour les congrégations religieuses autorisées, comme pour les autres établissements d'utilité publique, il semble bien que la mainlevée peut être consentie par leur représentant légal, sous la seule condition de justifier de sa qualité et de son droit (3).

La mainlevée des inscriptions prises au profit des départements est donnée par le préfet qui a besoin d'être habilité par une délibération du conseil général quand il s'agit de la construction et de l'exploitation des lignes de chemins de fer d'intérêt local et de tramways (4).

(1) Avis du Cons. d'Etat du 29 juill. 1885.
(2) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1839.
(3) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1841.
(4) L. 10 août 1871, art. 10 et 46; L. 11 juin 1880, art. 2.

S'il s'agit d'inscriptions prises au nom de l'État, la mainlevée est donnée par le préfet, par les receveurs principaux des douanes, des contributions indirectes ou des postes, par les receveurs des domaines ou par les percepteurs, suivant des distinctions résultant des lois spéciales et de la nature de l'affaire (1).

376. Dans la seconde hypothèse que nous avons indiquée, celle où la mainlevée se présente comme étant indépendante d'un paiement préalable de la créance garantie, il faut admettre que, en principe, toute personne capable de disposer de cette créance est, par là même, capable de donner son consentement à la radiation (2).

Cette solution n'est cependant pas universellement acceptée. On a d'abord voulu distinguer, suivant que le créancier renonce à l'hypothèque ou au privilège, ou seulement à l'inscription à la radiation de laquelle il consent. Dans le premier cas, il devrait être capable d'aliéner un droit réel immobilier, puisque tel est le caractère de l'hypothèque. Mais, dans le second cas, comme il garde son droit au privilège ou à l'hypothèque et qu'il s'est réservé la possibilité de prendre une inscription nouvelle dont les effets seront régis par l'art. 2113, il ne dispose que de sa créance, et il suffirait qu'il ait la capacité de disposer d'un droit mobilier (3).

Il n'est pas facile de comprendre la portée pratique d'une telle distinction. On suppose qu'un créancier hypothécaire, non encore payé, consent à renoncer à son inscription, mais qu'il se réserve en même temps la faculté de prendre, le cas échéant, une nouvelle inscription... Dans la pratique,

(1) Voy. sur ce point et ceux qui précèdent Boulenger et de Recy, *Radiat. hyp.*, t. II, n° 540 et suiv.; 564 *bis*, 575, etc.

(2) Aubry et Rau, § 281; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 1842.

(3) Laurent, t. XXXI, n° 156.

une renonciation dans de telles conditions a uniquement pour but de faciliter une aliénation au comptant de l'immeuble ainsi dégrevé, ou les opérations d'un partage dans lequel ce même immeuble doit figurer. Sinon, la renonciation à l'inscription, avec faculté de prendre ultérieurement une inscription nouvelle, ne paraît avoir aucune utilité.

Il n'est pas d'ailleurs possible de soutenir que, dans un cas, on dispose d'une créance et dans l'autre d'un droit réel immobilier. Dans tous les cas, la disposition porte sur une créance, ordinairement mobilière. Une créance ne vaut que par les sûretés qui en garantissent le paiement. Dépouiller une créance de ces sûretés, c'est, en réalité, en diminuer la valeur intrinsèque, sinon la valeur nominale. Mais le créancier libre de disposer de son mobilier a le droit d'agir ainsi. Sans doute, l'hypothèque est un droit immobilier, mais il ne faut pas oublier qu'elle est un droit accessoire absorbé dans le droit principal, et on ne saurait exiger, pour disposer de l'accessoire, une capacité qui n'est pas requise pour disposer du principal (1).

377. Qu'il s'agisse d'une mainlevée volontaire ou d'une mainlevée judiciaire, c'est toujours le conservateur qui est chargé de procéder à la radiation :

ART. 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'acte de mainlevée volontaire doit être authentique, ainsi que le mandat à l'effet de consentir la mainlevée. Par conséquent, le conservateur, pour ne pas engager sa responsabilité, peut et même doit refuser la radiation d'une inscription lorsqu'on ne lui présente qu'un acte sous seing privé. Cette règle a été appliquée au cas d'un exécuteur testamentaire autorisé à donner mainlevée d'une inscription

(1) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1844; *Contrà*, PONT, t. II, n° 1075; MARTOU, t. III, n° 1188; GUILLOUARD, t. III, n° 1424.

par un testament olographe déposé, le testament olographe ne devenant pas authentique par l'acte de dépôt (1) (Voy. t. VI, n° 279).

Il importe peu, au surplus, que l'acte de mainlevée soit rédigé en minute ou qu'il ne soit fait qu'en brevet. Dans le cas prévu par la loi du 1er août 1893 sur les sociétés par actions, la procuration pourra résulter d'un acte sous seing privé.

Du reste, l'acte authentique, soit pour la mainlevée, soit pour le mandat, a pour but de sauvegarder la responsabilité du conservateur, mais non d'assurer la validité de la mainlevée, toujours valable entre les parties (2).

Nous devons remarquer, à l'égard de l'inscription d'office, prise en vertu de l'art. 2108, que l'acte de mainlevée doit, à moins de constater le paiement du prix de vente, contenir la renonciation au privilège même, et non pas seulement un simple consentement à la radiation, car le privilège, s'il existe, demeurerait toujours conservé par la transcription, et la radiation en ferait disparaître la publicité (3).

Le conservateur doit, dans tous les cas, exiger le dépôt de l'expédition de l'acte authentique de mainlevée, ou le dépôt de cet acte lui-même s'il est en brevet, ou celui de l'acte sous seing privé autorisé pour les sociétés par actions, par la loi du 1er août 1893.

378. Un arrêt porte qu'il n'existe pas, entre l'hypothèque elle-même et son inscription sur les registres du conserva-

(1) Trib. Lille, 19 mai 1892, D. 93, 2, 311.

(2) Aubry et Rau, § 281, note 15; Laurent, t. XXXI, n° 204; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 1852; Guillouard, t. III, n° 1431; Comp. Douai, 20 déc. 1863, S. 64, 2, 116; *Contrà*, Pont, t. II, n° 1074; Toulouse, 16 juill. 1818, D. *Rép.*, v° *Priv. et hyp.*, n° 2704 1°.

(3) Cass. 24 juin 1844, S. 44, 1, 598; Aubry et Rau, § 281, note 18; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 1853; Guillouard, t. III, n° 1434.

teur, une *solidarité*, l'expression est assez bizarre, une solidarité telle que, l'une ayant cessé d'exister, l'autre doit être considérée comme inexistante; que par suite, à défaut d'une mainlevée volontaire, l'inscription ne peut être radiée qu'en vertu d'une décision de justice (1).

Cela revient à dire que, dans les cas où il devrait y avoir radiation, si le créancier ne veut ou ne peut donner son consentement, l'intéressé devra s'adresser à la justice.

ART. 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.

Cette dernière disposition, qui consacre, en notre matière, la liberté des conventions, ne peut soulever de difficultés. Nous n'aurons à insister que sur la règle de compétence dérivant du texte.

Les tribunaux civils sont seuls compétents, en principe, pour ordonner la radiation d'une inscription, même quand elle a été prise en vertu d'une condamnation prononcée par l'autorité administrative (2). Cependant, la Cour des comptes est compétente pour statuer sur les demandes formées par les comptables qui sont ses justiciables (3).

La radiation d'une inscription peut faire l'objet, soit d'une *demande principale*, soit d'une *demande incidente*.

379. Toute demande principale en radiation d'inscription doit être portée, d'après le texte qui précède, devant le tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite, c'est-à-dire devant le tribunal de la situation de l'immeuble envisagé.

(1) Rennes, 14 mars 1892, D. 93, 2, 397.
(2) Cons. d'Et., 7 août 1875, D. 76, 3, 31.
(3) Décret du 31 mai 1862.

Pourquoi?

C'est, dit-on, une conséquence du principe posé dans l'art. 59, C. pr. civ.; il s'agit d'une action réelle, immobilière, analogue à l'action négatoire d'une servitude (1). Il faudrait donc admettre que, même dans le cas où l'art. 2159 n'aurait pas expressément déterminé la compétence du tribunal de la situation, cette compétence s'imposerait! Cela est bien difficile à soutenir. Jamais, remarquons-le bien, la discussion soulevée par une demande principale en radiation n'aboutira à une question dont la solution pourra être rendue plus facile par la proximité des lieux. On comprend qu'il en soit autrement pour le jugement des actions négatoires en matière de servitude, mais dans le cas proposé, il ne s'agit ni d'un immeuble, ni d'un droit réel immobilier; il s'agit simplement d'un fait à accomplir, de la suppression d'une inscription existant matériellement sur les registres de la conservation, et dont celui au profit de qui elle paraît avoir été prise est personnellement obligé de donner la mainlevée. Une telle situation ne peut donner lieu qu'à une action purement personnelle (2). Il peut même arriver qu'il n'y ait personne capable d'accorder la mainlevée. Ainsi une Cour a eu l'occasion de juger que le séquestre d'une succession bénéficiaire nommé par le juge des référés n'a pas qualité pour donner mainlevée de l'hypothèque garantissant une créance dont il a opéré le recouvrement, alors que l'ordonnance qui l'a nommé ne l'y a point autorisé (3). Une telle difficulté aurait parfaitement pu être tranchée par le juge du lieu où la succession s'était ouverte, ou par tout autre. Seulement le législateur en a attribué la connaissance au tribunal de la conservation où l'ins-

(1) Duranton, t. XX, n° 205; Martou, t. III, n° 1230; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1865; Guillouard, t. III, n° 1443.

(2) Pont, t. II, n° 1088; Laurent, t. XXXI, n° 187.

(3) Lyon, 18 janv. 1879, D. 80, 2, 152.

cription a été prise uniquement par mesure d'uniformité.

Cette précision, quant aux vrais motifs de la loi, permettra de mieux comprendre les limitations apportées à la règle.

380. La règle est, en effet, limitée aux demandes en radiation formées d'une manière principale.

Mais la demande en radiation peut être incidente. Elle présente ce caractère quand elle se produit comme étant l'accessoire d'une contestation qui porte ou doit porter sur le fond du droit ou sur la quotité de la créance. La loi prévoit textuellement le cas où l'inscription, dont la radiation est demandée, 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 devant un autre tribunal. *Dans ce cas*, dit l'art. 2159, *la demande en radiation devra y être portée ou renvoyée.* Il n'y a donc qu'un seul tribunal compétent, c'est celui qui est appelé à statuer sur la contestation relative à la créance.

Cette solution s'imposait; il eût été absurde de laisser deux demandes, dont l'une est l'accessoire de l'autre, exposées à subir des solutions contraires devant deux tribunaux différents. Il n'y avait pas à appliquer les règles ordinaires sur le renvoi pour cause de connexité, qui est toujours facultatif pour les juges. Dans le cas de simple connexité, il s'agit d'une demande considérée comme connexe à une cause *déjà pendante à un autre tribunal.* C'est la plus *récente* qui, d'après l'art. 171, C. pr. civ., peut être renvoyée devant le tribunal qui a été saisi le premier. En cas de connexité, la loi tient compte uniquement de l'ordre chronologique des deux demandes. Au contraire, dans le cas prévu par notre art. 2159, la loi prend uniquement en considération l'objet de la demande, et décide que la demande en radiation, quand même elle serait intentée la première, devra être portée devant le tribunal compétent pour statuer

sur l'exécution de la condamnation qui a servi de base à l'instruction.

381. Mais la loi ne parle pas de toute espèce de condamnation en général; elle prévoit seulement le cas d'une inscription prise en vertu d'une condamnation éventuelle, et le cas d'une condamnation prise en vertu d'une condamnation indéterminée. Elle ne prévoit pas le cas d'une inscription d'hypothèque judiciaire prise en vertu de condamnations non éventuelles ni indéterminées; elle ne prévoit pas davantage la demande en radiation d'une hypothèque conventionnelle ou légale. Faut-il appliquer strictement à la lettre l'art. 2159, et décider que dans tous les cas où l'action en radiation se rattachera à une action principale ne rentrant pas dans l'une des deux hypothèses prévues par l'art. 2159, la compétence d'attribution de ce texte reprendra son empire? Quelques auteurs l'ont pensé (1). Mais il nous paraît impossible de méconnaître ainsi l'application du principe que le juge du principal est le juge nécessaire de l'accessoire, et de considérer l'art. 2159 comme ayant voulu décider qu'en matière de radiation d'inscription hypothécaire, la question accessoire de radiation peut être tranchée par un juge autre que le juge naturellement compétent pour statuer sur la question principale. Il faut donc, à notre avis, généraliser l'application de l'art. 2159, et l'étendre à tous les cas où la demande en radiation d'une inscription d'hypothèque judiciaire, conventionnelle ou légale, se rattachera, comme un accessoire, à une instance engagée ou à engager sur le fond du droit (2).

382. Nous sommes d'autant plus portés à admettre cette

(1) MERLIN, *Répert.*, *Rad. d'inscript.*, n° 10; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n^os 1869, 1872; Caen, 19 fév. 1866, S. 66, 2, 253.

(2) Cass. 1^er prairial an XIII, S. C. N., 2, 1, 113; Angers, 15 mai 1879, S. 79, 2, 296; AUBRY et RAU, § 281, note 24; THÉZARD, n° 264; GUILLOUARD, t. III, n° 1446.

solution que, pour nous, l'action en radiation ne soulève aucune question de droit réel immobilier, mais seulement une question d'obligation personnelle. Nous ne voyons, dès lors, aucun inconvénient à ce qu'un tribunal de commerce, par exemple, appelé à prononcer la nullité d'une obligation, ordonne en même temps, comme une suite nécessaire de sa décision, la radiation de l'hypothèque qui en était la garantie (1).

Il y a même des hypothèses où la demande en radiation soulève uniquement la question de savoir si l'inscrivant a l'aptitude voulue pour prendre l'inscription (Voy. *suprà*, n° 281).

383. Il suffit, du reste, d'indiquer les cas divers dans lesquels on peut concevoir l'exercice d'une action en radiation d'inscription pour montrer quelle place médiocre tient la préoccupation du droit réel dans les instances qui en sont la suite.

La radiation judiciaire est, en effet, demandée :

1° Quand une inscription n'a aucune cause légale d'existence (2);

2° Quand l'acte constitutif de l'hypothèque en vertu duquel l'inscription a été prise se trouve entaché de nullité, ou que le jugement qui lui avait servi de base a été annulé ou réformé (3);

3° Lorsque la créance pour sûreté de laquelle l'inscription a été requise se trouve éteinte par une cause quelconque;

4° Quand le privilège ou l'hypothèque se trouvent éteints par une cause d'extinction qui leur est propre;

5° Quand l'inscription est nulle en la forme.

(1) Cass. 11 fév. 1834, S. 35, 1, 475; Colmar, 13 mars 1850, S. 51, 2, 540.

(2) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1856; GUILLOUARD, t. III, n° 1436.

(3) Voy. AUBRY et RAU, § 281; GUILLOUARD, t. III, n° 1437.

Ces diverses hypothèses se trouvent résumées dans le texte suivant :

ART. 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.

La radiation peut donc être demandée pour des causes tenant soit au titre en vertu duquel l'inscription a été faite, soit à la créance garantie, soit à l'inscription elle-même.

384. Cette demande peut être faite :

1° Par les créanciers hypothécaires dont l'inscription est postérieure en date à celle qu'il s'agit de faire rayer;

2° Par l'acquéreur de l'immeuble sur lequel l'inscription a été prise;

3° Par le débiteur ou celui sur l'immeuble de qui porte l'inscription, sauf le cas où la demande serait motivée par un vice de forme (1).

La demande doit être dirigée contre ceux qui auraient qualité pour consentir une radiation volontaire, leurs héritiers ou ceux qui représentent leur succession, leurs ayants-cause ou con-cessionnaires. Le débiteur pourra intervenir dans l'instance, mais la demande ne doit pas être formée contre lui, car il n'a pas qualité pour représenter le créancier (2); ni contre le conservateur, quand même celui-ci aurait pris l'inscription à radier (3).

Dans les cas prévus par les art. 751, 759 et 777, C. pr. c., la radiation des inscriptions aura lieu en vertu de l'ordonnance du juge-commissaire.

(1) AUBRY et RAU, § 281, note 21; PONT, t. II, n° 1083; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1861; GUILLOUARD, t. III, n° 1440; Voy. cep. LAURENT, t. XXXI, n° 180.

(2) Voy. cep. trib. Tarbes, *J. cons. des hyp.*, 1889, art, 3924; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 2862.

(3) Cass. 6 déc. 1859, D 60, 1, 17; AUBRY et RAU, § 281, note 22; LAURENT, t. XXXI, n° 186; GUILLOUARD, t. III, n° 1442.

385. Dans les cas ordinaires l'instance est introduite par un exploit d'ajournement signifié conformément à l'art. 2156, après observation du préliminaire de conciliation.

Le jugement ne peut être exécuté qu'après avoir été signifié. La signification pour être utile et pour faire courir les délais de l'appel doit être faite à la personne du créancier ou à son domicile réel, et non au domicile élu dans l'inscription, (art. 147, 443, C. pr. c.) (1).

D'après l'art. 2157, la radiation ne peut être opérée qu'en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chosejugée, et, suivant la disposition de l'art. 548, C. pr. civ., sur le vu d'un certificat de l'avoué donnant la date de la signification du jugement à domicile, et d'un certificat du greffier constatant l'absence d'opposition et d'appel. Il ne saurait, en cette matiere, y avoir lieu à exécution provisoire. Si, par hypothèse, l'exécution provisoire avait été ordonnée, le conservateur, qui n'est qu'un tiers étranger au procès, devrait s'en tenir à l'observation de l'art. 2157, C. C. et de l'art. 540, C. pr. c. (2).

Néanmoins si le conservateur a été partie dans l'instance comme ayant mal à propos refusé d'effectuer une radiation à cause d'une prétendue irrégularité de la mainlevée, la radiation que le conservateur aura été personnellement condamné à opérer devra avoir lieu sur la simple signification du jugement, sans qu'il soit nécessaire d'en déposer une expédition (3), ni de remplir les formalités prescrites par l'art. 548, C. pr. civ.

(1) Cass. 29 août 1815, S. C. N., V, 1, 95; Angers, 30 mars 1854, S. 55, 2, 418, etc.; CHAUVEAU-CARRÉ, t. IV, 9, 1907; *Contrà*, DURANTON, t. XX, n° 204; PONT. t. II, n° 1096; MARTOU, t. III, n° 1237.

(2) Cass. 9 juin 1858, 59, 1, 621; AUBRY et RAU, § 284, note 28; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1680; GUILLOUARD, t. III, n° 1450.

(3) Aix, 2 janv. 1867, D. 68, 5, 257.

Ces formalités deviendront également inutiles si la partie condamnée, d'ailleurs capable, acquiesce valablement au jugement par un acte authentique (1).

386 Les pièces constatant l'accomplissement de ces formalités doivent être déposées au bureau du conservateur avec l'expédition de l'acte de mainlevée, et l'expédition de tous les actes nécessaires pour mettre le conservateur en état d'apprécier la qualité et la capacité de la partie qui a donné mainlevée. Ces actes peuvent être les procurations, les contrats de mariage (2), des actes de société (3), des jugements de séparation de biens (4), etc. (5).

Pour toutes ces pièces tant principales qu'accessoires, le conservateur qui veut mettre sa responsabilité à couvert, est-il fondé a réclamer le dépôt d'une expédition, ou peut-il se contenter d'un extrait littéral et suffisamment explicite? Les uns se prononcent dans tous les cas pour la production d'une expédition (6); les autres se contentent d'un simple extrait certifié littéral, sans même exiger une déclaration que l'acte ne contient ni conditions ni réserves, déclaration qui paraît, en effet, superflue (7). Cette déclaration est au contraire exigée par quelques auteurs (8), ce qui paraît arbitraire. Nous pensons qu'il faut distinguer : pour l'acte authentique ou le jugement, l'art. 2158 exige certainement le dépôt d'une expédition. Pour les autres pièces accessoires, contrat de

(1) Pont, t. II, n° 1101; Martou, t. III, n° 1222; Laurent, t. XXXI, n° 196; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 1885; Guillouard, t. III, n° 1457.

(2) Metz, 13 déc. 1854, D. 56, 2, 243.

(3) Amiens, 31 déc. 1851, S. 52, 2, 128.

(4) Cass. 18 mai 1852, S. 52, 1, 632.

(5) Voy. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 1883; Dijon, 7 avr. 1859, S. 59, 2, 285.

(6) Guillouard, t. III, n° 1456.

(7) Aubry et Rau, § 281, note 30; Comp. Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2283.

(8) Pont, t. II, n° 1099.

mariage, acte de société, etc., un extrait certifié littéral suffira. Il est inadmissible, en effet, que le conservateur des hypothèques puisse exiger le dépôt de l'expédition complète d'un acte de société formant peut-être un énorme volume, et ne contenant que quelques lignes intéressantes à consulter pour la radiation à opérer. Il faut d'ailleurs remarquer que la production des pièces dont nous parlons n'est exigée que dans les rapports du conservateur avec la personne qui requiert la radiation, et que les tiers n'ont pas à s'en préoccuper et ne peuvent à cet égard soulever aucune difficulté en justice.

387. Quand le conservateur est nanti de toutes les pièces justificatives qu'il est en droit d'exiger, il procédera immédiatement à la radiation. Le droit hypothécaire sera alors éteint si la mainlevée ou le jugement portaient sur ce droit lui-même, et, comme conséquence, sur l'inscription. Mais si le jugement ou la mainlevée portaient uniquement sur l'inscription, la radiation qui fait juridiquement disparaitre l'inscription laissera subsister le droit hypothécaire.

Le créancier, dans ce cas, pourra prendre une inscription nouvelle qui produira ses effets à partir de sa date. Mais comme sa mainlevée ne peut être rétractée (Voy. *suprà*, n° 373), il ne pourrait en la révoquant empêcher la radiation pour maintenir tous ses effets à l'inscription non encore radiée. L'hypothèque ne serait rétablie qu'au rang que lui assurerait une inscription nouvelle prise à la date de la révocation elle-même (1).

Par conséquent, le créancier qui a révoqué sa mainlevée pour prendre une nouvelle inscription, sera primé par les créanciers ayant pris inscription dans l'intervalle qui a séparé la mainlevée de la nouvelle inscription (2).

(1) AUBRY et RAU, § 284, note 37; PONT, t. II, n° 1106; MARTOU, t. III, n° 1216; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1889; GUILLOUARD, t. III, n° 1460; *Contrà*, LAURENT, t. XXXI, n° 225.

(2) Cass. 4 janv. 1831, S. 31, 1, 126; Agen, 19 mai 1836, S. 36, 2, 404.

388. Il peut arriver que la mainlevée, en vertu de laquelle l'inscription a été radiée, soit ultérieurement annulée pour cause de violence, d'erreur ou de dol; que le jugement ou l'arrêt ayant ordonné la radiation soit, après son exécution, rétracté sur requête civile ou cassé sur pourvoi en cassation.

On décide généralement qu'une inscription nouvelle devra alors être prise (1). Mais comme il peut se produire certains événements rendant impossible la prise d'une nouvelle inscription (faillite, décès du débiteur, etc.), quelques auteurs proposent de remplacer l'inscription nouvelle, considérée comme étant alors inutile, par une nouvelle mention en marge de l'inscription indûment rayée, portant que la radiation doit être considérée comme non avenue. L'inscription radiée se trouverait ainsi vivifiée (2). Mais le remède n'est qu'apparent, car les arguments qu'on peut opposer à la prise d'une inscription nouvelle pourraient également être invoqués contre la mention en marge.

Il n'y a en réalité qu'une question à examiner, celle de savoir si la nouvelle inscription ne produira d'effet qu'à partir de sa date ou si elle fera revivre en quelque sorte l'ancienne inscription?

Or il est manifestement impossible de soutenir que l'inscription nouvelle pourra être légitimement opposée aux créanciers inscrits postérieurement à la radiation, ou au tiers acquéreur qui aurait acquis, depuis la radiation, des droits sur l'immeuble. Tous ont traité de confiance sur la vue d'une radiation que rien n'indiquait devoir disparaître. Sinon, de quoi servirait la publicité des registres hypothécaires (3)? Il

(1) Pont, t. II, n° 1107; Martou, t. III, n° 1224; Aubry et Rau, § 281; Colmet de Santerre, t. IX, n° 138 *bis* VIII; Guillouard, t. III, n° 1462.

(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 1892; Comp. Laurent, t. XXXI, n° 232; Paris, 9 juill. 1892, D. 93, 2, 569 et la note.

(3) Cass. 26 juin 1896, S. 96, 1, 481; Demolombe t. VIII, n° 143; Aubry et Rau, § 281, note 41; Pont, t. II, n° 1107; Martou, t. III,

en serait autrement, bien entendu, de ceux qui auraient traité avant la radiation, et qui, par suite, ont dû tenir compte de l'inscription qui existait encore (1), à moins que, influencés par la radiation survenue postérieurement, ils aient payé le prix de leur acquisition ou négligé de renouveler leur inscription (2).

389. Les solutions qui précèdent peuvent-elles être étendues au cas où une inscription hypothécaire a été rayée en vertu d'un acte non vicié par la violence, l'erreur ou le dol, mais reconnu faux? Les auteurs, avec raison, n'y voient pas, en général, de difficulté. Cependant, il s'agit d'un crime contre lequel le créancier dont la signature a été imitée n'avait aucun moyen de se prémunir. Tandis que lorsqu'il s'agit d'une mainlevée infectée d'un vice du consentement, le créancier aurait pu, ce semble, s'abstenir. On a donc jugé qu'en pareil cas l'hypothèque devait être considérée comme n'ayant pas cessé d'être inscrite à l'égard des créanciers dont l'inscription est postérieure en date, la radiation devant être tenue comme non avenue (3). Mais la question ne doit pas être ainsi posée; il s'agit tout simplement de savoir si les conséquences du crime de faux doivent rejaillir sur les tiers et non pas uniquement sur ceux contre qui le crime a été perpétré. L'extinction de l'hypothèque est d'ailleurs, à l'égard des tiers, valablement constatée par les registres des conservateurs et les extraits qu'ils en délivrent. Il faut donc décider que l'inscription rayée en vertu d'un acte ultérieurement déclaré faux, ne peut ensuite être rétablie au préjudice des droits légalement acquis, soit à d'autres créanciers, soit aux tiers-acquéreur de l'immeuble qui a fait transcrire son contract d'acquisition (4).

n° 1224; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1895; GUILLOUARD, t. III, n° 1462.

(1) Cass. 31 déc. 1895, *Pand. franç.*, 96, 1, 441.

(2) Cass. 4 juill. 1864, S. 64, 1, 252.

(3) Cass. Belgique, 20 avr. 1893, S. 93, 4, 29.

(4) Angers, 13 juin 1894, S. 97, 2, 99.

N° 2. — *De la réduction.*

390. — Notion de la réduction des hypothèques.
391. — Réduction quant à l'objet de l'hypothèque, art. 2161.
392. — Appréciation à faire par le juge, art. 2162.
393. — Réduction quant à la cause de l'hypothèque, art. 2163.
394. — Appréciation à faire par le juge, art. 2164.
395. — Comment les juges doivent constater l'excès concernant l'importance de l'immeuble grevé, art. 2165.

390. Il peut y avoir exagération ou excès dans une hypothèque, soit quant à l'étendue des immeubles grevés, soit quant à l'évaluation des sommes pour lesquelles l'inscription a été prise, dans les cas où une telle évaluation était nécessaire.

On peut donc concevoir deux sortes de réduction :

1° Une réduction relative à l'objet de l'hypothèque, c'est-à-dire aux immeubles grevés (art. 2161, 2162 et 2165);

2° Une réduction relative à la cause de l'hypothèque, c'est-à-dire aux sommes pour lesquelles l'inscription a été prise (art. 2163 et 2164).

Nous avons déjà vu, pour ce qui touche les hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit, suivant quelles règles elles peuvent être restreintes au moment de leur naissance, ou réduites pendant le mariage et la tutelle (Voy. *suprà*, n^os^ 284 à 289).

Il nous reste à vérifier comment les autres hypothèques générales pourront être réduites.

La réduction quant à l'objet de l'hypothèque ou quant à sa cause peut être volontaire, pourvu que le créancier ait le droit de disposer de la créance pour sûreté de laquelle l'inscription a été prise.

Si le créancier ne peut ou ne veut consentir à une réduction amiable, il y aura lieu, pour l'intéressé, de recourir à la réduction judiciaire.

391. Quand y aura-t-il lieu à un tel recours s'il s'agit uni-

quement d'obtenir la réduction relativement aux immeubles sur lesquels porte l'inscription?

ART 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 différents 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.

Le texte n'accorde l'action en réduction que dans le cas où le créancier a le droit de prendre inscription sur les biens présents et à venir, c'est-à-dire dans les cas d'hypothèque générale de l'art. 2121.

De là il suit :

1° Que l'hypothèque légale accordée par l'art. 1017 au légataire ne peut être réduite, non seulement, ce qui est manifeste, quand le testateur a pris soin d'indiquer sur quels biens elle devait porter, mais encore lorsque le testateur n'a rien dit (1).

2° Qu'il doit en être de même en ce qui concerne l'inscription du bénéfice résultant de la séparation des patrimoines, laquelle porte seulement sur les immeubles provenant du *de cujus* (2), même quand elle est prise plus de six mois après l'ouverture de la succession (3).

Le dernier alinéa de notre art. 2161 porte qu'il ne s'applique pas aux hypothèques conventionnelles. Cette disposition paraît tout d'abord inutile, puisque le premier alinéa est déjà

(1) Angers, 23 juill. 1880, S. 81, 2, 15; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1917; GUILLOUARD, t. III, n° 1472; *Contrà*, Rennes, 21 mai 1875 (sous Cass.), D. 79, 1, 121; Aix, 23 nov. 1863, D. 63, 5, 317.

(2) Paris, 17 avr. 1884, D. 86, 2, 81; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1921; GUILLOUARD, t III, n° 1472.

(3) *Contrà*, Bordeaux, 6 mai 1897, D. 97, 2, 495; Comp. COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 151 *bis* XIII.

conçu de manière à exclure les hypothèques conventionnelles dont le caractère distinctif est la spécialité. Mais précisément à cause de cette circonstance, une disposition particulière était nécessaire pour empêcher la réduction dans le cas prévu par l'art. 2130, où l'hypothèque porte sur les biens présents et à venir du débiteur. Le respect des conventions ne permet pas alors aux tribunaux de réviser en quelque sorte, en accordant la réduction, un contrat librement formé entre les parties (1).

392. De quel droit, en effet, les tribunaux pourraient-ils déclarer excessive une hypothèque sur l'étendue de laquelle a porté l'accord des parties? Il ne saurait y avoir excès que pour les hypothèques dont les parties n'ont pas eu à discuter ensemble l'étendue, et la loi établit elle-même les bases de l'appréciation que les juges auront alors à faire.

ART. 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.

Les juges doivent constater en statuant que l'inscription est excessive dans la mesure indiquée par le texte ci-dessus (2). Mais il faut que l'inscription à réduire porte sur plusieurs domaines différents, c'est-à-dire sur plusieurs immeubles distincts.

393. La réduction peut encore, nous l'avons dit, être relative à la cause de l'hypothèque.

ART. 2163. Peuvent être aussi 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.

Cette disposition, il faut le remarquer, s'applique à toutes

(1) PONT, t. II, n° 687; COLMET DE SANTERRE, t. IX, n° 142 *bis* IV; BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1922; *Contrà*, AUBRY et RAU, § 282, note 6; GUILLOUARD, t. III, n° 1476.

(2) Cass. 28 avr. 1875, D. 75, 1, 316.

les hypothèques, même aux hypothèques légales ou judiciaires, générales ou spéciales.

Nous rappelons que, d'après l'art. 2159, le tribunal compétent est celui qui a été saisi de la connaissance du litige relatif à la liquidation de la créance.

Dans tous les cas de réduction l'excès de l'inscription doit être établi, soit pour les immeubles sur lesquels, elle porte, soit pour les évaluations des créances garanties.

394. Parlons d'abord de cette dernière hypothèse :

ART. 2164. L'excès, dans ce cas, est arbitré par les juges, d'après les circonstances. les probabilités 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 juges sont investis, à cet égard, d'un pouvoir souverain d'appréciation (1). Il ne peut pas en être autrement,

La réduction est réalisée au moyen d'une mention, portée en marge de l'inscription, du jugement en vertu duquel elle est requise.

Quand l'évaluation contenue dans une inscription a été réduite, le créancier pourra, d'ailleurs, être admis à prendre ultérieurement une inscription *supplémentaire*, s'il établit que le chiffre de sa créance est supérieur à celui auquel l'inscription a été réduite. Mais cette inscription supplémentaire ne produira d'effet qu'à sa date.

Si l'inscription d'une hypothèque garantissant une créance déterminée, avait été prise, en fait, pour une somme supérieure au chiffre conventionnel de la créance, ou si la dette se trouvait diminuée par l'effet de paiements partiels, il ne saurait être question d'une réduction proprement dite, en vertu de l'art. 2163 (2), mais le débiteur pourrait agir en rectification(3).

(1) Cass 16 avr. 1889, D. 90, 1, 113.

(2) Cass. 20 fév. 1848, D. 49, 1, 81; Voy. cep. Cass. 21 janv. 1847, D. 47, 1, 125.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1931.

395. Quand il s'agit de constater l'excès concernant l'importance relative des immeubles grevés de l'hypothèque à réduire, la loi, qui aurait dû en parler immédiatement après l'art. 2162, a formulé la règle suivante :

ART. 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 déclaré 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 éclaircissements qui peuvent résulter des baux non suspects, des procès-verbaux d'estimation qui ont pu être dressés précédemment à des époques rapprochées, et autres actes semblables, et évaluer le revenu au taux moyen entre les résultats de ces divers renseignements.

L'estimation des immeubles hypothéqués doit être faite par les juges eux-mêmes, sans expertise préalable, pour établir le rapport entre le revenu et la valeur (1). L'art. 2165 impose aux tribunaux la nécessité absolue de suivre rigoureusement la proportion qu'il établit entre le revenu moyen par lui fixé, et le capital, c'est-à-dire de multiplier ce revenu par 15 ou par 10 suivant qu'il s'agit ou non d'immeubles sujets à dépérissement. Toute estimation fondée sur d'autres bases, quelles qu'elles soient, doit être rejetée comme arbitraire (2). Il est certain que ce procédé n'est plus en rapport avec les conditions économiques actuelles. Quoi qu'il en soit, tout ce qu'on peut admettre, c'est que les juges apprécient souverainement d'après les éléments de la cause, mais toujours sans expertise (3), le revenu moyen des immeubles.

La réduction d'une inscription générale à un ou plusieurs immeubles déterminés, implique la radiation de l'inscription, en tant que celle-ci porte sur le surplus des biens pré-

(1) AUBRY et RAU, § 282, note 8; PONT, t. I, n° 615, BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1927; GUILLOUARD, t. III, n° 1478.
(2) Cass. 16 avr. 1889, S. 89, 1, 271.
(3) *Contrà*, Lyon, 10 mai 1853, S. 54, 2, 605; THÉZARD, n° 82.

sents du débiteur et sur ses biens à venir. Pour obtenir pratiquement ce résultat, on a proposé de procéder par une mention en marge de l'inscription primitive du jugement de réduction indiquant les immeubles sur lesquels l'hypothèque a été cantonnée (1).

(1) Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1928.

APPENDICE AUX RUBRIQUES QUI PRÉCÈDENT

N° 1. — *Règles de Droit international privé.*

396. — Application de la *lex rei sitæ* aux formalités de publicité en matière hypothécaire.
397. — Suite.
398. — L'art. 2128 ne saurait être étendu aux cessions d'hypothèque.
399. — Restriction pour le cas prévu par l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855.
400. — Distinction à faire en cas de subrogation.

396. On a déjà vu (*Suprà*, n^os^ 234-247), que la *lex rei sitæ* est d'une application générale en matière hypothécaire. Il en est ainsi notamment, à l'égard de l'hypothèque dérivant de contrats passés en pays étrangers, sans distinction entre les cas où le débat s'agite entre les parties contractantes, et celui où l'acte est opposé aux tiers. Par conséquent la date certaine des actes en vertu desquels la femme demande à être colloquée en vertu de son hypothèque légale, dans l'ordre ouvert en France sur les immeubles de son mari, pourra être établie d'après la loi étrangère sous l'empire de laquelle ces actes ont été passés (1).

La loi étrangère devra donc en principe être respectée en France, non seulement en ce qui concerne l'existence du droit hypothécaire, mais en ce qui touche aussi à sa constitution et conservation, et notamment aux formalités de publicité (2).

Cela n'empêche pas que toutes les formalités touchant à la publicité, toutes les dispositions de la loi ayant pour but

(1) Cass. 23 mai 1892, S. 92. 1, 521.
(2) Cass. 25 nov. 1879, S. 80, 1, 257; Grenoble, 11 mai 1881, D. 83, 2, 65; *Contrà*, Rouen, 31 juill. 1876, S. 77, 2, 129.

d'avertir les tiers et de sauvegarder leurs droits revêtent un caractère d'ordre public international. Il faudra donc, en pareille matière, appliquer la loi en vigueur au lieu où le droit hypothécaire est invoqué.

C'est donc la loi territoriale qui doit régler les formalités de publicité et d'inscription pour la constitution et la conservation du droit et le rang des créanciers; qui déterminera les droits de préférence et de suite résultant de l'hypothèque, ainsi que les conditions d'extinction et de réalisation de l'hypothèque (1).

397. Par application des principes ci-dessus exposés, l'hypothèque, constituée en France, obéit uniquement à la loi française, quelle que soit la nationalité des parties, quelle que soit la loi sous l'empire de laquelle est née la créance.

La mainlevée de cette hypothèque pourra être constatée par un acte authentique passé en pays étranger et reçu soit par les agents diplomatiques et consulaires français, soit par les officiers publics étrangers dans les formes prescrites par la loi du pays. Dans ce dernier cas l'acte doit être légalisé par l'agent diplomatique français accrédité auprès du pays et chargé d'en attester la régularité en la forme; il doit en outre être visé par le ministre des affaires étrangères (2).

398. Nous savons que l'art. 2128 ne reconnait pas la constitution d'hypothèque par contrat passé en pays étranger. Cette disposition exceptionnelle ne saurait recevoir aucune extension, et par conséquent ne fait pas obstacle à la cession d'un droit d'hypothèque par contrat passé en pays étranger.

L'acte de cession sera naturellement soumis aux règles ordinaires concernant les actes passés à l'étranger.

399. Cependant si la loi de la situation exige une inscription

(1) AUBRY et RAU, t. I, p. 101; LAURENT, *Dr. civ. intern.*, t. VII, p. 463; DESPAGNET, p. 584.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES, t. III, n° 1848.

ou une mesure quelconque de publicité pour que la cession soit opposable aux tiers, il faudra observer cette prescription considérée comme étant d'ordre public. Ainsi nous savons que l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855 prescrit des conditions de forme et de publicité pour la cession de l'hypothèque légale de la femme mariée, comme pour la renonciation à cette même hypothèque (Voy. *suprà*, nos 290, 291, 299). Les dispositions de cet art. 9 devront être observées, même lorsqu'il s'agit d'actes passés en pays étranger (1).

400. En ce qui touche la subrogation, quelques distinctions doivent être faites.

Pour la subrogation légale, il paraît logique d'appliquer la loi sous laquelle se réalise le fait en vertu duquel elle est accordée, puisqu'il s'agit d'une conséquence de ce fait. Quelques auteurs soutiennent cependant qu'il faut suivre la loi de la situation de l'immeuble (2).

Pour la subrogation conventionnelle, il faut aussi appliquer la loi en vigueur au lieu où le contrat est intervenu. Il pourra donc arriver, par application de cette même loi, qu'on ne puisse pas faire à l'étranger une subrogation séparée du paiement, lorsque le droit réel portera sur un immeuble situé en France ou en Italie, puisque la loi civile, dans ces deux pays, exige que la subrogation soit faite dans le même acte. Il faudra donc que les parties recourent à des procurations pour se faire représenter et faire retenir, au même lieu, l'acte de paiement contenant subrogation à l'hypothèque.

Enfin nous devons faire observer qu'une convention Franco-Belge, du 12 août 1843, stipule entre les deux pays la communication et l'échange des inscriptions hypothécaires,

(1) Milhaud, *Principes du Dr. int. pr. dans leur appl. aux hyp.*, p. 287.

(2) Cass. Turin, 9 déc. 1879, *J. du Dr. int. pr.*, 1881, p. 458. V. la note.

radiations et réductions prises au profit des ressortissants de chaque Etat domiciliés dans l'autre. Cette règle s'applique aux mentions de subrogations et autres qui peuvent avoir été faites.

N° 2. — *Règles fiscales.*

401. — A quels droits les inscriptions sont soumises : 1° dans les cas ordinaires;
402. — 2° En cas de renouvellement. Rente viagère; multiplicité des intéressés.
403. — Inscription pour droits éventuels.
404. — Ventes multiples.
405. — Réduction.
406. — Mainlevée d'inscription; droit gradué.
407. — Mainlevée contenant désistement, portant quittance. Certificat de radiation.

401. Tous les bordereaux d'inscription sont soumis au timbre. Nous avons déjà vu que l'un des des deux peut être écrit sur la grosse du titre (art. 2148). Les bordereaux en renouvellement peuvent être écrits à la suite des bordereaux primitifs, ainsi que l'a reconnu la Régie (Sol. du 12 juin 1863).

Les bordereaux ne sont pas soumis à l'enregistrement. Mais l'inscription au bureau des hypothèques donne lieu aux prescriptions suivantes :

1° Un droit de un pour mille, plus les décimes, perçu de 20 francs en 20 francs au profit du Trésor, sur le montant du capital de la créance, sans ajouter ni intérêts, ni frais;

2° Un droit de timbre du registre sur lequel l'inscription est transcrite;

3° Le salaire de 1 franc fixe au profit du conservateur (1).

402. Lorsqu'une inscription est prise dans plusieurs bureaux il n'est dû aucun droit sur celle qui est prise en second lieu, mais seulement, outre le timbre, le salaire du conserva-

(1) Voy. L. 21 ventôse an VII, art. 10 et 16; D. 21 sept. 1810; L. 28 avr. 1816, art. 60; L. 23 août 1871.

teur sur la représentation de la quittance constatant le paiement du droit de la première inscription. A cet effet, le conservateur du premier bureau est tenu de délivrer à celui qui paie le droit autant de duplicata de la quittance qu'il lui en est demandé, moyennant vingt-cinq centimes par duplicata en sus du papier timbré. Ordinairement la quittance par duplicata est mise sur l'un des bordereaux.

Les renouvellements donnent ouverture au droit proportionnel comme l'inscription primitive. Si une seconde inscription est prise uniquement pour rectifier une erreur commise dans la première, elle est exempte du droit de un pour mille.

Ce droit de un pour mille n'est pas dû sur les intérêts et arréages à échoir, ni sur les frais à faire, mais il est dû sur les intérêts échus et les frais faits. Par conséquent, le bordereau doit indiquer les chiffres distincts afférents aux deux catégories de frais, sinon le droit sera dû sur le chiffre total.

En matière de rente viagère, le droit se perçoit sur le capital exprimé dans le bordereau.

Il n'est payé qu'un seul droit pour chaque créance, quel que soit le nombre des créanciers et celui des débiteurs.

L'inscription prise par le même bordereau contre le débiteur et la caution ou au profit de plusieurs créanciers sur un gage commun, ne donnent lieu qu'à un seul droit.

403. Les inscriptions indéfinies prises pour la conservation d'un droit d'obligation éventuelle, sans créance déjà existante, ne sont pas immédiatement sujettes au droit de un pour mille; celles qui sont prises en vertu d'une ouverture de crédit y sont seules assujetties par exception (L. 23 août 1871, art. 5).

Il en est ainsi de celles prises par la femme ou par un cessionnaire contre le mari; par un mineur contre son tuteur; par un acquéreur pour la restitution de son prix en cas d'éviction; par un héritier contre son cohéritier pour la garantie du partage ou du paiement des dettes.

Les inscriptions prises pour le cautionnement des comptables, et celles d'hypothèques légales ne donnent pas lieu non plus à la perception immédiate du droit proportionnel.

Les règles ci-dessus sont également applicables aux inscriptions concernant les privilèges.

Les deux inscriptions prescrites pour la conservation du privilège de constructeur ne donnent lieu qu'à une seule perception du droit proportionnel.

Le salaire du conservateur est, comme nous l'avons déjà dit, de 1 franc pour chaque inscription d'hypothèque ou de privilège.

Si, dans le même bordereau, l'inscription est requise pour une hypothèque conventionnelle consentie au profit de l'inscrivant par deux époux, et en même temps pour l'hypothèque légale de la femme, il n'est dû qu'un salaire de 1 franc pour cette inscription collective.

404. L'acquéreur de plusieurs lots dans une adjudication de biens immeubles au détail, et contre lequel il est pris inscription, ne doit qu'un seul salaire, et le conservateur ne doit prendre qu'une seule inscription.

Il en serait autrement si les lots provenaient de propriétaires différents et non solidaires; il devrait alors être pris autant d'inscriptions qu'il existerait de vendeurs, et il serait dû autant de salaires (1).

405. Les réductions d'hypothèques qui ont pour objet de restreindre ou de limiter la garantie hypothécaire à certains immeubles déterminés ne sont passibles que d'un droit fixe de 5 francs (L. 28 fév. 1872, art. 1).

Ce droit est dû autant de fois qu'il y a de créanciers donnant, en conséquence de la réduction, mainlevée d'inscriptions distinctes par le même acte, si elles présentent le carac-

(1) Voy. sur tous ces points : AMIAUD, *Traité form.*, v° *Inscript. hyp.*, n°s 140 et suiv.

tère de dispositions indépendantes. Il ne serait dû qu'un seul droit alors même qu'on dégrèverait de la même hypothèque plusieurs immeubles vendus à plusieurs acquéreurs.

La mainlevée d'hypothèque légale donnée par une femme mariée sur un immeuble vendu par son mari, opère comme réduction d'hypothèque, et est soumise à ce titre au simple droit fixe de 5 francs, si la femme a concouru comme co-venderesse à l'aliénation, ou bien si, postérieurement à la vente, elle renonce à son hypothèque en conséquence de la garantie d'éviction qu'elle consent au profit de l'acquéreur. Mais si la mainlevée est donnée par le même acte au profit de plusieurs acquéreurs, il est dû autant de droits fixes qu'il y a d'acquéreurs (Sol. 10 août 1869).

406. En dehors des cas de réduction ou assimilés à une réduction, la mainlevée d'hypothèque, partielle ou totale, donnée comme conséquence d'une renonciation au droit hypothécaire, ou d'une renonciation à l'inscription, est assujettie depuis la loi du 28 février 1872 (art. 4) à un droit gradué d'après l'importance des sommes ou créances formant l'objet de l'acte. Antérieurement il n'était perçu qu'un droit fixe de 3 francs.

Le droit gradué est fixé ainsi qu'il suit :

5 francs, pour les sommes ou valeurs de 5000 francs et au-dessous, et pour les actes ne portant aucune énonciation de sommes ou valeurs, ni dispositions susceptibles d'évaluation;

10 francs, pour les sommes ou valeurs supérieures à 5000 francs, mais n'excédant pas 10,000 francs;

20 francs, pour les sommes ou valeurs supérieures à 10,000 francs, mais n'excédant pas 20,000 francs.

Et ensuite à raison de 20 francs par chaque somme ou valeur de 20,000 francs ou fraction de 20,000 francs.

Si les sommes ou valeurs ne sont pas déterminées dans l'acte, il y est suppléé par une déclaration conformément à l'art. 16 de la loi du 22 frimaire an VII.

La somme sur laquelle le droit gradué doit être liquide est celle qui est garantie par l'inscription dont il est donné mainlevée. Les intérêts et frais ne doivent être ajoutés au capital que si la mainlevée en fait mention.

Par l'effet de la règle ci-dessus, quand il s'agit d'une inscription hypothécaire prise pour la garantie d'une ouverture de crédit, le droit gradué est dû sur la totalité de la somme formant l'objet de l'inscription, quand même le crédit n'aurait été réalisé que partiellement (1).

407. Quelquefois l'acte de mainlevée porte que le créancier se désiste de *tous droits d'hypothèque, privilège, action résolutoire* ET AUTRES... ou bien *se désiste de tous droits généralement quelconques*... En pareil cas, la Régie réclame le droit proportionnel de libération, et ses prétentions, après d'assez nombreuses discussions, ont été consacrées par un arrêt de la Cour de cassation du 6 novembre 1871.

Si l'acte porte quittance, il ne saurait y avoir de difficulté.

Quand les parties ont déposé entre les mains du conservateur une expédition de la mainlevée, avec les pièces justificatives, s'il y a lieu, le conservateur doit leur délivrer une attestation de l'accomplissement de la radiation.

Cette attestation, qu'on appelle *certificat de radiation*, ne donne lieu au profit du conservateur à aucun salaire autre que celui qui est perçu pour la radiation, c'est-à-dire 1 franc par inscription, plus le timbre.

(1) Trib. Seine, 25 avr. 1884, D. 85, 3, 56.

APPENDICE AU TOME XIII

Lois nouvelles promulguées au cours de l'impression de l'ouvrage et relatives à des matières déjà traitées.

400. — Loi relative à l'ouverture des testaments olographes dans les colonies.

401. — Loi relative aux warrants agricoles.

408. L'art. 1007 dont nous avons présenté le commentaire dans le tome VI, ne contenait aucune disposition concernant les colonies (Voy. t. VI, n° 324). Le législateur a comblé cette lacune par une loi du 25 mars 1899 (*Journ. officiel*, 29 mars 1899), ainsi conçue :

Art. unique. L'art. 1007 du Code civil est modifié comme suit :

« ART. 1007. Tout testament olographe sera, avant d'être mis à exécution, présenté au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte. Ce testament sera ouvert, s'il est cacheté. Le président dressera procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament, dont il ordonnera le dépôt entre les mains du notaire par lui commis. — Dans les colonies françaises et les pays de protectorat, le testament olographe des personnes ayant conservé leur domicile en France ou dans une autre colonie sera présenté au président du tribunal de première instance du lieu du décès ou au président du tribunal le plus voisin. Ce magistrat procédera à l'ouverture du testament et en constatera l'état dans un procès-verbal. — Le greffier dressera une copie figurée du testament et la déposera dans les minutes du greffe. Le testament et une expédition du procès-verbal d'ouverture

seront ensuite transmis, sous pli scellé, au président du tribunal du domicile du défunt, qui se conformera, pour l'ouverture et le dépôt, aux prescriptions contenues dans le § 1er. Les mêmes règles s'appliqueront au décès, en France, des personnes ayant leur domicile dans les colonies. — Si le testament est dans la forme mystique, sa présentation, son ouverture, sa description et son dépôt seront faits de la même manière; mais l'ouverture ne pourra se faire qu'en présence de ceux des notaires et des témoins, signataires de l'acte de suscription, qui se trouveront sur les lieux, ou eux appelés. »

409. Nous avons eu l'occasion, en traitant du *contrat de gage* (t. XII, nos 376, 402, 406), d'indiquer certaines tentatives du législateur ayant pour but de faciliter le gage commercial. La loi du 18 juillet 1898 *sur les warrants agricoles* a également pour but de faciliter le gage des produits agricoles. Cette loi qui contient une réglementation minutieuse de la matière est ainsi conçue :

ART. 1er. Tout agriculteur peut emprunter sur les produits agricoles ou industriels provenant de son exploitation et énumérés ci-dessous, et en conservant la garde de ceux-ci dans les bâtiments ou sur les terres de cette exploitation. Les produits sur lesquels un warrant peut être créé sont les suivants : — Céréales en gerbes ou battues; — Fourrages secs, plantes officinales séchées; — Légumes secs, fruits séchés et fécules; — Matières textiles, animales ou végétales; — Graines oléagineuses, graines à ensemencer; — Vins, cidres, eaux-de-vie et alcool de nature diverse; — Cocons secs et cocons ayant servi au grainage; — Bois exploités, résines et écorces à tan; — Fromages, miels et cires; — Huiles végétales; — Sel marin. — Le produit agricole warranté reste jusqu'au remboursement des sommes avancées, le gage du porteur du warrant. — Le cultivateur est responsable de la marchandise qui reste

confiée à ses soins et à sa garde, et cela sans indemnité.

ART. 2. Le cultivateur, lorsqu'il ne sera pas propriétaire ou usufruitier de son exploitation, devra, avant tout emprunt, aviser le propriétaire du fonds loué, de la nature, de la valeur et de la quantité des marchandises qui doivent servir de gage pour l'emprunt, ainsi que du montant des sommes à emprunter. — Cet avis devra être donné au propriétaire, à l'usufruitier ou à leur mandataire légal désigné par l'intermédiaire du greffier du juge de paix du canton du domicile de l'emprunteur. La lettre d'avis sera remise au greffier qui devra la viser, l'enregistrer et l'envoyer sous forme de lettre recommandée comportant accusé de réception. — Le propriétaire, l'usufruitier ou le mandataire légal désigné pourront, dans le cas où des termes échus leur seraient dus, dans un délai de douze jours francs à partir de la lettre recommandée, s'opposer au prêt sur lesdits produits par une autre lettre adressée au greffier du juge de paix et également recommandée.

ART. 3. Le greffier de la justice de paix inscrira sur les deux parties d'un registre à souche établi spécialement à cet effet et d'après la déclaration de l'emprunteur, la nature, la quantité et la valeur des produits qui devront servir de gage à son emprunt, ainsi que le montant des sommes à emprunter. — Dans le cas où l'emprunteur ne sera point propriétaire ou usufruitier de l'exploitation, le greffier du juge de paix devra, en outre des indications ci-dessus, mentionner la date de l'envoi de l'avis au propriétaire ou usufruitier ainsi que la non-opposition de leur part après douze jours francs à partir de l'envoi de la lettre recommandée. — La feuille détachée de ce registre devient le warrant qui permettra au cultivateur de réaliser son emprunt.

ART. 4. Le warrant doit indiquer si le produit warranté est assuré ou non, et, en cas d'assurances, le nom et l'adresse de l'assureur. — Les porteurs de warrants ont, sur les

indemnités d'assurances dues en cas de sinistres, les mêmes droits et privilèges que sur la marchandise assurée.

ART. 5. Les greffiers sont tenus de délivrer à tout prêteur qui le requiert, avec l'autorisation de l'emprunteur, copie des inscriptions d'emprunts faites par l'emprunteur ou certificat établissant qu'il n'en existe aucune.

ART. 6. L'emprunteur qui aura remboursé son warrant le fera constater au greffe de la justice de paix, le remboursement sera inscrit sur le registre à souche prévu à l'art. 3, et 1 lui sera donné un récépissé de la radiation de son inscription.

ART. 7. L'emprunteur peut, même avant l'échéance, rembourser la créance garantie par le warrant. — Si le créancier refuse ses offres, le débiteur peut, pour se libérer, consigner la somme offerte en observant les formalités prescrites par l'art. 1259 du Code civil. Sur le vu d'une quittance de consignation régulière et suffisante, le juge de paix rendra une ordonnance aux termes de laquelle le gage sera transporté sur la somme consignée. — En cas de remboursement anticipé d'un warrant agricole, l'emprunteur bénéficie des intérêts qui restaient à courir jusqu'à l'échéance du warrant, déduction fait d'un délai de dix jours.

ART. 8. Les établissements publics de crédit peuvent recevoir les warrants comme effets de commerce avec dispense d'une des signatures exigées par leurs statuts.

ART. 9. L'escompteur ou réescompteur d'un warrant sera tenu d'en donner avis immédiatement au greffier du juge de paix par lettre recommandée avec accusé de réception.

ART. 10. A défaut de paiement à l'échéance. et après avis préalable transmis par lettre recommandée à l'emprunteur, pour laquelle un avis de réception doit être demandé, le porteur du warrant, huit jours après l'avertissement et sans aucune autre formalité de justice, mais avec les formes de publicité prévues par les art. 617 et suivants du Code de pro-

cédure, peut faire procéder par un officier ministériel à la vente publique aux enchères de la marchandise engagée.

ART. 11. Le créancier est payé directement de sa créance sur le prix de vente, par privilège et préférence à tous créanciers, sans autre déduction que celle des contributions directes et des frais de vente, et sans autres formalités qu'une ordonnance du juge de paix.

ART. 12. Le porteur du warrant perd son recours contre les endosseurs s'il n'a pas fait procéder à la vente dans le mois qui suit la date de l'avertissement. Il n'a de recours contre l'emprunteur et les endosseurs qu'après avoir exercé ses droits sur les produits warrantés. En cas d'insuffisance, le délai d'un mois lui est imparti, à dater du jour où la vente de la marchandise est réalisée, pour exercer son recours contre les endosseurs.

ART. 13. Tout agriculteur convaincu d'avoir détourné, dissipé ou volontairement détérioré au préjudice de son créancier le gage de celui-ci, sera poursuivi correctionnellement comme coupable d'abus de confiance et puni conformément aux art. 406 et 408 du Code pénal, sans préjudice de l'application de l'art. 463 du même Code.

ART. 14. Lorsque, pour l'exécution de la présente loi, il y aura lieu à référé, ce référé sera porté devant le juge de paix.

ART. 15. Un décret déterminera les émoluments à allouer aux greffiers de justice de paix pour l'envoi des lettres recommandées, l'achat et la tenue des registres, ainsi que pour la délivrance des certificats. Il établira, s'il y a lieu, toutes les mesures nécessaires pour l'exécution de la présente loi.

ART. 16. Sont dispensés de la formalité du timbre et de l'enregistrement : les lettres prévues aux art. 2, 9 et 10 et leurs accusés de réception, la souche du registre institué par l'art. 3, la copie des inscriptions d'emprunt, le certificat négatif et le récépissé de radiation mentionnés aux art. 5 et 6 de

la présente loi. — La feuille détachée du registre à souche et qui deviendra le warrant au moyen duquel le cultivateur réalisera son emprunt restera soumise au droit commun, c'est-à-dire qu'elle deviendra passible du droit de timbre des effets de commerce (5 centimes p. 100) au moment de sa transformation en warrant et de sa remise comme tel au prêteur. — L'enregistrement (50 centimes pour 100) ne deviendra obligatoire que dans le cas de protêt.

ART. 17. La présente loi sera applicable à l'Algérie.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TOME TREIZIÈME

LIVRE TROISIÈME *(suite)*.

TITRE DIX-HUITIÈME.

Des privilèges et hypothèques.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

	Pages.
1. — Gage général sur les biens du débiteur, art. 2092.	6
2. — Procédés de réalisation, saisies, etc.	8
3. — Exception à l'égard des biens n'appartenant pas à des particuliers.	9
4. — De l'Etat considéré comme débiteur; question de l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat.	10
5. — Conséquences de cette insaisissabilité.	11
6. — Atténuations résultant de la jurisprudence.	13
7. — Insaisissabilité résultant de la nature des biens,	15
8. — Ou de l'incapacité du débiteur, mineur, femme mariée; biens dotaux.	15
9. — Autres biens et droits déclarés insaisissables.	17
10. — Suite.	18
11. — Propositions relatives à l'insaisissabilité du foyer domestique : *homestead exemption.*	19
12. — Etendue du gage général; biens présents et à venir.	21
13. — Il ne confère ni droit de suite, ni, pour le poursuivant, de droit de préférence, art. 2093, 2094.	21
14. — Détermination de la masse sur laquelle les créanciers feront valoir leurs droits.	22
15. — Application de la loi du 19 février 1889 attribuant à certains créanciers l'indemnité due à raison de la perte de la chose assurée.	23
16. — De l'indemnité mise à la charge du remplaçant d'un officier ministériel destitué.	25

CHAPITRE II.

DES PRIVILÈGES.

Pages.

17. — Le privilège ne peut être conventionnel d'après la définition de l'art. 2095. 26
18. — Comparaison avec l'hypothèque. 27
19. — Conflits entre créanciers privilégiés et créanciers hypothécaires. 28
20. — Suite. 29
21. — Il s'agit seulement d'un conflit entre ceux qui sont créanciers du chef du même débiteur. 30
22. — Même observation en cas de conflit entre créanciers privilégiés, art. 2096, 2097. 31
23. — Renvoi quant au privilège du Trésor public, art. 2098. . . 31
24. — Autre différence entre les priviléges et les hypothèques, article 2099. 33

SECTION PREMIÈRE. — *Des privilèges sur les meubles.*

25. — Division des privilèges, art, 2100. 34

§ 1. — Des privilèges généraux sur les meubles.

26. — Énumération, art. 2101. 35

N° 1. — *Frais de justice.*

27. — Le privilège qui les garantit est en réalité spécial et relatif. . 35
28. — Quels sont ces frais? 38

N° 2. — *Frais funéraires.*

29. — Motifs du privilège qui les concerne. 40
30. — Son étendue. 40
31. — Il s'agit des frais funéraires du débiteur seul. 41

N° 3. — *Frais de la dernière maladie.*

32. — Motifs de ce privilège. 42
33. — Que faut-il entendre par dernière maladie? L. 30 nov. 1892. 43
34. — Des maladies chroniques. 44
35. — Caractère que doivent présenter ces frais pour être privilégiés. 45
36. — Cas de subrogation. 46

N° 4. — *Mois de nourrice. Salaire des gens de service. Fournitures de subsistance.*

37. — Mois de nourrice, L. 23 déc. 1874, art. 14. 47
38. — Gens de service; à qui appartient cette dénomination. . . 47
39. — Employés laissés en dehors de cette dénomination. 49
40. — Application de l'art. 549, C. com., modifié par diverses lois successives. 50

Pages.

41. — *Quid* des artistes dramatiques et autres? 50
42. — Des gens de travail. 51
43. — Fournitures de subsistance; en quoi elles consistent. . . . 51
44. — Il s'agit de celles qui sont faites au débiteur et à sa famille *lato sensu*. 52
45. — Privilège accordé aux marchands et maîtres de pension; son étendue. 54

§ 2. — **Des privilèges sur certains meubles.** 55

46. — Enumération, art. 2102. 55

N° 1. — *Privilège du bailleur. — Art. 1. Objets sur lesquels il porte.*

47. — Nécessité d'un objet mobilier pour que le privilège existe. . 57
48. — Des propriétés non bâties. Baux de superficie. 58
49. — Baux de maisons ou de ferme. 59
50. — Location en garni. 60
51. — Des baux annulables. 60
52. — Possession, par le locataire, de l'objet grevé du privilège. . 60
53. — Cas de plusieurs contrats distincts entre les mêmes parties, ou d'un seul contrat relatif à des objets différents. . . . 61
54. — Choses garnissant la maison louée ou la ferme, argent, créances; 62
55. — Linge, vêtements, costumes de théâtre, bijoux. 65
56. — Objets destinés à être consommés ou vendus. 66
57. — Ou utilisés au dehors, voitures, etc. 67
58. — Cas de sous-location. 67
59. — Indemnité d'assurance; L. 19 fév. 1889. Indemnité en cas d'expropriation. 67
60. — Meubles appartenant à des tiers. Bonne ou mauvaise foi du bailleur. 68
61. — Conséquences de la mauvaise foi du bailleur. 70
62. — Baux des biens ruraux. En quel sens le privilège porte sur tout ce qui sert à l'exploitation rurale. 71
63. — En quel sens porte-t-il sur la récolte de l'année? 73
63 *bis*. — Cas où les fruits ont été vendus, ou confondus avec des récoltes étrangères au domaine. 75

Art. 2. Créances du bailleur garanties par le privilège. Droit de relocation des créanciers. Restriction du privilège.

64. — Créances pour loyers et fermages. Distinction suivant que le bail a ou n'a pas date certaine. 77
65. — Cas où le bail n'a pas date certaine. 77
66. — Cas où le bail a date certaine. A quelle époque doit-il avoir acquis date certaine? Effets de la mort, de l'enregistrement, etc. Tacite reconduction. 79
67. — Créances garanties par le privilège du bailleur autres que les loyers et fermages. 81
68. — Droit de relocation des créanciers. 82

Pages.

69. — Restriction du privilège du bailleur en cas de faillite. L. 12 février 1872, art. 450 et 550, C. com. 84
70. — Restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural. L. 19 février 1889. 86
71. — Autres restrictions vis-à-vis du Trésor public. 87

Art. 3. Droit de revendication accordé au bailleur.

72. — Fondement et caractère de ce droit. 88
73. — Cas où la chose grevée a été achetée par un tiers dans une foire ou dans un marché. L. 11 juillet 1892. 89
74. — Le déplacement des objets garnissant les locaux ne doit pas avoir été autorisé par le bailleur. 91
75. — Délai de la revendication; point de départ. 92
76. — *Quid* en cas de fraude? 92
77. — Effets du déplacement non suivi d'une revendication utile. . 94

N° 2. — *Privilège pour frais de semences, récoltes ou prix d'ustensiles.*

78. — Motifs de ce privilège. Sur quoi il porte. 94
79. — Ce privilège n'existe pas pour les fournitures d'engrais ou de barriques. 96
80. — Les frais de récolte comprennent les salaires des gens de labour et autres qui ont travaillé à la récolte. 96
81. — Sommes dues pour ustensiles. 98
82. — Le privilège dans les cas ci-dessus n'est pas assorti d'un droit de suite. Pourquoi? 99
83. — Privilège du créancier gagiste. Renvoi. 100

N° 3. — *Privilège des frais faits pour la conservation de la chose.*

84. — Quels sont ces frais. Applications singulières faites par la jurisprudence 100
85. — Sur quelles choses doivent-ils avoir été faits. 103
86. — Il s'agit de meubles individuellement envisagés. 104
87. — Peu importe l'intention de celui qui a fait les frais, pourvu qu'il ait su qu'il s'agissait de frais de conservation. . . 105
88. — Des frais d'assurance. 106
89. — Cessation du privilège. Il ne s'étend pas aux frais d'amélioration 107

N° 4. — *Privilège du vendeur d'effets mobiliers.*

90. — Quand ce privilège a-t-il lieu, et sur quoi il porte. 108
91. — Suite; nécessité de la possession par le débiteur. 109
92. — Suite; cas de revente par l'acheteur lui-même. 111
93. — Application aux cessions d'office. 115
94. — Suite; cas de revente de l'office. 115
95. — Transformation de la chose opérée par l'acheteur, soit par immobilisation, ... 116

Pages.

96. — Soit de toute autre manière. Suffit-il pour que le privilège subsiste que la chose soit reconnaissable? Controverse. . . 117
97. — Une chose ayant changé d'état peut-elle être reconnaissable? 118
98. — Solution adoptée. 120
99. — Du droit de revendication accordé au vendeur dans certaines conditions. 122
100. — S'agit-il, comme on le dit en général, d'une revendication du droit de rétention? 123
101. — Critique de cette opinion 124
102. — Solution adoptée. 125
103. — Suite. 128
104. — Condition d'exercice du droit de revendication accordé au vendeur non payé. 129

N° 5. — *Autres privilèges sur certains meubles.*

105. — Privilège de l'aubergiste. 131
106. — Privilège pour frais de voiture. 133
107. — Privilège sur le cautionnement des fonctionnaires publics. . 135

SECTION II. — *Des privilèges sur les immeubles.*

108. — Nomenclature, art. 2103. 136

N° 1. — *Privilège du vendeur non payé.*

109. — Droits divers appartenant au vendeur non payé. 138
110. — Le privilège n'existe que lorsque le transfert de la propriété résulte d'une vente; applications diverses. 139
111. — Cas de plusieurs ventes distinctes; — reventes successives. 141
112. — Du prix de vente garanti par le privilège. 142
113. — De l'immeuble grevé par le privilège; portion indivise, usufruit, etc. 144
114. — Privilège des bailleurs de fonds. 145

N° 2. — *Privilèges des copartageants.*

115. — Base de ce privilège. Appréciation. 145
116. — Suite; actes faisant cesser l'indivision. 147
117. — Etendue du privilège : obligation de garantie, restitution des fruits, etc. 148
118. — *Quid* de l'obligation imposée à un copartageant d'entretenir à ses frais une servitude? 150
119. — De la soulte. 151
120. — Du prix de licitation. 151
121. — Clauses opérant ou n'opérant pas novation. 153

N° 3. — *Privilèges des architectes, entrepreneurs, etc.*

122. — Base de ce privilège, art. 2103 4°. 154
123. — Son étendue, il porte sur une plus-value à dégager. . . . 156
124. — Comment cette plus-value est-elle dégagée? 156

SECTION III. — *Des privilèges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles.*

Pages.
125. — Enumération, art. 2104. 158
126. — Concours avec les privilèges spéciaux sur les immeubles, art. 2105. 160

APPENDICE.

PRIVILÈGES RÉSULTANT DE LOIS SPÉCIALES.

127. — Principaux services publics; Régie des douanes. 161
128. — Régie des contributions indirectes; octroi. 163
129. — Privilège sur les biens des comptables. 163
130. — Contributions directes. 166
131. — Contribution foncière. 166
132. — Timbre. 167
133. — Frais de justice criminelle. 168
134. — Mutation par décès. 169
135. — Privilège sur les navires et marchandises transportées. . . 170
136. — Privilège du commissionnaire. 171
137. — Privilège des commis et ouvriers d'un commerçant failli. . . 171
138. — Privilège dit de *second ordre* sur les cautionnements. . . . 171
139. — Privilège des ouvriers ou fournisseurs pour travaux publics. 173
140. — Travaux publics. Privilège pour l'indemnité en cas d'occupation de terrains, etc. 175
141. — Privilège en cas de dessèchement de marais ou de drainage. . 176
142. — Pour frais de recherche d'une mine, etc. 177
143. — Privilège des sous-traitant pour fournitures militaires. . . 177
144. — Privilège spécial des sociétés de crédit foncier. 178
145. — Privilège sur les marchandises déposées dans les magasins généraux. 178
146. — *Quid* des droits de pavage? 178
147. — Résumé. 179

SECTION IV. — *Comment se conservent les privilèges.*

148. — Nécessité d'une inscription, art. 2106. Ce texte est-il en opposition avec l'art. 2096? 181
149. — Exception à la règle, art. 2107. 184
150. — Application de la règle à la vente d'immeubles, art. 2108, explication antérieure à la loi du 23 mars 1885. 185
151. — Explication résultant de la loi du 23 mars 1855. 186
152. — Inscription d'office. 187
153. — Application au privilège des copartageants. Particularités de la situation. 189
154. — Inscription rétroactive exigée par l'art. 2109. 190
155. — Effets de la rétroactivité. 192

Pages.
156. — Suite. 193
157. — Cas de deux copartageants dont l'un s'est inscrit dans le délai légal et l'autre après l'expiration de ce délai, quand un créancier a fait inscrire une hypothèque dans l'intervalle. 194
158. — Cas de faillite, etc., du débiteur. Revente des immeubles partagés. 196
159. — Application au privilège des architectes, etc., art. 2110. . . 197
160. — Quand peut avoir lieu l'inscription du second procès-verbal. De l'inscription tardive du premier procès-verbal. . . . 198
161. — Application à la séparation des patrimoines, art. 2111. Le bénéfice résultant de cette séparation constitue-t-il un privilège?. 199
162. — Ce bénéfice est accordé aux légataires. 202
163. — Règles concernant l'inscription à prendre. 203
164. — Délai dans lequel l'inscription doit être prise. 204
165. — Droits des cessionnaires de créances privilégiées, art. 2112. 205
166. — Cas de cession partielle. 208
167. — Privilège dégénéré en hypothèque, art. 2113. 208

CHAPITRE III.

DES HYPOTHÈQUES.

N° 1. — *Généralités.*

168. — Définition, art. 2114. 210
169. — L'hypothèque est un droit accessoire, et elle est indivisible. . 211
170. — Le créancier peut en disposer, et même la céder tout en réservant la créance. 212

N° 2. — *Objets sur lesquels peut porter une hypothèque.*

171. — Divisions, art. 2115 à 2117. Les immeubles seuls sont susceptibles d'hypothèque, art. 2118, 2119. Quels sont leurs accessoires dont parle la loi. 213
172. — Suite. 215
173. — Usufruit immobilier, droit au bail; superfices en cas de bail à domaine-congéable. 216
174. — Immeubles par la détermination de la loi. Biens hors du commerce. 218
175. — Hypothèque sur les navires, art. 2120; renvoi. 219

SECTION PREMIÈRE. — *Des hypothèques légales.*

176. — Enumération, art. 2121. 219

N° 1. — *Hypothèque légale de la femme mariée.*

177. — Sa base juridique; son étendue à ce point de vue. 220

Pages.

178. — Créances garanties par cette hypothèque; apports dotaux. . 223
179. — Créances résultant des conventions matrimoniales; donations, etc. 224
180. — Créances provenant de successions échues à la femme, récompenses à elle dues, dommages-intérêts, etc. 225
181. — Restrictions en cas de faillite du mari commerçant, quant à la créance garantie et quant à la preuve de cette créance. . 226

N° 2. — *Hypothèque légale des mineurs, interdits, etc.*

182. — Agents dont les biens sont soumis à cette hypothèque légale. . 228
183. — De ceux qui se sont immiscés dans une gestion de fait. . . 229
184. — De la mère survivante qui se remarie. 230
185. — Créances garanties par l'hypothèque légale des mineurs. . . 232
186. — Hypothèque légale de l'Etat, des communes, etc. *Quid* en cas de gestion occulte? 233
187. — Autres hypothèques légales. 234
188. — Hypothèques légales générales, art. 2122. 235
189. — Etendue des hypothèques générales. 235
190. — Conséquences de la généralité, communes aux hypothèques légales et aux hypothèques judiciaires. 236
191. — Suite; biens à venir : acquisitions par le débiteur faites sous condition suspensive ou résolutoire. 237
192. — L'hypothèque légale peut-elle être invoquée sur les conquêts de communauté, sur les immeubles communs ou appartenant au mari, et dont le prix est distribué durant la communauté? 238

SECTION II. — *Des hypothèques judiciaires.*

193. — Sources de l'hypothèque judiciaire; sur quoi elle porte, art. 2123. 240
194. — L'hypothèque judiciaire n'est pas attachée aux actes qui n'émanent pas de la juridiction contentieuse. 242
195. — Le jugement d'où elle résulte doit prononcer une condamnation qui n'a pas besoin d'être actuelle. 243
196. — Peut-il être question d'un *germe* d'obligation ou de condamnation? 244
197. — Suite; examen de la jurisprudence. 246
198. — Jugements susceptibles d'être réformés, ou émanés d'une juridiction incompétente; jugements d'expédient. 247
199. — Actes judiciaires. 247
200. — Sur quels biens porte l'hypothèque judiciaire. 248

SECTION III. — *Des hypothèques conventionnelles.*

N° 1. — *Conditions de capacité et de forme pour le contrat hypothécaire.*

201. — Notion de l'hypothèque conventionnelle. Le constituant doit être propriétaire. 250

Pages.

202. — Développement. 251
203. — De l'hypothèque consentie par un héritier apparent ou un prête-nom. 252
204. — *Quid* en cas d'ameublissement ou de bail d'un terrain? . . . 255
205. — Du propriétaire sous condition, art. 2125. 255
206. — Pouvoir d'hypothéquer, art. 2124, 2126; des biens des absents. 256
207. — Application au mineur commerçant, à la femme mariée, à la partie saisie. — De la clause prohibant l'hypothèque. . . 257
208. — Nullité de l'hypothèque consentie par un incapable. Qui peut s'en prévaloir. 259
209. — *Quid* en cas de ratification? 259
210. — Solennité du contrat d'hypothèque, art. 2127. 260
211. — Des hypothèques constituées ou promises par acte sous seing privé. — Exceptions résultant de lois spéciales. 262
212. — Acceptation de l'hypothèque par le créancier. 264
213. — Sanction des règles concernant la solennité du contrat d'hypothèque. 6
214. — Hypothèques résultant de contrats passés en pays étranger, art. 2128. Renvoi. 267

N° 2. — *De la spécialité quant aux immeubles hypothéqués.*

215. — En quoi consiste cette spécialité, art. 2129. 269
216. — Sanction; nullité en cas d'infraction à la règle de l'art. 2129; qui peut invoquer cette nullité? 270
217. — Désignation des immeubles hypothéqués. Jurisprudence sur ce point. 272
218. — Pouvoirs du juge en cette matière. 273
219. — Prohibition de l'hypothèque des biens à venir. Quel peut être le sens d'une telle prohibition? 275
220. — Suite. 275
221. — Exception en cas d'insuffisance des biens présents, art. 2130. 277
222. — De la déclaration d'insuffisance. 277
223. — En ce cas une inscription générale pourrait-elle être prise par le créancier? Droits de ce créancier. 278
224. — Insuffisance résultant de perte, etc., de l'immeuble affecté, art. 2131. Droits du débiteur, pouvoir du juge. 280
225. — Application aux cas d'incendie, d'expropriation pour cause d'utilité publique. 281
226. — Du supplément d'hypothèque offert par le débiteur. 281
227. — Du caractère accessoire de l'hypothèque conventionnelle. Cas où elle garantit une obligation naturelle. 283

N° 3. — *De la spécialité quant à la créance garantie. Extension de l'hypothèque.*

228. — En quoi consiste cette spécialité. art. 2132. Application aux ouvertures de crédit. 285
229. — Quel est en ce cas le rang de l'hypothèque? 286
230. — De l'évaluation à faire quand il y a lieu. 286

Pages.

231. — Prohibition de la clause de voie parée. 286
232. — Extension de l'hypothèque à toutes les améliorations, art. 2133. 287
233. — L'art. 2133 n'est pas applicable au cas prévu par l'art. 563, C. com. 288

APPENDICE AUX RUBRIQUES QUI PRÉCÈDENT.

N° 1. — *Règles de Droit international privé.*

234. — Application de la *lex rei sitæ* générale en matière hypothécaire. 289
235. — Tempéraments admis dans certains cas. 290
236. — Classement des privilèges et hypothèques. De leurs effets. . 291
237. — Les incapables étrangers peuvent-ils avoir une hypothèque légale sur les biens de leurs maris ou tuteurs en France? Etat de la doctrine. 291
238. — Etat de la jurisprudence. Cas où les incapables ont été autorisés à établir leur domicile en France. 293
239. — Cas où il existe un traité international. 294
240. — Les jugements rendus en pays étrangers emportent-ils hypothèque judiciaire en France? De la demande d'*exequatur*, art. 2123. Etat de la controverse sur ce point. 295
241. — Suite. 297
242. — Suite. Il s'agit, d'après la jurisprudence, non de reviser, mais simplement de revoir la sentence étrangère, uniquement pour accorder ou refuser l'*exequatur*. 297
243. — Appréciation critique. 299
244. — Traités internationaux accordant de plein droit hypothèque en France à certaines décisions émanées de tribunaux étrangers. 301
245. — Réciprocité de fait avec certains pays. 302
246. — Des sentences arbitrales. 302
247. — De l'hypothèque dérivant de contrats passés en pays étrangers, art. 2128. 303

N° 2. — *Règles fiscales.*

248. — C'est la créance garantie qui sert de base au tarif fiscal. . . 304
249. — Quand l'affectation d'hypothèque résulte d'un acte distinct de celui qui établit la créance, il y a lieu à la perception d'un droit fixe. 305
250. — Cas où cette affectation donne lieu à un droit proportionnel. 305

SECTION IV. — *Du rang que les hypothèques ont entre elles.*

N° 1. — *Du rôle de l'inscription en matière hypothécaire.*

251. — L'inscription règle le rang entre créanciers hypothécaires, art. 2134. 305
252. — Elle est inutile à l'égard du débiteur lui-même ou de ses successeurs universels. 306

Pages.

253. — Les tiers acquéreurs et tous créanciers peuvent opposer le défaut d'inscription. 307
254. — L'inscription ne profite qu'à l'inscrivant. 308
255. — Elle peut être prise par un représentant du créancier. *Quid* de l'inscription prise par l'usufruitier d'une créance hypothécaire? 308
256. — De l'inscription prise par un cessionnaire. 309

N° 2. — *Hypothèques légales dispensées d'inscription.*

257. — Les hypothèques légales des incapables sont dispensées d'inscription, art. 2135. 311
258. — L'hypothèque légale des mineurs et interdits a un point de départ unique. 312
259. — Il en est autrement de l'hypothèque légale de la femme. . . 314
260. — Date de l'hypothèque concernant la dot et les conventions matrimoniales. 314
261. — Restitution de sommes dotales provenant de successions, . . 315
262. — Ou de donations faites à la femme. 316
263. — Restitution de sommes payées par la femme pour dettes du mari, ... 317
264. — Ou provenant de la vente de ses propres sous le régime de la communauté. 318
265. — *Quid* pour le cas où le mari a disposé du fonds dotal? . . . 319
266. — Autres hypothèses non prévues par l'art. 2135; principe de solution proposé par la doctrine. 321
267. — Le législateur ne paraît avoir eu en vue aucun principe général, il faudra s'attacher à l'analogie. Applications diverses, 322 323
268. — Spécialement au cas où le mari a agi en vertu d'un mandat.
269. — Date de l'hypothèque légale pour le remboursement des frais de séparation de biens, de corps ou de divorce; pour le paiement d'une pension alimentaire, etc. 324

N° 3. — *Cas dans lesquels l'hypothèque légale peut ou doit être inscrite.*

270. — Nécessité d'une inscription après la cessation de la tutelle ou la dissolution du mariage, art. 8 de la loi du 23 mars 1855. 326
271. — Cas où la tutelle cesse par la mort de l'incapable. Cas où le mariage est dissous par la mort de la femme. 327
272. — Point de départ du délai d'un an fixé par l'art. 8 de la loi précitée, spécialement en cas d'absence. 329
273. — *Quid* en cas de faillite, etc., du tuteur ou du mari? L'art. 8 n'exige l'inscription que dans l'intérêt des tiers. 331
274. — En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, de saisie immobilière ou de purge, l'hypothèque légale doit être rendue publique. 332
275. — A qui l'art. 8 précité est-il applicable? Des cessionnaires de l'hypothèque légale de la femme, art. 9 et 11 de la loi du 23 mars 1855. 333

Pages.

276. — Obligation imposée aux maris et tuteurs relativement à l'inscription de l'hypothèque légale, art. 2136. 334
277. — Obligation imposée au subrogé-tuteur, art. 2137. 337
278. — Responsabilité du subrogé-tuteur. 338
79. — Cas où il ignorait que le tuteur possédât des immeubles, questions de preuve. 340
280. — Mission donnée au Procureur de la République, art. 2138. . 341
281. — Faculté de faire inscrire l'hypothèque légale accordée à quelques personnes, art. 2139. 342

N° 4. — *Restriction de l'hypothèque légale.*

282. — Restriction de l'hypothèque légale de la femme résultant d'une clause du contrat de mariage, art. 2140. 344
283. — L'étendue de cette restriction dépend de la volonté des parties. Dans quelles limites peut agir cette volonté. 345
284. — Restriction de l'hypothèque légale du mineur, art. 2141. . . 348
285. — Inscription de l'hypothèque restreinte, art. 2142. 348
286. — Réduction de l'hypothèque légale du mineur, art. 2143. . . 349
287. — Réduction de l'hypothèque légale de la femme, art. 2144. . 350
288. — Pouvoirs du juge en cette matière. 351
289. — Du jugement sur demande en réduction, art. 2145. 353

N° 5. — *Renonciation de la femme à son hypothèque légale.*

290. — Renonciation au profit d'un tiers. Art. 9 de la loi du 23 mars 1855. 355
291. — Disposition complémentaire résultant de la loi du 13 fév. 1889. 357
292. — Dans quels cas la femme peut céder son hypothèque ou y renoncer. 358
293. — Comment la femme peut-elle user de cette faculté. Distinction entre la cession et la renonciation. 361
294. — Suite. Renonciation investitive faite par la femme au profit d'un créancier du mari. 363
295. — Même renonciation au profit de l'acquéreur d'un immeuble du mari. 364
296. — *Quid* en cas de résolution de l'aliénation à laquelle la femme a concouru? 365
297. — La subrogation ou renonciation à l'hypothèque légale de la femme doit être constatée par acte authentique. 367
298. — Leur efficacité à l'égard des tiers est subordonnée à leur publicité. 369
299. — La renonciation au profit d'un acquéreur doit également être rendue publique. 370
300. — Tiers pouvant se prévaloir du défaut de cette publicité. . . 371
301. — Effets de la subrogation à l'égard de la femme. 371
302. — Spécialement, effets de l'exercice de la subrogation par le subrogé. 372
303. — Effets de la renonciation à l'égard d'un tiers acquéreur. . . 373

Pages.

304. — *Quid*, lorsque, depuis l'aliénation, des tiers ont été subrogés sur d'autres immeubles? 375

CHAPITRE IV.

DU MODE DE L'INSCRIPTION DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

N° 1. — *Où et quand doivent être faites les inscriptions.*

305. — Où doivent se faire les inscriptions hypothécaires, art. 2146. . 377
306. — Quand doivent-elles ou peuvent-elles être prises? 378
307. — Evénements mettant obstacle à l'inscription, art. 2146. . . 379
308. — Transcription d'un acte d'aliénation, L. 23 mars 1855. . . . 380
309. — Cette loi ne s'applique pas aux cas d'expropriation pour utilité publique ou de transmission par décès. 381
310. — Faillite du débiteur, art. 488, C. com. 382
311. — *Quid* en cas d'aliénation non transcrite émanée du failli? . 384
312. — Champ d'application de l'art. 448, C. com. 384
313. — Déconfiture du débiteur. 386
314. — Succession bénéficiaire du débiteur. Succession vacante. . . 386
315. — Comment s'applique l'art. 2146 aux hypothèques légales dispensées d'inscription, ... 388
316. — Et aux privilèges immobiliers soumis à l'inscription, . . . 389
317. — Spécialement en ce qui concerne le privilège du vendeur? *Quid* de l'action résolutoire? 390

N° 2. — *A la diligence de qui une inscription peut être prise.*

318. — Caractère de l'inscription. Cas de plusieurs créanciers inscrits le même jour, art. 2147. Champ d'application de cet article. 392
319. — C'est le créancier qui doit requérir l'inscription, art. 2148, alin, 1. Observations sur les inscriptions d'office. . . . 395
320. — L'inscription peut être prise par un gérant d'affaires, mandataire ou représentant du créancier. 396
321. — Les créanciers peuvent aussi requérir l'inscription au nom de leur débiteur. Disposition de l'art. 775, C. pr. civ. . . . 398
322. — Présentation du titre au conservateur. *Quid* quand le droit de l'inscrivant ne résulte pas d'un titre authentique? . . . 400
323. — Cas du créancier voulant inscrire une hypothèque du chef de son débiteur. Cas de la séparation des patrimoines. . . . 401

N° 3. — *Enonciations exigées dans les bordereaux pour être reproduites dans l'inscription.*

324. — Présentation des bordereaux, leur contenu, art. 2148. . . 404
325. — Enonciation concernant le créancier. 405
326. — Election de domicile. 407
327. — La jurisprudence ne considère pas comme substantielles les énonciations concernant la personne du créancier. . . . 408
328. — D'après la jurisprudence l'élection de domicile est une mention substantielle. 410

Pages.

329. — Enonciations concernant le débiteur. Les équipollents sont admis. 411
330. — Indication de la date et de la nature du titre. Cette énonciation est substantielle. 412
331. — Indications relatives à la créance garantie. 414
332. — Evaluation des créances indéterminées. 414
333. — L'évaluation est nécessaire même pour les inscriptions d'hypothèque judiciaire. 415
334. — La nécessité d'une évaluation s'applique aux accessoires. . . 416
335. — Mention de l'époque de l'exigibilité de la créance garantie. Les équipollents sont admis par la jurisprudence. 417
336. — Indications concernant les biens. 418
337. — La spécialisation des immeubles grevés n'est pas nécessaire dans les inscriptions d'hypothèque générale. 419
338. — Mais la règle générale s'applique aux privilèges portant sur des immeubles déterminés. 420
339. — Cas où le créancier est décédé. 421
340. — Cas où le débiteur est décédé, art. 2149. 422
341. — Ce que le conservateur doit faire des bordereaux, art. 2150. . 422
342. — L'inscription conserve les intérêts à échoir, dans une certaine limite, art. 2151 ; L. 17 juin 1893. 423
343. — La loi du 17 juin 1893 n'a pas d'effet rétroactif. 424
344. — Il n'y a pas de limitation pour les privilèges et hypothèques dispensés d'inscription, tant que dure la dispense. . . . 425
345. — L'art. 2151 ne concerne pas les intérêts des créances indéterminées. 426
346. — Que fallait-il entendre par année courante avant la loi du 17 juin 1893? — Quand l'inscription a-t-elle produit son effet légal? 427
347. — Bordereau de collocation remis aux créanciers et payable par l'adjudicataire ou acquéreur. 428
348. — L'élection de domicile faite dans l'inscription peut être changée, art. 2152. 429
349. — Enonciation à insérer dans les inscriptions d'hypothèques légales, art. 2153. 430
350. — Observations spéciales pour l'hypothèque légale de la femme. 431
351. — Suite. 432

N° 4. — *Du renouvellement des inscriptions.*

352. — Effet conservatoire de l'inscription limité à dix ans, art. 2154. 435
353. — Réquisition et délivrance des états d'inscriptions. Rôle du conservateur. 435
354. — Renouvellement des inscriptions d'hypothèque légale. . . . 437
355. — Renouvellement quant au privilège du vendeur. 437
356. — Dispense du renouvellement pour les inscriptions prises au profit des sociétés de crédit foncier. 439
357. — Dispense analogue pour les inscriptions prises au profit de

Pages.

l'Etat sur les concessions accordées aux transportés; décret du 25 janvier 1895. 440

358. — L'obligation du renouvellement ne s'applique pas au privilège de l'Etat sur la plus-value en matière de dessèchement de marais. 441

359. — Personnes ayant qualité pour procéder au renouvellement d'une inscription. 441

360. — Calcul du délai de dix années; suspension résultant des décrets des 9 septembre et 3 octobre 1870 et de la loi du 26 mai 1871. Loi du 20 décembre 1879. 442

361. — Caractères de l'inscription prise en renouvellement d'une inscription précédente, à laquelle elle doit pouvoir se référer. 443

362. — Les événements prévus par l'art. 2146 ne mettent pas obstacle au renouvellement. 445

363. — Conséquences du défaut de renouvellement en temps utile. Applications diverses. 445

364. — A partir de quel moment une inscription cesse d'être soumise à la nécessité du renouvellement. Cas de la saisie-immobilière du bien grevé. 447

365. — *Quid* en cas de surenchère? 448

366. — *Quid* en cas de revente sur folle-enchère? Cas d'infirmation sur appel du jugement d'adjudication. 448

367. — Cas d'une expropriation pour cause d'utilité publique de l'immeuble grevé. 449

368. — Cas d'aliénation volontaire de cet immeuble. 450

369. — Cas de la conversion de saisie-immobilière en vente volontaire. Conclusion. 451

N° 5. — *Des frais et actions en matière d'inscriptions.*

370. — Des frais d'inscription, art. 2155. 453

371. — Des actions relatives aux inscriptions, art. 2156. 454

372. — Des rectifications à faire à une inscription. 454

CHAPITRE V.

DE LA RADIATION ET RÉDUCTION DES INSCRIPTIONS.

N° 1. — *De la radiation des inscriptions.*

373. — Comment les inscriptions sont radiées, art. 2157. Radiation volontaire. De la mainlevée. 456

374. — Distinction à faire en ce qui touche la capacité pour donner mainlevée. Mainlevée conséquence d'un paiement préalable. 458 461

375. — De la mainlevée émanée des personnes morales. 462

376. — Mainlevée indépendante d'un paiement préalable. Faut-il distinguer entre une renonciation à l'hypothèque et une renonciation à l'inscription? 462

Pages.

377. — Pièces à produire pour faire opérer la radiation, art. 2158. . 463
378. — Radiation judiciaire, art. 2159. 463
379. — De la compétence en cas de demande principale en radiation. 464
380. — De la compétence en cas de demande incidente en radiation. 466
381. — Suite. 467
382. — Suite : il n'est pas exact de prétendre que l'action incidente en radiation soulève une question de droit réel. 467
383. — Démonstration, art. 2160. 468
384. — Par qui peut être formée une demande en radiation. . . . 469
385. — Du jugement qui ordonne la radiation. 470
386. — Pièces à produire au conservateur pour faire opérer la radiation. 471
387. — Effets de la radiation. *Quid* en cas de révocation de la main-levée, ... 472
388. — Ou de son annulation? Effets de l'inscription nouvelle prise par le créancier. 473
389. — De la radiation opérée en vertu d'un titre nul ou faux. . . . 474

N° 2. — *De la réduction.*

390. — Notion de la réduction des hypothèques. 475
391. — Réduction quant à l'objet de l'hypothèque, art. 2161. . . . 475
392. — Appréciation à faire par le juge, art. 2162. 477
393. — Réduction quant à la cause de l'hypothèque, art. 2163. . . 477
394. — Appréciation à faire par le juge, art. 2164. 478
395. — Comment les juges doivent constater l'excès concernant l'importance de l'immeuble grevé, art. 2165. 479

APPENDICE AUX RUBRIQUES QUI PRÉCÈDENT.

N° 1. — *Règles de Droit international privé.*

396. — Application de la *lex rei sitæ* aux formalités de publicité en matière hypothécaire. 481
397. — Suite. 482
398. — L'art. 2128 ne saurait être étendu aux cessions d'hypothèque. 482
399. — Restriction pour le cas prévu par l'art. 9 de la loi du 23 mars 1855. 482
400. — Distinction à faire en cas de subrogation. 483

N° 2. — *Règles fiscales.*

401. — A quels droits les inscriptions sont soumises : 1° dans les cas ordinaires; 484
402. — 2° En cas de renouvellement. Rente viagère; multiplicité des intéressés. 484
403. — Inscription pour droits éventuels. 485
404. — Ventes multiples. 486

Pages.
405. — Réduction. 486
406. — Mainlevée d'inscription; droit gradué. 487
407. — Mainlevée contenant désistement, portant quittance. Certificat de radiation. 488

APPENDICE AU TOME XIII

Lois nouvelles promulguées au cours de l'impression de l'ouvrage et relatives à des matières déjà traitées.

408. — Loi relative à l'ouverture des testaments olographes dans les colonies. 489
409. — Loi relative aux warrants agricoles. 499

BIBLIOTHÈQUE UNIVERSITAIRE GRENOBLE

Paris. — Imprimerie F. Pichon, 24, rue Soufflot.