

COURS
DE
DROIT FRANÇAIS
SUIVANT LE CODE CIVIL,

PAR M. DURANTON,
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,
MEMBRE DE LA LÉGION-D'HONNEUR.

Quatrième Edition,
REVUE ET CORRIGÉE;
AUGMENTÉE DE L'ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE NOUVELLE ET DES LOIS RÉCENTES
QUI ONT TRAIT AU DROIT CIVIL.

TOME DIX-NEUVIÈME.

PARIS,

G. THOREL, LIBRAIRE,
Successeur d'ALEX-GOBELET,
PLACE DU PANTHÉON, 4, et PLACE DAUPHINE, 29.

GUILBERT, LIBRAIRE,
RUE J.-J. ROUSSEAU, 3.

1844

COURS
DE
DROIT FRANÇAIS
SUIVANT LE CODE CIVIL.
XIX.

TRUVES.—IMP. GARDON.

COURS
DE
DROIT FRANÇAIS
SUIVANT LE CODE CIVIL,

PAR M. DURANTON,
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS,
MEMBRE DE LA LÉGION-D'HONNEUR.

QUATRIÈME ÉDITION,
revue et corrigée,
AUGMENTÉE DE L'ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE NOUVELLE ET DES LOIS RÉCENTES
QUI ONT TRAIT AU DROIT CIVIL.

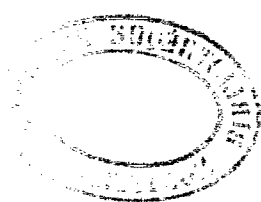
TOME DIX-NEUVIÈME.



G. THOREL,
SUCC^r D'ALEX-GORELET,
Place du Panthéon, 4, et pl. Dauphine, 29.

E. GUILBERT,
LIBRAIRE,
Rue J.-J. Rousseau, 3.

1844.



COURS

DE DROIT FRANÇAIS

SUIVANT LE CODE CIVIL.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

TITRE XVIII.

DES PRIVILÈGES ET DES HYPOTHÈQUES.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

1. *Celui qui est obligé, l'est sur tous ses biens, présents et à venir.*
2. *Il y a pourtant des choses qui ne peuvent être saisies par les créanciers.*
3. *Quelles que soient la cause licite et l'origine de l'obligation, le débiteur est également tenu de la remplir sur tous ses biens présents et à venir.*
4. *Tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers, sauf les causes de légitime préférence.*
5. *Les privilèges et les hypothèques sont les seules causes de légitime préférence ; la priorité de la date des créances est indifférente.*
6. *On n'a, non plus, aucun égard à la priorité de saisie.*
7. *Effet de la prise d'inscription par un créancier, au nom de son débiteur, sur les biens du débiteur de celui-ci.*

XIX.

i

8. *Droit de rétention que le Code accorde en certains cas.*
9. *Origine du droit de gage.*
10. *Institution du droit d'hypothèque dans le Droit romain.*
11. *On imagina même des hypothèques tacites.*
12. *Ainsi que des privilèges, soit à raison de la cause de la créance, soit à raison de la personne du créancier; développemens.*
13. *La théorie du Droit romain sur les privilèges et les hypothèques a généralement servi de base à celle du Code civil, mais avec plusieurs modifications.*
14. *L'hypothèque fut reçue en France à peu près telle qu'elle était à Rome, sauf qu'elle ne s'étendait point aux meubles, si ce n'est en quelques Coutumes; divers essais infructueux pour arriver à la publicité.*
15. *La publicité proclamée par la loi du 9 messidor an III; innovation hardie en un autre point, tentée, mais vainement, par cette loi.*
16. *Survint la loi du 11 brumaire an VII, qui, en consacrant aussi le principe de la publicité, établit le système de la nécessité de la transcription.*
17. *Ce système maintenu par le Code pour les donations entre-vifs de biens présens susceptibles d'hypothèque, ne l'a pas été pour les aliénations à titre onéreux.*
18. *Division de ce titre en deux parties principales.*

1. La raison, dont la loi n'est que l'expression, veut que celui qui a contracté une obligation soit tenu de l'exécuter, et s'il ne le fait pas, que ses biens répondent de son engagement. Quelquefois même l'exécution de l'obligation peut être poursuivie par la contrainte de la personne, par l'emprisonnement, mais ce ne sont là que des cas d'exception; la règle générale est que ce sont les biens seulement qui répondent de l'exécution des obligations d'un débiteur. Notre législation, plus amie de la liberté de l'homme que les législations anciennes, n'autorise la contrainte

personnelle que dans des cas rares, et par des motifs particuliers, et cette voie de rigueur n'empêche d'ailleurs pas les poursuites sur les biens eux-mêmes. Mais tous les biens d'un débiteur répondent de son engagement, non seulement ceux qu'il avait au tems où il l'a contracté, mais encore ceux qu'il a acquis depuis ; car, tant que dure son obligation, son patrimoine doit en répondre et servir à l'acquitter.

Ainsi, « quiconque s'est obligé personnellement, » dit l'article, 2092, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens, mobiliers et immobiliers, présens et à venir. » *Qui s'oblige*, disaient nos anciens auteurs, *oblige le sien*.

2. Il y a pourtant quelques objets que, par des motifs d'humanité et d'ordre public, les créanciers ne peuvent saisir, du moins généralement : on peut voir à cet égard les articles 581, 582, 592, 593 du Code de procédure.

Les traitemens des fonctionnaires publics ne peuvent être saisis que pour les portions déterminées par les réglemens ¹.

¹ Les traitemens des fonctionnaires publics ne sont saisissables que jusqu'à concurrence du cinquième sur les premiers mille francs et les sommes au-dessous ; du quart sur les cinq mille francs suivans, et du tiers sur tout l'excédant des cinq mille francs, à quelque somme qu'il puisse monter. Loi du 21 ventôse an xi. Bulletin, n° 572.

Quant aux traitemens ecclésiastiques, ils sont insaisissables dans leur totalité. Arrêté du 18 nivôse an xi. Bulletin, n° 2247.

Il en est de même des pensions, soldes de retraite, traitemens de réforme, pensions des militaires et de la légion-d'honneur. Arrêté du 7 thermidor an x, Bulletin, n° 1867, et Avis du conseil-d'état, approuvé le 2 février 1808, Bulletin, n° 3069 ; et ce, quand même les pensions ne seraient établies par brevet, ni dues par l'État, et quand même elles seraient

Et, dans la vue d'augmenter la valeur vénale des rentes perpétuelles sur l'État, et d'accroître ainsi le crédit public, la loi du 8 nivôse an vi, article 4, en prohibe la saisie à la requête des créanciers. C'est une disposition anormale, propre à souiller une législation, puisque c'est un asile sûr offert à la fraude.

3. Mais ces modifications n'ôtent rien à la force de notre principe, que, quiconque est obligé, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens, meubles et immeubles, présents et à venir, qu'elle que soit la cause de son obligation, pourvu qu'elle soit licite; un contrat, un quasi-contrat, un délit ou un quasi-délit, par lui commis, n'importe. Il n'est même pas nécessaire que le débiteur ait contracté personnellement la dette, il suffit qu'il en soit tenu: comme un héritier pur et simple, qui est personnellement tenu des obligations du défunt; un maître, qui est civilement responsable des dommages causés par son domestique dans les fonctions auxquelles il l'a employé; un mineur, qui, en général, est tenu des engagements que son tuteur a contractés dans l'administration de

payées sur des fonds provenant de retenues mensuelles faites aux employés. Arrêt de cassation du 28 août 1815; Bulletin des arrêts de cette cour, n° 56; sauf toutefois la retenue du tiers au profit de la femme et des enfans des militaires, conformément à l'avis du conseil-d'état, approuvé le 11 janvier 1808, Bulletin, n° 2937.

Les revenus des biens composant les majorats ne peuvent être saisis que jusqu'à concurrence de moitié, d'abord pour les dettes privilégiées énoncées en l'article 2101 du Code civil, et ensuite pour celles qui sont désignées dans les nos 4 et 5 de l'article 2103, pourvu, dans ce dernier cas, qu'il ne s'agisse que de réparations usufruituaires, et sauf à obtenir une autorisation spéciale du roi pour les grosses réparations. Décret du 1^{er} mars 1808: Bulletin, n° 3207, articles 51, 52 et 53.

la tutelle, lorsque ce dernier s'est toutefois renfermé dans les bornes du pouvoir que lui conférait la loi. Dans tous ces cas, en effet, il y a obligation pour l'héritier, le maître ou le mineur. Bien mieux, ces mots de l'article: *s'est obligé personnellement*, forment une sorte de battologie en Droit, car on ne peut concevoir une obligation sans une personne; par conséquent, quiconque s'est obligé, ou est obligé, l'est par cela même *personnellement*. En ramenant la disposition à sa plus simple expression, en disant simplement: *Quiconque est obligé, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir*, nous en aurons rendu parfaitement la pensée et l'effet. Il n'y aura pas à craindre de la rendre applicable à celui qui aura seulement donné un gage ou une hypothèque pour un autre, car celui-là *n'est point obligé*; c'est seulement sa chose qui est affectée du droit de gage ou d'hypothèque; mais nous l'appliquerons à une caution, parce que cette caution est elle-même obligée, personnellement obligée, comme dit notre article, quoiqu'elle le soit pour la dette d'autrui.

4. Puisque celui qui est obligé est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens présents et à venir, il suit de là, comme conséquence nécessaire, que tous 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 eux des causes légitimes de préférence. (Art. 2093.)

Et les seules causes légitimes de préférence d'a-

près le Code, sont les privilèges et les hypothèques. (Art. 2094.)

Tous les biens du débiteur, présents et à venir, étant affectés d'une manière générale à l'acquittement de chacune de ses dettes, il est clair que chaque créancier a le droit de demander à être payé sur leurs produits; et le concours des créanciers du même débiteur, ou de plusieurs d'entre eux, amène une distribution au marc le franc; ce qu'on appelle en droit, *distribution par contribution*, comme pour signifier que chaque créancier contribue, en proportion du montant de sa créance respectivement à celle des autres, à la perte résultant de l'insuffisance des biens pour les payer toutes intégralement. La répartition des deniers ne se fait pas en effet par tête, parce qu'il ne serait pas juste que celui qui a une créance du double de celle d'un autre ne reçût, dans le dividende commun, qu'une part égale à celle de ce dernier; l'égalité, au contraire, et la seule véritable, est une égalité proportionnelle ou géométrique.

5. Les seules causes de légitime préférence étant les privilèges et les hypothèques, il suit de là que l'on n'a aucun égard à la priorité de date des créances; car celui qui s'oblige aujourd'hui ne s'ôte pas, pour cela, le droit de s'obliger demain envers ceux qui voudront bien aussi suivre sa foi, et cependant ce droit serait pour ainsi dire paralysé, si les premiers créanciers devaient être payés par préférence aux autres, puisque personne ne voudrait traiter avec celui que l'on soupçonnerait déjà grevé d'obligations.

Les premiers créanciers ne pourraient même prétendre à une préférence sur les autres, en la restreignant aux seuls biens que possédait le débiteur au tems où il s'est obligé envers eux, et en offrant de renoncer à tout concours sur ceux qu'il a acquis depuis ; ces premiers biens, comme les autres, ont été affectés du droit des derniers créanciers, comme il l'ont été du droit des premiers, sauf les cas de fraude, qui sont toujours exceptés (art. 1167), et les actes qui seraient faits depuis la faillite ou aux approches de la faillite du débiteur, comme nous l'expliquerons dans la suite.

Quelquefois même c'est un créancier postérieur non privilégié ni hypothécaire qui doit être payé, sur certains objets, par préférence à un créancier antérieur : c'est ainsi que, d'après l'article 582 du Code de procédure, les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le donateur ou testateur, les sommes données ou léguées pour alimens, et les pensions, quoique non déclarées insaisissables, peuvent être saisies par des créanciers postérieurs à l'acte de donation, ou à l'ouverture du legs, en vertu de permission du juge, et pour la portion qu'il déterminera ; par conséquent, un créancier antérieur à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs, fût-il même privilégié, par exemple, un domestique du débiteur, ne pourrait concourir, sur le produit de la saisie, avec le saisissant, celui-ci n'eût-il en sa faveur aucun des privilèges spécifiés par le Code.

6. Ainsi encore, la priorité de saisie n'est d'aucun

considération : tant que la distribution des deniers provenant d'une saisie-arrêt, ou de toute autre saisie mobilière ou immobilière, n'est pas close, chaque créancier du même débiteur peut former opposition à la distribution des deniers, et venir y prendre part, au marc le franc, sauf les causes de légitime préférence, s'il y en a, c'est-à-dire les privilèges et les hypothèques.

7. Et celui qui a pris inscription au nom de son débiteur, sur les biens du débiteur de celui-ci, n'a point non plus de préférence à exercer vis-à-vis des autres créanciers de son propre débiteur, sur le produit de la collocation hypothécaire, à moins qu'il n'ait en sa faveur un privilège général sur le mobilier de son débiteur. S'il n'en a pas, le produit de cette collocation se distribue, comme chose mobilière, entre tous les créanciers inscrits ou opposans jusqu'à la clôture de l'ordre. (Art. 778, Cod. de procéd.)

En un mot, les seules causes de légitime préférence sont les privilèges et les hypothèques ; hors ces causes, tous les biens d'un débiteur, meubles ou immeubles, présents et à venir, sont le gage de tous les créanciers qu'il a au moment d'en répartir le prix, et qui se sont mis en mesure d'y prendre part. C'est là un gage tacite et général, un gage légal pour tous.

8. Le droit de rétention que le Code consacre en certains cas, notamment en matière d'antichrèse, n'est pas, il est vrai, un privilège proprement dit, mais ce n'en est pas moins une affectation spéciale d'un bien du débiteur au paiement de sa dette. Par

ce droit, le créancier peut *retenir*, envers et contre tous, la chose dont il est *nanti*, jusqu'à parfait paiement. S'il s'en dessaisit, il rentre, il est vrai, dans le droit commun, et ne peut exercer aucun privilège sur la chose, à moins qu'il n'en ait pour d'autres causes; il n'a aucune préférence à exercer sur le prix de la chose, lorsqu'elle est vendue; mais si, sous ce rapport, ce droit de rétention est moins puissant qu'un véritable privilège; d'un autre côté, il a sur le privilège lui-même un avantage important, celui de pouvoir mettre obstacle à la vente et, par conséquent, à l'exercice des droits de tous autres créanciers, jusqu'au paiement de la créance pour laquelle il existe, du moins telle est notre opinion¹. Car, puisque le débiteur ne pouvait se faire rendre l'immeuble sans payer sa dette, pourquoi ses créanciers, quels qu'ils soient, pourraient-ils le faire? ils n'ont pas plus de droits que lui.

Et l'on trouve un semblable droit dans l'article 867, dans l'article 1948, et l'on pourrait y joindre le cas prévu à l'article 555.

9. Mais par cela même que tous les biens d'un débiteur sont le gage commun de tous ses créanciers, l'on sent qu'un tel gage n'offre qu'une sûreté bien imparfaite à chacun d'eux, et, de plus, comme ce ne sont que les biens que possède encore le débiteur au

¹ Excepté, bien entendu, les créanciers ayant hypothèque ou privilège antérieurs à la constitution d'antichrèse.

² Voyez ce que nous avons dit sur ce point au tome précédent, en traitant du droit d'antichrèse.

tems où il est poursuivi, qui composent ce gage général, il est clair que la sûreté des créanciers est encore plus précaire, puisque les aliénations que fera le débiteur, et qu'il ne s'est point interdit de faire par cela seul qu'il s'est obligé, vont faire évanouir ce même gage. Pour obvier à ces inconvénients, qui devaient si singulièrement restreindre le crédit, les lois romaines, à l'imitation des législations plus anciennes, reconnurent et régularisèrent avec précision un droit de gage spécial, *jus pignoris*, qui consistait, comme il consiste encore aujourd'hui, dans l'affectation spéciale d'une chose au paiement de telle dette, par la remise de cette chose au créancier, qui avait droit de la faire vendre, à défaut de paiement, et d'être payé, sur le prix, par préférence aux autres créanciers. Par l'effet de cette convention et de cette possession, le créancier acquérait un droit sur la chose même, un droit analogue, dans son but, au droit de propriété, en ce que le créancier pouvait la retenir, tant qu'il n'était pas payé, la revendiquer contre les tiers, si elle lui avait été enlevée, et exercer, sur le prix provenu de la vente, une préférence sur les autres créanciers. Et ce droit s'appelait spécialement *pignus*, quand il résidait sur une chose mobilière; *antichresis*, antichrèse, quand c'était un immeuble qui en était affecté.

10. Mais comme ce droit ne résultait que de la possession, qu'avait le créancier, de la chose engagée, soit que ce fût un immeuble, soit que ce fût un meuble, on sentit bientôt ce qu'il y avait de gê-

nant pour le débiteur, et pour le créancier lui-même, dans l'engagement des immeubles, surtout des biens ruraux : le débiteur ne pouvait plus cultiver son fonds par lui-même ; il n'y pouvait faire les améliorations qu'il désirait, si le créancier ne s'y prêtait ; en un mot, il ne pouvait plus y donner ces soins de tous les momens qui conservent et améliorent la chose ; de son côté, le créancier devait souvent éprouver de la gêne et de la répugnance à cultiver le bien d'autrui, à y donner tous les soins qu'il apportait à ses propres biens : aussi, les antichrèses, et c'était généralement le nom que l'on donnait à ces sortes de gages, étaient rares. Mais les Préteurs, qui tendaient sans cesse, par leurs édits, à améliorer la législation, en l'appropriant aux besoins des tems et aux progrès du commerce et de la civilisation, donnèrent effet à la simple convention de gage non suivie de la tradition de la chose au créancier, comme le droit civil l'avait fait pour le gage proprement dit¹. Cette

¹ L'hypothèque paraît toutefois avoir été introduite à Rome avec les lois que les décenvirs apportèrent d'Athènes et de Sparte ; mais elle subit quelques modifications, et ce furent les Préteurs qui, par leurs édits, la régularisèrent et l'approprièrent, quant à ses effets, au système de la législation romaine.

A Athènes, l'hypothèque avait un caractère particulier de publicité et de notoriété bien propre à prévenir les surprises faites si souvent à la bonne foi des créanciers et des tiers-acquéreurs ; elle était rendue manifeste par de petites colonnes placées devant le fonds hypothéqué, et chargées d'une inscription indicative des obligations du propriétaire. Ce mode de publicité qui pouvait convenir à un petit territoire, et à un peuple encore peu avancé dans les voies de la civilisation et du commerce, était sujet à beaucoup d'abus et de gêne dans un grand empire, où les besoins de crédit sont en raison de la nécessité des dépenses qu'entraîne le luxe, et des opérations commerciales auxquelles sont nécessairement adonnées de grandes populations pour pouvoir subsister ; ce mode de publi-

convention, qui n'était qu'un simple *pacte*, eut ainsi son effet contre la règle générale admise dans le Droit romain, et inconnue dans le nôtre, que les simples pactes ne produisent pas d'action : elle en produisait, au contraire, une très efficace, l'action hypothécaire, *actio hypothecaria*. Par cette convention, le créancier avait sur l'immeuble un droit réel comme celui que conférait le gage accompagné de la possession, si bien que (*quoad effectum*) *inter pignus et hypothecam, tantum nominis sonus differt*, L. 5, § 1, ff. *de Pignori et hypoth.*; et il pouvait revendiquer (c'est le mot propre) l'immeuble contre tout détenteur quelconque, excepté contre celui qui avait une hypothèque antérieure à la sienne; et encore pouvait-il le réclamer de celui-ci, en lui payant ou en lui offrant régulièrement de lui payer sa créance; et il était lui-même payé sur le produit de vente de l'immeuble, vendu à défaut de paiement, par préférence aux autres créanciers.

cité, disons-nous, fut, suivant l'opinion assez probable de plusieurs docteurs versés dans les antiquités romaines, d'abord adopté par les Romains; mais il tomba bientôt en désuétude. L'hypothèque alors devint occulte; elle résulta de la simple convention des parties. On pouvait la stipuler sur tous les biens comme sur un objet spécial; on pouvait même la stipuler sur tous les biens présents et à venir, et même sur de simples meubles; et dans une convention d'hypothèque générale de tous les biens présents, ou de tous les biens présents et à venir, les meubles y étaient compris. La priorité fut donc assurée au créancier le plus ancien en ordre d'hypothèque, sauf toutefois les causes de préférence résultant de privilèges, lesquels passaient généralement avant les hypothèques elles-mêmes.

Nous ne pouvons entrer dans de plus grands détails à ce sujet; il nous faudrait faire des volumes; mais dans les explications que nous allons donner de ce titre de notre Code, nous ne négligerons pas les rapproche-

11. On imagina même des hypothèques tacites, notamment celles du bailleur d'un héritage rural sur les fruits de la récolte, et celles du locateur de maison sur les objets apportés dans la maison par le locataire.

12. La faveur de certaines créances ou de certains créanciers, fut même une cause de préférence dispensée de toute convention et de toute possession. C'est ce que l'on appela *privileges*, c'est-à-dire dérogation au Droit commun, loi particulière, *privata lex*; et il y en eut de plusieurs sortes.

Les uns furent établis en considération seulement de la personne du créancier; d'autres en faveur de la créance; *Privilegia quædam causæ sunt, quædam personæ, et ideò quædam ad hæredem transmittuntur, quæ causæ sunt; quæ personæ sunt, ad heredem non transeunt*; L. 196, ff. de Reg. juris; d'autres enfin furent attribués à la personne et à la cause de la créance tout à la fois.

Le privilège accordé au pupille sur les biens de son tuteur, à raison de l'administration de la tutelle, était un privilège de cette dernière classe; mais il ne passait pas aux héritiers du pupille. L. 19, § 1, ff. de Reb. auct. jud. possid.¹ On trouve de sem blables privilèges dans la même loi et dans les lois suivantes, en faveur des prodigues, des insensés, des sourds et

mens qu'il pourra être utile de faire avec le système des lois romaines, ainsi que nous l'avons fait jusqu'à présent.

¹ Cette loi est bien la dix-neuvième dans les *Pandectes florentines*, à ce titre de *Reb. auct. jud. possid.*; mais dans l'édition vulgaire, ce titre en forme deux, dont le dernier, qui est le sixième de ce livre, et qui est intitulé de *Privilegiis creditorum*, comprend 24 lois, à partir de la loi 16 jusqu'à la fin du titre.

des muets, sur les biens de leurs curateurs, à raison de leur gestion.

Le privilège du fisc était un privilège personnel ; et il en était de même de celui de la république, qui lui donnait la préférence sur tous les créanciers simplement chirographaires : *Respublica creditrix omnibus creditoribus chirographariis præfertur*. L. 38 § 1, ff. de *Reb. auct. jud. possid.*

Les privilèges fondés sur la cause, c'est-à-dire sur la qualité de la créance, étaient nombreux ; en première ligne, on plaçait les frais funéraires, *quæ etiam omne creditum solet precedere, quàm bona solvenda non sint*. L. 45, ff. de *Relig. et sumpt. funer.*

On en trouve plusieurs autres dans les lois 1 et 2, de *Cess. bonn.* ; dans la L. 24. §§ 1, 2 et 3, ff. de *Reb. auct. jud. possid.* et dans la L. 34, au même titre.

Ces derniers privilèges se transmettaient aux héritiers des créanciers, et comme ils étaient fondés seulement sur la cause, sur la qualité de la créance, ils renfermaient en eux-mêmes une hypothèque tacite¹, qui donnait aux créanciers tous les droits résultant de l'hypothèque conventionnelle, par conséquent, non-seulement la préférence sur les autres créanciers, mais encore le droit de suite, c'est-à-dire le droit de suivre entre les mains des tiers les choses affectées du privilège.

Mais, règle générale, quelle que fût l'espèce de privilège, pour en régler l'exercice, on ne s'attachait pas

¹ Pothier, *ad Pandectas, tit. de reb. auct. jud. possid.*, n° 33

au tems où il avait pris naissance, mais à la cause qui l'avait produit; de là cette règle : *Privilegia non tempore æstimantur, sed ex causâ. Et si ejusdem tituli fuerunt, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint.* L. 32, ff. de Rebus auct. judic. possid. Nous verrons que la même règle est applicable dans notre Droit.

13. La théorie du Droit romain sur les privilèges et les hypothèques a bien généralement servi de base à celle que les rédacteurs de notre Code civil ont adoptée, mais il y a néanmoins quelques changemens assez importans, et que nous signalerons successivement : ces changemens sont toutefois plus notables dans l'hypothèque que dans les privilèges. Il y a eu aussi quelques changemens quant aux dénominations : c'est ainsi notamment que le Code appelle hypothèque, hypothèque légale, le droit du mineur sur les biens du tuteur, à raison de la gestion de tutelle, tandis que, dans le Droit romain, le pupille avait un *privilege* sur les biens de son tuteur. Et le droit du bailleur sur les meubles qui garnissent la maison ou la ferme est appelé aujourd'hui privilège, au lieu qu'à Rome c'était seulement une hypothèque, une hypothèque tacite; mais nous ne pouvons lui donner cette dernière qualification, puisque nous n'avons pas admis d'hypothèque sur les meubles proprement dits.

14. L'hypothèque fut reçue en France à peu près telle qu'elle existait à Rome, sauf qu'elle ne s'étendit plus aux meubles, si ce n'est dans certaines localités ;

qu'elle fut attachée de plein droit à toute convention passée devant notaire, et que les actes sous seing-privé ne pouvaient la conférer tant qu'ils n'avaient pas été dûment reconnus par acte authentique ou en justice. Ainsi, elle était occulte comme à Rome.

On a reproché à ce système, et avec raison, de prêter à une multitude de fraudes, soit envers les créanciers, soit envers des acquéreurs assez imprudens pour payer leur prix avant d'avoir purgé les hypothèques, et les lois de la matière n'avaient même pas établi un mode spécial pour cette purge. Pour obvier à cet inconvénient, on introduisit l'usage des *décrets volontaires*, qui, à l'instar de l'adjudication par vente forcée, affranchissaient l'immeuble de toute hypothèque qui n'avait pas été mise à découvert par une opposition formée entre les mains de l'acquéreur. Aux décrets volontaires, l'édit de 1771, sur les *Hypothèques*, substitua les lettres de ratification, mode de purgement beaucoup plus simple et plus économique.

Quant à la *publicité*, réclamée par les meilleurs esprits, et qui est devenue la base de notre nouveau système hypothécaire, on avait bien essayé, en quelque sorte, de l'introduire dans l'ancienne jurisprudence française, mais ce fut vainement. Un édit du mois de juin 1581, rendu par Henri III, créa le contrôle des actes, et établit, pour peine du défaut de contrôle, qu'ils ne confèreraient point hypothèque; mais il y avait loin, ainsi qu'on l'a fort bien observé¹, de

¹ Voyez M. Dalloz, des *Privilèges et des Hypothèques*, page 1.

cette disposition fiscale à un véritable système de publicité; car le contrôle ne pouvait pas faire connaître d'une manière sûre l'existence des actes à ceux qui avaient intérêt à les connaître.

Un autre édit, de 1673, rendu sous l'administration de Colbert, portait établissement des greffes, et enregistrement des oppositions pour conserver la préférence aux hypothèques. D'après cet édit, les hypothèques enregistrées sur les biens présents, dans le délai de quatre mois, à compter de la date des titres, et dans un pareil délai, à compter du jour où de nouveaux biens surviendraient au débiteur, étaient préférées aux hypothèques antérieures ou même privilégiées qui n'auraient pas été enregistrées. Toutefois les hypothèques légales des femmes sur les biens de leur mari, des mineurs sur les biens de leur tuteur, et de l'État sur les biens des comptables de deniers publics, ne furent pas soumises à la formalité de l'enregistrement; et, sous le Code, celles des femmes, des mineurs et des interdits existent pareillement, indépendamment de toute inscription, sauf l'effet de l'accomplissement des formalités pour la purge. Les hypothèques non enregistrées venaient dans l'ordre de leurs dates sur les biens restans. Mais cet édit excita le mécontentement des grands, dont il détruisait le crédit, et il fut révoqué dès l'année suivante. La clandestinité de l'hypothèque demeura de la sorte le Droit commun de la France, et la publicité n'exista que dans quelques localités, connues sous le nom de pays de *saisine* ou de *nantissement*.

15. Cet état de choses fut changé par la loi du 9 messidor an III (ou 27 juin 1795). Cette loi fit enfin triompher le système de la publicité. Elle établit dans chaque arrondissement un conservateur chargé d'inscrire les titres hypothécaires, et fit dépendre l'existence de l'hypothèque, de l'accomplissement de cette formalité. Elle alla bien plus loin encore, mais toutefois sans succès. Elle mobilisa en quelque sorte le sol de la France, en permettant l'hypothèque sur soi-même. A cet effet, le propriétaire qui voulait user de la faculté de créer l'hypothèque, faisait la déclaration foncière de ses biens. La valeur en était fixée contradictoirement avec le conservateur aux hypothèques, qui en devenait responsable vis-à-vis des tiers; des cédules hypothécaires étaient ensuite délivrées au propriétaire requérant, en autant de coupons qu'il désirait, et jusqu'à concurrence des trois quarts de la valeur des biens compris dans la cédule, qui devenait transmissible par la voie de l'endossement à ordre, et formait un titre exécutoire contre la personne qui l'avait souscrite, au profit de celui à l'ordre duquel elle était passée. Mais cette innovation n'était ni dans les mœurs du pays, ni dans l'intérêt bien entendu des familles, et la loi resta sans exécution. Elle eût amené en peu de tems un déplacement trop considérable de propriétés, en facilitant beaucoup trop les emprunts et les marchés avec hypothèque; elle eût rendu, pour ainsi dire, marchand le sol de l'État, et eût ainsi causé promptement la ruine d'un grand nombre de familles, au profit des

spéculateurs et des usuriers ; aussi ne put-elle entrer dans l'esprit de la nation. Disons-le franchement, puisqu'on a tenté dans ces derniers tems de glorifier ce système, c'était une loi de bourse, à l'aide de laquelle l'agiotage, cette plaie dévorante des États modernes, eût pris un nouvel essor.

16. Après la loi de messidor est venue celle du 11 brumaire an VII, que l'on peut, à juste titre, regarder comme le type de celle du Code sur cette matière. Son principe fondamental était la *spécialité* et la *publicité*. Elle conserva donc la formalité de l'inscription introduite par la loi de messidor, et y assujettit tout créancier hypothécaire indistinctement, même les femmes pour leur hypothèque sur les biens de leur mari, et les mineurs et interdits pour celle qu'ils ont sur les biens de leur tuteur, hypothèques que le Code civil déclare exister indépendamment de toute inscription. (Art. 2135.)

Et cette loi ne reconnaissait de transmission de propriété à l'égard des tiers, aussi bien en matière de vente, qu'en matière de donation, qu'autant qu'il y avait eu transcription du contrat d'aliénation, ainsi que le décide le Code en matière de donation entre-vifs de biens susceptibles d'hypothèque. (Art. 939 à 945 inclusivement.)

17. Le maintien du système de la transcription, en matière d'acte d'aliénation à titre onéreux, a été, comme nous l'avons dit bien des fois dans les volumes précédens, le sujet de vifs débats ; mais enfin il n'a point prévalu, et c'est un des plus graves reproches

que l'on fait journellement à notre nouveau système hypothécaire. Pour être conséquent, il faudrait exiger aussi la transcription dans tous les cas de droits réels, de droits susceptibles d'avoir effet contre les tiers, tels que les droits d'usufruit, d'usage, les servitudes; il faudrait l'exiger aussi pour les baux eux-mêmes, puisqu'ils ont aujourd'hui effet contre l'acquéreur, lorsqu'ils ont une date certaine antérieure à la vente (art. 1743); et il faudrait l'exiger également, soit qu'il s'agit d'un droit éventuel, soit que le droit fût certain : qu'il dépendit d'une condition suspensive, ou d'une condition résolutoire, n'importe; mais alors quel bouleversement du Code civil! La loi sur les privilèges et les hypothèques renferme sans doute quelques imperfections; mais dans une matière si délicate, et qui touche à tant d'intérêts, il est pour ainsi dire impossible d'arriver à une œuvre parfaite, et il est à croire qu'une nouvelle loi soulèverait aussi de nombreuses réclamations. Contentons-nous donc de celle que nous avons, ou du moins, si une loi nouvelle est jugée nécessaire, qu'elle ne touche que le moins possible aux bases de la loi actuelle; qu'elle se borne à faire disparaître les imperfections reconnues par les bons esprits, et que nous signalerons successivement; qu'elle comble quelques lacunes, qui existent notamment dans le classement des privilèges généraux sur les meubles avec les privilèges spéciaux sur des biens de même nature; qu'elle opère quelques améliorations dans les formalités trop minutieuses des inscriptions, dans la purge des hypo-

thèques légales, et dans quelques autres points encore; mais que l'on sache s'arrêter ! Une loi imparfaite s'améliore avec le tems, par la jurisprudence des tribunaux et les observations des bons auteurs, et les changemens continuels de système laissent tous les droits dans l'incertitude, et exposent les justiciables à de nombreuses contestations.

18. Nous diviserons ce titre en deux parties principales : dans la première, nous traiterons des privilèges, et dans la seconde, des hypothèques.

PREMIÈRE PARTIE.

DES PRIVILÈGES.

SOMMAIRE.

19. *Division de la matière des privilèges.*

19. Dans un premier chapitre, nous exposerons quelques observations préliminaires sur la nature des privilèges dans notre Droit;

Dans un second, nous parlerons des privilèges sur les meubles ;

Dans un troisième, des privilèges sur les immeubles ;

Dans un quatrième, des privilèges qui s'étendent

Ce vœu nous est dicté par le projet, positivement annoncé, du gouvernement, de changer la loi actuelle sur les *Privilèges et Hypothèques*. Les Cours et les Facultés de droit ont même déjà été consultées quant aux améliorations dont la loi serait susceptible. Mais, si nous avons été bien informés, il y aurait bien peu d'accord à ce sujet parmi ceux qui ont été appelés à donner leur avis.

sur les meubles, et, à défaut de meubles, sur les immeubles ;

Dans un cinquième, de la manière dont se conservent les privilèges sur les immeubles, créés par le Code civil ;

Enfin, dans un sixième et dernier chapitre, nous traiterons des privilèges du trésor public, et, par occasion, de ses droits d'hypothèque.

CHAPITRE PREMIER.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES SUR LA NATURE DES PRIVILÈGES DANS NOTRE DROIT.

SOMMAIRE.

20. *Toute préférence réclamée par un créancier a besoin d'être fondée sur un texte précis de la loi : point de privilèges par analogie.*
21. *Le privilège, d'après le Code civil, est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires.*
22. *Le privilège attaché au droit de gage ou nantissement ne provient toutefois pas de la qualité de la créance.*
23. *Sous le Code, il n'y a pas, comme en Droit romain, de privilèges personnels.*
24. *Le droit des femmes sur les biens de leur mari, des mineurs ou interdits sur les biens de leur tuteur, ne constitue qu'une hypothèque légale, et non un privilège, dans les principes du Code.*
25. *Le rang des privilégiés ne se détermine point par leur date, mais par leur qualité, c'est-à-dire par la cause des créances ; et les créanciers qui sont dans le même rang sont payés par concurrence.*
26. *La règle qu'un créancier privilégié est payé par préférence à un créancier même hypothécaire, souffre toutefois quelques limitations : développemens.*

TITRE XVIII. — DES PRIVILÈGES ET DES HYPOTHÈQUES. 25

27. *Motifs généraux sur lesquels sont fondés les divers privilèges.*

28. *Les privilèges peuvent exister sur toute espèce de biens, qui sont dans le commerce, meubles ou immeubles, à la différence des hypothèques, qui, dans notre Droit, ne frappent que des immeubles.*

29. *Secus en Droit romain.*

30. *Les privilèges sont généraux ou particuliers : observations sur la division générale du Code à ce sujet.*

31. *Dans notre Droit, les meubles n'ont pas de suite par privilège, pas plus que par droit d'hypothèque, sauf dans un cas.*

32. *Le privilège, à raison des droits du trésor public, est réglé par des lois particulières, dont il sera parlé plus loin.*

33. *Observations sur l'ancien article 443 du Code de commerce, portant que nul ne peut acquérir de privilège et d'hypothèque dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite ; et disposition de la nouvelle loi sur les faillites, à ce sujet.*

20. Une première observation qui domine toute la matière des privilèges et des hypothèques, c'est que toute préférence réclamée par un créancier a besoin d'être fondée sur un texte précis de la loi : tout privilège est de droit étroit, et ne s'étend point par conséquent d'un cas à un autre : la voie d'analogie n'est point admise en cette matière, car insensiblement elle conduirait à créer une multitude de préférences, et par conséquent d'abus. Il n'appartient qu'au législateur, et non au juge, d'établir des causes de préférence, s'il le croit raisonnable, parce qu'il n'appartient qu'à lui de sortir du droit commun.

21. Le privilège, suivant la définition qu'en donne le Code civil, dans l'article 2095, est un droit que la qualité de la créance donne au créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires.

C'est une qualité de la créance, c'est-à-dire que la cause de cette créance a paru mériter aux yeux du législateur la préférence sur les autres créances, même hypothécaires.

22. Le privilège qui provient du droit de gage ou de nantissement ne provient toutefois pas de la *qualité* de la créance, puisque, quelle que soit la cause de cette créance, le privilège n'en a pas moins lieu, si les conditions et formalités exigées par la loi ont été remplies; et c'est bien là un *privilège*, quoiqu'on ait quelquefois prétendu le contraire, car le Code, dans plusieurs de ses dispositions (2073, 2074, 2075 et 2102, n° 2) le qualifie formellement ainsi.

23. Et puisque le privilège, en thèse générale, résulte de la qualité, de la cause de la créance, il est clair que nous ne connaissons pas, comme dans le Droit romain, de privilèges *personnels*, mais bien seulement des privilèges de cause, que, pour cette raison, on peut appeler *privilèges réels*.

Le fisc, à la vérité, a bien aussi chez nous des privilèges, mais ils proviennent de même de la qualité de la créance; tel est notamment le privilège pour les contributions; en sorte que, excepté celui qui dérive du contrat de nantissement, il est vrai de dire que, chez nous, tous les privilèges naissent de la qualité ou de la cause de la créance.

24. Les mineurs et les interdits, et les femmes mariées, ont bien un droit de préférence sur les biens de leur tuteur ou mari, à raison de la gestion de tutelle, ou à raison de la dot et des conventions matri-

moniales, mais ce droit de préférence ne constitue point un véritable privilège dans les principes du Code; ce n'est qu'une hypothèque, et, pour cette cause, les privilèges proprement dits sont colloqués avant elle.

25. Les privilèges, résultant de la qualité de la créance, ne sauraient, par cela même, s'estimer par leur date, soit entre eux, soit par rapport à des créances non privilégiées : la règle *prior tempore, prior jure* ne leur est point applicable, comme elle l'est aux hypothèques.

En thèse générale, le créancier privilégié est préféré à tout autre créancier non privilégié, même hypothécaire; et entre créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges (art. 2096), ainsi que nous l'expliquerons bientôt.

Et les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang, c'est-à-dire qui ont un privilège de même qualité, sont payés par concurrence (art. 2097), au marc le franc.

26. Toutefois cette règle, qu'un créancier privilégié est préféré à tout autre créancier, même hypothécaire, souffre certaines limitations.

En effet, un créancier hypothécaire d'un précédent propriétaire est et doit être préféré au privilège du vendeur de l'immeuble, quoique ce vendeur ne fût nullement tenu de la dette hypothécaire, n'ayant pas pris sur lui l'obligation de la payer en déduction du prix de sa propre acquisition; car n'ayant

reçu l'immeuble qu'il affecte de l'hypothèque du tiers, hypothèque, par conséquent, qui pouvait être exercée contre lui pendant qu'il était détenteur de l'immeuble, il est clair qu'il ne peut pas, parce qu'il l'a aliéné, avoir un droit supérieur à cette même hypothèque, quoique le sien soit un privilège. C'est de qui fait que le privilège d'un premier vendeur l'emporte sur celui d'un second, et ainsi de suite. (Art. 2003.)

De même un créancier hypothécaire inscrit sur un précédent propriétaire, a la préférence sur le privilège des héritiers de celui qui a acquis l'immeuble (privilège attribué aux copartageans pour les soultes ou retours de lots, pour le prix de la licitation, et pour la garantie en cas d'éviction); car le défunt lui-même qui a reçu l'immeuble affecté d'une hypothèque, n'a pu le transmettre à ses héritiers qu'avec la charge dont il était grevé dans sa main; et ceux-ci n'ont pu le comprendre dans leur partage, qu'affecté de la même charge: leur privilège n'a point d'effet rétroactif sous ce rapport. Ainsi, voilà deux cas où la raison la plus évidente nous prouve que le privilège n'a pas toujours la préférence sur les créances hypothécaires; et il est encore plus sensible, si c'est le vendeur lui-même (ou le défunt) qui a hypothéqué l'immeuble, ou s'il s'est obligé à payer la dette hypothécaire, que son privilège (ou celui des cohéritiers) ne peut prévaloir sur celui du créancier hypothécaire. De plus, si les créanciers d'un défunt demandent la séparation des patrimoines, et s'inscri-

vent sur les immeubles de la succession dans les six mois de son ouverture, ils exercent, par préférence aux créanciers particuliers de l'héritier, même privilégiés, et sur lesdits immeubles, le privilège spécifique à l'art. 2111; car la séparation des patrimoines a pour effet de faire considérer les biens du défunt comme étant encore possédés par lui, et comme étant le gage commun de ses propres créanciers, et non de ceux de son successeur, du moins tant que les premiers n'ont pas été intégralement payés.

Dans tous ces cas, les divers créanciers ne sont point, il est vrai, créanciers de la même personne, d'un même débiteur, et il n'y a rien d'étonnant que les privilégiés n'aient point la préférence sur ceux qui ont simplement une hypothèque; mais nous n'entendons pas dire pour cela que la préférence n'est accordée aux créanciers privilégiés, sur les autres créanciers, même hypothécaires, qu'autant que les uns et les autres sont créanciers d'un même débiteur, ce serait là une proposition erronée. En effet, les créanciers privilégiés mentionnés à l'art. 2101 du Code, qui sont des privilèges généraux sur les meubles, et, en cas d'insuffisance des meubles, des privilèges sur les immeubles, même par préférence à ceux qui ont des privilèges sur lesdits immeubles (art. 2104 et 2105); ces créanciers, disons-nous, sont préférés aux créanciers hypothécaires même inscrits sur un précédent propriétaire. C'est sans doute un droit bien rigoureux, car le changement de main de la propriété des immeubles hypothéqués va causer un grand

préjudice à ces créanciers, et il semblerait conforme à l'équité et aux vrais principes du Droit, que ces mêmes immeubles ne pussent être affectés au paiement des créanciers personnels du propriétaire actuel, qu'après l'acquittement des charges dont ces biens étaient grevés lorsqu'ils sont entrés dans sa main, et cependant il n'en est pas ainsi : ces créanciers d'un précédent propriétaire seront primés par ceux du propriétaire actuel ayant en leur faveur les privilèges dont il vient d'être parlé. Tel est le résultat irrécusable des dispositions du Code, qui accorde, d'une part, la préférence aux créanciers de l'art. 2101 sur les créanciers ayant privilège sur lesdits immeubles (art. 2105), et qui accorde, d'autre part, aux créanciers privilégiés en général, la préférence même sur les créanciers hypothécaires (art. 2095). Si en effet, un premier vendeur se voit primer, dans l'exercice de son privilège, par les créanciers de son acheteur qui ont en leur faveur les privilèges énoncés en l'article 2101, ce qui est incontestable d'après l'article 2105, à plus forte raison un simple créancier hypothécaire, quoique inscrit sur un précédent propriétaire, sera-t-il primé par eux, puisque le vendeur est hypothécaire comme lui (art. 2113), et, de plus, privilégié. Ainsi, dans le concours des créanciers privilégiés de l'article 2101 avec des créanciers ayant privilège sur les immeubles, et encore mieux avec des créanciers simplement hypothécaires, le Code n'exige pas, pour que la préférence soit accordée aux premiers, que les créanciers privilégiés sur les immeubles, ou simple-

ment hypothécaires, soient aussi créanciers du même débiteur : il ne fait à cet égard aucune distinction, et il n'en fait pas davantage dans l'article 2095, lorsqu'il dit que le privilège est un droit que la qualité de la créance donne au créancier, d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires; et si nous apportons nous-mêmes quelques restrictions à cette règle, c'est qu'elles résultent de la nature des choses, par exemple, de l'inconvenance qu'il y aurait à ce que celui qui était lui-même passible de l'exercice d'un droit d'hypothèque, pût exercer un privilège qui pourrait en détruire l'effet.

27. On peut rapporter aux motifs suivans la cause créatrice des divers privilèges reconnus par le Code civil :

1° La faveur attachée à certaines créances, par des motifs d'humanité et d'ordre public : tel est le fondement de tous les privilèges généraux mentionnés à l'art. 2101, celui des frais de justice excepté, lequel a une autre cause, l'intérêt général des créanciers ;

2° La propriété conservée sous certains rapports tant qu'on n'a pas reçu le prix d'une chose aliénée à titre onéreux, sans préjudice encore de l'effet de la condition résolutoire, toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement. C'est le fondement du privilège du vendeur d'un meuble ou d'un immeuble, et, par analogie, de celui du co-héritier ou copartageant, pour les soultes et la garantie du partage. Le privilège du bailleur de fonds qui

ont servi à payer le prix de vente est le même que celui du vendeur, par l'effet de la subrogation, si les conditions exigées par la loi pour qu'elle s'opère ont été remplies : c'est un privilège en sous-ordre;

3° Le nantissement ou gage, exprès ou tacite, ce qui comprend le privilège du créancier gagiste, le privilège du locateur, celui de l'aubergiste, et enfin celui qui affecte le cautionnement des fonctionnaires publics, sans parler du droit de rétention attribué au créancier avec antichrèse, et à quelques autres encore, droit qui n'est pas un privilège proprement dit, mais qui n'en est pas moins un droit puissant, suivant ce que nous avons dit précédemment;

4° La conservation ou l'augmentation de valeur du gage commun; et de l'une ou l'autre de ces causes dérivent le privilège des frais de justice, sous certaines distinctions, celui des architectes ou entrepreneurs, ainsi que celui du bailleur de fonds qui ont servi à les payer, privilège de même nature que celui de l'architecte, privilège en sous-ordre comme celui du bailleur de fonds pour payer le prix de vente d'immeubles; celui résultant de dépenses faites pour la conservation d'une chose mobilière; celui du vendeur de semences, celui des frais de la récolte de l'année, ou pour prix des instrumens aratoires, et celui pour les frais de voiture et dépenses accessoires;

5° Effet de la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de son héritier : d'où résultent le privilège des créanciers du premier, et celui de ses légataires, sur les biens de la succession;

6° Enfin l'intérêt public sert de base au privilège du Trésor, qui a aussi, dans plusieurs cas, en sa faveur, le motif tiré de la conservation des objets sur lesquels il s'exerce.

Tels sont les motifs généraux sur lesquels sont fondés les privilèges consacrés par le Code civil; mais comme ces motifs ne sont pas tous d'une égale force, ou, en d'autres termes, que toutes les causes créatrices des privilèges n'ont pas paru au législateur dignes de la même faveur, la préférence, ainsi que nous l'avons déjà dit, se règle, entre les divers créanciers privilégiés, par les différentes qualités des privilèges. Au lieu que les créanciers qui ont un privilège de même qualité, ou, comme dit le Code, qui sont dans le même rang, sont payés par concurrence, et par conséquent au marc le franc. Ce cas là même ne se présente guère qu'à l'égard des créanciers ayant l'un des privilèges généraux de l'article 2101, et le même, du moins s'il y a quelques exceptions, elles sont rares¹. Car, quant à ces privilèges, le Code établit un ordre dans lequel ils s'exercent, ce qui exclut toute concurrence entre des créanciers ayant en leur faveur l'un de ces mêmes privilèges, et des créanciers en ayant un autre; et les privilèges spéciaux ne peuvent entrer en concurrence entre eux, si ce n'est dans un bien petit nombre de

¹ On pourrait trouver une de ces exceptions dans le cas où un propriétaire a traité avec plusieurs sortes d'ouvriers pour des constructions à faire : avec un maître maçon, un charpéntier, un menuisier, un serrurier, chacun traitant dans sa partie.

cas : comme serait celui de divers ouvriers qui auraient fait des réparations à une même chose. Enfin les privilèges généraux sur les meubles, qui s'étendent même, à défaut de mobilier, sur les immeubles, ne se trouvent point non plus en concurrence véritable avec les privilèges spéciaux, soit sur des meubles, soit sur des immeubles. Ils ne se trouvent jamais en concurrence avec des privilèges sur des immeubles, puisqu'ils les priment toujours, d'après l'article 2105; et soit que l'on doive décider aussi, par analogie, qu'ils priment également les privilèges spéciaux sur les meubles, ou, au contraire, qu'ils doivent être primés par eux, ce que nous n'examinerons pas en ce moment, toujours est-il qu'il n'y a pas concurrence des uns avec les autres, mais bien préférence en faveur des uns sur les autres.

28. D'après ce qui précède, on voit que les privilèges peuvent exister sur les meubles ou sur les immeubles (art. 2099), par conséquent sur toute espèce de biens, qui sont dans le commerce, puisque tous les biens sont meubles ou immeubles. (Art. 516.) Au lieu que les hypothèques, dans notre Droit, ne peuvent frapper que des biens immobiliers, leurs accessoires réputés immeubles, et l'usufruit de ces mêmes biens ou accessoires. (Art. 2118.) C'est une seconde différence, et très notable, entre les privilèges et les hypothèques, et nous aurons occasion d'en signaler encore plusieurs autres dans le cours de l'explication de la matière.

29. Nous disons *dans notre Droit*, parce que, dans

le Droit romain, l'hypothèque pouvait aussi exister sur les meubles; elle frappait notamment ces biens dans le cas d'hypothèque générale des biens présents et à venir, ou des biens présents seulement; au lieu que, chez nous, les meubles n'ont pas de suite par hypothèque (art. 2119), maxime dont nous expliquerons le sens et l'effet en son lieu.

30. Les privilèges sont généraux ou particuliers. Le Code, il est vrai, établit d'abord la division en ce qui concerne les meubles seulement, et il dit que les privilèges sur les meubles sont, ou généraux, ou particuliers sur certains meubles (art. 2100); mais ensuite (art. 2104) il parle de privilèges généraux sur les meubles et les immeubles, ce qui fait, par conséquent, que les privilèges généraux sont tels aussi bien sur les immeubles que sur les meubles. Mais ce n'est toutefois qu'à défaut de mobilier, que les créanciers ayant en leur faveur un de ces privilèges, priment les privilégiés sur les immeubles (art. 2105): en sorte que ce n'est que subsidiairement que ces mêmes privilèges frappent les immeubles. Quoi qu'il en soit, la division du Code aurait pu être plus claire et plus logique: nous la suivrons cependant, parce qu'elle n'influe en rien sur le droit des divers créanciers.

31. Il faut toutefois remarquer que, dans notre Droit, et par l'effet de la maxime, en fait de meubles la possession vaut titre (art. 2279), le privilège sur les meubles ne renferme pas plus le droit de suite, du moins en général, que l'hypothèque ne le ren-

ferme sur les biens de même nature. Il n'y a d'exception à cette règle que dans les cas où la loi s'en est expliquée par une disposition spéciale, ainsi qu'elle l'a fait à l'égard du privilège du locateur, auquel est attaché le droit de revendication mentionné à l'article 2102, n° 2¹. Au lieu que les privilèges sur les immeubles suivent les biens en quelques mains qu'ils passent, comme les hypothèques; et nous verrons plus tard comment ces privilèges se conservent.

32. Le privilège à raison des droits du trésor royal, et l'ordre dans lequel il s'exerce, sont réglés par les lois qui les concernent. (Art. 2098.) Nous en parlerons plus loin avec les développemens convenables.

Le trésor royal ne peut toutefois obtenir de privilège au préjudice des droits antérieurement acquis par des tiers (*ibid.*).

Cette disposition est d'une justice si évidente, que, malgré la faveur du privilège de l'État, elle peut sembler superflue; mais comme les droits du trésor sont presque toujours en contact avec des droits privés, on ne peut qu'applaudir à la sagesse du législateur, qui a cru utile d'établir une règle positive et sûre, propre à réprimer l'avidité des gens du fisc, et à leur servir de guide dans l'exercice de ses droits.

33. L'ancien article 443 du Code de commerce

¹ Mais un créancier gagiste qui aurait perdu l'objet du gage, ou auquel cet objet aurait été volé, pourrait toutefois le revendiquer, comme pourrait le faire, en pareil cas, le propriétaire du meuble. C'est ce que nous expliquerons plus loin.

portait que « nul ne peut acquérir privilège ou hypothèque sur les biens du failli, dans les dix jours « qui précèdent l'ouverture de la faillite. »

Mais cette disposition ne devait pas être entendue à la lettre; elle eût été d'une criante injustice, car on eût refusé par là le privilège à celui qui a fourni des subsistances au failli dans ces mêmes dix jours, et c'eût été une contradiction choquante avec l'article 2101 du Code civil, qui accorde le privilège pour fourniture de subsistances au débiteur et à sa famille, sans retrancher ces dix jours du tems pour lequel il l'accorde. On l'eût refusé aussi au médecin qui a donné des soins au débiteur pendant ces dix jours, au domestique qui l'a servi, au vendeur de meubles ou d'immeubles, et cependant ces privilèges sont fondés sur les causes les plus favorables, et qui ne permettent pas de supposer que le débiteur a agi de concert avec celui qui réclame le privilège, pour faire fraude à ses autres créanciers. Les privilèges que cet article 443 avait eus en vue sont généralement ceux qui résultent d'une convention, les privilèges résultant du droit de gage ou de nantissement. Cet article, au surplus, a été remplacé par la disposition de la nouvelle loi sur les *Faillites*, qui forme aujourd'hui l'article 446 du même Code.

D'après cet article, toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dette antérieurement contractée, sont nuls et sans effet relativement à la masse des créanciers,

lorsqu'ils ont été consentis par le failli depuis l'époque déterminée par le tribunal de commerce comme étant celle de la cessation de ses paiemens, ou dans les dix jours qui ont précédé cette époque.

Ainsi, les hypothèques légales ne sont point comprises dans cette disposition.

Mais nous reviendrons dans la suite sur ce point.

CHAPITRE II.

DES PRIVILÈGES SUR LES MEUBLES.

SOMMAIRE.

34. *Les privilèges sur les meubles sont, ou généraux, ou particuliers sur certains meubles.*

35. *Etendue de l'expression meubles dans la loi sur les privilèges et les hypothèques.*

34. Ainsi que nous l'avons dit, les privilèges sur les meubles sont, ou généraux, ou particuliers sur certains meubles. (Art. 2100.)

Mais on regarde comme *certaines meubles* tous ceux qui garnissent une maison tenue à loyer, ou une ferme, quand bien même le locataire ou le fermier n'en aurait pas d'autres ailleurs.

35. Il est inutile d'expliquer ici ce qu'on doit entendre par *meubles*; nous l'avons fait en traitant de la *Distinction des biens*, au tome IV. Nous tomberions donc dans d'inutiles répétitions. Nous ferons seulement observer que ce mot ne se prend pas dans la signification restreinte que lui donne l'article 533,

lorsqu'il est employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, cas dans lequel il ne comprend pas l'argent comptant, les dettes actives, les pierreries, les livres et les médailles, les instrumens des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foin et autres denrées, ni ce qui fait l'objet d'un commerce ; car, au contraire, dans la loi sur les privilèges et les hypothèques, tous ces objets sont compris dans l'expression *meubles*¹. C'est qu'en effet cette expression n'est pas employée ici sans autre addition ni désignation ; loin de là, elle est employée constamment par opposition aux immeubles. Elle comprend donc tout ce qui n'est pas immeuble, soit par nature, soit par destination du propriétaire, ou par incorporation, soit par l'objet auquel s'appliquerait la chose ; et l'on a vu au même endroit que les propriétaires d'actions sur la Banque de France, et d'actions sur les canaux d'Orléans et du Loing, peuvent les immobiliser, et, par suite, les soumettre à l'hypothèque. Ainsi immobilisées, ces actions ne feraient plus partie des meubles ou du mobilier.

Ainsi, *meubles* et *biens meubles* sont généralement

¹ L'article 2105 confirmerait au besoin cette interprétation, si elle pouvait souffrir le plus léger doute, puisqu'il dit que, lorsqu'à défaut de *mobilier*, les privilégiés énoncés en l'article 2101 se présentent pour être payés en concours avec des créanciers ayant privilège sur des immeubles, on commence par payer les créanciers de l'article 2101, et ensuite ceux qui ont privilège particulier sur l'immeuble. Or, comme le mot *mobilier*, d'après l'article 535, comprend tout ce qui n'est pas immeuble, il est clair que les créanciers mentionnés en l'article 2101, à qui le Code

synonymes dans la loi sur les *Privilèges et hypothèques*.

Parlons d'abord des privilèges généraux sur les meubles, c'est-à-dire portant sur la généralité du mobilier, sur la généralité des biens meubles du débiteur, privilèges qui, ainsi que nous l'avons dit, s'étendent, en cas d'insuffisance du mobilier, même sur les immeubles ; ce qui exige par conséquent de la part de ceux qui les ont en leur faveur, diligence à se faire payer avec le mobilier, quand cela est possible.

SECTION PREMIÈRE.

DES PRIVILÈGES GÉNÉRAUX SUR LES MEUBLES.

SOMMAIRE.

36. *Texte de l'article 2101.*

37. *On s'attache, dans cet article, à un ordre de rang ou de collocation.*

38. *Énoncé de la loi du 12 novembre 1808, relative au privilège du trésor public pour les contributions directes.*

36. Les privilèges généraux sur les meubles établis par le Code civil, sont déterminés par l'article 2101, ainsi conçu :

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

accorde le privilège sur la généralité des meubles, l'ont par cela même sur la généralité des biens mobiliers, et par conséquent sur tous les objets mentionnés en l'article 533, comme sur les autres meubles.

- « 1^o Les frais de justice;
- « 2^o Les frais funéraires;
- « 3^o Les frais quelconques de la dernière maladie,
- « concurremment entre ceux à qui ils sont dus;
- « 4^o Les salaires des gens de service, pour l'année
- « échue et ce qui est dû pour l'année courante;
- « 5^o Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille; savoir, pendant les six derniers mois, par les marchands en détail, tels que
- « bouchers, boulangers et autres, et pendant la dernière année par les maîtres de pension et les marchands en gros. »

37. On voit qu'ici la loi s'attache à un ordre de collocation et de préférence; que ce n'est pas, comme pour les privilèges sur certains meubles, une simple nomenclature : en sorte que cet ordre doit être ponctuellement observé; autrement on attribuerait arbitrairement à un créancier la préférence qui serait due à un autre, et le système de la loi, qui a classé ces divers privilèges en raison de leur faveur respective, serait renversé.

Le premier de ces privilèges est fondé sur des motifs tirés de l'intérêt général des créanciers; le second, sur des raisons de décence et d'intérêt public, qui exigent que la sépulture soit donnée aux morts, et enfin les trois derniers sur des motifs d'humanité que chacun peut facilement comprendre.

38. Suivant la loi du 12 novembre 1808, le Trésor public a un privilège qui s'exerce, dit cette loi, avant tout autre, sur tous les meubles et autres effets mobi-

liers appartenant au redevable, en quelque lieu qu'ils se trouvent, pour une année échue et l'année courante des contributions mobilières, des portes et fenêtres, des patentes et de toute autre contribution directe. Mais nous parlerons ultérieurement des privilèges du Trésor.

§ 1^{er}.

Privilège des frais de justice.

SOMMAIRE.

- 39. *Frais de justice ayant le premier privilège général.*
- 40. *On y comprend les frais d'inventaire, arrêt de la cour de cassation.*
- 41. *Les frais de l'huissier qui a fait la vente sont prélevés avant tout par lui-même.*
- 42. *Ceux qui sont faits par un créancier pour obtenir jugement de condamnation, ou pour l'exercice d'un privilège, ont le même rang que sa créance.*
- 43. *Ceux faits par le débiteur qui a succombé, quoique frais de justice, ne sont point privilégiés.*
- 44. *Les frais de scellés priment-ils, à défaut de mobilier, les créanciers ayant privilège ou hypothèque sur des immeubles ? Oui.*
- 45. *Comment sont classés les frais de poursuite en expropriation forcée ou saisie immobilière.*
- 46. *Les frais généraux de justice viennent par concurrence.*

39. Par frais de justice ayant le premier privilège, il faut entendre les frais faits dans l'intérêt général des créanciers, les frais qui ont conservé le gage commun, les opérations judiciaires qui ont eu pour objet de donner aux créanciers le moyen d'exercer leurs droits, de se distribuer le produit de la chose;

car ils ne peuvent se l'approprier, mais seulement la saisir et la faire vendre. Ainsi, les frais de scellés, de saisie et vente du mobilier, et de poursuite en distribution de deniers, sont des frais de justice privilégiés en première ligne, parce qu'ils sont faits dans l'intérêt de la masse des créanciers; sauf, quant aux frais de poursuite en distribution, ce que nous dirons plus tard sur le privilège du locateur, par application de l'article 662 du Code de procédure.

Et cette décision s'applique, et au cas de faillite, et au cas de déconfiture, et au cas de vente après décès.

40. Les frais d'inventaire ne sont pas, il est vrai, des frais faits *in judicio*, sous l'autorité d'un juge, comme les frais de scellés, car l'inventaire est fait par un notaire; mais ils sont néanmoins compris au nombre des frais de justice; ils sont faits, comme les frais de justice proprement dits, comme ceux de scellés notamment, dans l'intérêt de la masse des créanciers; et par conséquent ils sont privilégiés aussi comme eux. Cela est d'autant moins douteux, que l'inventaire est indispensable toutes les fois que parmi les héritiers du débiteur décédé, il se trouve des mineurs ou des interdits. La cour de cassation a été appelée à décider cette question, et elle a jugé, par son arrêt du 11 août 1824, que les frais d'inventaire étaient implicitement compris par la loi parmi les frais de justice auxquels le premier privilège est attribué par l'article 2101 du Code civil, et, notamment, que l'héritier bénéficiaire, qui les avait payés

avait le droit de les prélever, comme frais de justice, par premier privilège¹.

41. Les frais de l'huissier qui a fait la vente des meubles ne sont généralement pas la matière d'un règlement par privilège, puisque l'huissier les prélève sur le montant de la vente, d'après la taxe qui en est faite par le juge, sur le procès-verbal. (Art. 657, Cod. de procéd.)

Mais si le saisissant lui-même en avait fait l'avance, et n'en eût pas été remboursé, au moyen du prélèvement que l'huissier pouvait faire, ou si ce dernier n'a pas usé de la faculté de les prélever, alors il serait vrai de dire que ces frais constituent un véritable privilège, une *créance colloquée par préférence*, quand bien même le saisissant qui les aurait payés aurait négligé de se faire subroger par l'huissier; il y aurait subrogation légale en vertu de l'article 1254, n° 3, du Code civil.

42. Quant aux frais légitimes qui sont faits dans l'intérêt personnel d'un créancier, soit pour obtenir jugement de condamnation contre le débiteur, soit pour obtenir privilège, ou pour faire maintenir son opposition ou son rang, ils sont mis au même rang que sa créance, comme accessoires : en sorte que si cette créance est privilégiée, les frais le seront également, et au même rang : si c'est une créance ordinaire, les frais auront le même sort.

43. Ceux qui ont été faits à tort par le débiteur

¹ Arrêt rapporté par M. Dalloz, dans son traité des *Privilèges et des hypothèques*, page 28.

contre lequel un créancier a obtenu jugement de condamnation, quoique frais de justice, ne sont point privilégiés. A quel titre, en effet, le seraient-ils? On ne peut pas dire qu'ils ont été faits dans l'intérêt de la masse, puisqu'il était au contraire de l'intérêt de la masse que le débiteur ne contestât pas une demande reconnue fondée.

Aussi a-t-il été jugé, par arrêt de la cour de cassation rapporté dans le traité *des Privilèges et des Hypothèques* de M. Dalloz, chapitre 1^{er}, section 3, qu'on ne devait faire supporter en rien les frais d'administration d'une faillite à un créancier privilégié dont le privilège, sur certains objets, pouvait s'exercer indépendamment et abstraction faite de la faillite et de l'administration qui en avait été la suite.

44. Il ne faut pas toutefois conclure du principe d'après lequel la priorité de rang ne doit être accordée aux frais de justice qu'à l'égard des créanciers à qui ces frais ont été utiles, que les frais de scellés ne pourraient primer, sur le prix des immeubles, en cas d'insuffisance du mobilier, les créanciers ayant privilège ou hypothèque sur lesdits immeubles; car, bien qu'il semble que ces créanciers n'ont pas d'intérêt à la conservation des meubles, il est vrai de dire néanmoins, au contraire, qu'ils y ont intérêt, puisqu'ils peuvent aussi venir par contribution sur le produit du mobilier, et que d'ailleurs ils ont intérêt à la conservation des titres de propriété des immeubles, et par conséquent à ce que les scellés soient apposés.

45. Les frais ordinaires de poursuite en expropriation forcée, ou saisie immobilière, sont payés par l'adjudicataire en sus de son prix (art. 713, nouveau, Cod. de procéd.); et les frais extraordinaires de poursuite sont payés par privilège sur le prix, lorsqu'il a été ainsi ordonné par jugement (art. 714, *ibid.*); et c'est là un privilège portant sur du mobilier, puisque le prix de l'adjudication, quoique d'un immeuble, est une chose mobilière. Il est possible, en effet, qu'il n'y ait même pas d'hypothèques ni de privilèges sur l'immeuble.

Si, au contraire, il en existe, le prix de l'adjudication s'immobilise, pour être distribué suivant l'ordre réglé par la loi, et les frais ordinaires ou extraordinaires de poursuites sont pareillement payés comme il vient d'être dit.

Si un ordre est ouvert, et qu'il ne s'élève aucune contestation, on observe, quant aux frais auxquels il a donné lieu, la disposition de l'article 759 du même Code, c'est-à-dire que les frais de radiation et de poursuite d'ordre sont colloqués par préférence à toute autre créance, d'après la liquidation qui en est faite par le juge commis à l'ordre.

46. Les frais généraux de justice privilégiés étant compris sous le même privilège, étant par conséquent dans le même rang, il semblerait, d'après l'article 2097 du Code civil, qu'ils devraient être payés par concurrence, dans le cas où il n'y aurait pas assez de fonds pour les payer tous; cependant cela n'est pas vrai d'une manière absolue, car, pour ceux de

l'huissier qui a fait la vente du mobilier, comme cet officier ministériel les *prélève sur le produit de la vente*, il est clair qu'ils n'entrent point en concurrence avec d'autres frais de justice privilégiés, quoique ces derniers, tels que seraient ceux de scellés et d'inventaire, aient été faits avant ceux de vente.

§ II.

Privilège des frais funéraires.

SOMMAIRE.

- 47. *Ce qu'on entend par frais funéraires.*
- 48. *Si le deuil de la veuve, des enfans et des domestiques y est aussi compris, et avec le privilège ?*
- 49. *Anciennement, le survivant des père et mère qui jouissait de la garde, soit noble, soit bourgeoise, était tenu des frais funéraires du prédécédé ; droit du Code à cet égard.*
- 50. *Le privilège a lieu sur les biens de celui qui est débiteur des frais faits pour l'inhumation comme sur les biens de la personne décédée elle-même ; développemens.*
- 51. *Il y a subrogation de droit pour celui qui en a fait l'avance.*
- 52. *Les frais dont il s'agit sont payés dans le même rang.*

47. « On appelle frais funéraires, disent les auteurs du répertoire intitulé *le nouveau Denisart*, les frais auxquels l'inhumation d'un défunt donne lieu. Ils ont pour objet le cercueil ou bière, les billets d'invitation, la tenture, la cire, le transport du corps, l'ouverture de la terre ou du caveau, l'honoraire du curé et des autres ecclésiastiques qui célèbrent les funérailles. »

« On comprend aussi dans ces frais le deuil de la
« veuve et des domestiques qui sont attachés à son
« service. »

On ne doit pas y comprendre les frais d'église pour la célébration d'un service au bout des quarante jours, ou du bout de l'an.

Le privilège pour les frais funéraires, qui était le premier dans le Droit romain ¹, n'a toutefois lieu que pour les frais convenables à l'état et à la fortune du défunt ². En cas d'excès, ceux qui auraient commandé les obsèques devraient supporter la perte de ce qui serait considéré comme excessif; notamment, les frais d'un tombeau ou monument ne seraient pas privilégiés.

48. Mais le privilège a-t-il lieu aussi pour le deuil de la veuve? Tel était le sentiment de Lebrun, de Lacombe, de Renusson et de Pothier ³, qui regardaient le deuil de la femme *comme faisant partie des frais funéraires de son mari*. « En conséquence, dit ce
« dernier auteur, il est d'usage de donner à la veuve,
« pour la créance de son deuil, le même privilège qu'à
« celle des frais funéraires; mais si la femme est pré-
« férée, pour son deuil, aux créanciers du mari
« mort insolvable, au moins doit-on avoir, en ce cas,
« attention à le régler à la somme moindre qu'il est
« possible.

¹ L. 45, ff. de Relig. et sump. fun.

² L. 12, § 5, et L. 14, § 6, ff. de Relig. et sump. fun. Favard de Langlade, Répertoire, article Frais funéraires.

³ Pothier, Traité de la communauté, n° 678.

C'est dans cet esprit que les rédacteurs du Code civil nous semblent avoir établi le privilège pour les frais funéraires.

Toutefois, M. Grenier, *Traité des hypothèques*, tome 2, n° 301, après avoir parlé de l'incertitude qui régnait jadis sur ce point, car l'opinion contraire était suivie au parlement de Bordeaux, et professée par Basnage, *Traité des hypothèques*, chap. 9; M. Grenier, disons-nous, ne range pas parmi les frais funéraires, le deuil de la veuve, attendu, dit-il, que l'article 1481 met ce deuil à la charge des héritiers du mari, et qu'en réalité ce serait les créanciers de la succession qui en supporteraient les frais, si les héritiers acceptaient sous bénéfice d'inventaire, ou étaient insolubles, dans le cas où la succession ne suffirait pas à payer toutes les dettes et toutes les charges. Mais on répond à cette objection, en disant que, dans le cas d'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire, le deuil de la femme n'est précisément point à la charge des héritiers du mari, en ce sens qu'ils doivent en faire les frais de leurs propres biens, en cas d'insuffisance de ceux de l'hérédité : il n'est à leur charge, qu'en ce qu'ils auront d'autant moins des biens du défunt; et s'ils ont accepté la succession purement et simplement, et qu'ils soient insolubles, les créanciers primés par les frais du deuil de la femme sont absolument dans le même cas que pour les frais funéraires eux-mêmes; or, on ne conteste pas le privilège pour les frais funéraires : on le contesterait en vain, et cependant ces frais, comme charge de la

succession, doivent être supportés par les héritiers du mari décédé. M. Grenier s'appuie aussi du titre du Digeste, *de Reliquis, et sumpt. funer.*, où l'on ne met au rang des frais funéraires, que ce que nous appelons frais d'enterrement, *impensa funeris*, et non le deuil de la veuve ; mais, dans notre usage, on comprend aussi parmi ces frais le deuil de la veuve, et la plupart des auteurs qui ont écrit sur le Code l'y comprennent aussi. Tels sont, notamment, M. Tarrible, *Répertoire* de M. Merlin, v^o *Privilège*, et M. Favard de Langlade, *Répertoire*, v^o *Privilège*. On ne doit pas s'écarter d'une pratique qui se recommande par un sentiment de haute convenance et de décence publique. Seulement, on doit régler ce deuil très modérément si la succession du mari est mauvaise.

Les habits de deuil des enfans, par la même raison, font aussi partie des frais funéraires.

Plusieurs auteurs rangent même aussi parmi ces frais, les habits de deuil des domestiques, dans les classes un peu élevées ; mais, comme la nécessité de cette dépense n'est pas la même que pour le deuil de la veuve et des enfans, et qu'en définitive, ce sont les créanciers qui en supporteraient le coût, dans le cas d'insuffisance de la succession, si elle était acceptée sous bénéfice d'inventaire, ou si les héritiers étaient insolvables, nous pensons qu'on ne devrait point accorder le privilège pour ces derniers frais, quoique d'ailleurs les héritiers du mari doivent en faire raison à la veuve, s'ils ont accepté purement, ou si, ayant accepté sous bénéfice d'inventaire, il

leur reste entre les mains quelque chose des biens de la succession.

49. On décidait anciennement que le survivant des père et mère qui jouissait de *la garde*, soit noble, soit bourgeoise, était tenu, non-seulement d'avancer, mais même d'acquitter les frais funéraires du prédécédé, frais qui seraient restés à la charge des enfans mineurs si l'une ou l'autre garde n'avait pas eu lieu¹. Le droit de garde est remplacé par la jouissance que le Code (art. 384) attribue au père, et, après sa mort, à la mère, des biens des enfans mineurs, jusqu'à l'âge de 18 ans ou leur émancipation qui aurait lieu avant cet âge; et l'une des charges de cette jouissance, sont les frais funéraires et de dernière maladie. Le Code, il est vrai, ne s'explique point sur la question de savoir s'il s'agit des frais funéraires et de la dernière maladie de l'enfant, ou bien s'il s'agit des frais funéraires et de dernière maladie des personnes auxquelles l'enfant a succédé: comme seraient, dans l'espèce, les frais funéraires et de dernière maladie du père; et ce silence a même donné lieu à une controverse parmi les interprètes du Code. Mais, comme nous l'avons dit en parlant *de la Puissance paternelle*, au tome III, n° 402, on est porté à croire que ses rédacteurs ont entendu suivre à cet égard l'ancienne jurisprudence, et anciennement le survivant des père et mère qui avait le droit de garde, supportait incontestablement, et sans répétition, les frais funéraires

¹ Nouveau Denisart, v° *frais funéraires*, n° 6.

res et même ceux de dernière maladie du conjoint prédécédé, et de toute autre personne à laquelle succédait l'enfant pendant la durée de la garde. S'il en est ainsi, la mère, qui a la jouissance des biens de ses enfans, ne peut donc, nonobstant la généralité des termes des articles 1481 et 1570, mettre ses habits de deuil à leur charge, puisque ces habits font partie des frais funéraires du mari, frais qui restent à la charge personnelle de la mère survivante, en vertu de l'article 384, interprété comme il est dit ci-dessus. Mais cela n'empêche toutefois point l'exercice du privilège sur la succession du père, soit pour ce deuil, soit pour les frais funéraires proprement dits et ceux de dernière maladie, sauf aux enfans leur recours contre leur mère; car ce sont eux qui, en réalité, en sont directement tenus, comme héritiers de leur père. Les frais funéraires sont toujours une charge de la succession du défunt; *impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet precedere cum bona solvenda non sint.* L. 45. ff. de Relig. et sumpt. fun.

50. Le privilège a lieu sur les biens de celui qui est débiteur des frais faits pour l'inhumation comme sur les biens de la personne décédée elle-même; il suffit pour cela que celui contre lequel on agit à cet égard dût faire lui-même ces frais¹ : par exemple, il a lieu sur les biens d'un père, pour les frais funéraires de son enfant mineur, et même de son enfant

¹ L. 17, ff. de Rebus auct. jud. possid.

majeur, si celui-ci est mort en laissant une succession en déshérence, surtout si l'enfant est mort chez le père.

Augeard rapporte un arrêt du 19 juin 1704, par lequel la veuve et les enfans de M. le duc d'Estrées ont été condamnés, et solidairement, à payer les frais funéraires dus par la succession, nonobstant les renonciations qu'ils avaient faites et à la communauté et à l'hérédité; cons. fol. 490, coté 1789. On trouve, dans le 7^e volume du *Journal des audiences*, liv. 2, chap. 22, un arrêt du 20 mars 1719, rendu dans le même sens.

Mais ces décisions ne devraient être suivies sous le Code, qu'autant que la succession à laquelle les enfans ont renoncé, ou qui a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, n'aurait pas de quoi payer les frais funéraires, après le paiement des frais de justice : ce qui manquerait devrait en effet être fourni par la veuve et par les enfans, nonobstant leur renonciation à la communauté et à la succession; et ce serait aux enfans, s'ils en avaient le moyen, et si leur mère ne jouissait pas de leurs biens, à payer les frais funéraires de leur père, de préférence à leur mère ou belle-mère.

51. Il arrive souvent, et notamment à Paris, où les frais funéraires sont payés comptant, que les deniers en sont avancés par des parens ou amis, qui se chargent de ce triste devoir, et qui n'ont pas le tems ou la précaution de se faire délivrer des quittances portant subrogation expresse; mais le privi-

lège existe aussi en leur faveur comme en faveur de ceux qui ont prêté leur office à l'inhumation, et qui n'en ont point été payés; il y a ici subrogation de droit. S'il n'en était ainsi, beaucoup de personnes se refuseraient à faire l'avance de menus frais dont on ne peut pas toujours retirer quittance dans des momens aussi pressés, et les inhumations seraient entravées à chaque instant. Dans le Droit romain, on n'exigeait pas, pour que celui qui avait payé les frais funéraires d'une personne eût le privilège qui y était attaché, qu'elle se fût fait subroger en payant, c'est-à-dire, céder l'action de ceux qui avaient fait l'inhumation, et cependant les actions y passaient bien plus difficilement que chez nous, d'une personne à une autre, sans une cession; mais c'était parce que le privilège était attaché à la qualité de la créance, aux frais eux-mêmes, plutôt qu'aux personnes qui avaient prêté leur ministère à l'inhumation. Or, il en est de même chez nous, le privilège est attribué pour *les frais funéraires*, sans distinction entre le cas où ces frais ont été soldés par quelqu'un qui s'est chargé d'ordonner l'enterrement, et le cas où ce sont les personnes qui ont prêté leur ministère qui viennent réclamer le montant des frais. Le législateur a bien dû songer que, dans des momens si pressés, et pour une multitude d'articles de dépenses, ceux qui se chargeraient de faire faire l'inhumation n'auraient ni la pensée ni la possibilité de se faire délivrer des quittances portant subrogation. L'article 593 du Code de procédure fournirait au besoin

un argument à l'appui de cette décision. Il porte que les objets mentionnés dans l'article précédent ne pourront être saisis pour aucune créance, même celle de l'État, si ce n'est pour alimens fournis à la partie saisie, ou sommes dues aux fabricans ou vendeurs desdits objets, *ou à celui qui aura prêté pour les acheter, fabriquer ou réparer, etc.*; or, si le tiers qui a prêté pour procurer des subsistances au débiteur est mis, par cet article, sur la même ligne que celui qui a fourni les subsistances elles-mêmes, et s'il peut, en conséquence, saisir comme lui ces subsistances, que d'autres créanciers, même l'État, ne pourraient saisir, par la même raison, celui qui a payé de ses deniers les frais funéraires doit avoir le privilège attaché à ces frais, d'autant mieux que ces mêmes frais sont encore vus avec plus de faveur, que les fournitures de subsistances elles-mêmes, puisqu'ils ont un privilège supérieur dans l'ordre tracé par l'article 2101 du Code.

52. Les frais dont il s'agit étant dans le même rang, ils sont payés par concurrence, c'est-à-dire au marc le franc, s'il n'y a pas de quoi les solder entièrement après le paiement des frais de justice.

§ III.

Privilège des frais quelconques de la dernière maladie, concurremment entre ceux auxquels ils sont dus.

SOMMAIRE.

53. *Tous les frais de la dernière maladie sont payés par concurrence.*
 54. *Par ces mots, de la dernière maladie, on n'entend pas seule-*

54 LIV. III. — MANIÈRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ.

ment celle dont meurt le débiteur, mais bien aussi celle qui a précédé sa faillite ou sa déconfiture.

55. *Le privilège a lieu quoiqu'il ne s'agisse pas de la maladie du débiteur lui-même, mais bien d'une personne qui est ou qui était à sa charge.*

56. *Si ceux qui ont payé de leurs deniers les médicaments, le médecin ou chirurgien, sans se faire subroger expressément, ont le privilège ? distinction à faire.*

53. Ainsi, les honoraires des médecins ou chirurgiens, accoucheurs ou sages-femmes, le prix des médicaments, le salaire de la garde-malade, et tous autres frais quelconques faits dans le but du traitement de la maladie, sont payés par concurrence, c'est-à-dire au marc le franc, s'il n'y a pas de quoi les payer tous intégralement après le paiement des frais de justice et des frais funéraires. On aurait pu toutefois accorder aux gardes-malades la préférence sur les médecins, chirurgiens et apothicaires, à cause de leur indigence ordinaire ; mais on ne l'a pas fait, il y a concurrence.

54. On ne doit pas, au reste, entendre par *la dernière maladie*, celle-là seulement dont le débiteur serait décédé¹ : le médecin qui a été assez heureux pour

¹ Pothier, *Procédure civile*, page 194, disait cependant : « Les frais dus aux médecins, chirurgiens, gardes, pour leurs soins et fournitures pendant la *maladie dont le défunt est mort*. »

M. Grenier, *Traité des hypothèques*, tome II, n° 302, pense que le privilège pour frais de dernière maladie ne doit, dans l'esprit de l'article 2101, être admis que pour les frais de la maladie dont est mort le débiteur, attendu, dit-il, qu'on ne pourrait remonter plus haut sans donner lieu à de grandes difficultés, et sans risquer d'ouvrir la porte à des fraudes au préjudice des créanciers.

Ces dangers ne sont guère à craindre, puisque les frais des maladies

sauver son malade, ne peut pas être de pire condition que celui qui n'a pas eu ce bonheur. Notre article ne dit pas : les frais *de dernière maladie*, ce qui aurait pu, à la rigueur, être entendu de celle-là seulement dont le débiteur serait mort ; il dit : les frais *de la dernière maladie*, ce qui peut aussi bien s'entendre de la maladie qui a précédé la faillite ou déconfiture du débiteur, que de celle qui a causé son décès¹.

Si la maladie durait encore au moment de la déconfiture ou de la faillite du débiteur, est-ce qu'on pourrait sérieusement contester le privilège ? Non assurément : pourquoi en serait-il donc autrement parce que les soins qu'on lui a donnés ont été assez heureux pour lui procurer sa guérison plus tôt ? C'est une amputation qu'on a été obligé de lui faire, par suite d'un coup de feu, ou de tout autre accident, et l'on refuserait au chirurgien qui a fait l'opération avec succès, le privilège qu'on lui accorderait si elle avait été suivie de la mort ? cela serait absurde, et vous jetterait, malgré vous, dans des réflexions qu'on n'ose exprimer. Et ne voit-on pas qu'on écarterait par là des

antérieures ne sont pas privilégiés, et que la prescription pour les frais d'une maladie qui daterait de plus d'un an au moment de la faillite ou déconfiture du débiteur, bien que la dernière qu'il ait essuyée, écarterait l'action, et par conséquent le privilège.

¹ Dans l'article 385 il est dit : *les frais funéraires et ceux de dernière maladie*, ce qui indique bien la maladie dont la personne est décédée ; tandis qu'ici l'on a si peu entendu parler seulement de la maladie qui a causé le décès, qu'on a séparé les frais funéraires de ceux de la dernière maladie, et qu'on en a fait deux privilèges distincts ; de plus, le privilège existe bien incontestablement sur les biens du père vivant, à raison des frais de la maladie dont est mort son enfant : donc il n'est pas exigé que le débiteur des frais soit mort pour que le privilège existe.

personnes pauvres, les secours dont elles ont besoin ?

Mais, dit-on ¹, c'était au médecin, au chirurgien, à l'apothicaire, à se faire payer aussitôt la maladie guérie. Nous répondrons qu'en beaucoup de cas cela est plus facile à dire qu'à exécuter ; on perd ici absolument de vue que la question s'agit au sujet d'une personne tombée en faillite ou en déconfiture. A la rigueur, on conçoit qu'un apothicaire auquel il est dû des médicamens fournis dans une maladie dont le débiteur a été guéri, refuse, si ce même débiteur tombe de nouveau malade, de lui en fournir encore, tant qu'il ne sera pas payé de ceux qui lui sont dus ; mais quant à ces derniers médicamens, il est absolument dans le même cas qu'un fournisseur de subsistances, et l'on n'oserait pas dire que le privilège d'un fournisseur de subsistances n'a lieu qu'autant que le débiteur est décédé ; et un médecin, un chirurgien, par un effet de la libéralité de leurs professions, seront encore moins pressans à se faire payer que le boucher et le boulanger, ce qui détruit complètement la base de ce raisonnement, qui n'a même rien de spécieux.

S'il s'agissait d'une maladie chronique, comme une affection de poitrine, le privilège du médecin aurait lieu pour tout ce qui ne serait point prescrit, et aux termes des articles 2272 et 2274, l'action des médecins, chirurgiens et apothicaires, pour leurs visites, opérations et médicamens, se prescrit par un an ;

¹ M. Tropiong, dans son commentaire sur le titre *des Privilèges et hypothèques*.

et la prescription a lieu quoiqu'il y ait eu continuation de services ou fournitures, à moins qu'il n'y ait eu reconnaissance, cédula ou obligation, ou, bien entendu, demande en justice.

Il en est des frais de maladie comme des frais funéraires : on ne doit déclarer privilégiés que ceux qui étaient en rapport avec la condition et l'état du défunt ou débiteur insolvable : les dépenses recherchées, et évidemment inutiles pour procurer la guérison, qui ne sont ordinairement que le résultat du caprice du malade, ou de l'obséquiosité de ceux qui l'entourent, ne doivent point être payées au préjudice des créanciers ; elles viendront comme les autres créances, au marc le franc.

55. Le privilège a pareillement lieu quoiqu'il ne s'agît pas de la maladie du débiteur lui-même, mais bien d'une personne qui est ou qui était à sa charge. Ainsi, il a lieu sur les biens du mari pour les frais quelconques de la dernière maladie de sa femme, morte ou non des suites de cette maladie^{*} ; sur les biens du père pour les frais de la dernière maladie de ses enfans, tant qu'ils sont à sa charge. Car le mari, lors même qu'il n'a pas reçu de dot de sa femme, est obligé, par le seul fait du mariage, de lui fournir tout ce qui lui est nécessaire pour les besoins de la

^{*} Mais s'il y a communauté, ces frais sont supportés par la communauté ; tandis que les frais funéraires de l'un ou l'autre des conjoints sont supportés par sa succession, sauf ce que nous avons dit pour le cas où il y a des enfans mineurs, des biens desquels le survivant a la jouissance ; car alors c'est ce dernier qui supporte ces frais, et même ceux de dernière maladie, soit qu'il y eût communauté ou non entre les époux. (Art. 384 interprété suivant les anciens principes de la *garde*, noble ou bourgeoise.)

vie, selon ses facultés et son état (art. 214); et le père est tenu de nourrir, entretenir et élever ses enfants (art. 203), ce qui emporte, par cela même, l'obligation de les faire soigner dans leurs maladies; c'est aussi une charge de l'usufruit que la loi met sur leurs biens jusqu'à l'âge de dix-huit ans, ou jusqu'à l'émancipation qui aurait lieu avant cet âge. (Art. 384 et 385.) Le père, ou la mère après la mort de son mari, devrait même supporter les frais des maladies de son enfant majeur habitant avec lui, si cet enfant n'avait pas de quoi pourvoir à ses besoins; et le privilège, pour ceux de la dernière maladie, existerait sur les biens du père ou de la mère.

56. Ceux qui ont payé de leurs deniers les médicaments, en les prenant chez l'apothicaire, ont le privilège de ce dernier, par la même raison qui nous a fait accorder le privilège des frais funéraires à ceux qui les ont acquittés de leurs deniers; et il faut en dire autant des maîtres de pension ou d'apprentissage qui ont payé de leurs deniers les médecins ou chirurgiens qui ont traité l'élève ou l'apprenti, encore qu'ils n'aient pas eu la précaution de se faire subroger conventionnellement dans la quittance; en pareil cas, la subrogation doit être reconnue exister, par l'effet de l'espèce de nécessité où étaient ces personnes de payer la dette, surtout si c'était à leur demande que le médecin fût venu. L'article 593 du Code de procédure fournirait au besoin un argument *à fortiori* en faveur de la subrogation dans ces divers cas.

Il y a plus de doute à l'égard de celui qui, dans les cas ordinaires, paie le médecin ou le chirurgien, sans se faire subroger ; la nécessité de ce paiement ne se fait pas sentir comme de celui des frais funéraires par ceux qui les commandent, de celui des médicaments par ceux qui vont les chercher chez l'apothicaire, et enfin de celui des médecins eux-mêmes par le maître de pension ou d'apprentissage qui les ont appelés : d'où l'on peut penser que ceux qui l'ont fait sans se faire subroger, ont entendu suivre la foi du débiteur, ou de ses héritiers.

§ IV.

Privilège des salaires des gens de service, pour l'année échue et pour ce qui est dû sur l'année courante.

SOMMAIRE.

- 57. *Ancienne jurisprudence et loi de brumaire an VII, touchant le privilège des domestiques.*
- 58. *Le Code parle des gens de service, ce qui a fait naître la question de savoir si le privilège n'est accordé qu'aux véritables domestiques : diverses résolutions, et dispositions de la nouvelle loi sur les faillites à ce sujet.*
- 59. *N'est-il accordé qu'à ceux qui louent leur service à l'année ? Non, mais distinction à faire, et autre disposition de la même loi.*
- 60. *Application de la règle que le privilège a lieu pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante ; diverses hypothèses.*

57. Anciennement, ce privilège n'était accordé qu'à Paris, et encore en vertu d'un usage, plutôt qu'en vertu de la Coutume écrite, qui n'en parlait

pas. Pothier s'en exprime ainsi dans son traité *sur la Procédure civile* :

« Nous avons oublié de parler d'un privilège
 « qu'on accorde, à Paris, aux domestiques de ville,
 « pour une année de leurs gages. Voyez l'acte de
 « notoriété du Châtelet de Paris, du 4 août 1692.
 « Ce privilège est très favorable, et paraîtrait devoir
 « être suivi ailleurs; cependant je n'ai pas vu ce pri-
 « vilège employé dans les ordres et distributions. »

La loi du 11 brumaire an VII, sur le *Régime hypothécaire*, l'avait consacré en ces termes, mais en parlant expressément et nominativement des domestiques :

« Pour une année d'arrérages, et ce qu'il y a d'é-
 « chu pour l'année courante *des domestiques*. »

Ainsi, soit d'après l'usage du Châtelet de Paris, soit d'après la loi de brumaire, ce privilège n'était accordé qu'aux *domestiques*; il y avait seulement cette différence entre l'ancien usage et la disposition de la loi de brumaire, que l'ancien usage ne l'accordait qu'aux *domestiques de ville*, par conséquent aux domestiques attachés à la personne; tandis que la loi ci-dessus parlait des domestiques en général, et par conséquent le privilège compétait aussi aux domestiques de campagne, garçons de fermes et de labourage. Mais les hommes à la journée, tels que terrassiers, moissonneurs et autres de pareille qualité, ne pouvaient pas plus l'invoquer sous la loi de brumaire, que sous la jurisprudence du Châtelet; et il en était de même des commis de banque, de maga-

sins et de fabriques, quoique demeurant avec le failli, parce que ce ne sont point des personnes que, dans le langage usuel, on range parmi *les domestiques*, et que les lois doivent être entendues dans le sens que l'usage donne aux expressions dont elles se sont servies, à moins que la disposition ne déroge évidemment à cet usage.

58. Mais celle du Code civil n'est point rédigée dans les mêmes termes que celle de brumaire, tant s'en faut; elle ne parle pas *des domestiques*, mais bien *des gens de service* en général : ce qui est très différent, puisque, si tout domestique est un homme de service, on ne peut pas dire, en sens contraire, que tout homme de service est un domestique; car celui qui loue ses services, est un homme de service, et l'on peut louer ses services à tout autre titre que celui de domestique : les commis, les facteurs louent leurs services, et ne sont point, dans le langage usuel, des domestiques, même dans le cas où ils demeurent dans la maison de celui qui les emploie, *in domo*.

Notre article fait donc naître d'abord cette première question : le privilège général est-il accordé à d'autres qu'aux domestiques? Ensuite : n'a-t-il lieu qu'en faveur des personnes qui ont loué leurs services à l'année?

Le Code accorde le privilège pour *les salaires des gens de service*, et non pas seulement pour *les salaires des domestiques*; or, on ne peut nier qu'en s'engageant à travailler chez un négociant, un commis ne forme avec lui un contrat de louage de service.

Il n'y a, d'après l'article 1779, que trois espèces de louage de service et d'industrie :

1° Le louage des gens de travail *qui s'engagent au service de quelqu'un* ;

2° Celui des voituriers, soit par terre soit par eau, qui se chargent du transport des personnes et des marchandises ;

3° Celui des entrepreneurs, par suite de devis ou marchés.

Tout louage d'ouvrage ou de travail rentre donc dans l'un de ces cas, et évidemment le contrat fait par un commis, contre-maître ou facteur, ne peut être rangé que dans la 1^{re} classe : c'est un *louage de services* ; celui qui le forme avec la personne qui l'emploie, se trouve donc placé sous la disposition générale et littérale de l'article 2101.

En vain dirait-on que le droit antérieur n'accordait le privilège qu'aux seuls domestiques, et qu'il est à croire que la disposition du Code a été conçue dans le même esprit ; que ce privilège est fondé sur la considération que beaucoup de personnes ne peuvent se passer de domestiques, et que, pour quelles puissent en trouver facilement, il importe que les individus qui voudront les servir soient assurés, au moyen du privilège, d'être payés de leurs salaires : on répondrait, d'une part, que le Code ne parlant pas spécialement *des domestiques*, il n'a, par conséquent, point restreint le privilège aux seuls domestiques, mais, au contraire, qu'il l'a attribué à tous ceux qui sont au service de quelqu'un, à tous ceux qui

reçoivent des gages pour ce service ; et, d'autre part, que l'intérêt du commerce le voulait aussi ; car il est de l'intérêt du commerce qu'un commis, un facteur, un contre-maître, soit assuré aussi, autant que possible, du paiement de son salaire ; cela évitera d'ailleurs beaucoup de fraudes et de détournemens qui pourraient se commettre, dans le système contraire, à l'approche des faillites. Cette interprétation du texte de l'article 2101, n° 4, a pour appui un arrêt de la cour de Metz, du 4 mai 1801¹, qui a jugé qu'un commis, même engagé à tant *par mois*, avait le privilège général consacré par cet article².

Notre opinion a été adoptée dans la nouvelle loi *sur les Faillites* : « les salaires dus aux commis pour les six mois qui auront précédé la déclaration de faillite, seront admis au même rang que le privilège établi par l'article 2001 du Code civil pour le sa-

¹ Dalloz, *Hypothèques*, pag. 30.

² Par arrêt du 10 février 1829, la cour de cassation a toutefois réformé une décision de la cour de Rouen qui avait pensé qu'un individu spécialement attaché à une maison de commerce, pour transporter les marchandises à la brouette, et dont le compte se réglait tous les ans, en raison de la quantité de voyages qu'il avait faits, avait le privilège général attaché à la qualité des *gens de service*. Mais ce n'était pas là un homme à gages, puisqu'il était payé, non pas en raison d'un tems déterminé de service, mais en raison du nombre de transports qu'il avait effectués dans l'année ; il n'y avait pas une seule créance, mais autant de créances que de transports. En sorte que cet arrêt, bien analysé, n'est pas contraire à notre décision.

Et quant à un commis-voyageur, on ne pourrait que bien difficilement le ranger parmi les *gens de service*, et lui accorder le privilège : ses fonctions ont beaucoup plus d'analogie avec celles d'un mandataire salarié ; or, le privilège n'est point attribué aux mandataires. C'est aussi l'avis de M. Favard, *Répertoire*, v° *privilège*, sect. 1, § 1, et de M. Dalloz, *Traité des Privilèges et Hypothèques*, page 26.

« laire des gens de service. » (Art. 549 Code de commerce.) Seulement, on a restreint le privilège aux salaires de six mois, au lieu que le Code civil l'accorde aux gens de service pour l'année échue et pour ce qui est dû sur l'année courante.

59. Le second point, celui de savoir si le privilège n'est accordé qu'à ceux qui ont loué leurs services à l'année, présente un peu plus de difficulté. En général, ceux qui ont écrit sur la matière tiennent pour l'affirmative. Ils se fondent sur ce que l'article 2101 donnant ce privilège *pour l'année échue*, et pour ce qui *serait dû sur l'année courante*, c'est une preuve évidente, selon eux, qu'il s'agit ici de personnes qui auraient à réclamer pour le moins le salaire d'une année; en second lieu, sur ce que, quant aux journaliers, tels que moissonneurs et autres, qui ont travaillé à une récolte, la loi a pourvu à leurs intérêts, en leur accordant, par l'article 2101-1° du Code, un privilège spécial sur les fruits de cette même récolte, même par préférence à celui du propriétaire de la ferme, dans le cas de louage; enfin sur ce que, dans la jurisprudence du Châtelet de Paris, et sous la loi du 11 brumaire an VII, le privilège n'était accordé qu'aux domestiques qui se louent à l'année, et non aux ouvriers qui travaillent à la journée, ni à tout autre, et qu'il est à croire que le Code civil n'a point entendu innover à cet égard; que la preuve s'en trouve dans les termes mêmes de l'article 2101.

Nous n'adoptons ni ne rejetons cette solution dans sa généralité; nous croyons qu'il faut distinguer

Quant aux ouvriers qui louent leur travail à la journée, et qui sont employés à la culture, tout porte à croire, en effet, que le privilège général de l'article 2101 n'a pas été créé pour eux, qu'il ne leur est point applicable : l'article 2102 en consacre un spécial en leur faveur, et c'est à celui-là qu'ils doivent s'attacher. Ce ne sont pas des gens de service, des gens à gages¹.

Nous en dirons autant des manœuvres, tels que les pionniers, les terrassiers et autres de pareille qualité, qui sont employés à des travaux faits à la campagne, mais non à la culture : ce sont des créanciers ordinaires. Ils ne pourraient invoquer de privilège que sur l'immeuble, et il faudrait pour cela que les formalités prescrites par l'article 2103 eussent été observées, ce qui est inconciliable avec l'idée d'ouvriers qui travaillent à la journée, ainsi que nous le supposons. Et il en serait ainsi quand même ils auraient travaillé à *prix fait*, s'ils n'avaient pas rempli ces formalités.

Quant aux ouvriers qui travaillent à la journée ou à la pièce, chez les artisans ou dans les fabriques : comme les serruriers, les tanneurs les cordonniers, etc., nous disions dans nos précédentes éditions, et avant la nouvelle loi *sur les faillites*, que, « il nous paraît évident aussi qu'ils n'ont point le privilège gé-

¹ Voyez en ce sens un arrêt de la cour de Paris, du 30 juillet 1828, cité dans le traité *des Privilèges et Hypothèques* de M. Dalloz, page 26. C'était aussi le sentiment de MM. Grenier, tome II, n° 303; Delvincourt, tome III, page 370, notes; et de Favard de Langlade, *Répertoire*, v° pri-

« néral de l'article 2101. On ne les a jamais compris
« parmi les gens de service, les gens à gages. Ils
« pourraient tout au plus avoir un privilège spécial
« sur les objets qu'ils ont confectionnés, et qui se-
« raient encore en la possession du débiteur, par
« analogie de celui qui est accordé pour le prix des
« ustensiles aratoires, et par analogie aussi de celui
« qui est accordé pour les frais faits pour la con-
« servation d'une chose mobilière. (Art. 2102.) Le
« même motif qui a fait établir ces deux privilèges
« spéciaux semblerait militer en faveur des ou-
« vriers dont il s'agit; et toutefois encore, comme,
« en cette matière, tout est de droit étroit, ce n'est
« pas sans difficulté que nous inclinons à le leur
« accorder, malgré la faveur de la cause, car, en
« fait de privilèges, les analogies sont loin de suf-
« fire. Cependant nous l'accorderions pour cet objet.
« Un arrêt de la cour de Bourges, en date du 14
« février 1823, rapporté par M. Dalloz, dans son
« traité des *Privilèges et hypothèques*, p. 31, a décidé
« la question comme nous, sous l'un et l'autre rap-
« port, en jugeant que l'ouvrier qui a travaillé dans
« un atelier, et qui était payable par mois, ne pou-
« vait, il est vrai, être rangé dans la classe des gens
« de service, et réclamer, en conséquence, le pri-
« vilège des gens de service, mais qu'il avait du
« moins le privilège sur les objets par lui confec-
« tionnés et étant encore en la possession du débiteur

« vilège, sect. 1, n° 1. M. Tarrille, *Répertoire* de M. Merlin, v° privilège,
sect. 3, § 1, n° 5, a toutefois émis un avis contraire.

« failli, jusqu'à concurrence du prix du travail qu'il
« avait employé à confectionner ces objets.

« Mais doit-on refuser le privilège aux gens qui
« servent la personne elle-même à tant par mois,
« comme est la femme de ménage, qui ne demeure
« pas avec la personne dont elle range et nettoie l'ap-
« partement? Le lui refusera-t-on parce que la
« somme qui lui est due sera généralement plus fai-
« ble que celle qui sera due au valet de chambre, au
« cuisinier? Le célibataire qui n'a pas les moyens
« d'avoir un domestique à l'année sera-t-il traité
« plus défavorablement que le citadin qui a un grand
« train de dépenses? Car si vous refusez le privi-
« lège à la femme de ménage, un célibataire pourra
« fort bien n'en pas trouver, au lieu que la maison du
« second sera remplie de gens souvent fort inutiles.
« Mais voyons la loi : tout doit être, en effet, ramené
« à sa disposition.

« D'abord on ne peut contester que cette femme
« de ménage ne soit parfaitement comprise sous la
« dénomination général de *gens de service*, quoi-
« qu'elle ne soit pas une domestique proprement dite,
« n'habitant pas *in domo debitoris*; car le Code, encore
« une fois, ne parle pas des domestiques, mais des
« gens de service, et cette femme fait incontestable-
« ment un service; elle a un gage; elle sert au mois,
« au lieu de servir à l'année, et voilà tout.

« Or, l'article 2101 n° 4, ne dit point que le pri-
« vilège n'est accordé qu'aux gens de service qui se
« louent à l'année, et qui demeurent dans la maison

« du débiteur; il ne détermine en aucune façon la
« durée que doit avoir le contrat de louage de service,
« pour qu'il y ait lieu au privilège; tandis qu'au
« titre de la *Préscription*, le Code distingue parfai-
« tement les domestiques qui se louent à l'année, des
« ouvriers ou gens de travail qui se louent pour un
« moindre tems : l'action des premiers est soumise
« à la prescription d'un an, et celle des seconds à
« celle de six mois seulement. (Art. 2271 et 2722
« combinés.) Mais tant mieux pour les autres créan-
« ciers si celle de la femme de ménage est soumise
« à une prescription plus courte : ils auront à subir
« un privilège moins étendu dans ses effets; toujours
« est-il que la loi ne fait nullement, quant au pri-
« vilège, la distinction qu'elle fait quant à la pre-
« scription.

« Elle l'accorde, dit-on, pour l'année échue, et pour
« ce qui est dû pour l'année courante, ce qui suppose
« une créance due pour une année de service, hypo-
« thèse qui ne se concilie pas avec l'idée d'un louage
« au mois, et d'une créance qui serait prescrite par
« six mois. Nous répondrons que la loi accorde le
« privilège, même pour une année échue et pour ce
« qui serait dû sur l'année courante : voilà tout ce
« qui résulte de sa disposition; mais si elle accorde
« pour le plus, elle l'accorde par cela même pour
« le moins. Voulant donner aux domestiques (et au-
« tres gens de service) le privilège pour une année
« échue et pour l'année courante, comment pou-
« vait-elle formuler autrement sa disposition? Elle

« ne pouvait le faire mieux. Dans le système com-
 « battu, il faudrait dire que le véritable domestique
 « qui, à raison de telle ou telle circonstance, par
 « exemple, parce qu'il est entré dans le courant de
 « l'année, ne s'est loué que pour six mois seulement,
 « n'a aucun privilège; et quelle en serait cependant
 « la raison? En quoi ce domestique serait-il moins
 « digne de faveur que celui qui, placé dans des cir-
 « constances ordinaires, s'était loué pour un an? L'ar-
 « gument (car ce n'est qu'un simple argument), tiré
 « de ces mots : *pour l'année échue et pour ce qui est*
 « *dû sur l'année courante*, n'est qu'un de ces argu-
 « mens à *contrario*, qui, en général, ne prouvent
 « pas grand chose.

« Ces expressions prises dans leur sens naturel,
 « dans un sens explicatif, révèlent parfaitement l'in-
 « tention du législateur; et prises dans un sens res-
 « trictif, elles conduisent à l'absurde et à la plus
 « criante injustice, puisque, de la sorte, on refuserait
 « le privilège à ceux qui en auraient généralement
 « plus besoin, et qui ne l'invoqueraient que pour de
 « bien faibles sommes, pour des sommes ordinaire-
 « ment bien moindres que celles réclamées par les
 « gens de service à l'année.

« Indépendamment de l'arrêt de la cour de Metz,
 « que nous avons cité plus haut, et qui a accordé le
 « privilège à un *commis principal*, qui s'était loué *au*
 « *mois*, on peut aussi citer celui de la cour de Col-
 « mar, du 1^{er} septembre 1822¹, qui l'a pareille-

¹ Dalloz, *Hypothèques*, page 50, note 1.

« ment accordé à une personne qui avait engagé ses
« services pour moins d'une année. »

Enfin la nouvelle loi *sur les faillites* contient aussi une disposition à ce sujet : « Le salaire acquis aux
« ouvriers employés directement par le failli, pen-
« dant le mois qui aura précédé la déclaration de fail-
« lite, sera admis au nombre des créances privilé-
« giées, au même rang que le privilège établi par l'ar-
« ticle 2001 du Code civil pour le salaire des gens de
« service. (Art. 549, précédemment cité.)

Et comme la raison est la même dans le cas de déconfiture que dans celui de faillite, nous n'hésitons pas à penser que cette disposition ne soit également applicable au premier cas.

60. Le privilège établi par le Code civil étant accordé pour l'année échue et pour ce qui est dû de l'année courante, il suit de là que, si le serviteur, qui n'a rien reçu de ses gages, est entré chez le débiteur le 1^{er} juillet 1842, et que ce dernier soit venu à mourir en état de déconfiture ou à tomber en faillite le 1^{er} décembre 1843, le privilège a lieu, 1^o pour l'année échue, qui est le tems écoulé depuis le 1^{er} juillet 1842 jusqu'au 1^{er} juillet 1843, et 2^o pour le tems qui a couru depuis cette dernière époque jusqu'au 1^{er} décembre suivant, ce qui est l'année courante : en tout pour dix-sept mois de gages.

Si l'on objectait que, d'après l'art. 2272, l'action des domestiques qui se louent à l'année se prescrit par un an, nonobstant, porte l'art. 2274, la continuation de service (à moins qu'il n'y ait eu compte

arrêté, cédula ou obligation), et que, suivant l'article 2225, les créanciers peuvent opposer la prescription, encore que le débiteur y renonce; qu'ainsi, dans l'espèce, il y a cinq mois de gages de prescrits, et que le privilège par conséquent ne subsiste que pour un an; nous répondrions que rien n'est prescrit. La prescription du salaire des domestiques qui se louent à l'année ne court pas en effet jour par jour; elle court de la fin de l'année, parce que le service d'une année forme une seule et même créance, et non trois cent soixante-cinq créances; autrement il faudrait aller jusqu'à dire que, huit jours seulement après celui où il a pu demander son gage de l'année de son service, on peut opposer au domestique la prescription pour huit jours, les premiers de son tems de service, et diviser ainsi en trois cent soixante-cinq parties une somme qui avait été fixée pour le prix du service d'une année entière; or, tel n'est point l'esprit de la loi. D'ailleurs notre manière d'entendre l'article 2272 est confirmée par l'art. 2401, car ce dernier article n'accorderait pas le privilège tout à la fois pour l'année échue et pour ce qui est dû sur l'année courante, si la prescription avait couru *de die ad diem*; il n'eût pu l'accorder que pour une année au plus; or, il le donne pour l'année échue et pour l'année courante.

Inutilement objecterait-on aussi que les rédacteurs du Code ont pu supposer que la créance du domestique a pu être conservée dans son entier, par une reconnaissance du débiteur, conformément à l'arti-

cle 2274, et que c'est dans cette supposition qu'ils ont accordé le privilège tout à la fois pour l'année échue et pour ce qui serait dû sur l'année courante ; cela est tout-à-fait improbable ; c'est là un cas fort peu commun, et les lois statuent sur ce qui a lieu ordinairement : *de eo quod plerumque fit statuit lex*. Nous croyons, au contraire, qu'ils ont accordé le privilège pour l'année échue et pour ce qui serait dû sur l'année courante, dans la pensée que l'action du domestique qui se loue à l'année n'est point assujettie à une prescription qui courrait *de die ad diem*, mais bien de la fin de l'année. D'après cela, il peut se faire que le privilège existe pour vingt-trois mois et plus, parce que l'année courante était sur le point d'expirer au moment où le débiteur est venu à mourir en état de déconfiture, ou à tomber en faillite, époque où le domestique a cessé son service, sans avoir rien reçu sur ses gages.

Mais en entendant l'article 2272 comme nous l'entendons, et comme nous croyons fermement qu'il doit être entendu, il peut y avoir lieu à un résultat qui paraîtra un peu bizarre, relativement au privilège accordé aux gens de service, privilège qui, venons-nous de dire, peut exister pour vingt-trois mois de gages. Supposez, en effet, qu'un autre domestique était depuis trente mois au service du même débiteur au moment de la mort ou de la faillite de celui-ci, et qu'il ait une reconnaissance de ses gages de la première année, ce qui s'oppose à ce qu'on puisse invoquer contre lui la prescription pour cette

même année (art. 2274) : il arrivera que ce domestique ne pourra réclamer son privilège que pour l'année courante et l'année échue, c'est-à-dire pour dix-huit mois seulement, et il perdra le surplus de sa créance, par suite de l'insolvabilité du débiteur ; tandis que celui qui est entré chez ce dernier sept mois plus tard pourra réclamer le sien pour vingt-trois mois, et sera payé de vingt-trois mois.

Et que l'on ne dise pas que, par la reconnaissance qui a été donnée au premier domestique pour ses gages de la première année, il s'est fait une novation qui a entraîné l'extinction du privilège pour ces mêmes gages, car une simple reconnaissance n'emporte point novation ; la novation ne se présume pas ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte. (Art. 1273.)

Mais ce domestique, à qui il est dû trente mois de gages, ne peut-il pas dire qu'il renonce aux sept premiers mois ; qu'il se considère comme étant entré au service du débiteur en même tems que son camarade, afin d'avoir, comme celui-ci, son privilège pour vingt-trois mois ? Car il paraîtra bien extraordinaire que le serviteur auquel il est dû le plus, retire cependant le moins ; cela est vrai, et néanmoins la loi est formelle : elle n'accorde le privilège que pour une année et ce qui est dû sur l'année courante, et, dans l'espèce, cela ne fait que dix-huit mois en tout. Ainsi, il ne sera colloqué que pour dix-huit mois seulement, et l'autre le sera pour vingt-trois.

Supposons maintenant que, au moment de la mort ou de la déconfiture du débiteur, le domestique, encore créancier de ses gages, fût sorti de chez ce dernier depuis plus ou moins de tems; par exemple, entré chez le débiteur le 1^{er} janvier 1842, il en est sorti le 1^{er} janvier 1843, sans avoir rien touché sur ses gages, qui lui sont ainsi dus pour une année; et le débiteur est mort ou tombé en faillite le 1^{er} juillet suivant, époque où le domestique a formé sa demande à fins de paiement et de privilège. Il a droit d'être privilégié, et de l'être pour toute l'année qui lui est due, puisqu'il le serait également pour cette même année s'il fût resté chez le débiteur jusqu'au 1^{er} juillet 1843, époque de la mort ou de la déconfiture de celui-ci : toute la différence, c'est qu'il n'a point de privilège pour l'année courante, parce qu'en effet il ne lui est rien dû sur cette année. Les créanciers ne peuvent lui opposer la prescription pour les six premiers mois de ses gages, sur le prétexte qu'il s'est écoulé une année depuis la fin de ces six mois jusqu'à la mort du débiteur; car, comme nous venons de le dire, la prescription n'a commencé à courir contre lui qu'à partir de la fin de l'année pour laquelle il avait loué ses services, parce que cela ne formait qu'une seule et même créance, et il ne s'est point encore écoulé une année depuis cette époque. La créance étant ainsi exempte de la prescription en son entier, et le privilège étant accordé, non-seulement pour l'année courante, mais encore pour l'année échue, année qui est précisément

celle pour laquelle le domestique demande à l'exercer, nul doute en effet qu'il n'ait le droit de l'invoquer.

Mais si l'on suppose aussi que l'année de gages qui serait due au domestique est antérieure à celle qui a précédé immédiatement l'année courante, par exemple, dans l'espèce, si c'était l'année 1844 qui lui fût due, et qui aurait été utilement conservée, soit par une reconnaissance du débiteur, soit par une demande judiciaire non périmée, la créance existerait bien, sans doute, mais le privilège n'aurait pas lieu; car, par *année échue*, l'art. 2101 n'a pas entendu parler d'une année indistinctement, mais de l'année qui a précédé immédiatement celle dans laquelle est arrivé l'événement qui donne lieu à la distribution entre les créanciers, liant, pour ainsi dire, l'année échue à l'année courante : autrement il faudrait aller jusqu'à dire que le domestique pourrait venir exercer le privilège pour une année de gages dus depuis vingt ans et plus encore, parce que la créance aurait été utilement conservée par une reconnaissance du débiteur; tandis que, d'après le dernier alinéa de l'article 2101 lui-même, un marchand en détail ne pourrait, en général¹, exercer le sien pour des fournitures de subsistances qui remonteraient à sept mois, et le marchand en gros pour des fournitures qui remonteraient à treize mois, en

¹ Nous verrons plus loin ce qu'on doit décider dans les cas où le marchand, ayant formé une demande pour des fournitures qui ne remonteraient pas à plus de six mois, il s'est écoulé, depuis, un tems plus ou moins long avant la mort ou la déconfiture du débiteur.

supposant aussi que l'un ou l'autre eût une cédula ou une obligation ; car l'article n'accorde le privilège au premier que pour les fournitures des six *derniers* mois, et au second, que pour celles de la *dernière* année ; ce qui ne peut s'entendre que des six mois ou de l'année qui ont précédé immédiatement l'événement qui donne lieu à l'exercice du privilège. Or, si, dans l'espèce, le domestique avait le privilège, il y aurait évidemment inconséquence dans la loi, et l'on ne doit pas le supposer. On n'a voulu accorder le privilège pour ces sortes de créances, qu'autant qu'elles seraient récentes, ou d'une date peu ancienne, et ce serait aller contre ce but que de le donner au domestique pour une année de gages échus depuis long-tems. Le Code ne dit pas que le privilège aura lieu *pour une année de gages*, sans autre explication, ce qui eût dû, en effet, s'entendre d'une année de gages dûment conservés, quel qu'eût été le tems écoulé depuis qu'ils auraient été dus ; il dit : *les salaires des gens de service, pour l'année échue et ce qui est dû pour l'année courante* ; il ne fait ainsi qu'un seul et même trait de tems de l'année échue et de l'année courante, ce qui suppose par conséquent que l'année échue est celle qui a précédé immédiatement l'année dans le cours de laquelle est arrivé l'événement qui donne lieu à l'exercice du privilège.

Toutes les créances pour cette cause, et dûment conservées, viennent au même rang, par concurrence, quelles que soient d'ailleurs les dates.

§ V.

Privilège des marchands et maîtres de pension pour fournitures de subsistances au débiteur et à sa famille.

SOMMAIRE.

61. *Divers marchands que l'on doit regarder comme marchands en gros.*
62. *Si, de ce que le privilège n'est accordé aux marchands en détail que pour les fournitures faites dans les six derniers mois, il s'ensuit que l'action du marchand est prescrite par six mois, ainsi que le prétend un auteur ?*
63. *Les six derniers mois ou la dernière année, sont les six mois ou l'année qui ont précédé la mort, la faillite ou la déconfiture du débiteur, sans préjudice de la conservation du privilège par l'effet d'une poursuite en tems utile.*
64. *Comment doit se régler le privilège des fournitures faites à un aubergiste; existe-t-il pour celles faites à un maître de pension ? non, suivant l'auteur; modification.*
65. *Le propriétaire qui a livré des denrées de ses récoltes n'a point le privilège.*
66. *Il n'a pas lieu pour les fournitures de choses non nécessaires, même faites par des marchands de ces sortes de choses.*
67. *Si le mot subsistances comprend autre choses que ce qui est nécessaire à la nourriture, cibaria; s'il comprend le bois à brûler, le charbon, le savon, la chandelle; s'il comprend surtout les vêtemens ?*
68. *Les maîtres de sciences et d'arts n'ont point le privilège accordé aux maîtres de pension.*

61. Ce privilège a lieu, savoir : pour les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille 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 (Art. 2101.)

Les marchands en gros sont, par exemple, le marchand de vin qui a vendu au débiteur du vin à la pièce, quand bien même il vendrait aussi en détail; car c'est plutôt la nature de la fourniture qu'on a dû avoir en vue, que la qualité même du marchand; pour cette fourniture, il a été marchand en gros. On doit également considérer comme marchand en gros celui qui a fourni du blé au setier, de la farine au sac, du sel au quintal, du bois à la corde ou au char ¹.

Pour ces fournitures, il est d'usage d'accorder aux particuliers un plus long terme que pour celles de menus objets, tels que ceux qui sont fournis par les épiciers, fruitiers et autres ².

62. Le privilège des marchands en détail pour four-

¹ Nous allons démontrer, plus bas, que le marchand de bois doit être rangé parmi les fournisseurs de subsistances.

² M. Delvincourt range, comme nous, les marchands de bois parmi les marchands en gros, parce que, dit-il, il est assez d'usage de faire en une seule fois la provision de bois pour toute l'année. L'auteur d'un commentaire déjà ancien du titre *des Privilèges et Hypothèques* a combattu cette opinion, en disant : « Les personnes aisées font ordinairement, et en une seule fois (ce qui n'est pas très exact), leur provision de chandelle, de savon, d'huile, et cependant on n'en conclura pas pour cela que les épiciers sont des marchands en gros. Un marchand de bois ne peut donc être considéré comme marchand en gros ou en détail, que suivant l'habitude où il est de ne vendre qu'une grande quantité de bois aux autres marchands de bois ou aux particuliers, ou de vendre, au contraire, par petites portions. »

Mais vendre à la corde, à la voie ou au char, est-ce vendre ou non par petites portions, car toute la question est là? Or, qui ne sait qu'à Paris, par exemple, on vend depuis une voie jusqu'à cent voies et davantage; que le même marchand qui fait la fourniture d'un ministère fait celle de la veuve pauvre qui ne brûle qu'une voie de bois dans son hiver? Il n'est pas un chantier où l'on refusât de vendre une voie de bois seulement : c'est une expérience que chacun peut faire, et cependant le même

nitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, a lieu seulement pour les fournitures faites pendant les six derniers mois, parce que l'on compte plus souvent avec ces marchands qu'avec les marchands en gros, et cependant, « l'action des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands, ne se prescrit que par un an », aux termes de l'art. 2272, qui ne distingue point entre les marchands en gros et les marchands en détail¹. C'est, il faut l'avouer, un défaut d'harmonie dans la loi; car le marchand en détail a encore l'action, mais non le privilège, pour les fournitures faites antérieurement aux six derniers mois, mais dans l'année; tandis que le marchand en gros a le privilège pour les fournitures faites pendant tout le cours de la dernière année. Ou il fallait soumettre les marchands en détail à une prescription de six mois seulement, ou bien il fallait leur donner le privilège pour toutes les fournitures faites pendant

marchand sera-t-il considéré comme marchand en gros pour la fourniture de vingt ou trente voies qu'il aura faite à un consommateur aisé, et marchand en détail pour celle de deux ou trois voies qu'il aura faite à un petit rentier? Nous disons qu'il est marchand en gros pour l'une comme pour l'autre de ces fournitures, et que fussent-elles faites par des marchands différens, l'un et l'autre de ces marchands doit être réputé marchand en gros.

¹ M. Troplong (tome I^{er}, des *Hypothèques*, n° 145) soumet, au contraire, les marchands en détail à la prescription de six mois: c'est la conséquence, dit-il, des articles 2271 et 2272. Nous ne sommes pas de cet avis, car l'article 2271 ne parle pas le moins du monde de la prescription des marchands en détail: on peut aisément s'en convaincre; le texte est clair; l'action des hôteliers et traiteurs, dont il parle, n'est pas l'action des marchands en détail, tels que les bouchers et boulangers. Les hôteliers ou traiteurs ne sont même pas appelés marchands.

la dernière année; car la présomption que le paiement de ces sortes de fournitures se fait, en général, plus promptement que celui des fournitures faites par les marchands en gros, et qui a fait limiter le privilège à celles qui ont eu lieu dans les six derniers mois, avait absolument la même force quant à la prescription, et dès que cette présomption n'était pas jugée suffisante pour les soumettre à une prescription de six mois seulement, il n'y avait pas de raison pour ne pas attacher le privilège à ces mêmes fournitures, quoique antérieures aux six derniers mois, mais faites dans le cours de la dernière année. Quoi qu'il en soit, le boucher, le boulanger, l'épicier, etc., ne sont point soumis à la prescription de six mois, n'étant point du nombre de ceux qui sont mentionnés à l'article 2271, et étant, au contraire, compris dans l'article 2272 en qualité de *marchands*.

63. Les six derniers mois, ou la dernière année, sont les six derniers mois ou la dernière année qui ont précédé la mort, faillite ou déconfiture du débiteur¹; en sorte que, quand bien même l'action pour des fournitures faites auparavant, aurait été utilement conservée par un arrêté de compte, une cédule ou obligation, conformément à l'article 2274, le privilège n'existerait pas pour cela; la créance serait dégénérée en créance simple².

¹ Un arrêt de la cour de Paris, du 28 janvier 1812, rapporté dans le traité de M. Dalloz, page 31 et suivante, a jugé explicitement que ce privilège a lieu aussi bien en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur, qu'en cas de sa mort; et cela ne peut être l'objet d'aucun doute.

² Non pas que nous entendions dire par là qu'une reconnaissance du

Toutefois, si le marchand a conservé son action par une demande en justice, formée dans les six mois de la livraison, si c'est un marchand en détail, et dans l'année, si c'est un marchand en gros, il ne peut être privé de son privilège parce que l'instance, la saisie et la vente des meubles, à sa requête ou à celle d'autres créanciers, ont entraîné des longueurs, et qu'ainsi les six mois ou l'année se trouvent expirés au moment où se ferait la distribution : cela serait injuste ; ces longueurs ne sont pas de son fait, elles sont le résultat des dispositions de la loi, qui commandait l'observation de formalités qu'elle a établies pour arriver à l'exercice du privilège, et il n'en doit pas souffrir.

Mais d'autres fournisseurs ont dû aussi, depuis les premières fournitures, en faire eux-mêmes à la même personne, car sans cela elle n'aurait pu subsister ; et ces dernières fournitures ayant eu lieu dans les six derniers mois ou dans la dernière année, sont, quoique d'objets de même nature que les premières, privilégiées comme elles. Toutes les créances de cette sorte constituant un privilège de même qualité, par conséquent de même rang (art. 2097), il y a concurrence entre le premier fournisseur et le dernier.

64. Le privilège étant donné pour les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, il

débiteur emporte par elle-même novation, et, par suite, extinction du privilège ; nous voulons seulement dire qu'il n'a plus lieu après les six mois ou l'année écoulés depuis la fourniture, selon qu'il s'agit d'une fourniture faite par un marchand en détail ou par un marchand en gros.

suit de là qu'il n'a pas lieu pour les fournitures faites par un boucher ou un boulanger à un aubergiste, si ce n'est toutefois pour la portion de ces subsistances qui serait jugée avoir probablement été consommée par la famille du débiteur, mais non pour le surplus, qui a été consommé par les personnes qui ont été reçues dans l'auberge. C'est ce qu'a décidé, avec beaucoup de raison, selon nous, la cour de Rouen; par arrêt du 14 juillet 1819¹; quoiqu'on ne puisse se dissimuler qu'il y aura bien quelque incertitude, et par cela même quelque arbitraire, dans la répartition indiquée ci-dessus.

Par la même raison, nous n'accorderions pas le privilège pour les fournitures faites à un maître de pension, si ce n'est toutefois pour la partie qui serait estimée avoir été consommée par lui et sa famille².

65. Et ce privilège étant accordé aux seuls marchands en détail et en gros, et aux maîtres de pension, un propriétaire qui aurait vendu et livré au débiteur des denrées de sa récolte, pour sa consommation, ne pourrait l'invoquer, quelque favorable que soit cependant une telle créance. Le marchand a été, en quelque sorte, par sa profession, obligé de faire la fourniture, et il a fallu donner des sûretés au commerce; mais tout autre a suivi la foi particulière du débiteur, et doit subir le sort commun des autres créanciers.

¹ Sirey, 1819, 2, 270.

² Cette question est controversée parmi les auteurs; elle a été jugée dans notre sens à la cour de Paris, le 5 mars 1838. (Devilleneuve, 38, 2 380.)

66. Et comme le privilège n'est accordé que pour les subsistances, pour les choses nécessaires pour pouvoir subsister, un confiseur, un marchand de liqueurs ou de toute autre chose non nécessaire à la subsistance, ne pourrait non plus l'invoquer.

67. Mais par ce mot *subsistances*, doit-on entendre seulement les fournitures de bouche, *cibaria* ? S'il en était ainsi, le marchand de bois ou de charbon n'aurait point de privilège; il en serait de même de l'épicier pour la chandelle, le savon qu'il fournit, et des marchands de vêtemens de toutes sortes, etc.

Quant aux marchands de bois ou de charbon, on doit, selon nous, les ranger sans difficulté parmi les fournisseurs de subsistances : il est impossible de subsister sans avoir de quoi préparer les alimens; ces sortes de fournitures rentrent donc dans celles des subsistances proprement dites.

Il faut en dire autant de la chandelle et du savon fournis par l'épicier; on ne déduira pas de son mémoire ces objets, pour y laisser subsister seulement l'huile, le fromage et autres objets qui se mangent : ce fournisseur n'a pas cru, ni dû croire, avoir pour ces divers objets des créances de différentes natures.

Mais quant aux fournitures de vêtemens, soit en draps, soit confectionnés, il y a beaucoup plus de difficulté, et nous pensons que le privilège n'existe pas pour ces sortes d'objets, à cause de la difficulté d'en régler l'étendue, et des nombreux abus que son admission pourrait entraîner.

Il est bien vrai que, dans un legs d'alimens, le Droit

romain comprenait les vêtemens, et même le logement : *legatis alimentis, cibaria, et vestitus et habitatio debetur : quia sine his ali corpus non potest*¹ ; et plus généralement encore : *verbo victus continentur quæ u sui, potuique, cultuique corporis, quæque ad vivendum homini necessaria sunt. Vestem quoque victus habere vicem, Labeo ait*². Mais comme il s'agit ici de privilège, et non point simplement d'interpréter l'étendue d'une clause testamentaire portant don d'*alimentis* ; que d'ailleurs, comme nous venons de le dire, il serait pour ainsi dire impossible, du moins dans beaucoup de cas, de connaître si les vêtemens pris à crédit par le débiteur lui étaient ou non nécessaires, et qu'ainsi beaucoup de méprises et d'arbitraire pourraient se glisser en pareille matière, nous pensons en effet qu'il n'y a pas lieu au privilège pour fournitures de vêtemens : ce n'est pas ce qu'on a entendu par *subsistances* dans la loi sur les privilèges.

68. Notre disposition accorde le privilège aux *maîtres de pension*, mais les maîtres et professeurs qui n'ont donné que des leçons, et non le logement et la nourriture à l'élève, ne sont point compris sous le nom de maîtres de pension, et n'ont pas le privilège ; il n'est pas fondé sur la seule considération de l'éducation, il est donné pour *fournitures de subsistances* par les marchands en détail, les marchands en gros et les maîtres de pension.

Ceux-ci l'ont-ils pour les fournitures de papiers,

¹ L. 6, ff. de Aliment. et cib. legat.

² L. 43, ff. de Verb. signif.

livres, plumes et encre faites à l'élève? Les interprètes du Code ne sont pas unanimes sur ce point. M. Grenier tient pour l'affirmative. Nous croyons qu'il faut distinguer : si le prix de la pension est un, comprenant par conséquent ces objets, nous croyons qu'il n'y a pas à en retrancher le montant, du montant de la pension. Si, au contraire, c'est l'objet d'un mémoire particulier, il n'y a pas de privilège pour ces articles, parce que évidemment cela constitue une créance particulière, et une créance qu'on ne peut regarder comme ayant pour cause les subsistances. Nous déciderions la même chose, et avec la même distinction, pour les vêtemens et linges, et autres objets analogues fournis à l'élève par le maître de pension.

Dans le premier cas, il n'y a qu'une seule créance, qui est le prix de la pension ; dans le second, il y a deux créances : le prix de la pension, et les avances faites à l'élève ou à ses parens.

Nous n'avions pas fait assez explicitement cette distinction dans nos précédentes éditions, où nous refusions le privilège pour fourniture de ces objets par le maître de pension à l'élève ; mais elle nous paraît tout à fait raisonnable.

SECTION II.

DES PRIVILÈGES SUR CERTAINS MEUBLES.

SOMMAIRE.

69. *Division de cette section ; les privilèges qui y sont traités se trouvent rarement en concours les uns avec les autres.*

69. Le Code énumère dans l'article 2102, sept privilèges principaux sur certains meubles; mais l'ordre dans lequel il les place n'est généralement, ainsi que nous l'avons déjà dit, qu'un ordre de nomenclature, et non, comme ceux de l'article 2101, un ordre de collocation ou de préférence; car ils ne sont point attribués, comme ces derniers, à une classe de créanciers, et sur la généralité des meubles, mais à tel ou tel créancier, et sur telle ou telle chose particulière. Il n'y a concurrence que dans un bien petit nombre de cas, ainsi qu'on le verra *decursu materiæ*. Nous allons exposer les règles qui régissent chacun de ces privilèges.

§ 1^{er}.

Du privilège du locateur d'immeubles.

SOMMAIRE.

70. Le privilège dont il s'agit est attribué aux locateurs de maisons ou de fermes, quoique non propriétaires de la maison ou de la ferme, et à tous ceux quelconques qui font leur profit du bail consenti par un autre : divers exemples.
71. Il a lieu aussi en faveur du propriétaire de métairie donnée à culture moyennant une portion des fruits, pour les charges dont est tenu le métayer ou colon partiaire.
72. Texte du n^o 1^{er} de l'article 2102, qui le consacre.
73. Le privilège existe sur les fruits de l'année, détachés ou non.
74. Il n'a pas lieu sur les fruits vendus et livrés à un acheteur de bonne foi, sans que le bailleur puisse les suivre et les revendiquer même dans les quarante jours de leur sortie de la ferme : divergence d'opinion sur ce point entre Domat et Pothier.
75. Mais si les fruits ont simplement été vendus et non livrés lors de la saisie du bailleur, le privilège existe encore.

76. *Pour que le privilège existe, il n'est pas nécessaire que les fruits de l'année soient dans les bâtimens de la ferme : développemens.*
77. *Si le privilège existe aussi sur les fruits des années précédentes étant encore dans les bâtimens de la ferme au moment de la saisie du propriétaire ? oui, selon l'auteur.*
78. *Le droit d'hypothèque ou de gage, en Droit romain, n'existait ipso jure que sur les fruits de la ferme, et non sur les choses apportées dans la ferme par le fermier ; à la différence des choses apportées par un locataire de maison, lesquelles étaient engagées de plein-droit au paiement des loyers.*
79. *Le privilège n'existe pas sur tout ce qui se trouve dans la maison ou la ferme, quoique appartenant au fermier ou locataire, mais seulement sur ce qui garnit la maison ou la ferme : diverses choses, par conséquent, sur lesquelles le privilège n'a pas lieu.*
80. *Énonciation de divers cas ou des choses qui se trouvent dans la maison ou la ferme, n'appartiennent pas au fermier ou locataire.*
81. *Cas où l'objet est une chose volée.*
82. *Cas où c'est une chose apportée par un voyageur dans une hôtellerie tenue à loyer, ou une chose remise à un artisan pour la réparer ou la mettre en œuvre.*
83. *Cas où ce sont des meubles apportés par un ami du locataire qui reçoit chez lui l'habitation gratis.*
84. *Cas où ce sont des marchandises ou denrées déposées chez un commissionnaire, locataire des remises, hangars ou magasins.*
85. *Cas où ce sont des marchandises garnissant une boutique ou magasin tenus à loyer par le marchand.*
86. *Cas où ce sont des choses louées ou prêtées au locataire, ou déposées chez lui, ou qui lui ont été remises en gage.*
87. *Cas où ce sont des choses vendues au locataire, et dont le prix n'a pas été payé : renvoi à un numéro ultérieur.*
88. *Sur quels objets appartenant au fermier ou locataire porte le privilège.*
89. *Étendue du privilège quand le bail est authentique, ou sous seing-privé mais avec date certaine, et à quelle époque le bail doit-il avoir acquis date certaine pour que le privilège ait cette étendue.*

88 LIV. III. --- MANIÈRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ.

90. *Droit pour les créanciers de relouer et de faire leur profit du restant du bail.*
 91. *S'ils sont obligés, pour user de ce droit, de payer de suite tout ce qui est à échoir, encore que les effets du fermier ou locataire fussent insuffisants pour cela ?*
 92. *Étendue du privilège dans le cas où le bail n'a pas de date certaine, ou qu'il est verbal.*
 93. *Et droit des créanciers dans ce cas.*
 94. *S'il n'y a point de bail écrit, ou en cas de tacite réconduction d'un bail écrit, les créanciers peuvent donner congé, en suivant l'usage des lieux.*
 95. *Le privilège du bailleur ne fait d'ailleurs point obstacle à ce qu'un autre créancier saisisse et fasse vendre les meubles du débiteur, quand bien même il serait évident que l'exercice du privilège doit en absorber la valeur ; sauf au bailleur à exercer son privilège sur le prix de vente.*
 96. *Le privilège existe aussi pour les réparations locatives et les autres obligations résultant du bail.*
 97. *S'il existe pareillement pour les avances, en grains ou en argent, faites par le propriétaire au fermier ou au colon partiaire, dans le cours du bail, quoique non convenues par le bail ?*
 98. *Aujourd'hui, le propriétaire ne peut, comme dans certaines Coutumes anciennes, faire saisir et vendre le coucher du fermier ou locataire.*
 99. *Préférence accordée, sur le propriétaire, à ceux qui ont fourni les semences, ou qui ont fait les frais de la récolte de l'année, et sur les fruits de cette récolte, et pour les sommes dues pour ustensiles, sur prix de ces ustensiles.*
 100. *Droit de revendication quant aux objets qui ont été déplacés sans le consentement exprès ou tacite du bailleur.*
 - 100 bis. *De quelle nature est ce droit de revendication.*
 - 100 ter. *Est-il plus puissant que le droit de propriété lui-même ?*
 101. *Il s'exerce même, dans les délais de droit, contre un autre locateur non payé de ses loyers.*
 102. *Le consentement tacite du propriétaire au déplacement des meubles s'infère des circonstances de la cause.*
 103. *Délai dans lequel la revendication doit être exercée, à peine de perte du privilège sur les objets déplacés.*
-

104. *Diverses règles d'après lesquelles procède le bailleur pour exercer son privilège, selon les différens cas.*

70. Observons d'abord que ce privilège est attribué, non-seulement au propriétaire du fonds ou de la maison louée, qui a passé lui-même le bail, mais encore à l'usufruitier, soit que le bail existât au tems où l'usufruit a commencé, soit qu'il ait été passé par l'usufruitier lui-même; car l'usufruitier jouissant comme le propriétaire, il a le même droit que lui, quant à la jouissance et aux avantages qui y sont attachés. Comme, en sens inverse, le propriétaire, qui est obligé, lorsque l'usufruit vient à s'éteindre, d'entretenir les baux passés par l'usufruitier (art. 595), a également le même privilège. Même décision à l'égard des baux des biens de la femme passés avant le mariage, ou par le mari durant le mariage : dans le premier cas, le mari a le privilège, et, dans le second, sa femme ou ses héritiers l'ont pareillement, si le bail dure encore à la dissolution du mariage. Le vendeur à réméré l'a de même, dans le cas où les baux passés par l'acquéreur dureraient encore lors de l'exercice du rachat. Enfin le principal locataire, ou le fermier principal, l'a pareillement; il est, à cet égard, aux droits du propriétaire; et celui-ci ayant, d'après l'article 1753, directement action contre le sous-locataire, jusqu'à concurrence du prix de la sous-location dont ce dernier peut être débiteur au moment de la saisie, sans qu'il puisse opposer des paiemens faits par anticipation¹, le privilège qui

¹ Mais les paiemens faits en vertu d'une stipulation portée dans le bail

existe en faveur du locataire principal, existe par cela même en faveur du propriétaire. L'article 820 du Code de procédure confirme aussi cette décision. En un mot, c'est pour loyers et fermages des immeubles, que le privilège est accordé, abstraction faite, en général, de la personne qui a passé le bail.

71. Et quoique le Code distingue, et avec raison, dans plusieurs de ses articles (522, 585, 1801 et autres placés au chapitre *du bail à cheptel*, titre *du louage*), le fermier du métayer ou colon partiaire; que la redevance payée pour charges de culture par un métayer ou colon partiaire ne soit pas, dans l'usage, appelé *fermages* ou *loyers*, et que l'article 2102 accorde le privilège dont il s'agit pour *loyers* ou *fermages*; néanmoins il n'est pas douteux que le propriétaire d'une métairie ou d'un vigneronage donné à culture moyennant une portion des fruits, n'ait pareillement le privilège pour la somme que le métayer ou cultivateur est tenu de payer annuellement, d'après le bail, pour son logement, sa part des impôts, ou autres charges, appelées, dans l'usage de certains pays, *charges de culture*. Nous verrons plus loin si le privilège existe aussi pour les avances, en blé ou argent, que le propriétaire a faites au cultivateur dans le courant du bail, non en vertu d'une clause portée dans le bail, ce qui ne souffrirait aucune difficulté, mais de son plein gré, pour lui donner le moyen de subsister et de pouvoir continuer la culture.

du sous-locataire, ou en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation. (Même art. 1753.)

72. L'art. 2102-n° 1 consacre ce privilège en ces termes : « Les loyers et fermages des immeubles sur
« les fruits de la récolte de l'année, et sur le prix de
« tout¹ 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 loyers
« et fermages, à la charge toutefois de payer au
« propriétaire tout ce qui lui serait dû ;

« Et, à défaut de baux authentiques, ou lorsque
« étant sous signature privée, ils n'ont pas une
« date certaine, pour une année, à partir de l'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 pré-
« férence au propriétaire, dans l'un et dans l'autre
« cas.

« Le propriétaire peut saisir les meubles qui gar-

¹ Sauf ce que nous dirons plus bas relativement au coucher du saisi et à celui de ses enfans, et sauf aussi quelques autres exceptions dont il sera successivement parlé.

« nissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été
 « déplacés sans son consentement, et il conserve sur
 « eux son privilège, pourvu qu'il en ait fait la re-
 « vendication, savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier
 « d'une ferme, dans le délai de quarante jours; et
 « dans celui de quinzaine, s'il s'agit de meubles
 « garnissant une maison. »

73. Ainsi, le privilège du bailleur d'héritage rural existe sur trois espèces de choses :

1° Sur les fruits de la récolte de l'année;

2° Sur le prix de tout ce qui garnit la ferme, c'est-à-dire sur les meubles meublans du fermier;

3° Sur le prix de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, quoiqu'à vrai dire ce qui sert à l'exploitation de la ferme la garnit par cela même.

Sur les fruits de la récolte de l'année, et même sur les fruits civils résultant de la sous-location, et dont le sous-preneur devrait encore le prix au moment de la saisie du propriétaire. Les autres créanciers du fermier principal ne pourraient concourir, avec le propriétaire, sur le prix de la sous-location : le propriétaire a une action directe contre le sous-locataire. (Art. 1753.)

Le privilège existe, soit que les fruits de l'année soient détachés au moment où la saisie a lieu, soit qu'ils soient encore pendans à cette époque. C'est un privilège analogue à celui du vendeur, parce qu'on peut considérer, jusqu'à un certain point, le bailleur comme étant un vendeur des fruits que produira son fonds. Peu importe que les fruits pendans par

branches ou racines soient immeubles (art. 520, Cod. civil), et qu'il s'agisse ici d'un privilège sur des meubles, car ils deviennent meubles dès qu'ils sont coupés, et ils sont destinés à l'être; le prix de la vente est une chose mobilière, et c'est par saisie mobilière, par saisie brandon, qu'on saisit des fruits pendans; aussi l'article 635 du Code de procédure, au lieu d'ordonner que leur prix soit distribué entre les créanciers hypothécaires, veut, au contraire, qu'il en soit fait distribution par contribution, par conséquent comme de chose mobilière.

Ce privilège est tiré de la loi 7, ff. *in quib. caus. pig. tacite contrah.* ainsi conçue : *in prædiis rusticis fructus qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiamsi nominatim id non convenit.*

74. Il est bien certain que si les fruits, quoique de l'année, ont été vendus et livrés à un acheteur de bonne foi, le bailleur ne peut les suivre dans la main du tiers, même dans les quarante jours de leur sortie du fonds¹, attendu que des fruits sont destinés à

¹ Dans le Droit romain, ce droit de suite existait, parce qu'on regardait les fruits comme tacitement hypothéqués; et Pothier, *Contrat de louage*, n° 229, décidait que le propriétaire ne peut pas, il est vrai, les suivre indéfiniment dans les mains des tiers, mais qu'il peut toutefois les suivre dans les quarante jours de leur déplacement, s'ils ont été enlevés sans son consentement. Il assimilait, sous ce rapport, les fruits aux choses du fermier qui garnissaient la ferme; mais le Code civil, qui donne au bailleur la revendication pour ces dernières, et pendant quarante jours, ne dit rien de semblable quant aux fruits, et il distingue fort bien les *meubles* du fermier, des *fruits du fonds*. Domat, comme on va le voir au texte, ne reconnaissait pas, quant aux fruits, le droit de suite dans les mains des tiers, même dans un bref délai.

être vendus, et que les tiers ne peuvent généralement savoir si le fermier qui leur vend des denrées a ou non payé ses fermages. Aussi notre article, qui autorise le propriétaire de la ferme à revendiquer pendant quarante jours, les meubles qui la garnissaient, et qui ont été déplacés sans son consentement, ne dit rien de semblable quant aux fruits, qu'il distingue positivement des meubles. S'il en était autrement, un fermier ne pourrait, en quelque sorte, disposer de ses récoltes ; il faudrait qu'il eût payé ses fermages à l'avance, contre l'usage général, ou qu'il marchât avec l'autorisation de son propriétaire pour vendre ; car, sans cela, les tiers ne voudraient pas traiter avec lui, ce qui serait la plus grande entrave qu'on puisse imaginer.

« Ce privilège, dit Domat¹, doit s'entendre, suivant notre usage, à l'égard des fruits qui sont ou pendant ou encore en la possession du débiteur. Car, s'il les a vendus et livrés à un acheteur de bonne foi, ils ne peuvent être revendiqués entre ses mains. Ainsi, celui qui, dans un marché, achète du blé d'un fermier, ne pourra être recherché par le propriétaire du fonds d'où est venu ce blé, pour le paiement du prix de la ferme, car celui-ci a dû veiller à son paiement. »

75. Mais si les fruits ont simplement été vendus, et n'ont point encore été livrés au moment où le propriétaire vient les saisir, il a sur eux son privilège, par préférence à l'acheteur, lors même que celui-ci

¹ LOIS CIVILES, des Gages et Hypothèques, liv. III, tit. 1, sect. 8, n°16.

serait porteur d'un acte de vente avec date certaine antérieure à la saisie des fruits par le propriétaire, attendu que ces fruits étant encore dans les bâtimens de celui-ci, il en a l'espèce de possession que la loi reconnaît au bailleur sur les choses qui garnissent sa maison ou sa ferme, et qui sert de base au droit de gage ou privilège. Aussi notre article, en l'accordant, ne fait-il aucune exception pour le cas où les fruits auraient été déjà vendus et non encore livrés au moment de la saisie du bailleur. Peu importe que, par la vente, l'acheteur devienne propriétaire de la chose vendue, encore qu'elle n'ait point été livrée, ni le prix payé (art. 1583); cela n'est vrai, dans l'espèce, que sauf le droit du bailleur, que la loi considère, en quelque sorte, comme un vendeur de ces mêmes fruits, et qu'elle considère aussi comme étant nanti tant qu'ils sont dans ses bâtimens. Tout ce que peut dire l'acheteur en sa faveur, c'est qu'il est un acheteur de chose mobilière; or, s'il eût acheté des meubles du fermier, il ne pourrait se les faire délivrer au préjudice du privilège du propriétaire. Et il n'y a aucune distinction à faire, à cet égard, entre le cas où il a acheté des fruits coupés, et celui où il a acheté des fruits encore pendans : dans l'une comme dans l'autre hypothèse, le privilège a la préférence. A plus forte raison en serait-il ainsi, si la vente n'était point constatée par un acte ayant date certaine antérieure à la saisie; car, dans ce cas, il serait par trop facile au fermier de rendre illusoire l'exercice du privilège.

Si nous nous décidons en faveur de l'acheteur dans le cas où les fruits ont été livrés à celui qui les a achetés de bonne foi, c'est parce qu'alors le bailleur n'est plus nanti du tout, et que les rédacteurs du Code, qui ont pensé que des fruits étaient destinés à être vendus, ne lui ont pas réservé le droit de les revendiquer contre les tiers auxquels ils ont été livrés, ainsi qu'ils l'ont fait pour les meubles qui garnissaient la ferme; tandis que lorsqu'ils sont encore dans les bâtimens destinés à les recevoir, le bailleur ne les revendique pas, il les saisit seulement. Mais si l'acheteur même qui a enlevé les fruits n'était pas de bonne foi; si l'achat n'avait eu lieu que par connivence, pour faciliter au fermier le moyen de les soustraire à l'exercice du privilège du bailleur, et que cela fût clairement démontré par ce dernier, nous pensons que le bailleur pourrait les faire réintégrer dans un bref délai, et exercer sur eux son privilège; car les cas de fraude sont toujours exceptés : l'article 1141 fournirait un argument à l'appui de cette décision.

76. Au reste, quant à ces mêmes fruits, le Code n'exige pas, pour qu'ils soient affectés du privilège du bailleur, qu'ils se trouvent dans des bâtimens de la ferme au moment où le bailleur les fait saisir : il accorde le privilège sur les fruits de la récolte de l'année : d'où il suit qu'il suffit que le bailleur prouve que ce sont les fruits de son fonds, et les fruits de l'année, pour que le privilège existe. En sorte que si le fermier a engrangé ailleurs, ou si, après avoir engrangé dans les bâtimens à ce destinés, il a transporté

ces fruits dans d'autres bâtimens, et ce, dans l'un et l'autre cas, sans le consentement exprès ou tacite du propriétaire, celui-ci n'en conserve pas moins son privilège sur ces mêmes fruits tant qu'ils n'ont pas été vendus et livrés à un tiers, encore qu'ils eussent été saisis à la requête d'un autre créancier. Cela ne saurait du moins être douteux dans le cas où le bailleur en aurait exercé la revendication dans les quarante jours; mais il y a plus de difficulté dans le cas contraire : on peut prétendre, par argument de ce qui est décidé au sujet des meubles qui garnissaient la ferme et qui ont été déplacés sans le consentement du propriétaire, que celui-ci a perdu son privilège sur les fruits, pour ne les avoir pas fait réintégrer dans les quarante jours de leur déplacement; et c'est en effet notre opinion; car c'est évidemment en vue d'assurer le privilège du bailleur, que l'article 1767 oblige le preneur d'un bien rural à engranger dans les bâtimens à ce destinés par le bail.

De plus, si les fruits ont été placés, du consentement exprès ou tacite du bailleur, dans des bâtimens tenus à loyer par le fermier, parce qu'il n'y en avait pas dans la ferme, ou parce qu'il y avait des réparations à faire à ceux qui existaient, le privilège sur les fruits est primé par celui du locateur des bâtimens, à moins que le propriétaire de la ferme ne lui eût notifié avant l'introduction des fruits dans lesdits bâtimens, qu'il entendait conserver sur lui la préférence, en vertu de son privilège. S'il n'a pas consenti au placement des fruits chez autrui, il peut les faire réintégrer dans

les bâtimens de la ferme ; mais il doit agir à cet égard dans les quarante jours, autrement il serait considéré comme ayant tacitement ratifié ce qui s'est fait, et le privilège du locateur des bâtimens passerait avant le sien.

77. Le Code, quant aux fruits, n'accorde nommément le privilège que sur ceux de *la récolte de l'année*, tandis qu'anciennement on ne faisait point à ce sujet de distinction entre les fruits des récoltes précédentes et ceux de *la récolte de l'année* ; et plusieurs auteurs¹ pensent que l'intention des rédacteurs du Code n'a pas été d'en faire ; que s'ils ont parlé des fruits de *la récolte de l'année*, c'est parce qu'ils ont naturellement supposé que les fruits des années antérieures seraient vendus ; et l'on est assez généralement d'accord que ces fruits, tant qu'ils se trouvent dans la ferme, sont affectés du privilège du bailleur, au moins comme denrées, comme objets garnissant la ferme. Nous adoptons cette opinion : des fruits, quoique d'années antérieures, garnissent une ferme, comme des marchandises garnissent une boutique ou un magasin, et nous verrons bientôt que le locateur d'une boutique ou d'un magasin a le privilège sur les marchandises qui s'y trouvent, parce que des marchandises, quoique destinées à être vendues, garnissent la boutique ou le magasin, tant qu'elles s'y trouvent encore.

Si le bailleur, en effet, n'avait point son privilège

¹ Notamment M. Delvincourt.

sur ces mêmes fruits ou denrées, comme on voudra les appeler, il serait obligé d'user de rigueur envers son fermier pour être payé de ses fermages, et le fermier serait ainsi forcé de vendre, quel que fût le prix de la denrée; ce qui causerait la ruine d'un grand nombre de fermiers, et serait par conséquent contraire aux intérêts de l'agriculture : telle n'a donc pu être la pensée des rédacteurs du Code. Ajoutez que l'article 819 du Code de procédure, en autorisant le propriétaire à saisir-gager¹ les fruits qui se trouvent dans la ferme, ne fait aucune distinction entre les fruits des années précédentes et ceux de la récolte de l'année; il porte : « les propriétaires ou principaux locataires de biens ruraux ou maisons, soit qu'il y ait bail, soit qu'il n'y en ait pas², peuvent, un jour après le commandement, et sans permission du juge, faire saisir-gager, pour fermages ou loyers échus, *les fruits et les effets étant dans lesdites fermes ou maisons, etc.* »

D'après cela, la vente de ces fruits, logés dans les bâtimens de la ferme et non encore enlevés, n'empêcherait point le bailleur de les saisir-gager, et d'exercer sur eux son privilège; mais une fois que l'acheteur les aurait enlevés, le bailleur ne pourrait les revendiquer, même dans les quarante jours, parce

¹ Par conséquent, pour exercer sur eux son privilège, s'il y a d'autres saisies; car ces mots *saisir-gager*, expriment l'idée d'un *droit de gage*, d'un privilège résultant d'un gage spécial. D'ailleurs, la fin de l'article parle positivement du privilège du bailleur.

² C'est-à-dire, soit qu'il n'y en ait pas d'*écrit*, car un bail verbal est un bail. Voyez notamment l'article 1715 du Code civil.

que des fruits, comme nous l'avons dit, sont destinés à être vendus, et que le Code autorise seulement la revendication des *meubles* qui garnissaient la ferme, et non celle des fruits, et en réalité ce sont des fruits.

78. Quant au *prix* de tout ce qui garnit la maison ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, le Droit romain accordait bien le privilège sur tout ce qui garnissait une maison, une auberge, une boutique, des magasins et autres édifices¹, quoiqu'il n'y eût eu aucune convention à cet égard entre les parties : c'était une hypothèque tacite; mais cette hypothèque n'existait sur les meubles ou instrumens aratoires apportés par un colon dans une ferme ou métairie, qu'autant qu'il y avait eu convention à ce sujet². On avait pensé que les fruits du fonds, qui étaient tacitement hypothéqués aux fermages et aux autres obligations résultant du bail, étaient une suffisante garantie pour le propriétaire ou bailleur. Au lieu que les meubles apportés par un locataire de maison étaient les seules choses sur lesquelles le propriétaire dût compter pour sûreté des loyers.

Mais nos Coutumes s'étaient éloignées de cette distinction, entre les baux d'héritages ruraux et ceux de maisons ou autres bâtimens; elles admettaient le privilège, de plein droit, aussi bien sur tout ce qui garnit une ferme, que sur ce qui garnit une maison; et c'est la jurisprudence que le Code a adoptée.

79. Il faut toutefois bien remarquer qu'il n'éta-

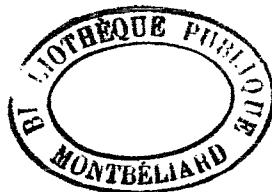
¹ LL. 3 et 4, ff. in *Quibus caus. pig*

² Même loi, 4.

blit pas le privilège sur tout ce qui se *trouverait* dans la maison ou la ferme au moment de la saisie du bailleur, car il y a, au contraire, plusieurs distinctions à faire à ce sujet : il l'accorde sur le prix de tout ce qui *garnit* la maison ou la ferme, et sur le prix de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, ce qui est bien différent.

Ainsi, pour ne parler d'abord que des choses qui appartiennent au fermier ou au locataire, on ne peut pas dire que toutes celles qui se trouvent dans la maison qu'il occupe, garnissent cette maison. On entend par-là tout ce qui est destiné à la meubler, à l'orner et à y rester à demeure ou pour y être consommé. C'est en ce sens que nos auteurs les plus exacts, parmi ceux qui ont écrit d'après les anciens principes, notamment Domat et Pothier, ont interprété la loi 7, § 1, ff. *in Quibus causis pign. vel hypoth. tacitè contrah.* portant : *Videndum ne non omnia illata vel inducta, sed ea sola quæ, ut ubi sint, illata fuerint, Pignori sint ? Quod magis est.*

De là, comme du numéraire ne peut pas être considéré comme meublant, comme *garnissant* une maison ou une ferme, comme étant destiné à y rester, puisqu'au contraire, sa destination est d'être employé, dépensé, le privilège du bailleur ne s'étend point sur l'argent comptant trouvé dans la maison ou la ferme au moment de la saisie de ce dernier. On est généralement d'accord sur ce point, et cela résulte même des termes de notre article 2102, qui accorde le privilège sur le *prix* des choses qui garnissent la maison



ou la ferme, ce qui suppose par conséquent des choses qui doivent être vendues; or, l'argent comptant n'est pas vendu.

Le privilège du bailleur n'a pas lieu non plus sur les créances, dont les billets, cédules ou autres titres se trouvent dans la maison. Les créances sont des choses incorporelles, qui, par cela même, ne sont en aucun lieu, pas plus dans la maison qu'ailleurs, *quæ in solo jure consistunt* : les billets ou autres titres ne sont que la preuve de l'existence de la créance. Et la décision serait la même, encore qu'il s'agît de billets de banque ou autres titres au porteur; c'est toujours une créante, une créance sur la Banque, et dont le billet est seulement la preuve et fait l'office de numéraire.

Brodeau, sur l'article 161 de la Coutume de Paris, et Auzanet sur le même article, dont M. Delvincourt a suivi le sentiment, contre celui de Pothier, n'accorderaient pas non plus au bailleur le privilège sur les bijoux, pierreries, diamans, joyaux et autres objets semblables, ni même sur la vaisselle d'argent; parce que, disaient ces auteurs, ces objets ne garnissent pas une maison. Nous sommes de leur avis quant aux diamans, joyaux, montres et objets de même nature, qui ne sont pas destinés à garnir une maison, qui sont pour l'usage de la personne; mais nous pensons le contraire quant à la vaisselle d'argent: elle garnit la maison comme d'autre vaisselle, quoiqu'elle soit ordinairement tenue renfermée; le linge de lit et de table l'est aussi, et il est bien certainement affecté du



privilège. Le locateur, suivant l'état ou la condition du locataire, a pu croire que celui-ci avait de la vaisselle d'argent, qui répondrait du paiement de ses loyers.

On fait communément¹ exception aussi pour les choses, même appartenant au locataire, qui ne sont dans la maison que transitoirement : le locateur, si elles en étaient sorties, ne pourrait les revendiquer, et si elles y étaient encore au moment de la saisie, il ne pourrait exercer sur elles son privilège. « La préférence dont il s'agit, dit Domat, ne s'entend que des meubles que le locataire tient dans la maison pour la meubler ou y être à demeure, et non de ceux qu'il y aurait eus dans le dessein de les faire transporter ailleurs, comme, par exemple, un ameublement qu'il aurait acheté pour le faire transporter en un autre lieu. » En effet, ce meuble ne garnissait pas la maison, d'où il devait sortir au premier moment.

80. Quant aux choses qui appartiennent à des tiers, ou qui ont été vendues au locataire sans que celui-ci en ait payé le prix, il peut se présenter plusieurs cas, que nous allons analyser successivement :

1° Celui où la chose apportée dans la maison ou la ferme a été volée ou perdue ;

2° Celui où il s'agit d'un objet remis à un artisan locataire pour en faire certaine chose, ou le réparer ;

¹ Voyez Pothier, *Contrat de louage*, n° 245, et Domat, *Lois civiles, des Privilèges*, etc.

des effets d'un voyageur déposés dans une auberge, et autres cas semblables;

3° Celui où il s'agit d'une chose prêtée, louée, confiée à titre de dépôt, ou donnée en gage au locataire;

4° Le cas d'une chose vendue, avec ou sans terme, à un locataire qui n'en a pas payé le prix.

81. Pour les choses volées ou perdues, il est incontestable que le propriétaire de ces choses peut les revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, que ce soit le locataire qui les ait volées ou trouvées, ou qu'il les ait achetées d'un tiers, n'importe. Seulement, dans le dernier cas, s'il les a achetées dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou même d'un marchand vendant choses pareilles, comme il ne peut être forcé de les relâcher qu'à la charge par le propriétaire des choses de lui rembourser ce qu'elles lui ont coûté (article 2280), le locateur, qui exerce ses droits (article 1166), peut opposer la même exception. Mais alors, comme il ne s'agit plus du prix d'effets garnissant la maison, mais bien d'une créance, il n'a point de privilège sur la somme remboursée. Il n'y a pas, en effet, de subrogation en pareil cas : la loi n'en a pas établi.

82. Pour les choses apportées par un voyageur dans une hôtellerie tenue à loyer, ou remises à un artisan pour les réparer ou en faire un certain objet, comme une montre remise à un horloger pour la réparer, du linge ou du drap remis à une blanchisseuse ou à un tailleur, pour le blanchir ou en faire un habit, il est

clair que ces objets ne sont en aucune manière affectés du privilège du locateur, et que si celui-ci les saisissait, le maître de la chose pourrait la revendiquer, conformément à l'article 608 du Code de procédure; car ces choses ne garnissent point la maison ou la boutique exploitée ou occupée par le locataire; elles n'y sont que transitoirement, et le locateur n'a pas dû les prendre en considération pour le paiement de ses loyers: il savait bien qu'elles n'appartenaient pas au locataire. On est aussi généralement d'accord sur ce point.

La même décision a lieu à l'égard des effets d'une personne que le locataire a reçue chez lui en qualité d'ami, à titre d'hospitalité: les effets de cette personne, qui n'est dans la maison que passagèrement, ne sauraient non plus être affectés au paiement des loyers dus par le locataire, car ils n'étaient pas dans la maison pour la garnir.

83. Il y a plus de doute à l'égard des meubles d'une personne à qui le locataire a accordé une habitation *gratis* dans la maison louée. Basnage, dans son traité *des Hypothèques*, était d'avis, d'après Barthole, que le privilège du locateur ne s'étendait point à ces meubles. C'était aussi la décision de Domat, titre *des Privilèges*, etc. Mais Pothier pensait le contraire, parce que, disait-il, un propriétaire de maison qui compte, pour la sûreté de ses loyers, sur les meubles dont il voit sa maison garnie, serait trompé si la maison ou presque toute la maison se trouvait occupée par différents particuliers, qui diraient que le principal

locataire leur a accordé une habitation gratuite.

Cet inconvénient signalé par Pothier n'est pas absolument chimérique, mais il ne faut pas non plus l'outrer à plaisir, car les tribunaux démêleraient assez facilement, dans la plupart des cas du moins, la fausseté de cette allégation, à raison du peu de rapports qui existeraient entre le tiers et le locataire. D'ailleurs, le locateur n'étant pas payé d'un ou de deux termes échus, obligera le locataire à garnir la maison de meubles suffisans pour répondre des loyers, et si celui-ci ne la garnit pas suffisamment, il pourra être expulsé : en sorte que le locateur n'est pas exposé à perdre beaucoup par suite de la connivence dont parle Pothier. Ajoutez que, en admettant que ce fût une sous-location véritable, et non une habitation *gratis*, rien n'empêcherait le locataire principal de donner au sous-locataire des quittances au fur et à mesure des échéances, et avant la saisie du propriétaire ; or, celui-ci ne peut exiger des sous-locataires que ce dont ils se trouvent débiteurs au moment de la saisie. Ils ne peuvent, sans doute, lui opposer des paiemens faits par anticipation, mais ceux qui sont faits aux échéances ne sont point de cette nature, et on ne regarde pas non plus comme tels ceux qui sont faits en vertu d'une clause portée dans le sous-bail, ou en vertu de l'usage des lieux. (Art. 1753.) Ainsi, puisque l'inconvénient signalé par Pothier peut même avoir lieu dans le cas d'une sous-location réelle, il ne faut pas, sous prétexte de la possibilité de cet inconvénient, de cette connivence,

étendre le privilège du locateur sur des meubles qui n'appartiennent réellement point au locataire, et qui n'ont pas été apportés dans la maison pour répondre des loyers, des meubles, en un mot, que le locataire ne possède pas. Nous nous rangeons donc de préférence au sentiment de Barthole, de Domat et de Basnage ; en exceptant, comme de raison, les cas de connivence démontrée.

84. Il n'y a pas lieu non plus au privilège du locateur sur les marchandises qui sont chez un commissionnaire-locataire pour être vendues pour le compte d'un commettant. On ne peut pas dire que ces marchandises, qui ne sont là que transitoirement, et pour le compte d'un autre que le locataire, y sont pour garnir les magasins. Le locateur de ces magasins a bien dû savoir, en les louant, que les marchandises qui y seraient apportées appartiendraient à des tiers, et suivant la pénultième disposition du n° 4 de notre article 2102, cela suffit pour qu'il ne puisse prétendre exercer son privilège sur ces marchandises, au préjudice de leurs propriétaires. S'il en était autrement, personne n'oserait confier des marchandises à un commissionnaire-locataire, dans la crainte que le propriétaire des magasins, à qui des loyers considérables pourraient être dus, ne vînt les saisir et faire vendre pour se faire payer ¹.

¹ Un arrêt de la cour de cassation, du 21 mars 1826, a décidé, conformément à ces principes, que des marchandises qui se trouvaient, même à titre de consignation, dans les magasins d'un commissionnaire-locataire, n'étaient point soumises au privilège du locateur, au préjudice du

85. Nous décidons différemment, et avec Pothier, quand il s'agit de marchandises placées dans une boutique tenue à loyer par celui qui les vend pour son compte, parce qu'il est vrai de dire qu'elles garnissent cette boutique. Mais ce cas est bien différent de celui d'un commissionnaire chargé de vendre, pour le compte d'un commettant, des marchandises qui ne sont que passagèrement dans les magasins ou hangars qu'il tient à loyer : le propriétaire du magasin n'a pas dû compter sur ces marchandises pour le paiement de ses loyers.

86. Il y a plus de difficulté quant aux objets loués, prêtés ou donnés à titre de dépôt à un locataire; Pothier décidait que le privilège du locateur l'emporte sur le droit du propriétaire : que, par exemple, si un tapissier a livré à loyer des meubles à un locataire, pour meubler la maison ou l'appartement loué, ces meubles sont affectés du privilège du bailleur, et en conséquence que si ce dernier les saisit, le tapissier ne peut se les faire rendre qu'à la charge de payer les loyers. Et il ne faisait, à cet égard, aucune distinction entre des objets apportés par le locataire lors de son entrée en jouissance, et des objets apportés par lui dans le courant du bail; seulement, dans le cas

propriétaire de ces marchandises, sans qu'il fût besoin que ce dernier prouvât que le locateur savait, au moment de leur entrée dans les magasins, qu'elles n'appartenaient pas au locataire. Voyez *le Recueil périodique* de M. Dalloz, tome XXVI, part. 1, page 218.

Le contraire a toutefois été jugé, dans le même cas de consignation, par la cour royale de Paris, le 5 mai 1828, même *Recueil*, tome XXVIII, part. 2, page 113. Mais c'est là, nous ne craignons pas de le dire hautement, un bien mauvais arrêt; il ne fera probablement pas jurisprudence.

de dépôt ou de gage, il distinguait si c'était des choses que l'on tient ordinairement renfermées, qui ne garnissent point une maison, et des choses apparentes, qui la garnissent, qui la meublent : dans le premier cas, disait Pothier, le tiers propriétaire peut revendiquer la chose, nonobstant la saisie du locateur, attendu que celui-ci n'a pas dû compter sur de tels objets pour le paiement de ses loyers ; dans le second cas, le privilège existe sur ces choses, parce que le locateur, qui est censé les avoir vues, puisqu'elles étaient apparentes, a dû compter sur elles pour être payé.

Pothier se fondait sur ce que le propriétaire de ces choses, en les remettant à un locataire, est censé avoir consenti à ce qu'elles fussent obligées au paiement des loyers. Cette raison, qui peut être vraie en certains cas, n'est toutefois généralement pas fondée sur une base solide. Ce qu'il y a de mieux à dire, c'est qu'il y a faute ou imprudence de la part du propriétaire de l'objet, de l'avoir confié à un locataire de la solvabilité duquel il n'était pas certain.

Il se fondait aussi sur les dispositions de la plupart des Coutumes, qui ont généralement été entendues en ce sens, notamment sur l'article 456 de celle d'Orléans, où il est dit que : « si un créancier *autre que* « *de loyers de maison, arrérages de rentes foncière ou* « *moison*¹, fait prendre par exécution aucuns biens « meubles qu'il prétend appartenir à son débiteur,

¹ *Moison*, dans l'Orléanais, c'est le prix d'une ferme qui se paie en grain.

« et qu'un tiers opposant maintienne lesdits biens lui appartenir, il y sera reçu. » *E contrario*, dit Pothier, lorsque c'est un créancier de loyers de maison ou de ferme qui saisit les choses qui sont dans sa maison ou dans sa métairie, celui qui s'en prétend propriétaire n'est pas reçu à les réclamer; donc elles sont obligées aux loyers.

Il ne se dissimulait point, au surplus, qu'il n'est pas conforme aux principes du Droit, que le locataire ait pu ainsi engager au paiement de ses loyers, des choses qui ne lui appartaient point; mais il se tirait de cette objection en disant que le propriétaire de ces objets, en les confiant au locataire, a tacitement consenti à leur engagement, et que *alinea res pignori dari voluntate domini potest*. (L. 20, de Pigner. act.)

La vérité est que, dans nos anciennes Coutumes (car il n'en eût pas été ainsi dans le Droit romain, où la supposition, la fiction de Pothier, n'eût pas été admise), le paiement des loyers et fermages avait paru si favorable, que le droit de gage tacite qu'a le bailleur sur les choses qui garnissent sa maison ou sa ferme, se formait même sur des choses n'appartenant pas au locataire, et primait ainsi celui de propriété qui compétait à des tiers; et c'est dans cet esprit qu'a été conçue la disposition de notre article 2102. Cela est encore confirmé par l'article 1813, portant que, « lorsqu'un cheptel est donné au fermier d'autrui, « il doit être notifié au propriétaire de qui ce fermier « tient, sinon ce propriétaire peut le saisir et vendre pour ce que son fermier lui doit. »

Toutefois, le privilège du locateur sur les choses louées ou prêtées, données en gage ou remises en dépôt au locataire ou au fermier, n'a lieu, au préjudice du propriétaire de ces choses, qui vient les revendiquer, qu'autant qu'il n'est pas prouvé, contre le locateur, qu'il savait qu'elles n'appartenaient pas au locataire quand celui-ci les a apportées dans la maison ou dans la ferme, soit lors de son entrée en jouissance, soit dans le cours du bail. C'est ce que décide le n° 4 de notre article 2102, même à l'égard des choses vendues au locataire ou fermier, et que le bailleur savait n'appartenir pas à celui-ci, c'est-à-dire, savait que le prix n'en avait pas été payé quand elles ont été apportées dans la maison ou la ferme. Et généralement le propriétaire de la chose serait reçu à prouver par les moyens ordinaires du Droit, que le bailleur n'ignorait point que la chose n'appartenait pas au locataire, car on ne peut raisonnablement exiger que celui qui prête un meuble à un locataire, son voisin, pour quelques jours seulement, quelquefois pour un jour seulement et moins encore, fasse à ce sujet une notification au bailleur, et il ne faut cependant pas interdire tous rapports de bon voisinage avec des fermiers ou locataires. Le Code ne parle pas de notification, il parle d'une manière générale de la preuve que le locateur savait que la chose n'appartenait pas au locataire. Mais il est plus prudent de faire une notification en forme, quand l'objet est de quelque importance, et qu'il doit rester un certain tems dans les mains du fermier ou lo-

cataire, à moins que le bailleur ne voulût bien donner une reconnaissance signée de sa main.

Nous adoptons, au surplus, sur la décision en général, les deux modifications qu'y apportait Pothier lui-même, savoir, 1° que, lorsqu'ils s'agira de choses que l'on tient ordinairement cachées, renfermées, le propriétaire de ces choses pourra les revendiquer, nonobstant le privilège du locateur, sans être tenu de prouver que celui-ci a eu connaissance qu'elles n'appartenaient pas au locataire ou fermier, attendu que ce locateur n'a pas dû compter sur ces choses pour être payé de ses loyers, puisque ce ne sont pas des objets qui garnissent une maison; et 2° que, dans le cas d'un dépôt nécessaire fait chez un locataire ou fermier, le propriétaire des effets peut également les revendiquer, quelle que soit leur nature, nonobstant la saisie du locateur, pourvu qu'il le fasse le plus tôt qu'il lui sera possible; autrement, il serait censé avoir consenti à ce qu'ils fussent engagés au paiement des loyers.

87. Sur le quatrième cas, c'est-à-dire, celui où des meubles ont été vendus au locataire ou fermier qui n'en a pas payé le prix, et qui les a transportés dans la maison louée ou dans la ferme, Pothier (n° 244) pensait que si les meubles ont été vendus sans terme, le vendeur peut les revendiquer dans un court délai, et que s'il les revendique, il empêche le locateur d'exercer, à son préjudice, son privilège sur ces meubles, attendu qu'on ne peut pas dire, en ce cas, comme dans les précédents, que le vendeur a tacitement consenti à ce qu'ils fussent soumis au paiement des loyers de

l'acheteur ; mais que s'il a fait terme à ce dernier, il n'a plus de revendication, mais un simple privilège, et que ce privilège est primé par celui du locateur. Nous parlerons de ce cas plus bas, au § IV.

88. Le privilège sur les choses qui appartiennent au fermier ou locataire, et qui garnissent la maison ou la ferme, porte évidemment sur tous les meubles meublans, sur le linge de lit et de table, sur les ustensiles, et même sur les collections de tableaux ou de porcelaines, quoique ces collections ne fassent pas partie des meubles d'un appartement (art. 534) ; car elles ne garnissent pas moins la maison. Il faut en dire autant des bibliothèques et de tous autres objets, en un mot, qui meublent ou garnissent d'une manière quelconque une maison ou un appartement, et placés pour y demeurer.

Le privilège frappe pareillement les provisions de toutes sortes qui se trouvent dans la maison ou dans la ferme : ces provisions la garnissent également.

Il porte aussi, comme nous l'avons dit plus haut, sur les marchandises qui sont dans les magasins ou boutiques tenus à loyer, pour y être vendues pour le compte du locataire, parce que les marchandises placées dans une boutique garnissent naturellement cette boutique, quoiqu'elles ne soient pas destinées, comme les meubles d'un appartement, à y rester d'une manière permanente¹.

Le bailleur n'a toutefois pas le droit de suite, pendant la quinzaine, sur les marchandises vendues

¹ Pothier, *Traité du louage*, n° 249.

et livrées, attendu que des marchandises sont destinées à être vendues. S'il en était autrement, le locataire ne pourrait faire son commerce.

Mais la circonstance que le locateur savait que le prix de telle marchandise était encore dû lorsqu'elle a été apportée dans son magasin, ne l'empêcherait pas d'exercer son privilège par préférence au vendeur de cette marchandise, attendu que le Code de commerce n'accorde point de privilège aux vendeurs de marchandises, mais seulement la revendication : il ne l'accorde même que dans des cas très restreints, et dont nous parlerons plus loin. Un locateur de boutique ou de magasin sait très bien d'ailleurs que les marchands en détail sont dans l'usage d'acheter à crédit des marchands en gros ou des fabricans, et si l'on pouvait exciper de la connaissance qu'il avait que son locataire devait encore le prix des marchandises lorsqu'elles sont entrées dans la boutique ou dans le magasin, son privilège n'aurait pour ainsi dire jamais lieu vis-à-vis du vendeur de ces mêmes marchandises, ce qui serait contre tous les principes et tous les usages reçus en pareil cas.

89. Voyons maintenant quelle est l'étendue du privilège sous le rapport de ce qu'il assure. A cet égard, le Code distingue entre les baux avec date certaine, et ceux qui n'ont pas de date certaine.

Quand le bail est authentique, ou qu'étant sous signature privée il a une date certaine, le privilège est accordé pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir, sauf aux autres créanciers 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.

Aux termes de l'article 1328, les actes sous signature privée acquièrent date certaine à l'égard des tiers, tels que sont ici les autres créanciers du fermier ou locataire, non seulement par l'enregistrement, mais encore par la mort de l'un des signataires de l'acte et par l'insertion de la substance de cet acte dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellés ou d'inventaire; et cela s'applique aux baux comme aux autres actes.

Mais à quelle époque le bail doit-il avoir acquis date certaine de l'une de ces manières, pour que le bailleur jouisse de l'avantage qui y est attaché? Le Code ne s'explique pas positivement sur ce point. Toutefois l'on sent aisément que l'enregistrement qui en serait fait depuis le moment de la faillite ou déconfiture du débiteur, ne le ferait pas considérer comme ayant date certaine, puisque autrement tout bailleur porteur d'un acte sous signature privée pourrait, à son gré, se placer dans la première hypothèse de la disposition que nous expliquons, c'est-à-dire se présenter avec un bail ayant date certaine, afin de se faire payer par privilège de tout ce qui serait à échoir comme de tout ce qui serait échu; et bien certainement ce n'est pas ce que la loi a entendu. Et la mort du débiteur, décédé en état de déconfiture, quoique donnant au bail une date certaine, aux ter-

mes de l'article 1328, ne le ferait pas non plus considérer comme tel. Il faut en dire autant de l'enregistrement qui aurait eu lieu après une saisie faite à la requête d'un autre créancier. Cela va sans dire à l'égard de ce créancier, mais par rapport à ceux qui n'ont saisi que depuis l'enregistrement, on peut prétendre que le bail a date certaine; néanmoins, ce n'est pas notre avis : la première saisie a mis la chose sous la main de la justice, dans l'intérêt de tous ceux qui se présenteraient avant la distribution, et a déterminé la nature du bail.

Mais lorsque le bail sous seing privé a été enregistré avant toute saisie de la part des autres créanciers, il a, suivant nous, acquis par là date certaine, puisque la loi n'a pas fixé de délai dans lequel il devrait être enregistré pour produire cet effet. Et il faut en dire autant si le bailleur est venu à mourir avant toute saisie, ou, dans le même cas, si la substance du bail a été insérée dans des actes dressés par des officiers publics, comme procès-verbaux de scellé ou d'inventaire. On ne pourrait pas prétendre que le bail n'ayant acquis date certaine que depuis l'un des événemens ci-dessus, ce qui pourrait être dû sur les fermages ou loyers antérieurs n'est point privilégié; car nous allons démontrer que, même dans le cas où le bail n'a pas acquis de date certaine, tout ce qui est échu est réellement privilégié.

90. Le droit de relouer pour le tems qui reste à courir, et sous la condition ci-dessus exprimée, est accordé aux autres créanciers dans l'hypothèse même

où le bail interdirait au preneur la faculté de sous-louer ou de céder son bail, en tout ou en partie¹ ; sauf au bailleur, dans cette hypothèse, et s'il le préfère, à user du droit de demander la résiliation du bail, en vertu de la clause d'interdiction, mais alors à se contenter du paiement de ce qui est échu et de ce qui peut alors être dû pour réparations locatives et autres obligations résultant du bail. Car il est clair qu'il ne peut pas se faire payer de ce qui est à échoir et rentrer en jouissance de la chose louée : il n'a que l'option, et il ne l'a même qu'autant que la clause d'interdiction du droit de sous-louer existerait ; si elle n'existe pas, les autres créanciers, comme exerçant les droits de leur débiteur (art. 1166), peuvent, à la charge de payer au bailleur tout ce qui est échu et tout ce qui est à échoir, faire leur profit du restant du bail, si cela leur est avantageux, c'est-à-dire si le bail est à bas prix.

91. Mais ici se présente une question, soit que l'interdiction de sous-louer existe ou non dans le bail, lorsque, dans la première hypothèse, le locateur n'en demande pas la résiliation : c'est celle de savoir si les créanciers, pour pouvoir relouer, sont tenus de payer de suite tous les fermages à échoir comme tous ceux qui se trouvent échus, ou s'ils doivent, au con-

¹ C'était même seulement pour ce cas qu'il était utile d'accorder aux créanciers, par une disposition expresse, le droit de relouer et de faire leur profit du restant du bail, puisqu'ils ont cette faculté en vertu du Droit commun (art. 1166), lorsque la prohibition de sous-louer n'existe point dans le bail, à la charge, bien entendu, de remplir les obligations imposées au locataire lui-même, dont ils exercent les droits.

traire, jouir, pour les fermages à échoir, des termes qui ont été fixés par le bail? L'article dit : *à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû*, et par ces mots on a bien évidemment entendu aussi ce qui serait à échoir (quoique des fermages futurs ne soient pas à proprement parler dus, puisqu'il est même possible qu'il n'y ait pas lieu d'en payer, soit parce que la chose louée viendrait à périr, soit parce que les récoltes viendraient à manquer), car les créanciers faisant leur profit du bail, il est clair qu'ils doivent aussi payer ce qui est à échoir. Mais l'article ne dit pas qu'ils doivent payer de suite, et qu'ils sont ainsi de plus de l'avantage des termes qui avaient été accordés au débiteur; il dit seulement que les créanciers qui font leur profit du bail, *doivent payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû*. Or, ils ne demandent pas mieux, mais ils ne veulent pas payer d'avance, ils ne veulent pas payer actuellement des fermages ou loyers qui ne seront peut-être jamais dus. S'il en était ainsi, le bailleur retirerait un grand avantage de la déconfiture du fermier ou locataire, et la masse des créanciers, ainsi obligée de payer des loyers par anticipation, et pour un plus ou moins grand nombre d'années, éprouverait un notable préjudice. Si une récolte venait à manquer, et que le fermier n'eût pas pris sur lui les cas fortuits, le bailleur se trouverait avoir reçu un fermage qui ne lui était pas dû, et bien certainement il devrait le restituer; or, pourquoi le lui payer d'avance? Il aura également son privilège sur les meu-

bles qu'apportera le locataire à qui les créanciers reloueront, et il pourra refuser ce nouveau locataire, s'il n'apporte pas de quoi garnir suffisamment la maison ou la ferme ; en sorte qu'il n'a pas à se plaindre, d'autant mieux que les créanciers sont personnellement obligés envers lui pour le fait de la relocation, puisqu'ils remplacent, quant à ce locataire, leur débiteur. Enfin, si on lui offre bonne caution, il ne lui reste aucun prétexte à se refuser à exécuter le bail aux clauses et conditions convenues avec le fermier ou le locataire.

Tout ce qu'on peut dire de plus plausible et de plus en rapport avec les principes des privilèges, c'est que le bailleur peut exercer le sien non seulement pour ce qui est échu, mais encore pour ce qui est à échoir, sur les objets qui en sont affectés, et ainsi se faire payer de suite jusqu'à concurrence de ce que ces objets pourront produire, attendu que son gage ne doit pas servir à payer d'autres créanciers par préférence à lui¹. Mais pour le surplus de ce qui est à échoir, nous ne croyons pas qu'il puisse exiger que les autres créanciers le lui paient de suite pour pouvoir relouer et faire leur profit du restant du bail ; sauf à lui, si la prohibition de sous-louer existe dans le bail, à demander la résiliation, en se contentant de ce qui est échu, comme nous venons de le dire.

Voici, en effet, un cas qui peut se présenter tous

¹ Et encore la disposition du Code ainsi entendue et limitée, blesse-t-elle l'équité, en ce qu'elle n'oblige pas le locateur à faire une diminution en raison des paiemens qu'il reçoit par anticipation ; car il reçoit en réalité, de plus qu'il ne lui est dû, le montant de l'intérêt ou escompte.

les jours, et où il y aurait une évidente injustice à obliger les créanciers, pour faire leur profit du restant du bail, à payer de leurs deniers, et de suite, non seulement tout ce qui est échu, mais aussi tout ce qui est à échoir : un fermier qui a un bail de neuf années, par acte authentique, ou sous signature privée mais ayant acquis date certaine, tombe en déconfiture dans le courant de la seconde année; il avait payé les fermages de la première; une récolte qui est sur le point d'être faite, et tout ce que le fermier a apporté dans la ferme, peuvent servir à payer encore deux autres années; le bailleur en prend le produit, par l'exercice de son privilège, et il veut encore être payé du surplus de ce qui est à échoir, pour permettre aux créanciers de relouer et de faire leur profit du restant du bail.

Dans cette espèce, ne vaudrait-il pas autant pour ceux-ci abandonner le restant du bail, et perdre ainsi une année de fermages, que de payer à l'avance les six autres années, pour pouvoir relouer? Sans vouloir entrer ici dans un calcul d'intérêts composés, nous pouvons dire que ce parti pourrait leur être avantageux en plus d'un cas; et cependant est-il juste qu'ils perdent cette année de fermages, et que le propriétaire en profite? Non, sans doute. Si la loi l'obligeait à faire, sur les fermages futurs, une défalcation de l'intérêt légal, en raison des termes d'échéances fixés par le bail, cette injustice n'existerait pas; mais elle ne l'y oblige point, et cependant il ne doit pas bénéficier aux dépens des autres créanciers : pour cela,

il doit donc se contenter, quant à présent, du paiement de l'échu et de ce qui pourrait être aussi payé des fermages futurs avec le produit des objets sur lesquels porte son privilège, et avec des sûretés pour le surplus. Il eût même été juste que la loi l'obligeât, ainsi que tout autre créancier dont la créance ne serait pas échue, à subir, sur ce qu'il touche par anticipation, la défalcation d'une somme représentative de l'intérêt ordinaire; car celui qui est payé d'avance reçoit en réalité plus que celui qui n'est payé qu'à l'échéance, surtout sous une législation qui autorise le prêt à intérêt; et il reçoit plus aussi aux dépens du débiteur. Mais la loi n'est point encore entrée dans cette voie d'amélioration, sur laquelle nous avons eu déjà l'occasion d'appeler l'attention du législateur¹, pour tous les cas quelconques de créances présentées dans des distributions avant le terme d'échéance fixé par le contrat.

Quelques personnes pensent même que, dans le cas où sept années du bail resteraient encore à courir au moment de la déconfiture du fermier ou locataire, et où le propriétaire ne serait payé que de deux ou trois de ces sept années avec le produit des meubles garnissant la maison ou la ferme, les créanciers peuvent se borner à sous-louer pour ces deux ou trois années seulement. Nous admettons bien qu'ils ne sont point obligés d'avancer du leur pour les autres années, mais nous ne pensons pas qu'ils puissent scinder les conditions du bail quant à sa durée; ils ne

¹ Tome XI, n° 114.

peuvent faire ce que leur débiteur n'eût pu faire.

92. A défaut de bail authentique, ou lorsque le bail étant sous signature privée il n'a point de date certaine, ou qu'il n'y a pas de bail écrit, le privilège a lieu seulement *pour une année, à partir de l'expiration de l'année courante*. Mais il est clair, par cela même, qu'il a lieu pour l'année courante; car il serait inconsequent de l'accorder pour le tems futur, pour ce qui n'est pas encore dû, pour ce qui ne le sera peut-être jamais, et de le refuser pour le tems présent, pour ce qui est dû actuellement en tout ou partie. Si donc le bail, fait pour plusieurs années, par exemple pour trois années, a commencé le premier janvier 1843, que le privilège s'exerce à partir du premier juillet suivant, parce que le tems écoulé de janvier à juillet a été payé, et que le locataire tombe en déconfiture le premier décembre de la même année, le privilège aura lieu pour dix-huit mois, savoir : 1° pour cinq mois dus sur l'année courante; 2° pour un mois, qui doit compléter cette année; et 3° pour une année entière, à partir de la fin de la même année.

On voit par là que nous entendons ces mots : *une année à partir de l'expiration de l'année courante*, de l'année qui suit et non de celle qui précède l'année courante. C'est là le sens naturel et légal de ces expressions : jamais, dans les lois, ni dans le langage usuel, les mots *à partir de...* n'expriment l'idée d'un tems passé, mais bien l'idée d'un tems futur. Le mot *expiration* ne laisse d'ailleurs aucun doute.

Mais a-t-on entendu, dans ce cas d'un bail sans date certaine, restreindre le privilège à ce qui serait dû pour l'année courante et pour l'année suivante, ou du moins ne donner au bailleur le droit de l'exercer que pour l'année courante et pour une année entière, soit celle qui a précédé l'année courante¹, soit celle qui doit la suivre, à son choix, de manière qu'il ne l'ait au plus que pour l'année courante et une année entière? Nous ne le pensons pas: nous croyons qu'il l'a pour tout qui lui serait dû antérieurement, pour l'année courante et pour une année future. Toute autre interprétation suppose des vues inconséquentes au législateur. En effet, il ne peut pas avoir voulu accorder le privilège pour une année à partir de l'année courante, pour une année future, pour ce qui n'est pas encore dû, pour ce qui ne le sera peut-être jamais, et avoir voulu le refuser pour le tems écoulé, pour ce qui est échu, pour ce qui est réellement dû: cela serait absurde. Il a voulu seulement limiter l'étendue du privilège pour le tems à venir, en le restreignant à une année à partir de la fin de l'année courante; à la différence du cas où le bail a date certaine, cas où le privilège a lieu même pour tout ce qui est à échoir, c'est-à-dire pour toute la durée du bail. Ce système a été confirmé par trois arrêts de la cour de Rouen et par un arrêt de la cour de cassation, rapportés dans le traité *des Privilèges et hypothèques* de M. Dalloz, page 41 et suivantes. Le principal

¹ En supposant qu'elle fût encore due.

motif sur lequel ces arrêts sont fondés, est que la crainte de la fraude a seule pu porter le législateur à limiter l'étendue du privilège dans le cas où le bail est sans date certaine; mais que cette crainte ne se faisait point sentir quant aux années échues, relativement à un tems où la jouissance du fermier ou locataire avait été notoire. Et la cour de cassation, spécialement, a ajouté que l'intention du législateur, d'étendre le privilège aux années échues, se révèle clairement dans les articles 661, 662 et 819 du Code de procédure.

Il y a toutefois un arrêt de la cour de Bordeaux, du 12 juin 1825, rapporté dans le recueil du même auteur, t. 26, partie II p. 175, qui a jugé que le privilège existait seulement *pour une année*, dans le cas d'un bail sans date certaine; et la discussion qui a eu lieu au conseil-d'État, sur notre article 2102, semblerait faire croire en effet que l'intention du législateur, en définitive, a été de n'accorder, en ce cas, le privilège que pour une année seulement. Mais dans cette discussion, on s'est livré, pour le prétendre ainsi, à des objections réellement sans force, comme on va le voir.

Ainsi, celle tirée de ce que, par connivence avec le preneur, le bailleur pourrait dissimuler des paiemens qui lui aurait été faits sur les années échues, pour se faire payer de rechef, au moyen du privilège, et remettre ensuite de la main à la main le montant des nouveaux paiemens au preneur, en en retenant peut-être une partie pour prix de sa connivence, et

que les créanciers seront dans l'impossibilité de prouver cette fraude, attendu que les paiemens de fermages ou loyers sont ordinairement constatés par des quittances sous signature privée non enregistrées, qui sont en la possession du débiteur; cette objection, disons-nous, s'appliquerait également au cas d'un bail authentique, et néanmoins le législateur n'y a eu aucun égard. Les créanciers pourront, dans l'un et l'autre cas, prouver par tous les moyens de droit, les paiemens qui ont été faits, si réellement il y en a eu qu'on leur dissimule.

Il ne faut pas non plus s'arrêter à cette autre objection, qu'il est possible qu'on supprime le bail véritable pour en produire un portant un prix supérieur; on peut facilement apprécier, du moins approximativement, la valeur locative d'un appartement, d'un arpent de pré ou de terre, suivant la situation et la qualité de la chose louée; en sorte que la fraude est peu à craindre, et généralement elle ne se présume pas; et si le législateur l'avait supposée dans ce cas, il aurait dû, en n'accordant même simplement le privilège que *pour une année à partir de l'expiration de l'année courante*, déterminer l'étendue de ce privilège, non pas eu égard au prix déclaré dans ce bail sans date certaine, ou purement verbal, mais eu égard à l'estimation à dire d'experts, en cas de contestation sur la sincérité du prix; or, ce n'est pas ce qu'il a fait.

93. Dans le cas de bail n'ayant pas date certaine, les créanciers peuvent aussi relouer et faire leur profit

du bail pour l'année à échoir à partir de la fin de l'année courante, dont le propriétaire se fait payer. Si l'article ne le dit pas expressément, comme il le fait pour le cas où le bail a date certaine, cette omission ne fait rien, le Droit commun l'a supplée, et le Droit commun s'oppose à ce que le bailleur jouisse de la chose pendant le tems dont on lui paie les loyers.

Bien mieux, si le bail ne portait point la prohibition de sous-louer, les créanciers pourraient faire leur profit de tout le tems qui resterait à courir; car le bail a toujours date certaine à l'égard de celui qui l'a souscrit. (Art. 1322.) Mais alors ils devraient souffrir, pour tout ce qui serait à échoir, l'exercice du privilège, jusqu'à due concurrence de la valeur des objets garnissant la maison ou la ferme, et donner des sûretés pour le surplus, conformément à ce que nous avons dit sur le cas où le bail a date certaine. Le bailleur n'éprouverait, de la sorte, aucun préjudice, et la déconfiture du preneur ou locataire ne doit pas être pour le bailleur une cause de gain, ni un motif pour ne pas remplir ses obligations, quand toutes celles du locataire seront d'ailleurs par là parfaitement remplies.

94. S'il n'y a aucun bail écrit, les créanciers peuvent donner congé, en suivant l'usage des lieux, et alors le privilège ne s'exerce que pour ce qui est échu et ce qui est à échoir jusqu'au jour où, aux termes du congé, les lieux devront être évacués; ce qui s'applique par conséquent au cas de tacite reconduc-

tion par suite d'un bail authentique ou avec date certaine.

Et s'il s'agit de terres labourables divisées par soles et affermées verbalement, ou dont le fermier jouissait en vertu de tacite réconduction à la suite d'un bail avec date certaine, le privilège ne peut avoir lieu que pour ce qui est échu, pour l'année courante et pour une année à partir de la fin de cette dernière année, quand bien le même fermier, aux termes de l'article 1774, aurait encore plusieurs années à jouir. Mais, dans ce cas, le privilège existe comme s'il y avait un bail sous signature privée n'ayant pas de date certaine. Ce doit être, en effet, la même chose pour les autres créanciers, puisqu'à leur égard, un acte sans date certaine, est, en général, comme s'il n'existait pas; or, si un bail, mais sans date certaine, a néanmoins effet dans ces limites, en ce qui concerne le privilège du bailleur, un bail non écrit ou une tacite réconduction doit l'avoir pareillement.

95. Il faut remarquer que le privilège, accordé au bailleur, sur le prix de tout ce qui garnit la maison ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, ne fait point obstacle à ce qu'un autre créancier saisisse les meubles et les fasse vendre, quand bien même il serait évident que le prix des meubles devrait être entièrement absorbé par l'exercice de ce privilège; et, de plus, qu'en aucun cas le saisissant n'est obligé de fournir une caution pour sûreté de l'exécution du bail. Aucune disposition, soit du Code civil, soit du Code de procédure,

n'autoriserait le bailleur à s'opposer à cette saisie et à cette vente, ni à demander caution : il peut seulement exercer son privilège sur le prix provenant de ladite vente, ainsi que l'a jugé la cour de cassation, par arrêt de cassation, en date du 16 août 1814¹.

96. Le privilège existant pour les réparations locatives, et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail, il a lieu par conséquent pour les dommages-intérêts résultant des dégradations commises par le fermier ou locataire, ou des usurpations que ceux-ci auraient laissé commettre : en un mot, il a lieu pour l'exécution du bail, et par cela même pour les avances en argent ou en deniers que le bailleur a faites au fermier ou au colon partiaire, ou métayer, en exécution d'une clause portée dans le bail.

97. Quant aux avances qui ont été faites en grain, ou en argent pour s'en procurer, à un fermier ou à un colon partiaire, cultivateur ou métayer, pendant la durée du bail, sans qu'il y eût de convention à ce sujet dans le bail, on peut dire, avec Pothier, que ce n'est là qu'une créance ordinaire, un simple prêt, pour lequel, par conséquent, le privilège du bailleur n'existe pas ; sauf ce qui est dit à l'article 2102 quant au privilège pour fourniture de semences, et pour prix d'ustensiles. Et toutefois Pothier lui-même, malgré cette raison, l'accordait pour ces sortes d'avances, parce que, disait-il, sans elles, le cultivateur n'eût peut-être pu continuer la culture, et, dès-

¹ Sirey, 1815, 1, 93.

lors, cela rentre dans les obligations résultant de l'exécution du bail.

Dans nos précédentes éditions, mais au titre *du Louage* seulement, nous avons considéré ces avances comme une créance ordinaire, un prêt, et en conséquence nous n'accordions point le privilège, à moins que les avances n'eussent été faites en vertu d'une clause portée dans le bail. Mais en y réfléchissant davantage, nous avons pensé que nous nous étions trompé : ces avances ne sont point un prêt avec les caractères ordinaires du prêt ; c'est une créance de propriétaire à fermier ou métayer : le propriétaire ne les a faites que pour faciliter au fermier ou métayer le moyen de cultiver le fonds ; dans beaucoup de cas, sans de telles avances, la culture serait abandonnée, par suite de l'indigence des cultivateurs, surtout dans les pays de vignobles, où les récoltes sont si incertaines. Le propriétaire de la ferme ou métairie ne les eût probablement pas faites au même individu, si cet individu n'eût pas été son fermier ou métayer : c'est donc en vue de la culture, de l'exécution du bail par conséquent, qu'il les a faites ; or, l'article 2102 accorde le privilège pour *tout ce qui concerne l'exécution du bail*. C'est en ce sens qu'a jugé la cour d'Angers, le 27 août 1821, par arrêt rapporté, avec l'espèce, dans le traité des *Privilèges et hypothèques* de M. Dalloz, p. 40, dont les motifs nous ont déterminé à revenir sur notre première décision ; et c'est ce que nous ferons toujours avec empressement quand nous croirons nous être trompé ; c'est un devoir qui ne doit

rien coûter à remplir quand on n'a pour but que d'être utile en écrivant, et nous n'en avons pas d'autre.

98. Pothier décidait que, d'après l'usage suivi dans l'Orléanais, le locataire de maison peut faire vendre le *lit* du locataire, attendu que, dans les villes, beaucoup de petits locataires n'ont que cela pour répondre des loyers. Le Code de procédure est tout à fait contraire à cette décision : « *le coucher nécessaire des saisis, ceux de leurs enfans vivant avec eux, et les habits dont les saisis sont vêtus et couverts, ne peuvent être saisis pour aucune créance.* (Article 593, second alinéa, rapproché du n° 2 de l'article 592.) »

99. Les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année ¹, sont payées sur le prix de la récolte, et celles dues pour ustensiles, sur le prix de ces ustensiles ², par préférence au bailleur, dans l'un et l'autre cas. Cette préférence est juste, puisque ces frais ont procuré au bailleur lui-même le moyen d'être payé. Celui-ci ne peut donc objecter à un journalier employé par un métayer ou colon partiaire, pour la culture du fonds, et qui demande

¹ On a jugé à la cour de Caen, que le privilège accordé pour les semences et *frais de récolte de l'année*, sur le prix de cette récolte, par préférence même au propriétaire, ne s'étend pas *aux engrais* : arrêt du 28 juin 1837. (Devilleneuve, 37, 2, 395.) Nous ne sommes pas de cet avis ; cela doit être compris dans les frais de la récolte, puisque la loi ne spécifie pas ces frais.

² Et non sur le prix de la récolte ; l'article est positif : c'est sur le prix des ustensiles eux-mêmes qu'il accorde le privilège. Voyez l'arrêt de cassation du 14 novembre 1839, rendu en ce sens. (Devilleneuve, 39, 1, 916.)

à exercer son privilège sur les fruits de la récolte de l'année, de ne s'être pas fait payer de ses journées au fur et à mesure ; sauf à lui à faire valoir le moyen tiré de la prescription de six mois, s'il y a lieu, en vertu des articles 2225, 2271 et 2274 combinés. Ce journalier doit toujours être payé sur la récolte de l'année, par préférence au propriétaire et aux autres créanciers du colon.

Les garçons de ferme non payés de leurs gages ont aussi le privilège, par préférence au bailleur, sur les fruits de la récolte de l'année ; car il est vrai de dire que ce qui leur est dû pour gages, leur est dû pour frais de récolte : peu importe que, d'après la manière dont nous avons entendu le n° 4 de l'article 2101, ils aient aussi le privilège général accordé *aux gens de service*, pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante : rien ne s'oppose à ce qu'ils aient l'un et l'autre. Les fruits de l'année peuvent être vendus, sans qu'ils aient pu s'opposer à la vente, et l'on sent de suite combien le privilège général peut leur être nécessaire.

Quant aux ustensiles, on entend par là les choses qui servent à la culture et à l'exploitation d'une ferme, comme les instrumens de labourage, les chars, charrettes, tombereaux, etc. ; les sommes dues pour ustensiles peuvent l'être, ou pour cause d'achat de ces objets, ou pour réparations qui y ont été faites, par exemple, par un charron, par un maréchal, et le privilège existe pour l'une comme pour l'autre cause.

Nous croyons toutefois qu'il y a une distinction à faire sous un autre rapport.

Si ce sont des ustensiles réparés ou vendus dans le courant du bail, l'ouvrier ou vendeur exerce son privilège, sur ces ustensiles, par préférence à celui du bailleur, sans distinction pour le cas où celui-ci savait ou non que le prix de la réparation ou de la vente était encore dû à l'ouvrier ou au vendeur de l'objet, lors de l'entrée ou de la rentrée de la chose dans la ferme. Le bailleur n'a point dû, en effet, compter sur cette chose pour le paiement de ses fermages.

Mais si ce sont des ustensiles apportés par le fermier lors de son entrée en jouissance, le privilège du bailleur s'exerce avant celui du vendeur ou de l'ouvrier, à moins qu'il ne soit prouvé que le bailleur savait, lors de l'apport de la chose dans la ferme, que le prix de la vente ou de la réparation était encore dû. Nous appliquons à ce cas, comme on le voit, ce qui est dit au n° 4 de notre article, savoir, que le privilège du vendeur de meubles ne s'exerce qu'après celui du locateur de la maison ou de la ferme, *à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles ou autres objets garnissant sa maison ou sa ferme n'appartenaient pas au locataire*, c'est-à-dire, dans l'espèce, que le prix n'en était pas payé ; car la raison nous paraît absolument la même que pour les autres effets mobiliers qui garnissent la ferme.

Il faut, au surplus, remarquer que, bien que le

Code, en parlant du privilège des semences, de celui des ouvriers qui ont travaillé à la récolte de l'année, et de celui pour ustensiles, statue dans la supposition que le fonds est donné à ferme, néanmoins sa disposition, à cet égard, n'est pas conçue dans un sens restrictif; les divers privilèges ci-dessus auraient donc lieu dans le cas aussi où le propriétaire du fonds le cultiverait pas ses mains. S'ils n'existaient pas, ils n'auraient pas à primer celui du bailleur.

100. Le propriétaire, avons-nous dit, 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 en 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.

Le délai est plus long quand il s'agit des meubles qui garnissaient une ferme, parce que les propriétaires de fermes sont généralement plus éloignés que ceux des maisons, et ont par conséquent besoin d'un tems plus long pour être instruits du déplacement des meubles, et pour pouvoir les revendiquer.

Et le délai de quinzaine ou de quarante jours commence à courir du jour où les objets sont sortis de la maison ou de la ferme, et non pas seulement du jour où le propriétaire prétendrait avoir eu connaissance de leur sortie; la différence des délais fait même voir que le législateur s'est attaché, comme point de départ du tems utile de la revendication,

à la sortie des objets, et non pas à la connaissance que le locateur aurait eue réellement de leur déplacement.

Cependant, si le déplacement avait eu lieu clandestinement, et par suite d'un concert frauduleux entre le tiers et le fermier ou locataire, le délai ne devrait courir que du jour où le bailleur aurait eu connaissance de la fraude. Si le tiers opposait la fin de non-recevoir tirée de l'expiration du délai de quinze ou quarante jours, il y aurait lieu à la *replicatio doli*; mais si les objets avaient passé dans les mains d'une autre personne, étrangère à la fraude, la fin de non-recevoir résultant de l'expiration de ce délai aurait un plein succès, encore que le propriétaire fût un mineur ou un interdit.

S'il y a contestation sur le jour du déplacement des effets, c'est au bailleur, comme demandeur, à faire la preuve; car la loi ne lui donne pas la revendication d'une manière absolue : elle la lui donne pendant quinze ou quarante jours : dès-lors c'est à lui de prouver qu'il est dans la condition exprimée par la loi.

100 bis. La revendication dont il s'agit n'est point la revendication proprement dite, la revendication fondée sur le droit de propriété; c'est une revendication à l'instar de l'action *serviana* des Romains, dont l'effet est de faire réintégrer dans la maison ou dans la ferme, pour ensuite les faire saisir et vendre, et être payé sur le prix, les objets qui la garnissaient et

qui ont été déplacés sans le consentement du bailleur : c'est une *saisie-revendication*.

Et il y a cette autre différence, que, dans la revendication fondée sur le droit de propriété, il faut que celui qui l'intente prouve qu'il est propriétaire ; au lieu que, dans celle qui est attribuée au bailleur, il suffit que celui-ci prouve que l'objet revendiqué granissait sa ferme ou sa maison à une époque qui ne remonterait pas au-delà de quinze ou quarante jours lorsqu'il a formé sa demande, il n'est point obligé de prouver que cet objet appartenait à son locataire ou fermier.

Mais comme il n'est pas permis de s'introduire dans le domicile d'un citoyen, sous prétexte d'y chercher des objets sur lesquels on prétendrait avoir des droits, il ne peut être procédé à aucune saisie-revendication qu'en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de première instance, rendue sur requête, à peine de dommages-intérêts, tant contre la partie, que contre l'huissier qui aurait procédé à la saisie. (Art. 826 du Code de proc.)

100 *ter*. On peut toutefois demander si ce droit de revendication est absolu, tellement que le bailleur, qui n'a évidemment qu'un droit de gage, et de gage tacite, serait traité, à cet égard, plus favorablement qu'un propriétaire lui-même, qui ne peut, en géné-

¹ Mais comme, dans notre Droit, en fait de meubles, la possession vaut titre (art. 2279), celui qui justifie qu'il avait la possession d'un meuble à telle époque, justifie suffisamment par cela même qu'il en était propriétaire à cette époque, sauf la preuve contraire.

ral, revendiquer son meuble contre un tiers qui le possède de bonne foi, à cause de la règle, en fait de meubles, possession vaut titre ; qui ne le peut que dans les deux seuls cas de perte ou de vol. (Art. 2279?) Ou bien, au contraire, ne peut-on pas dire que ce droit de revendication n'est pas plus puissant que celui de propriété ; qu'il peut bien, il est vrai, être exercé dans les divers cas où le locataire est encore possesseur des objets, qui se trouvent, soit dans des bâtimens dont il jouit, soit entre les mains d'un tiers qui les détient pour lui, mais non contre quelqu'un qui les a achetés ou reçus en paiement, et de bonne foi ? Il paraît, en effet, bien bizarre d'accorder à ce simple droit de gage, des effets plus étendus, contre les tiers, que n'en aurait, en pareil cas, le droit de propriété lui-même. Supposez qu'une personne ait déposé un objet chez un locataire, et que celui-ci l'ait vendu à quelqu'un, qui l'a reçu de bonne foi ; d'après ce que nous avons démontré en différens cas, dans les volumes précédens¹, il est certain que le propriétaire du meuble ne peut le revendiquer contre le tiers possesseur, à cause de la maxime, en fait de meubles, possession vaut titre : il ne peut pas dire qu'il est dans un cas d'exception à la règle, dans celui de vol, car *l'abus de confiance* commis par un dépositaire n'est point un *vol* dans le sens de la loi, quoique c'en soit un moralement, à n'en pas douter. Si la revendication pouvait être exercée dans le cas d'abus de confiance com-

¹ Notamment tome XV, n° 285 et suivant.

mis par celui à qui une chose a été confiée à titre de dépôt, de prêt, de louage, de gage, etc., la maxime ci-dessus ne signifierait rien : elle n'aurait jamais d'application utile; nous l'avons démontré avec la dernière évidence¹. Or, si, en pareil cas, le déposant, le propriétaire du meuble, ne peut le revendiquer contre le tiers possesseur, il paraîtra bien extraordinaire que le bailleur puisse revendiquer le propre meuble de son locataire, que celui-ci a vendu et livré à un acheteur de bonne foi. Bien mieux, si c'était le bailleur lui-même qui eût mis en dépôt chez le locataire, le meuble que celui-ci a vendu à un tiers de bonne foi, il ne pourrait le revendiquer, ni à titre de propriétaire, par les raisons que nous venons de donner, ni à titre de bailleur, puisqu'il ne pourrait pas dire que sa propre chose garnissait sa maison à l'effet de lui assurer le paiement de ses loyers, nul ne pouvant avoir un droit de gage sur sa propre chose; or, répétons-le, ne paraîtra-t-il pas bizarre qu'il puisse revendiquer la chose qui appartient à son locataire, tandis qu'il ne pourrait revendiquer la sienne propre? Il faut l'avouer, s'il doit en être ainsi, ce ne peut être que parce que, en ce qui concerne le droit de revendication qu'ils ont accordé au bailleur, les rédac-

¹ Car si c'est le propriétaire du meuble qui l'a vendu ou donné et livré au possesseur actuel, celui-ci ayant un titre dans l'achat ou la donation, il n'a pas besoin d'invoquer la possession comme titre. Il en est de même s'il a reçu la chose d'un tiers, et du consentement du propriétaire. Ce n'est donc que dans les cas seulement où il l'a reçue du non propriétaire, et sans le consentement de celui-ci, qu'il a besoin d'invoquer sa possession comme titre, n'en ayant pas d'autre efficace.

teurs du Code civil n'ont pas assez fait attention à la puissance et à la portée qu'a aujourd'hui la maxime en fait de meubles, possession vaut titre, maxime dont l'effet est bien mieux déterminé qu'il ne l'était jadis, puisque la revendication n'est admise que dans les deux seuls cas de perte ou de vol (art. 2279); ou bien ils ont voulu que cette revendication du bailleur fût encore plus puissante que le droit de propriété lui-même; mais alors, il faut le dire franchement, il n'y a plus d'harmonie dans l'ensemble de la loi, car un simple droit de gage ne devrait jamais être plus puissant que le droit de propriété.

Pothier, dans son traité *du Contrat de louage* (n° 261), s'exprime ainsi sur ce cas : « Le locateur peut, « dans le tems prescrit, suivre par la voie de la saisie ou par la voie d'action, les meubles enlevés de « son hôtel ou de sa métairie, même contre un acheteur de bonne foi, ou contre un créancier qui les « aurait reçus de bonne foi, soit en paiement, soit « en nantissement; car ces meubles ayant contracté « une espèce d'hypothèque en entrant dans la maison ou métairie, le locataire ne les possédant qu'à « la charge de cette hypothèque, n'a pu les transporter à un autre qu'à cette charge, personne ne « pouvant transférer à un autre plus de droits sur « une chose qu'il n'en a lui-même. Tel est l'avis de « Dumoulin, en sa note sur l'art. 125 du Bourbonnais : *Etiam emptoribus bonæ fidei, modò intra breve tempus*. Tel est l'usage, contre l'avis de Lalande. »

On voit toutefois combien les raisons données par

Pothier sont faibles en présence des effets que nous attachons, avec le Code, à la règle en fait de meubles la possession vaut titre¹ ; car, certes, le propriétaire d'un meuble remis à quelqu'un à titre de dépôt, et que le dépositaire a vendu, peut tout aussi bien dire au possesseur actuel de ce meuble, ce que Pothier fait dire par un bailleur au possesseur des meubles qui garnissaient la maison ou la ferme : celui qui vous a vendu mon meuble n'a pu vous en transporter la propriété, attendu que personne ne peut transporter à un autre plus de droits sur une chose qu'il n'en a lui-même ; et cependant le propriétaire n'est pas reçu à revendiquer. Ajoutez que c'est attacher le droit de suite aux meubles, pour l'exercice, sinon d'une hypothèque, du moins d'un privilège, et Pothier lui-même dit qu'il est de principe, dans notre jurisprudence française (sauf quelques Coutumes où il en était autrement), que les meubles n'ont pas de suite par privilège ou par hypothèque.

On a bien dit, il est vrai, pour essayer d'expliquer la disposition du Code dans le sens d'une revendication absolue, et chercher à la concilier avec la règle en fait de meubles, possession vaut titre, on a bien dit que le déplacement que le locateur fait des meubles qui garnissaient la maison ou la ferme, sans le consentement du bailleur, est une sorte de vol de la

¹ Mais il faut remarquer que Pothier n'attachait pas à cette maxime tout l'effet que nous y attachons nous-même, et que l'on doit y attacher sous le Code : il aurait accordé, contre un tiers possesseur, la revendication au déposant, au prêteur à usage, etc., et nous la leur refusons positivement, à moins qu'il ne fût prouvé que le possesseur a reçu de mauvaise foi la chose. (Art. 2279 et 1141 combinés.)

possession que celui-ci en avait comme de choses renfermées dans ses bâtimens, et que, de même que le propriétaire d'un meuble volé peut le revendiquer contre celui dans les mains duquel il le trouve (art. 2279), de même le bailleur peut revendiquer les meubles déplacés sans son consentement; qu'à la vérité, le droit de propriété étant plus puissant, la revendication du meuble perdu ou volé peut s'exercer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, tandis que celle du bailleur est bornée à quinze ou quarante jours seulement, à compter de celui du déplacement, selon qu'il s'agit de meubles garnissant une maison, ou de meubles garnissant une ferme; mais que cette différence, d'ailleurs toute à l'avantage du droit de propriété, ne fait rien quant au principe de la revendication elle-même, laquelle est fondée sur la même cause dans l'un comme dans l'autre cas.

A cela nous répondrons que celui qui a fait le dépôt d'un meuble chez quelqu'un en a bien aussi conservé la possession, car le dépositaire n'est qu'un simple détenteur : la possession du déposant a des caractères aussi prononcés assurément que celle du bailleur à l'égard des choses du locataire; or, si ce dernier est réputé commettre le vol de la possession du bailleur, en disposant de ces choses sans le consentement de celui-ci, par la même raison, le dépositaire doit être aussi réputé commettre le vol de la possession de la chose déposée quand il en dispose sans le consentement du déposant; et néanmoins, le déposant ne peut

la revendiquer contre le tiers acheteur de bonne foi : ceux-là mêmes qui font ce raisonnement en conviennent : donc il en devrait être de même du bailleur.

Ce n'est pas tout : si, dans le cas de perte ou de vol d'un meuble, celui qui le détient l'a acheté dans une foire ou un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire ne peut le revendiquer qu'à la charge de rembourser au possesseur actuel ce qu'il lui a coûté (art. 2280), et notre article 2102 ne contient point de disposition semblable ; or, il peut cependant facilement arriver que le propriétaire actuel de tels et tels meubles qui garnissaient la maison ou la ferme (même sans supposer que ce soit des marchandises ou des denrées), les ait achetés dans un des cas que nous venons de citer. Mais nous ne balançons pas à croire que, si c'était en effet dans un de ces cas que le possesseur eût reçu la chose, le bailleur ne pourrait la revendiquer qu'à la charge de remplir la condition qui est imposée au propriétaire lui-même qui vient revendiquer le meuble qu'il a perdu ou qui lui a été volé¹, et, comme nous l'avons dit précédemment, le droit de revendication du bailleur ne s'applique point aux marchandises ni aux denrées, même aux fruits de l'année, qui ont été vendus et livrés par le locataire ou fermier, attendu qu'on ne peut pas dire que ces choses ont été déplacées sans le

¹ Pothier, *Contrat de louage*, n° 265, refuse même, en ces cas, la revendication au bailleur, quoiqu'il l'accorde d'ailleurs contre l'acheteur, même de bonne foi, qui a acheté hors ces circonstances, *ibid.*, n° 261.

consentement du propriétaire des marchandises, des denrées et des fruits étant destinés à être vendus.

Mais, hormis ces objets, et sauf aussi la modification que nous venons d'exprimer, nous croyons que ce droit de revendication a lieu contre les tiers, même de bonne foi, qui ont reçu des meubles qui garnissaient la maison ou la ferme, et dont le déplacement s'est fait sans le consentement du propriétaire. Sous ce rapport, le droit du bailleur est, il faut l'avouer, plus puissant que celui du propriétaire de meubles. Tout porte à penser, en effet, que les rédacteurs du Code ont entendu adopter, à cet égard, les anciens principes.

Mais la meilleure raison à donner, selon nous, de cette différence, c'est que celui qui a confié quelque chose à un malhonnête homme qui en a disposé, peut s'imputer son imprudence, tandis qu'on ne peut pas faire le même reproche au bailleur, quand le locataire a vendu les meubles qui garnissaient la maison louée; et, pour que le privilège des propriétaires de fermes ou de maisons ne fût point rendu illusoire au gré des fermiers ou locataires, il fallait bien leur donner le droit de revendiquer les objets qui leur servaient de gage, si on les déplaçait sans leur consentement. Voilà, nous le croyons, la véritable raison de cette revendication, ou plutôt de cette *saisie-revendication*.

101. Le locateur peut donc, dans les délais ci-dessus exprimés, suivre les meubles même dans une autre ferme ou une autre maison tenue à loyer par le

fermier ou locataire, puisqu'ils n'y sont entrés qu'affectés encore du privilège du premier locateur. Mais celui-ci une fois payé, le nouveau locateur a son privilège, et l'exerce vis-à-vis des autres créanciers, comme dans les cas ordinaires : la saisie et la vente des objets à la requête du premier locateur n'a eu lieu que dans son seul intérêt, et cet intérêt est conservé : elle n'a pas détruit le droit du second locateur ; la mise sous la main de justice opérée par la saisie a pour effet de conserver les droits de chacun tels qu'ils étaient avant cette saisie.

102. Quant au consentement du bailleur à la sortie des meubles, et qui fait obstacle à ce qu'il puisse ensuite les revendiquer, et même exercer sur eux son privilège dans le cas où ils seraient vendus à la requête d'autres créanciers, il n'est pas de rigueur qu'il soit exprimé par écrit, ni même verbalement, il suffit qu'il existe tacitement. De là, le propriétaire qui aiderait au transport des objets, ou qui prêterait, avec connaissance de cause, sa voiture pour les enlever, ne serait pas ensuite reçu à les revendiquer. Mais comme personne n'est présumé renoncer à ses droits, ce serait à l'adversaire du bailleur, en cas de contestation sur le point de savoir si celui-ci a ou non consenti à l'enlèvement, à faire la preuve à cet égard ; mais cette preuve pourrait être faite même par témoins, attendu qu'il n'a pas dépendu du tiers d'en avoir une par écrit, car il n'a pas traité avec le bailleur.

Au surplus, le fait seul que le bailleur aurait vu enlever les effets sans s'y opposer ouvertement, ne suffi-

rait point pour faire induire un consentement de sa part, attendu que son silence a pu avoir pour cause la crainte de faire naître une querelle entre lui et le locataire, et même entre lui et le tiers qui enlevait les effets.

103. Le bailleur, pour pouvoir exercer son privilège sur les objets qui ont été déplacés sans son consentement, doit les revendiquer dans la quinzaine ou dans les quarante jours, à compter du déplacement; plus tard il serait non recevable, quand bien même ils seraient encore en la possession du fermier ou locataire, qui les aurait transportés dans des bâtimens à lui appartenant, ou tenus à loyer, ou chez un tiers, à titre de dépôt, de louage, de prêt ou de gage. Telle est la décision de Pothier ¹, et c'est évidemment celle que les rédacteurs du Code ont adoptée.

Le bailleur n'est censé posséder les choses, n'est censé nanti, que lorsqu'elles sont dans ses bâtimens, et c'est sur cette espèce de nantissement qu'est fondé son privilège. S'il les possédait par cela seul que le locataire les possède encore, lorsqu'elles ont été déplacées, on ne lui donnerait pas la revendication; car il est de principe que celui qui possède ne revendique pas. Et de ce que nous sommes censés posséder le fonds par le ministère de notre fermier, il n'en faut pas conclure, avec un auteur moderne ², que nous possédons aussi les choses propres du fermier par son ministère. Si nous possédons le fonds par son minis-

¹ *Contrat de louage*, n° 229.

² M. Troplong.

tère, c'est parce que lui-même ne le *possède* pas, il le *détient* seulement ; au lieu qu'il possède les choses qui lui appartiennent et qui sont dans des bâtimens dont il jouit, ou qui sont dans les mains d'un tiers qui les détient en son nom, et par cela même le bailleur ne les possède pas ; car, disent les lois romaines, il est aussi impossible que deux personnes possèdent simultanément *in solidum* la même chose, qu'il est impossible que deux personnes soient assises en même tems à la même place ¹.

Il a été jugé que le droit du bailleur existant sur tout ce qui garnit la maison ou la ferme, celui-ci peut s'opposer à la sortie des meubles qui la garnissent, et faire réintégrer ceux qui en sont sortis sans son consentement, encore qu'il restât suffisamment d'objets pour garantir le paiement de tout ce qui pourrait être dû. Les deux points ont été décidés en ce sens par arrêts des cours de Paris et de Poitiers, en date du 2 octobre 1806 et du 28 janvier 1819, rapportés dans le traité de M. Dalloz, page 42.

Mais c'est aller beaucoup trop loin : car il suivrait de là que des marchandises mêmes qui garnissent une boutique ne pourraient être vendues sans le consentement du locateur ; qu'un locataire ne pourrait se défaire de ses vieux meubles pour les remplacer par de plus modernes, qu'un fermier ne pourrait vendre les vieilles bêtes du cheptel, etc. : ce serait une inquisition intolérable, et une source d'altercations journa-

¹ L. 3, § 5, ff. de Acquir. vel. amitt. posses.

lières entre les propriétaires et les locataires. Le Code exige seulement que ceux-ci aient des meubles *suffisants* pour répondre du paiement des loyers, et s'il donne au propriétaire un privilège sur *tout* ce qui garnit la maison ou la ferme, c'est pour dire qu'en cas de vente des meubles du locataire, pour défaut d'exécution de ses obligations, le locateur a la préférence sur le produit de tout ce qui est vendu, mais non pas pour empêcher un locataire, qui a d'ailleurs dans la maison des meubles suffisants pour répondre des loyers et de l'exécution du bail sous tous les autres rapports, de pouvoir vendre des choses qui lui sont à charge. Tels sont, au surplus, les principes émis dans un autre arrêt de la cour de Paris elle-même, en date du 8 décembre 1806, et rapporté aussi par M. Dalloz au même endroit.

104. S'il y a un bail en forme authentique, ou si le bailleur a obtenu jugement, il saisit par saisie-exécution les meubles et autres objets qui garnissent la maison ou la ferme; et par saisie-brandon, les fruits qui sont encore pendans par branches ou racines, et il fait vendre en exécution de l'une ou l'autre de ces saisies.

A plus forte raison peut-il, dans ces cas, saisir-gager, un jour après commandement, et sans permission du juge, les objets et lesdits fruits, même ceux qui sont encore sur les terres. (Art. 819 du Code de procéd.)

Il peut même saisir-gager quoiqu'il n'y ait pas bail écrit (*ibid.*), attendu que cette saisie n'est qu'un

acte conservatoire; mais alors, pour faire vendre, il est obligé d'obtenir jugement qui déclare la saisie valable. (Art. 824, *ibid.*)

Le commandement prescrit par l'article 819 ne suppose pas, comme dans les cas ordinaires, un titre en forme exécutoire, soit un bail authentique, soit un jugement de condamnation, puisqu'on suppose même qu'il n'y a pas de bail (de bail écrit). Par *commandement*, on entend donc ici même une simple sommation de payer.

Enfin, s'il s'agit de revendiquer entre les mains des tiers les objets déplacés par le locataire sans le consentement du propriétaire, et qui garnissaient la maison ou la ferme, il faut, comme nous l'avons déjà dit, la permission du président du tribunal de première instance; et la requête pour l'obtenir doit désigner sommairement les effets. (Art. 826 et 827, *ibid.*)

Le privilège ne peut évidemment primer les frais de saisie et de vente, car le bailleur ne peut s'emparer des choses appartenant à son fermier ou locataire : il est obligé de les faire vendre, et il est payé avec le prix en provenant; en sorte que, quand bien même la saisie et la vente n'auraient pas été faites à sa requête, les frais de cette saisie et de cette vente seraient privilégiés par préférence à lui. D'ailleurs, l'huissier qui a fait la vente n'est tenu de consigner les deniers en provenant, que sous la déduction de ses frais, d'après la taxe qui en aura été faite par le juge, sur la minute du procès-verbal. (Art. 657, *ibid.*) Mais les frais de

poursuite en distribution des deniers, faute par les créanciers de s'accorder, ne priment point le bailleur, parce que, dit-on, celui-ci n'a pas besoin de cette distribution pour être payé, ayant le premier privilège¹.

L'article 662 du Code de procédure porte en effet que les frais de poursuite seront prélevés, par privilège, avant toute *créance autre que celle pour loyers dus au propriétaire*; et, par *frais de poursuite*, on entend les frais de poursuite en distribution, ce qui est démontré par la place qu'occupe cet article, puisqu'il est placé sous le titre *de la Distribution par contribution*.

§ II.

Privilège du créancier nanti d'un gage.

SOMMAIRE.

105. *Renvoi au tome précédent pour l'explication de la nature et des effets du droit de gage ou nantissement ; résumé de ce qui a été dit à ce sujet.*

105. La nature et les effets de ce privilège ont été développés au tome précédent; il est donc inutile d'en parler ici avec étendue. Nous nous bornerons à répéter sommairement qu'il n'est accordé qu'au créancier encore nanti du gage, mais que si le créancier

¹ On sent que nous le disons ainsi sans préjudice des privilèges pour semences, frais de récolte de l'année, prix des ustensiles et contributions directes, privilège que la loi du 12 novembre 1808 place même *avant tout autre*. Nous préférons même aussi le privilège pour frais funéraires, en réduisant ces frais au strict nécessaire, suivant la condition du défunt.

a perdu le gage, ou s'il lui a été soustrait, il peut le revendiquer pendant trois ans dans les mains de celui duquel il le trouve, par argument de l'article 2279; sauf l'application, s'il y a lieu, de la disposition de l'article 2280. Et s'il a été donné par un fermier ou un locataire, et d'un objet garnissant la ferme ou la maison, le bailleur, sans le consentement duquel il a été donné, peut, ainsi qu'on l'a vu ci-dessus, revendiquer la chose pendant les quinze ou quarante jours de sa sortie de la maison ou de la ferme, auquel cas le créancier n'étant plus nanti, son privilège n'existe plus; mais ce délai passé, il a tout son effet. Que si, au contraire, c'est à un fermier ou à un locataire que la chose a été donnée en gage, et qu'elle consiste en une chose apparente, du nombre de celles qui garnissent une maison ou une ferme, le bailleur a sur elle son privilège, par préférence au droit du débiteur propriétaire du gage, à moins qu'il ne fût prouvé contre lui qu'il savait que la chose, lors de son introduction dans la maison ou la ferme, n'appartenait pas au locataire ou fermier.

Ce privilège est le premier de tous; nous n'en exceptons pas même celui pour frais funéraires, ni celui du trésor public pour contributions directes. Mais, bien entendu, les frais de vente de l'objet engagé passent auparavant, puisqu'ils sont faits dans l'intérêt du créancier lui-même, qui ne pouvait s'approprier la chose, mais seulement faire ordonner en justice, à défaut de paiement, qu'elle lui demeurerait en paiement, et jusqu'à due concurrence, d'après

une estimation faite par experts, ou qu'elle serait vendue aux enchères. (Art. 2078). Par la même raison, les frais faits pour la conservation de la chose pendant qu'elle était dans les mains du créancier, primeraient également son privilège, puisqu'ils lui auraient conservé son gage.

§ III.

Privilège des frais faits pour la conservation d'une chose mobilière.

SOMMAIRE.

406. *Le privilège des frais faits pour la conservation de la chose a la cause la plus favorable; il ne s'applique toutefois qu'aux frais faits sur une chose mobilière; sauf ce qui sera dit plus bas quant aux privilèges des architectes, etc.*
407. *Il n'est pas nécessaire, pour qu'il ait lieu, que celui qui a fait les frais soit encore nanti de la chose.*
408. *Si la preuve des frais faits pour la conservation de la chose peut avoir lieu par témoins? Distinctions.*
409. *Cas où les frais ont été faits sur une chose garnissant une maison louée ou une ferme.*
410. *Cas où ils l'ont été sur une chose achetée et non payée, depuis qu'elle est entrée dans la main de l'acheteur.*
411. *Et sur une chose apportée dans une auberge.*
412. *Ou sur une chose voiturée.*
413. *Ou sur une chose donnée en gage.*
414. *Le privilège des frais faits pour la conservation de la chose n'est pas limité à la plus-value qu'elle en a éprouvée.*
415. *Secus quand il s'agit de simples réparations utiles ou d'améliorations, et encore il ne s'exerce que par voie de rétention, par conséquent dans le cas seulement où l'ouvrier est encore nanti de la chose.*
416. *Il ne s'étend pas, par voie de subrogation, à une autre chose que celle sur laquelle les frais ont été faits.*

117. *Cependant les changemens plus ou moins importans subis par la chose, sans transformation complète, ne font pas évanouir le privilège.*

118. *Si, dans le cas de remises successives de choses de même espèce à un ouvrier pour les travailler, l'ouvrier peut exercer le droit de rétention sur celles dont il se trouve nanti, non seulement pour ce qui lui est dû quant à celles-là, mais encore pour ce qui lui est dû sur celles qu'il a rendues ?*

106. Le privilège des frais faits pour la conservation de la chose est fondé sur la cause la plus favorable de toutes, puisque ces frais ont eu lieu dans l'intérêt de tous les créanciers eux-mêmes; celui qui les a faits, *causam pignoris fecit*, disent les lois romaines. Les autres créanciers n'ayant qu'à s'applaudir de ce qui a été fait, n'ont donc pas à se plaindre du privilège. Mais ce privilège a pour objet les frais faits pour la conservation d'une chose mobilière, ainsi que le démontre la place qu'il occupe dans le Code; le privilège des frais faits sur des immeubles est régi par l'article 2103. Du reste, que les frais faits pour la conservation d'une chose mobilière aient eu lieu sur une chose animée, comme la nourriture donnée à un cheval, ou le pansement de ce cheval en cas de maladie, ou qu'ils aient eu lieu pour conserver une chose inanimée, le privilège existe.

107. Le Code n'exige pas, comme pour le créancier gagiste, que celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose en soit encore nanti, pour qu'il ait sur elle son privilège; il suffit qu'il prouve qu'il a fait ces frais, et qu'ils lui sont encore dus, sauf aux autres créanciers à lui opposer, s'il y a lieu, et du

chef du débiteur, la prescription de six mois de l'article 2271 ; et cette prescription n'aurait commencé à courir contre lui qu'à partir du jour de la remise de la chose au débiteur.

108. La preuve que les frais ont été faits sur telle chose, pour la conserver, peut avoir lieu même par témoins dans tous les cas où la somme réclamée pour ces frais n'excéderait pas cent cinquante francs ; dans les autres cas, et lorsque la chose a été remise au débiteur, les autres créanciers peuvent repousser l'offre de la preuve testimoniale, à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit, ou que les frais n'aient été faits et la chose remise dans une circonstance où il n'était pas possible d'avoir une preuve écrite.

109. Si les frais ont été faits sur une chose qui garnissait une maison louée ou une ferme, et pendant la durée du bail, le privilège de celui qui les a faits prime celui du bailleur, quand bien même celui-ci n'en aurait pas eu connaissance, et quoiqu'il ne s'agît point d'ustensiles ou d'instrumens aratoires, ni d'un animal appartenant au débiteur. Le bailleur ne peut que s'applaudir des frais faits sur une chose affectée de son privilège, et qui l'ont conservée, ainsi qu'on le suppose. Mais s'ils ont été faits sur une chose apportée par le fermier ou locataire dans la ferme ou la maison lors de son entrée en jouissance, le privilège sur cette chose ne passe qu'après celui du bailleur, à moins qu'il ne soit prouvé, contre ce dernier, qu'il savait, lorsque la chose a été apportée dans la

maison ou la ferme; que ces frais étaient encore dus, par argument de la dernière disposition du n° 4 de notre article 2102.

Cette distinction résulte de ce que nous avons dit précédemment sur le privilège du bailleur. En effet, on a vu que ce privilège s'exerce sur les choses apportées dans la maison ou dans la ferme, quoique n'appartenant point au locataire, sur des choses prêtées, louées, ou données en gage ou remises à titre de dépôt à celui-ci, à moins que le locateur ne sût qu'elles ne lui appartenassent pas; or, comment ce dernier ne l'emporterait-il pas également sur celui qui a simplement fait des frais pour la conservation de la chose? Le bon sens dit que celui-ci ne peut réclamer une préférence qu'il n'aurait pas quand même il serait le propriétaire de la chose elle-même. Si nous décidons différemment quand les frais ont été faits durant le bail, c'est parce qu'ils l'ont été dans l'intérêt du bailleur lui-même; mais cela ne peut se dire également quand ils ont été faits avant que le locataire apportât la chose dans la maison ou dans la ferme : dans ce cas, le bailleur a dû croire qu'elle était libre de tout droit appartenant à un tiers. Il a compté et dû compter sur elle pour ses loyers. Et si nous modifions nous-même notre décision sur ce dernier cas, lorsque le bailleur savait que les frais étaient encore dus, c'est par l'effet du principe qui veut que le privilège du vendeur de meubles soit préféré à celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, lorsqu'il est prouvé contre celui-ci, qu'il savait que la chose n'apparte-

nait pas au locataire, c'est-à-dire, dans l'espèce, quand il savait que le prix n'en avait pas été payé : or, la raison est absolument la même dans le cas où le bailleur savait qu'un tiers avait un privilège sur cette chose, pour y avoir fait des frais de conservation dont il n'était point encore payé.

110. Si les frais ont été faits pendant que la chose était dans la maison d'un acheteur qui n'en a pas encore payé le prix, ils priment le privilège du vendeur, soit que celui-ci ait vendu sans terme ou avec terme; et, dans la première hypothèse, le vendeur ne peut exercer la revendication que le Code lui donne en ce cas, et sous les conditions qu'il détermine, qu'à la charge de payer les frais, puisqu'ils ont eu lieu aussi dans son intérêt.

111. Ils primeraient aussi le privilège de l'aubergiste même nanti de la chose, pourvu toutefois qu'ils eussent été faits depuis que les objets ont été apportés dans l'auberge, ou, s'ils l'avaient été antérieurement, qu'il fût prouvé contre l'aubergiste qu'il savait que ce frais étaient encore dus lorsque la chose a été apportée dans l'auberge, toujours par argument de ce qui est dit au sujet du privilège du locateur luttant contre celui du vendeur de meubles.

112. Ils priment pareillement le privilège du voiturier s'ils ont été faits pendant que les marchandises, ou effets mobiliers, étaient encore sous sa garde et sous sa responsabilité, mais non s'ils ont été faits avant de lui être remis.

113. Enfin, s'ils ont été faits sur une chose donnée

en gage, et pendant la durée du gage, ils priment évidemment aussi le privilège du créancier gagiste, puisqu'ils ont conservé l'objet. Mais s'ils ont été faits avant la mise de la chose en gage, ils sont primés par le privilège du créancier gagiste, si celui-ci n'en avait pas connaissance; dans le cas contraire, ils priment le créancier gagiste.

114. Le privilège des frais faits pour la conservation de la chose n'est pas limité à la plus-value qui en est résultée, car généralement même les frais de cette nature n'augmentent pas la valeur de la chose, si l'on fait abstraction de la cause qui a donné lieu à ces frais : par exemple, les frais faits pour soigner ou panser un cheval malade, ne donnent pas à ce cheval plus de valeur qu'il n'en avait avant la maladie. Le privilège a donc lieu pour le total des frais, sauf à les faire réduire, s'ils sont portés à une somme trop forte.

115. Mais s'il s'agit de simples réparations qui n'étaient point nécessaires à la conservation de la chose, qui étaient simplement utiles, de dépenses d'amélioration, comme, par exemple, des fauteuils qu'on a fait recouvrir par un tapissier, il n'y a point de privilège: la loi n'en accorde pas en ce cas, elle n'en accorde que pour les frais faits pour la *conservation* de la chose. En matière de privilège, tout est de droit étroit. Seulement, si l'ouvrier était encore nanti de l'objet, il pourrait se refuser à le remettre, nonobstant la saisie faite à la requête d'un autre créancier, tant que le montant de ses dépenses ne lui serait pas

payé : la maxime en fait de meubles, possession vaut titre, appuierait aussi sa prétention, par argument.

116. Le privilège des frais faits pour la conservation de la chose ne peut s'étendre à une autre chose que l'objet conservé, sous prétexte que cet objet la représente : par conséquent il ne s'étendrait pas au prix encore dû de la vente de la chose, ni à une chose que le débiteur aurait reçue en échange de celle sur laquelle les frais ont été faits : la loi n'a pas établi de subrogation en pareil cas, et là subrogation est aussi de droit étroit.

117. Mais nous ne déciderions pas de même dans le cas où la chose, pour la conservation de laquelle des frais ont été faits, et qui se trouve encore en la possession du débiteur, aurait seulement subi des changemens plus ou moins importants, ne serait plus dans le même état que lorsqu'elle lui a été remise après les frais faits pour sa conservation ; pourvu toutefois que les changemens ne fussent pas tels, qu'on dût en inférer une transformation complète de la chose, et, par suite, une extinction, en Droit, de cette même chose : comme on devrait le dire dans le cas où d'une partie de laine, on aurait fait du drap. Mais si c'était simplement du blé, dont on aurait fait de la farine, le privilège, selon nous, ne serait pas éteint, la main-d'œuvre étant ici de fort peu d'importance.

Peu importe que, d'après l'article 2102, n° 4, pour que le vendeur d'effets mobiliers, qui a vendu sans terme, puisse exercer la revendication, il soit néces-

saire que les objets soient dans le même état que lors de la livraison, et qu'ainsi, dans l'un comme dans l'autre des cas ci-dessus, il ne pût revendiquer; car, d'abord, il n'est pas certain qu'il ne pourrait, au moins dans le second, exercer, sinon la revendication, du moins son privilège : nous examinerons les questions de cette nature quand nous analyserons le privilège du vendeur de meubles, au paragraphe suivant. Quoi qu'il en soit de ce point, toujours est-il que le Code ne dit pas que le privilège des frais faits pour la conservation de la chose est éteint par les changemens plus ou moins importans que cette chose a subis dans la main du débiteur; et comme la condition des autres créanciers n'en est point empirée, qu'ils doivent même s'applaudir de frais qui ont conservé le gage commun, et ne pas tirer avantage de changemens qui leur sont étrangers, ainsi qu'à celui-là même qui a fait les frais, nous pensons que le privilège existe encore dans l'espèce, et autres cas analogues.

118. Nous venons de dire que, lorsque des frais ont été faits, non pour conserver une chose, mais pour l'améliorer, l'ouvrier qui la possède encore peut la retenir jusqu'à paiement de son travail : nous avons dit aussi que, dans le cas de frais faits pour la conservation d'une chose, le privilège ne s'étendait pas à un autre objet que celui sur lequel les frais ont été faits; que seulement les changemens subis par cet objet, qu'on suppose être encore dans la main du débiteur, et qui n'en ont point opéré l'extinction en

Droit, ne font pas évanouir le privilège; mais s'est présentée plusieurs fois la question de savoir si, dans le cas de remises successives d'objets de la même espèce à un ouvrier, pour les confectionner à tant la pièce ou la douzaine, l'ouvrier peut exercer le droit de rétention sur ceux qu'il a encore entre les mains, non seulement pour ce qui lui est dû pour ces derniers objets, mais encore pour ceux qu'il a précédemment rendus au débiteur? Cette question a été résolue en sens divers par plusieurs arrêts, dont quelques uns sont cités dans le traité *des Privilèges et hypothèques* de M. Dalloz, p. 48, ou rapportés dans son *Recueil périodique*, à leur date. Pour nous, nous dirons que, sauf les circonstances particulières qui demanderaient une solution contraire, le droit de rétention ne peut s'exercer que pour ce qui est dû relativement aux choses mêmes dont l'ouvrier est encore détenteur, et non pour ce qui serait dû relativement à celles qu'il a déjà remises au débiteur, en supposant même les unes et les autres de même espèce. Pour celles qu'il a rendues, son salaire, en thèse générale, est une créance ordinaire, pour laquelle l'ouvrier a suivi la foi du marchand ou fabricant qui l'a employé. Peu importe qu'il s'agisse, en pareil cas, de compte courant; en réalité, chaque remise, par l'ouvrier, d'objets confectionnés, a formé pour lui une créance; or, le privilège lui-même des frais faits pour la conservation de la chose ne s'étend pas à une autre chose que celle qui a été l'objet de ces frais : comment donc le droit de rétention aurait-il des effets plus étendus?

L'article 549 (nouveau) du Code de commerce, qui accorde aux ouvriers employés directement par le failli, le privilège pour leur salaire pendant le mois qui a précédé la déclaration de faillite, au même rang que le privilège établi par l'article 2001 du Code civil pour le salaire des gens de service, cet article, disons-nous, n'est point applicable à l'espèce; le privilège qu'il consacre est un privilège général, à l'imitation de celui des gens de service, seulement plus restreint dans son étendue; tandis que nous nous occupons d'un cas où il ne pourrait tout au plus être question que d'un privilège spécial, et où il n'y en a même réellement pas, puisque les frais n'ont pas été faits pour la *conservation* de la chose.

§ IV.

Privilège du vendeur d'effets mobiliers non payés.

SOMMAIRE.

- 119. *Le privilège du vendeur d'effets mobiliers non payés, aussi bien que la revendication, n'a lieu qu'autant que les effets sont encore en la possession de l'acheteur.*
- 120. *La distinction entre le cas où la vente a été faite sans terme et le cas contraire, est un vestige de l'ancien Droit.*
- 121. *Si la revendication, dans le cas où elle est admise, prime même le privilège du locateur de maison?*
- 122. *Remarques sur le privilège du vendeur de tonneaux à des fermiers ou vigneron.*
- 123. *Le privilège du vendeur d'effets mobiliers non payés n'a pas besoin, comme la revendication, d'être exercé dans la huitaine de la livraison.*
- 124. *Il n'est pas non plus nécessaire, pour le privilège, que les objets*

160 LIV. III. — MANIÈRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ.

se trouvent encore absolument dans le même état que lors de la livraison.

125. *En matière de commerce, il y a bien lieu aussi à la revendication au profit au vendeur, mais celui-ci n'a pas de privilège ; et dans quels cas la revendication a lieu.*

126. *Si le privilège existe en faveur du vendeur de choses mobilières incorporelles, et s'il peut demander la résiliation du contrat, à défaut de paiement ?*

127. *Celui qui a fourni les deniers pour payer le prix d'effets mobiliers peut acquérir, par la voie de la subrogation, le privilège du vendeur.*

119. Le quatrième privilège reconnu par le Code civil sur certains meubles, est celui du vendeur d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme.

Et si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer les effets tant qu'ils sont en possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel la livraison a été faite.

Le privilège du vendeur ne s'exerce toutefois qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles ou autres objets garnissant sa maison ou sa ferme n'appartenaient point au locataire.

Il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication. (Art. 2102, n° 4.) Nous en parlerons plus bas.

Ainsi, le privilège, comme la revendication, n'existe plus dès que la chose vendue n'est plus en la possession de l'acheteur qui en doit encore le prix.

Et ce privilège, ainsi que cette revendication, ont même été abrogés dans le cas de faillite de l'acheteur, par la nouvelle loi *sur les Faillites* (art. 550, Cod. de comm.); mais hors le cas de faillite, ils subsistent toujours dans les termes du Code civil, et le Code de commerce lui-même admet la revendication dans les cas et sous les conditions qui seront ci-après exprimés.

120. La distinction entre le cas où la vente a été faite avec terme, et celui où elle a été faite sans terme, est un vestige de l'ancien Droit, et vient évidemment du § *Venditæ verò res et traditæ*, 41, Instit. tit. de *rerum divis.* Dans les ventes faites sans terme, l'acheteur ne devenait propriétaire de la chose vendue et livrée qu'autant qu'il en payait le prix, sinon le vendeur pouvait la revendiquer, nonobstant la délivrance qu'il en avait faite, puisqu'il était censé en être resté propriétaire. Mais dans les ventes faites avec terme, où le vendeur avait suivi la foi de l'acheteur, la délivrance faite à celui-ci le rendait propriétaire; de sorte que le défaut de paiement du prix à l'échéance ne donnait pas au vendeur le droit de revendiquer la chose, même dans la main de l'acheteur : il n'avait contre lui que la simple action personnelle résultant du contrat de vente, ainsi que le décide la loi 11, Cod., de *Rei vindicatione*. Mais l'article 1583 du Code civil porte que la propriété

est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas été livrée, *ni le prix payé*, et dans le cas dont nous nous occupons maintenant, la chose a même été livrée, et elle est encore en la possession de l'acheteur : d'où il suit qu'en accordant la revendication au vendeur, lorsqu'il a vendu sans terme, on s'est bien, il est vrai, conformé au Droit romain (sauf encore qu'on a extrêmement restreint la durée de cette action), mais on ne s'est point du tout conformé à la disposition de l'article 1583, qui reconnaît l'acheteur propriétaire; car, on ne donne point la revendication contre celui qui est propriétaire, et on ne la donne pas à celui qui a cessé de l'être.

De plus, la circonstance qu'il a été fait terme à l'acheteur ne devait pas, dans les principes du Code, suffire pour établir, quant à la revendication, une différence d'avec le cas contraire; dans le premier aussi le vendeur devait pouvoir revendiquer, s'il n'était pas payé au terme fixé, car, d'après l'article 1184, la condition résolutoire est toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement; or, c'est incontestablement en se fondant sur ce principe, que les rédacteurs du Code ont donné la revendication au vendeur non payé, lorsqu'il a vendu et livré sans accorder de terme à l'acheteur, puisque celui-ci, d'après l'article 1583, était devenu propriétaire de la chose, quoiqu'il n'en eût pas encore payé le prix¹;

¹ Aussi, nous pensons que les conditions exigées par l'article 2102,

et dans les ventes d'immeubles faites avec terme, le vendeur non payé au terme peut fort bien demander la résiliation du contrat, et par là revendiquer l'immeuble (art. 1654), même contre les tiers.

Il y a donc défaut d'harmonie sur ce point dans les dispositions du Code prises dans leur ensemble; probablement on a pensé que, dans les ventes de meubles faites avec terme, le vendeur avait consenti à se dessaisir de tout droit de propriété, et à se contenter d'une simple créance sur l'acheteur, dont il a suivi la foi, et par un motif de faveur, la loi a attaché un privilège à cette créance, ce qui suppose que le vendeur se trouve en conflit avec des créanciers de l'acheteur, par ce qu'il y a saisie, et peut-être déconfiture.

Quoi qu'il en soit de ces remarques, on ne peut trouver mauvais que les rédacteurs du Code aient donné la revendication au vendeur de meubles qui a vendu sans terme, et qui n'est pas payé : la sécurité du commerce le voulait ainsi; autrement les marchands et fournisseurs, qui sont si souvent trompés, surtout dans les grandes villes, le seraient encore bien davantage. Les limites dans lesquelles est circonscrit ce droit de revendication ne lui laissent d'ailleurs aucun effet dangereux pour les autres créanciers.

n° 4, pour que la revendication des meubles puisse avoir lieu, ne le sont que dans le cas où d'autres créanciers se présentent concurremment avec le vendeur; que, dans le cas contraire, le vendeur non payé peut revendiquer, 1° quoiqu'il ait fait terme à l'acheteur; 2° quoique la huitaine à compter de la livraison fût écoulée; et 3°, lors même que les objets ne

121. C'est même la principale raison qui nous fait décider que ce droit de revendication, quand la vente a été faite sans terme, et que les objets sont encore dans le même état, prime le privilège du propriétaire de la maison ou de la ferme occupée par l'acheteur du meuble non payé : car ce propriétaire ne peut pas être trompé bien long-tems, pour de bien longs loyers, quand il s'agit de choses qui doivent être revendiquées dans la huitaine de la livraison, pour l'être avec effet. L'économie du n° 4 de notre article 2102 indique bien qu'on a voulu, à cet égard, adopter la décision de Pothier, puisque ce n'est qu'après avoir parlé de la revendication, et d'une manière générale, qu'on met en rapport le *privilège* du vendeur avec celui du locateur, et pour donner la préférence à ce dernier, à moins encore que le locateur ne sût que le prix de la chose était encore dû lorsqu'elle a été apportée dans la maison ou dans la ferme. En un mot, le vendeur qui a vendu sans terme a deux droits : celui de revendication et le privilège; le premier est général, sous les conditions, toutefois, exprimées par la loi, et il ne cède le pas à aucun privilège : c'est le droit de propriété, qui est généralement plus puissant que le simple droit de gage, et le droit du bailleur n'est qu'une espèce de gage, un gage tacite; le second de ces droits, le privilège, est primé, il est vrai, par celui

seraient plus dans le même état, pourvu toutefois qu'ils n'eussent pas subi de transformation essentielle.

du bailleur, du moins de droit commun ¹, mais c'est parce qu'il y a faute de la part du vendeur d'avoir fait terme à l'acheteur : il a suivi sa foi, il doit en subir les conséquences.

Plusieurs personnes, à la vérité, donnent la préférence au locateur sur la revendication même du vendeur, quoique celui-ci ait vendu sans terme, revendiqué dans la huitaine de la livraison, et que les choses soient encore dans le même état, pourvu que le locateur ignorât, lorsqu'elles ont été apportées dans la maison ou dans la ferme, que le prix n'en était pas encore payé; mais elles nous semblent ajouter à l'article que nous analysons, car enfin il n'accorde la préférence au locateur que relativement au *privi-lège* du vendeur, et ici le vendeur ne parle pas de *privi-lège*, mais de *revendication*, ce qui est bien différent. Ces personnes conviennent, du reste, que le vendeur peut revendiquer nonobstant les privilèges généraux de l'article 2101, même celui des frais funéraires, puisqu'elles ne distinguent pas : or, si les frais funéraires, comme nous le croyons, et comme nous le démontrerons plus bas, quand nous ferons concourir les privilèges généraux sur les meubles avec les privilèges sur certains meubles seulement, doivent primer le privilège du locateur, et être cependant primés eux-mêmes par la revendication du vendeur, comment cette même revendication serait-elle primée

¹ Nous ajoutons ces mots, parce que dans le cas où le bailleur savait que les meubles vendus n'étaient pas payés, il n'a pas la préférence sur le vendeur.

par le privilège du locateur? Cela ne serait-il pas contraire à l'adage, généralement applicable en cette matière, *si vinco vincentem te, à fortiori vincam te victum?*

Ajoutez que ce système pourrait donner lieu à une multitude de fraudes envers les marchands et fournisseurs, et pour quelques cas, fort rares, où un locateur a pu compter sur des meubles apportés dans sa maison par son locataire, et qui n'étaient point payés, dans mille autres ce seraient les marchands qui seraient victimes de la mauvaise foi du locataire. Si ce sont des effets qui ont été apportés dans la maison pendant le bail, on ne peut pas dire que le locateur a dû compter sur eux pour être payé de ses loyers; et s'ils ont été apportés lors de l'entrée en jouissance du locataire, et que la revendication en soit exercée dans la huitaine, ainsi que cela doit avoir lieu pour qu'elle le soit utilement, le locateur, à qui il n'est pas encore dû grand chose, peut exiger que la maison soit suffisamment garnie, sinon faire résilier le bail (article 1752) : de sorte que, sous quelque point de vue qu'on envisage la question, on ne peut s'empêcher de reconnaître que la solution que nous donnons est conforme à l'équité, à la sûreté du commerce, aux principes du Droit, et aux dispositions même de l'article que nous expliquons.

122. Quant aux tonneaux vendus à un fermier ou vigneron, pour envaser sa récolte, et dont le prix est encore dû au marchand tonnelier, le privilège accordé à celui-ci est fondé sur une double cause :

1° sur la vente, et 2° sur ce que les tonneaux ont conservé le vin ; ce sont évidemment des frais faits pour la conservation de la chose, puisque sans les tonneaux le vin se serait gâté dans les cuves¹.

Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut revendiquer les tonneaux dans la huitaine de leur livraison. Si, comme il est assez d'usage, elle a eu lieu avec terme, il n'y a plus de revendication, mais simplement privilège. Mais le privilège n'existe pas seulement sur le prix qu'on retirerait des tonneaux, en les vidant ; il existe aussi sur le prix du vin, que les tonneaux ont conservé, et dont ils augmentent la valeur. Et il prime celui du propriétaire, lors même qu'il ne serait pas prouvé, contre lui, qu'il savait que les tonneaux, introduits dans les bâtimens occupés par le vigneron, dans le courant du bail, n'avaient pas été payés. Car, comme nous l'avons dit sur le privilège des frais faits pour la conservation de la chose, ce privilège prime même celui du bailleur, lorsque les frais ont été faits sur une chose apportée dans la ferme ou dans la maison dans le courant du bail. D'ailleurs, on peut considérer le privilège du vendeur de tonneaux comme privilège pour fourniture d'ustensiles ; or, d'après l'article 2102, le privilège pour ustensiles prime celui du bailleur, sans que cet article distingue si ce dernier savait ou non que le

¹ La cour de Bordeaux a considéré le prix des tonneaux ou barriques comme emportant le privilège des frais faits pour la récolte ; et en conséquence, elle a donné au vendeur la préférence sur le propriétaire du domaine affermé. Arrêt du 2 août 1831. (Dewilleneuve, 32, 2, 158.)

prix des ustensiles était encore dû lorsqu'ils ont été apportés dans la ferme.

123. Il faut au surplus remarquer que, pour l'exercice du simple privilège du vendeur, l'article 2102, n° 4, n'exige pas, comme pour la revendication, qu'il soit exercé dans la huitaine de la livraison : il veut seulement que les effets vendus soient encore en la possession de l'acheteur, et ils y sont, on le suppose.

124. Il n'exige même pas non plus qu'ils se trouvent *dans le même état* dans lequel la livraison a été faite. Cette condition, qui a paru nécessaire pour l'exercice de la revendication, n'avait pas absolument les mêmes motifs pour le simple privilège. Si, par exemple, du drap a été vendu à un tailleur, qui en a fait des habits, qui sont encore en sa possession, le vendeur de ce drap a, selon nous, son privilège sur les habits, mais il n'a pas le droit de les revendiquer et d'en empêcher la revente. Nous en disons autant de grain vendu, qui a été converti en farine ; en un mot, nous ne regardons le privilège comme éteint, que dans les cas où les changemens qu'a subis la chose dans la main de l'acheteur seraient de telle nature qu'on dût dire, en Droit, qu'elle ne subsiste plus : comme dans le cas où de la laine ou des cotons auraient été convertis en drap ou en étoffes. Dans ce cas, la main d'œuvre étant supérieure à la matière, celle-là, dans les principes du Code (art. 571), est considérée comme la chose principale, et en conséquence c'est l'ouvrier qui doit avoir l'objet, à la charge de

payer le prix de la matière. Mais on ne peut dire la même chose de blé simplement converti en farine : la main-d'œuvre est peu importante en comparaison de la valeur du grain. Le drap est aussi, généralement du moins, supérieur à la main-d'œuvre du tailleur qui en a fait des habits.

Ainsi, pour la revendication, il faut que les choses soient *dans le même état que lors de la livraison*, ce qu'on ne peut pas dire de draps dont on a fait des habits, ou de grains dont on a fait de la farine. Mais pour le privilège, le Code n'exige pas que la chose vendue soit encore dans le même état ; il suffit par conséquent qu'elle subsiste encore ; or, elle subsiste encore, quoiqu'elle ait changé de nom et de forme, dans tous les cas où le maître de la matière l'emporterait, d'après le Code, sur l'ouvrier qui lui a fait subir des changemens, parce que la main-d'œuvre ne devrait point être considérée comme la chose principale¹.

¹ On a beaucoup disputé sur la question de savoir si, par cela seul que la chose mobilière vendue et non payée a été attachée à un immeuble, pour devenir immeuble par destination, elle a changé de nature, au point que le vendeur ne puisse plus la revendiquer, même dans le délai de huitaine à compter de la livraison, ni exercer son privilège. Elle s'est surtout présentée au sujet du privilège. Elle a été jugée contre le vendeur à la cour de Colmar, dont la décision a été confirmée en cassation, par arrêt du 22 janvier 1833. (Dewilleneuve, 33, 1, 414.) Voyez aussi les arrêts rapportés dans le même recueil, 33, 2, 462 ; 36, 2, 347, et 40, 1, 412.

Décidé, au contraire, que le privilège du vendeur continue de subsister après que l'objet est devenu immeuble par destination : Caen, 37, 2, 401 ; du moins alors que cet objet n'a pas changé de forme, et peut, sans subir de nouveaux changemens, recouvrer sa nature de meuble ordinaire ; Bruxelles, 19 mai 1833 ; Gand, 24 mai 1833 : arrêts rapportés aussi dans le recueil de Dewilleneuve, 34, 2, 561.

Le premier système ne peut pas se soutenir dans des termes aussi abso-

Voët, *ad Pandectas*, tit. *de Pignorib. et hypoth.* n° 4, enseigne même que le droit de gage, et par conséquent de préférence, n'est point éteint par cela seul que le débiteur, ou un autre en son nom, a fait subir à la chose engagée des changemens plus ou moins importans, en a même fait une nouvelle espèce, quand bien même elle ne pourrait revenir à sa première forme, et à plus forte raison si elle peut y revenir, comme de l'argent dont on a fait un vase; qu'il en serait même ainsi quoique ce fût un tiers qui eût fait la nouvelle espèce, et pour lui, si, dans ce cas, elle pouvait revenir à sa première forme. Il tire argument de ce qui est décidé sur les cas de spécification, par les lois 24 et 25, ff. *De Acquir. rer. dom.* et au § 25, Instit., *de Rerum divis.* Il se fonde aussi sur la loi *sed si meis*, 26, ff. *de Acquir. rer. dom.*, et sur la loi 16, § 2, ff. *de Pignor. et hypoth.* portant que, si, de l'emplacement d'une maison hypothéquée, on a fait un jardin, ou d'un jardin une maison, l'hypothèque continue de subsister, nonobstant le changement

lus; il est démenti par le Code lui-même, car des semences jetées en terre sont devenues immeubles, et celui qui les a vendues a un privilège sur la récolte de l'année; des instrumens aratoires placés par le propriétaire de la métairie sont des immeubles par destination, et celui qui les a vendus a pareillement un privilège sur le prix desdits objets. Nous l'avons démontré plus haut. On ne pourrait non plus raisonnablement contester le privilège au vendeur de bétail ou de chevaux non payés, et que l'acheteur a placés dans son domaine, ni même la revendication, si la vente avait été faite sans terme, et si la revendication était exercée dans la huitaine de la livraison.

Dans quelques-uns des cas jugés dans le sens de l'extinction du privilège, il est bon de remarquer que l'immeuble lui-même avait été vendu avec les objets devenus immeubles par destination, à la poursuite des créanciers, et cette circonstance a pu influencer sur la décision.

de forme. Or, la raison est absolument la même quant au privilège du vendeur, dans notre Droit.

Quant à l'objection tirée de la loi 18, § 3, ff. *de Pignor. act.*, suivant laquelle l'hypothèque établie sur une forêt ne s'étend pas sur le navire qui a été construit avec le bois provenant de cette forêt, à moins qu'il n'eût été dit, dans la constitution de l'hypothèque, qu'elle s'étendrait aux objets qui seraient confectionnés avec le bois de ladite forêt, Voët répond à cette objection en disant que, très probablement le jurisconsulte Paul, auteur de ce texte, décide ainsi dans la supposition que c'est un tiers qui a fait le navire, et en son nom, auquel cas les principes sur la spécification l'en rendant propriétaire, il en résulte naturellement que l'hypothèque qui couvrirait les arbres employés à la construction du navire, est éteinte.

Les règles touchant l'extinction du legs par suite des changemens de forme dans la chose léguée, et opérés durant la vie du testateur, ne sont en effet généralement point à suivre pour faire décider que le droit de gage ou d'hypothèque est éteint par les mêmes causes, attendu qu'en matière de legs, l'intention du testateur, durant la vie duquel ces changemens ont eu lieu, est pour beaucoup dans la révocation ou caducité du legs; tandis que la volonté du débiteur, en faisant de tels changemens, ne doit pas avoir pour effet de détruire le droit de gage ou d'hypothèque de son créancier.

Et les règles sur l'usufruit, d'après lesquelles l'usu-

fruit est éteint quand la chose a subi un changement de forme, ne sont pas davantage applicables en matière de gage, attendu, dit Voët, que le droit d'usufruit, comme servitude, n'est pas favorable, et que ce qui peut en amener l'extinction a paru, au contraire, digne de faveur ; mais il n'en est pas de même du droit de gage : il n'a pas paru juste qu'un débiteur pût, à sa volonté, détruire le droit qu'il a conféré à son créancier, et sans lequel celui-ci n'aurait pas contracté.

Cette condition, que la chose soit encore dans le même état que lors de la livraison, et qu'on a cru devoir exiger quant à la revendication, le Code, encore une fois, n'en parle pas quant au privilège : il a voulu plus pour l'une que pour l'autre, et la preuve en est bien évidente, puisqu'il n'a pas fixé de délai pour l'exercice du privilège, tandis qu'il en a fixé un, et un très court, pour l'exercice de la revendication. Et quant à la revendication elle-même, on ne regarderait pas, en matière civile, la chose comme n'étant plus dans le même état parce qu'elle ne serait plus sous balle, corde ou enveloppe, ou que les balles ou enveloppes auraient été ouvertes ; ces conditions, qu'on avait exigées en matière de commerce, dans le cas de faillite¹, seraient d'une rigueur excessive dans les matières civiles, où la fraude est bien moins à craindre.

De plus, comme nous l'avons dit plus haut, en note,

¹ La nouvelle loi sur les faillites n'en fait pas mention. Voyez les articles 574 à 579, Code de commerce.

quand le vendeur ne se trouve point en conflit avec des créanciers de l'acheteur, mais seulement avec l'acheteur lui-même, qui ne lui a point payé le prix, la revendication ne peut pas moins être exercée, encore qu'on ne soit plus dans la huitaine de la livraison, et que la chose ne soit plus absolument dans le même état; car, à l'égard de l'acheteur, cette revendication n'est rien autre chose qu'une résolution de contrat, dans les termes de l'article 1184.

125. En matière de commerce, il y a bien lieu aussi à la revendication, en faveur du vendeur, dans les cas déterminés par le Code de commerce; mais le vendeur ne peut, comme en matière civile, invoquer de privilège. Le Code de commerce n'en consacre point en pareil cas, et le Code civil lui-même, en disant qu'il n'est rien innové sur les lois et usages du commerce sur *la revendication*, indique bien clairement que ce n'est que le droit de revendication, et non celui de privilège, qu'on a entendu donner au vendeur de marchandises non payées. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, par arrêt de cassation, du 17 octobre 1814¹.

Et quant à la revendication elle-même des marchandises vendues, en matière de commerce, ce sont les articles 575 et suivans du Code de commerce qui règlent ce point².

¹ Sirey, 1815, 1, 243. Voyez aussi l'arrêt de la cour de Paris, du 14 décembre 1816, dans le même recueil, tome XVII, part. 2, page 270.

² Ces articles, d'après la nouvelle loi *sur les faillites*, des 28 mai-8-juin 1838, remplacent les articles 575 à 580 du Code de commerce non encore modifié.

« Pourront être... revendiquées aussi longtems
 « qu'elles existeront en nature, en tout ou partie, les
 « marchandises consignées au failli à titre de dépôt,
 « ou pour être vendues pour le compte du propriétaire.

« Pourra même être revendiqué le prix ou partie
 « du prix desdites marchandises qui n'aura été ni
 « payé, ni réglé en valeur, ni compensé en compte
 « courant entre le failli et l'acheteur.

« Pourront être revendiquées les marchandises ex-
 « pédiées au failli, tant que la tradition n'en aura
 « point été effectuée dans ses magasins, ou dans ceux
 « du commissionnaire chargé de les vendre pour le
 « compte du failli.

« Néanmoins la revendication ne sera pas receva-
 « ble si, avant leur arrivée, les marchandises ont été
 « vendues sans fraude, sur factures et connaisse-
 « ments, ou lettres de voiture signées par l'expéditeur.

« Le revendiquant sera tenu de rembourser à la
 « masse les à-comptes par lui reçus, ainsi que tou-
 « tes avances faites pour frêt ou voiture, commis-
 « sion, assurances, ou autres frais, et de payer les
 « sommes qui seraient dues pour mêmes causes.

« Pourront être retenues par le vendeur, les mar-
 « chandises par lui vendues, qui ne seront pas dé-
 « livrées au failli, ou qui n'auront pas encore été ex-
 « pédiées, soit à lui, soit à un tiers pour son compte.

« Dans le cas prévu par les deux articles précédens,
 « et sous l'autorisation du juge-commissaire, les syn-
 « dics auront la faculté d'exiger la livraison des mar-

« marchandises, en payant au vendeur le prix convenu
« entre lui et le failli.

« Lessyndics pourront, avec l'approbation du juge-
« commissaire, admettre les demandes en revendica-
« tion : s'il y a contestation, le tribunal prononcera
« après avoir entendu le juge-commissaire. »

Quant aux effets de commerce l'article 574 du même Code en autorise la revendication en ces termes : « Pourront être revendiquées, en cas de faillite, les remises en effets de commerce ou autres titres non encore payés, et qui se trouveront en nature dans le portefeuille du failli à l'époque de sa faillite, lorsque ces remises auront été faites par le propriétaire, avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, ou lorsqu'elles auront été, de sa part, spécialement affectées à des paiemens déterminés. »

126. S'est présentée la question de savoir si les dispositions de l'article 2102, n° 4, qui accorde privilège au vendeur *d'effets mobiliers*, est applicable au vendeur de meubles incorporels ?

Un arrêt de la cour de Paris, du 18 mai 1825, a décidé la négative à l'égard d'une créance cédée.

Le contraire a été jugé par la cour de cassation, aussi dans le cas d'une cession de créance, par arrêt du 28 novembre 1827. .

Le tribunal de première instance de Paris ' a pareillement décidé que le privilège existait. Il s'agis-

¹ Voyez le Recueil périodique de M. Dalloz, tome XXVII, part. 2, page 23.

sait, dans l'espèce, de la vente d'un fonds de boulangerie.

Ceux qui prétendent que le cédant ou le vendeur d'une créance, ou d'un fonds de commerce, n'a point de privilège, argumentent de ce que l'article 2102, n° 4, se sert de ces expressions : « le prix d'*effets mobiliers*, etc. » Or, disent-ils, une créance, un fonds de commerce, ne sont point des effets mobiliers ; et comme en matière de privilège tout est de droit étroit, que les privilèges ne s'étendent pas, la loi, par ces expressions, a témoigné que son intention était de n'accorder le privilège qu'au vendeur d'objets mobiliers corporels, au vendeur de biens meubles par leur nature.

Mais quel motif aurait eu la loi d'accorder le privilège au vendeur de meubles corporels, et de le refuser au vendeur de meubles incorporels ? En quoi l'un est-il plus digne de faveur que l'autre ? Ce marchand, cet artisan qui a transporté son fonds de commerce, son achalandage, qui le faisait vivre, lui et sa famille, est assurément aussi digne d'intérêt que le vendeur d'un meuble meublant. Ainsi, dans la pensée du législateur, il n'a pu y avoir de différence entre l'un et l'autre. Voyons quant aux expressions dont il s'est servi.

Les termes *effets mobiliers*, dit-on, ne conviennent qu'aux meubles corporels, aux meubles par leur nature ; mais le Code dit tout le contraire dans l'article 535, ainsi conçu : « l'expression *biens meubles*, « celle de mobilier, ou d'*effets mobiliers*, compren-

« nent généralement tout ce qui est censé meuble d'après les règles ci-dessus établies, » c'est-à-dire tout ce qui n'est pas immeuble, tout ce que la loi réputé meuble, soit par nature, soit par l'effet de sa détermination, conformément aux articles 527, 528 et 529 combinés. Dans le titre *des Privilèges et hypothèques*, le mot *meubles* se trouve employé parfois dans le sens le plus général, sans cependant être employé, dans le même article, dans la même disposition, par opposition au mot *immeubles* : c'est ainsi notamment qu'il est employé dans l'article 2101, pour exprimer tous les biens meubles en général ; il en est de même dans l'article 2119, et cependant le mot *meuble*, employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, les pierreries, les dettes actives, les livres, les médailles, les instrumens des sciences, des arts et métiers, le linge de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, foin et autres denrées, ni ce qui fait l'objet d'un commerce (art. 533) ; or, oserait-on soutenir que les privilèges énoncés en l'article 2101 ne s'étendent pas à ces objets ? L'article 2105 donne à l'expression *mobilier*, dont il se sert, le même sens que l'article 2101 attache au mot *meubles* ; par conséquent les mots *effets mobiliers*, employés dans le n° 4 de l'article 2102, signifient de même les meubles en général, d'autant mieux, ainsi qu'il vient d'être dit, que l'article 535 leur donne la signification la plus étendue.

Et, indépendamment du privilège, le vendeur de
XIX.

meubles incorporels, d'une créance, d'un fonds de commerce, par exemple, peut, à défaut de paiement, demander la résiliation du contrat, en vertu du principe général écrit dans l'article 1184, que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties ne satisferait point à son engagement. L'on ne voit pas, en effet, pourquoi il ne pourrait faire vis-à-vis des créanciers de l'acheteur, ce qu'il pourrait incontestablement faire vis-à-vis de l'acheteur lui-même. Dans les ventes d'immeubles, il est d'une jurisprudence constante que le vendeur non payé peut demander la résiliation du contrat et sa rentrée dans le fonds, aussi bien contre les créanciers de l'acheteur, que contre l'acheteur lui-même, car l'article 1654 ne distingue pas; or, pourquoi en serait-il autrement dans le cas de vente d'un fonds de commerce, ou d'une créance? On n'en voit pas la raison. Objecterait-on que, dans les ventes de meubles corporels, le vendeur non payé ne peut exercer la revendication (ce qui est dans le fond une résolution du contrat), qu'autant qu'il a vendu sans terme, que les choses sont encore dans le même état que lors de la livraison, et que l'on est encore dans la huitaine qui a suivi cette même livraison? Mais c'est parce qu'on a considéré la vente de ces sortes d'objets, faite avec terme, comme opérant un transport définitif de propriété. Le vendeur, en suivant la foi de l'acheteur,

1 Toutefois, comme nous l'avons dit plus haut, cela doit s'entendre

s'est contenté d'une simple créance sur lui pour le prix de la vente, et la loi, par faveur, lui accorde un privilège; et, comme nous l'avons dit, c'est une modification du principe posé en l'article 1184; mais il n'y a pas la même nécessité d'étendre cette modification au cas de vente d'un fonds de commerce, ou d'une créance: le bien du commerce ne le demande pas comme pour les ventes de meubles corporels faites avec terme.

127. Celui qui a fourni les deniers pour payer le prix d'effets mobiliers vendus, peut acquérir le privilège du vendeur, soit par l'effet d'une subrogation expresse de la part de celui-ci, en recevant son paiement du tiers, conformément à l'article 1250-1°, soit en prêtant à l'acheteur les deniers pour payer le prix de vente, mais alors en observant les formalités énoncées au n° 2 du même article, comme dans le cas où il s'agit de vente d'immeubles.

§ V.

Privilège des aubergistes.

SOMMAIRE.

128. *Le privilège des aubergistes, sur les effets apportés dans l'auberge par le voyageur, a lieu pour la nourriture et le logement et autres accessoires fournis au voyageur, mais non pour les avances faites par l'aubergiste. Il existe aussi en faveur des logeurs en garni.*

du cas où le vendeur se trouverait en conflit avec les créanciers de l'acheteur, et non pas avec ce dernier seulement.

129. *Il n'a lieu que pour les dépenses du voyage actuel, et non pour celles d'un voyage précédent.*
130. *On peut opposer à l'aubergiste l'exception tirée de ce qu'il savait que les effets apportés dans l'auberge par le voyageur n'avaient pas été payés, ou ne lui appartenaient point; mais s'il ignorait ces circonstances, son privilège s'exerce sur lesdits effets; arrêt contraire réfuté.*
131. *Le privilège des frais faits pour la conservation de la chose, depuis qu'elle est dans l'auberge, prime celui de l'aubergiste.*
132. *Si le voyageur est venu à mourir dans l'auberge, le privilège des frais funéraires prime celui de l'aubergiste.*

128. Les aubergistes ont un privilège sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans leur auberge, pour les fournitures faites au voyageur, ce qui s'entend aussi du logement qui lui a été donné.

Les logeurs en garni ont aussi le privilège pour les logemens qui leur sont dus : ils sont d'ailleurs locataires dans leur partie.

Pour des sommes que l'aubergiste aurait payées à des tiers, par exemple, le prix de la place du voyageur dans la diligence qui l'a amené, des emplettes que celui-ci aurait faites en ville, le privilège n'a pas lieu, attendu que ce sont des créances ordinaires, dont l'aubergiste n'était point tenu par état à faire l'avance.

129. Le privilège n'existe que pour les dépenses faites dans le voyage actuel, et non pour celles des voyages précédens, à l'égard desquelles l'aubergiste a suivi la foi du voyageur, ce qui en a fait une créance ordinaire ¹.

¹ Sic jugé à Rouen, le 16 messidor an VIII. (Sirey, tome VII, part. 2, page 1135.)

130. Et si l'aubergiste savait que les effets apportés chez lui par le voyageur avaient été achetés par lui et non payés, il n'aurait point, sur ces objets, de privilège au préjudice du vendeur, par argument de ce qui est décidé au sujet du locateur, au n° 4 de notre article 2102¹.

Mais s'il ignorait que le prix des objets était encore dû par le voyageur lorsqu'il les a apportés dans l'auberge, ou s'il ignorait qu'ils lui avaient simplement été loués ou remis en dépôt, ou prêtés, ou donnés en gage, il exercerait sur eux son privilège, par préférence au vendeur, locateur, déposant, prêteur ou débiteur; car son droit est au moins aussi favorable que celui du locateur d'une ferme ou d'une maison : or, ce dernier a privilège sur tout ce qui garnit la maison ou la ferme, quand bien même telle chose, sur laquelle aussi il veut l'exercer, n'appartient point au locataire ou fermier, ainsi qu'on l'a vu précédemment.

Nous ne saurions donc souscrire à un arrêt de la cour de Colmar, du 26 avril 1816², qui a jugé, au contraire, et en principe, dans le cas même où l'aubergiste ignorait que les effets apportés dans l'auberge étaient tenus à loyer par le voyageur, que le propriétaire desdits effets peut les revendiquer, notwithstanding le privilège de l'aubergiste. Cela est contraire aux principes du Code : un aubergiste est aussi

¹ Voyez l'arrêt de la cour de Bruxelles du 22 juillet 1816.

² Rapporté, avec l'espèce, dans le traité *des Privilèges et hypothèques* de M. Dalloz, page 48, note.

digne de faveur qu'un locateur de maison, et même davantage, puisqu'il fournit, outre le logement, la nourriture, le feu, la lumière, les soins de ses domestiques, et, de plus, qu'il est responsable de la perte des effets apportés par le voyageur ; et il y aurait une contradiction de vues choquante dans la loi si on lui refusait un privilège qu'en pareil cas le Code accorde au locateur de maison. Un aubergiste ne peut pas savoir, du moins généralement, si les effets apportés chez lui par un voyageur appartiennent ou non à celui-ci, et il y a présomption légale qu'ils lui appartiennent par cela seul qu'il les a en sa possession, puisqu'en fait de meubles, possession vaut titre. Ainsi, cet arrêt ne saurait réellement soutenir la discussion. Il est fondé uniquement sur ce que « le § 4 de l'article 2102 du Code civil
« accorde au vendeur d'effets mobiliers non payés,
« un privilège qui ne le cède qu'à celui du propriétaire de la maison ou de la ferme qui ignorait que
« l'effet n'appartenait pas au locataire ou fermier,
« mais que l'aubergiste n'étant pas compris dans
« l'exception, en est naturellement exclu, et que ce-
« pendant la position du locateur de meubles, qui ne
« renonce que pour le moment à sa jouissance, est
« beaucoup plus favorable que celle du vendeur qui
« s'est dessaisi de la propriété. »

Mais quand il serait vrai que le locateur de meubles est plus digne de faveur que le vendeur, non payé, d'objets de même nature, qu'en résulterait-il par rapport à l'aubergiste réclamant son privilège,

soit vis-à-vis de l'un, soit vis-à-vis de l'autre ? Dire que, parce que le § 4 de l'article 2102 accorde nominativement au locateur de maison la préférence sur le vendeur de meubles^{*}, l'aubergiste est exclu par le vendeur ou locateur du meuble apporté chez lui, c'est là une proposition fausse, car on ne pouvait passer en revue, dans ce paragraphe, tous les autres privilèges qui peuvent se trouver en conflit avec celui du vendeur. Si l'on a parlé du bailleur de maison ou de ferme, et pour lui donner la préférence sur le vendeur, c'est parce que le concours du vendeur de meubles non payés et du locateur de maison ou de ferme est un cas très fréquent, qu'il était nécessaire de prévoir et de régler ; mais le législateur, dans ce paragraphe, n'a point entendu exclure les autres privilèges qui pourraient se trouver en conflit avec celui du vendeur ; notamment on n'oserait pas soutenir que le vendeur doit exercer son privilège par préférence à celui des frais qui ont été faits pour la conservation de la chose depuis qu'elle est dans les mains de l'acheteur, locataire ou autre ; cela serait contraire à tous les principes de la matière, les frais faits pour la conservation de la chose l'ayant été dans l'intérêt du vendeur lui-même ; et cependant, d'après la manière dont l'arrêt a interprété ce § 4, il faudrait aller jusque là. Mais cet arrêt ne doit pas faire jurisprudence ; le système qu'il consacre pourrait donner lieu à des fraudes sans nombre au

* A moins que le premier n'ait su, lors de l'apport de la chose dans la maison ou la ferme, que le prix n'en était pas payé.

préjudice des aubergistes, et, par suite, à des entraves dans leurs rapports avec les voyageurs.

131. Si des dépenses ont été faites sur une chose apportée dans l'auberge, depuis qu'elle y a été apportée, par exemple, si un vétérinaire a soigné le cheval du voyageur, le privilège du vétérinaire, sur le prix du cheval, prime celui de l'aubergiste pour la dépense du cheval antérieure à la maladie; mais il y a concours de la dépense du cheval durant la maladie, et depuis, avec ce qui est dû au vétérinaire, car cette dépense a été faite aussi pour conserver la chose; or, les privilèges qui sont fondés sur la même cause viennent par concurrence. Et si nous accordons la préférence au vétérinaire sur la dépense du cheval antérieure à la maladie, c'est parce qu'il a conservé le gage commun; l'aubergiste doit donc s'applaudir de ces frais, et par conséquent ne pas leur disputer la préférence; mais la nourriture qu'il a fournie au cheval depuis le commencement de la maladie forme un privilège de même nature que celui du vétérinaire.

Quant aux frais faits antérieurement à l'apport de la chose dans l'auberge, l'aubergiste les prime, à moins qu'il ne sût, quand la chose a été apportée chez lui, que les frais étaient encore dus. Nous fondons la décision principale, sur la nature du privilège de l'aubergiste, qui est une espèce de gage, et la modification, sur la disposition du § 4 de notre article 2102, par argument; car la raison qui s'oppose à ce que le locateur de la maison prime le vendeur de meubles

non payés, dans le cas où il savait que les meubles n'appartenaient pas au locataire, milite également contre l'aubergiste lorsque celui-ci savait que le voyageur devait les frais qui avaient été faits pour la conservation de la chose apportée dans l'auberge.

132. Enfin, si le voyageur est venu à mourir dans l'auberge, le privilège des frais funéraires, mais réduits le plus possible, d'après la condition de la personne, doit même primer celui de l'aubergiste; car, outre le motif tiré de l'intérêt public, il est vrai de dire que ces frais ont été faits aussi dans l'intérêt de l'aubergiste, puisqu'ils ont rendu libre la chambre occupée par le voyageur.

§ VI.

Privilège du voiturier.

SOMMAIRE.

133. *Objets du privilège des voituriers soit par terre, soit par eau.*

134. *S'il y a un délai de rigueur pour son exercice ?*

133. Ce privilège a lieu sur les choses voiturées¹, pour les frais de transport et pour les dépenses accessoires. (Art. 2102.)

Ces dépenses accessoires sont généralement les réparations qui sont devenues nécessaires pendant que les marchandises étaient en route, comme, par exem-

¹ D'où l'on a conclu que le sous-traitant, qui a voituré tout ou partie des marchandises voiturées, n'a pas de privilège sur la somme due au voiturier principal pour prix de la voiture. Voyez l'arrêt de rejet du 18 mai 1831. (Devilleneuve, 31, 1, 220.)

ple, les réparations faites aux tonneaux contenant des vins ou autres liquides, le coût des droits d'entrée payés par le voiturier, etc.

La loi ne distinguant pas entre les voituriers par eau et les voituriers par terre, les uns et les autres ont par conséquent le privilège dont il s'agit.

134. Et il est à remarquer que le Code ne fixe pas de délai dans lequel il doit être exercé, à peine de rester sans effet : il ne dit pas non plus que le voiturier doit encore être nanti des objets, ainsi qu'il le dit quant au créancier gagiste. Il arrive souvent, en effet, soit parce que le déchargement a lieu de nuit, soit par quelque autre circonstance indépendante du fait du voiturier, que celui-ci ne peut être payé sur-le-champ, et cela ne doit pas le priver de son privilège. A plus forte raison en est-il ainsi dans le cas où on lui élève des difficultés : quand bien même, dans ce cas, il repartirait sans être payé, il ne le perdrait pas, s'il se mettait en mesure par des poursuites judiciaires ; car il ne peut pas garder des chevaux à l'auberge pendant la contestation. Il suffit qu'il ne paraisse pas y avoir renoncé, en recevant en paiement un billet du débiteur, ou en suivant sa foi d'une autre manière, et en lui remettant la lettre de voiture. La question s'est présentée à la cour de Paris, et a été jugée en ce sens par arrêt du 2 août 1809¹, dans l'espèce suivante :

Le voiturier Caquet amène au sieur Brucelle plusieurs pièces de vin, qu'il dépose dans les magasins

¹ Sirey, 1810, 2, 168.

de ce dernier. Brucelle refusant de payer les frais de transport, Caquet le traduit en justice, et réclame l'exercice de son privilège sur les vins dont il s'agit. Survient la faillite de Brucelle, qui passe un concordat régulier avec ses créanciers, lesquels lui accordent une remise et des délais.

Le failli et les syndics soutiennent que, par la remise volontaire des vins, Caquet a perdu son privilège, que d'ailleurs l'attermolement s'oppose à ce qu'il puisse être exercé, et enfin que Caquet ne doit pas avoir un meilleur sort que les autres créanciers.

Le voiturier répond que le Code n'a fixé aucun délai passé lequel son privilège dût rester sans effet ; que la délivrance des vins ne saurait en empêcher l'exercice, dès que l'identité est constatée, et que les créanciers privilégiés ne sont point liés par un concordat, qui n'est fait que pour les créanciers ordinaires.

Ces raisons furent accueillies, ainsi qu'elles devaient l'être, par jugement du 30 août 1808 : « Attendu, sur le privilège réclamé par Caquet, à raison des frais de voiture des vins par lui voiturés pour le compte de Brucelle, et du montant de la lettre de voiture, qu'aux termes du § 4 de l'article 2102 du Code civil, le vendeur d'effets mobiliers a privilège sur lesdits objets, pour le prix de la vente d'iceux, tant qu'ils sont en la possession du débiteur ; attendu qu'aux termes du § 6 du même article, les frais de voitures et dépenses accessoires sont privilégiés sur la chose voiturée ; que l'exercice de ce privilège n'est

limité par aucun terme; attendu que l'identité des vins voiturés par Caquet, et qui se sont trouvés dans un des magasins de Brucelle, a été suffisamment constatée par le procès-verbal dressé en exécution d'une ordonnance de référé; attendu d'ailleurs qu'il n'est point justifié que Caquet, qui a encore dans ses mains la lettre de voiture, ait été payé par Brucelle, en billet ou autrement, dit qu'il n'y a lieu à homologuer l'attribution contre Caquet, et que sa demande à fins de privilège est bien fondée, etc. »

Sur l'appel, la cour, adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant; ordonne que ledit jugement sortira son plein et entier effet, mais néanmoins que le privilège ne sera exercé que sur les douze pièces de vin dont l'identité a été constatée.

Il est toutefois à croire que la décision aurait été différente si le voiturier fût reparti sans avoir fait aucune poursuite; on aurait probablement vu dans cette conduite une renonciation tacite au privilège, fondée sur ce qu'il aurait par-là suivi la foi du débiteur, et surtout s'il lui eût remis la lettre de voiture.

§ VII.

Privilège sur le cautionnement des fonctionnaires publics.

SOMMAIRE.

- 135. *Dispositions de la loi du 25 nivôse an XIII, relatives à ce privilège, et divers décrets relatifs au privilège en second ordre des bailleurs de fonds du cautionnement.*
- 136. *Si le trésor public a un privilège sur le cautionnement des fonctionnaires publics, pour les amendes prononcées contre eux à*

raison d'abus ou prévarications? Pour les frais auxquels le fonctionnaire aurait été condamné, le trésor a un privilège en vertu d'une autre loi dont il sera parlé plus loin.

137. *Les divers particuliers lésés par l'abus ou la prévarication du fonctionnaire viennent par concurrence.*

138. *La partie lésée peut se faire payer sur le cautionnement, sans être obligée d'attendre que le fonctionnaire ait cessé ses fonctions; arrêt conforme.*

135. Enfin le septième et dernier privilège spécial sur les meubles, conféré par le Code civil, est celui qui résulte des condamnations obtenues contre les fonctionnaires publics, pour abus et prévarications commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions, sur les fonds de leur cautionnement, et sur les intérêts qui peuvent en être dus. (Art 2102.)

L'article 1^{er} de la loi du 25 nivôse an XIII porte :

« Les cautionnemens fournis par les agens de change,
« les courtiers de commerce, les avoués, greffiers,
« huissiers, commissaires-priseurs, sont, comme ceux
« des notaires (art. 23 de la loi du 25 ventôse an
« XI), affectés, par premier privilège, à la garantie
« des condamnations qui pourraient être prononcées
« contre eux par suite de leurs fonctions ; par second
« privilège, au remboursement des fonds qui leur
« auraient été prêtés pour tout ou partie de leur
« cautionnement, et, subsidiairement, au paiement,
« dans l'ordre ordinaire, des créances particulières
« qui seraient exigibles sur eux. »

Les autres dispositions de la loi sont relatives aux oppositions formées sur les cautionnemens, à la déclaration au profit des prêteurs des fonds du caution-

nement, pour leur procurer le privilège en second ordre, et à la déclaration à faire par les fonctionnaires ou par leurs héritiers, pour pouvoir réclamer le cautionnement.

Les décrets des 28 août 1808 et 22 décembre 1812 déterminent les formalités à remplir par les bailleurs de fonds pour la conservation du privilège en second ordre qui leur est accordé. L'article 2 du dernier de ces décrets porte que, si la date de la déclaration est postérieure de plus de huit jours au versement fait à la caisse d'amortissement, elle ne sera valable qu'autant qu'elle sera accompagnée du certificat de non-opposition délivré par le greffier du tribunal du domicile des parties, dont il sera fait mention dans les déclarations; lesquelles, au surplus, ne seront admissibles à la caisse, s'il y a des oppositions à cette caisse, que sous la réserve desdites oppositions.

136. On a demandé si le trésor public a privilège sur le cautionnement des notaires, huissiers, avoués, commissaires-priseurs, agents de change, et courtiers de commerce, pour abus et prévarications commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions? Cela n'est pas douteux, si le trésor lui-même a été lésé par suite de l'abus ou de la prévarication, et, dans ce cas, il serait traité comme un particulier également lésé par suite du même fait, et viendrait par concurrence avec les autres créanciers placés dans le même cas. Quant aux frais de la poursuite criminelle ou correctionnelle auxquels le fonctionnaire serait condamné,

le trésor aurait le privilège établi pour cette cause, par la loi du 5 septembre 1805, dont nous parlerons plus loin. Mais quant aux amendes prononcées contre le fonctionnaire, le trésor aurait bien aussi privilège, attendu que la loi du 25 nivôse an XIII, article 1^{er}, le consacre à la *garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre les fonctionnaires susnommés, par suite de l'exercice de leurs fonctions*, et que les amendes rentrent évidemment dans ces condamnations; mais les particuliers lésés par la prévarication devraient primer le trésor public quant au paiement de l'amende, attendu qu'ils combattent pour éviter de perdre, tandis que l'amende n'est qu'une punition, et non la réparation d'un tort. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

137. Les divers particuliers qui ont été lésés par abus ou prévarications du fonctionnaire public ayant un privilège de même qualité, de même rang, sont payés par concurrence, sans égard à la différence des dates des abus ou prévarications, et sans égard aussi à la date des oppositions formées pour ces causes. Les lois de la matière n'assignent point de préférence à la priorité de l'opposition, par conséquent on reste dans le Droit commun: or, de Droit commun, la priorité d'opposition ne donne point de préférence.

138. Un arrêt de la cour de cassation, du 4 février 1822, rapporté dans le recueil de M. Dalloz, v^o *Cautionnement*, a jugé que celui qui a obtenu des condamnations contre un fonctionnaire public, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, peut saisir et se

faire remettre les deniers formant le cautionnement, sans que les tribunaux puissent différer le versement entre les mains du créancier saisissant jusqu'après l'évènement du décès, de l'interdiction ou de la démission du fonctionnaire. Cela est bien jugé ; ce sera au fonctionnaire, pour pouvoir continuer l'exercice de ses fonctions, à compléter ou rétablir son cautionnement.

§ VIII.

Divers autres privilèges sur certains meubles consacrés par le Code de commerce et par d'autres lois que le Code civil.

SOMMAIRE.

- 139. *Privilège pour le paiement de la contribution foncière, sur les fruits, loyers et revenus des immeubles.*
- 140. *Privilège des commissionnaires, et diverses observations.*
- 141. *Privilèges sur les navires et bâtimens de mer : renvoi aux articles 190 et 191 du Code de commerce.*
- 142. *Privilège du capitaine pour son fret.*
- 143. *Autre privilège accordé au capitaine et à l'équipage, pour la contribution dans le cas de jet à la mer.*
- 144. *Privilège des facteurs de la halle aux farines de Paris, pour le prix des farines livrées aux boulangers.*
- 145. *Privilège de la ville de Paris pour le remboursement des frais faits par la caisse de Poissy.*
- 146. *Privilège créé par la loi du 26 pluviôse an II, en faveur des ouvriers employés par les entrepreneurs d'ouvrages pour le compte de l'État.*
- 147. *Privilège établi en faveur des sous-traitans.*

139. 1° En vertu de la loi du 12 novembre 1808, dont nous expliquerons les dispositions avec plus d'étendue, quand nous traiterons des divers privilèges

du trésor public, le trésor a, pour la contribution foncière de l'année échue et de l'année courante, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à la contribution, un privilège qui s'exerce avant tout autre.

140. 2° Le Code de commerce (art. 93) accorde au commissionnaire qui a fait des avances sur des marchandises à lui expédiées d'une autre place, pour être vendues pour le compte d'un commettant, un privilège pour le remboursement de ses avances, intérêts et frais, sur la valeur des marchandises, si elles sont à sa disposition, dans ses magasins, ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il peut constater, par un connaissement ou par une lettre de voiture, l'expédition qui lui en a été faite.

Si les marchandises ont été vendues et livrées pour le compte du commettant, le commissionnaire se rembourse, sur le produit de la vente, du montant de ses avances, intérêts et frais, par préférence aux créanciers du commettant. (Art. 94, *ibid.*)

Mais tous prêts, avances ou paiemens qui pourraient être faits sur des marchandises déposées ou consignées par un individu résidant dans le lieu du domicile du commissionnaire, ne donnent privilège au commissionnaire, ou dépositaire, qu'autant qu'il s'est conformé aux dispositions prescrites par le Code civil, livre III, titre XII, pour les prêts sur gages ou nantissemens. (Art. 95, *ibid.*)

Il résulte de la combinaison de ces deux dispositions, qu'il est indifférent, pour l'existence du pri-

vilège du commissionnaire, que le commettant demeure ou non dans le lieu du domicile du premier, quand il s'agit de marchandises expédiées d'une autre place pour être vendues; mais que le privilège n'a pas lieu quand il s'agit d'avances, prêts ou paiements faits sur des marchandises déjà déposées ou consignées dans les magasins du commissionnaire par un individu résidant dans le lieu du domicile de ce dernier, à moins que les formalités prescrites pour l'acquisition du droit de gage n'aient été remplies. Le bien du commerce n'exigeait pas en effet, dans ce cas comme dans le premier, que le commissionnaire eût un privilège, dès que les formalités pour l'acquérir n'étaient pas remplies; on a dû craindre que, en cas de faillite, le débiteur, de concert avec le commissionnaire, ne voulût transformer en un contrat de gage emportant privilège, de simples avances ou un simple prêt, au détriment des autres créanciers; mais cela n'était point à craindre à l'égard de marchandises expédiées pour être vendues, et il fallait bien, *utilitatis commercii causâ*, assurer aux commissionnaires le remboursement de leurs avances et frais; et par *avances*, on entend principalement le paiement des lettres de voiture, des droits d'entrée, de déchargement, etc.

Au reste, comme le Code civil lui-même (article 2074), dans le cas de gage proprement dit, dispense d'un acte par écrit et de l'enregistrement lorsque la dette n'excède pas la somme de cent cinquante francs, on ne voit pas pourquoi, s'il y a eu réellement con-

vention de gage au sujet d'avances ou prêts faits par un commissionnaire, sur des marchandises déposées entre ses mains par un individu résidant dans le même domicile, cette convention n'aurait pas d'effet jusqu'à concurrence de cent cinquante francs. La raison est la même qu'en matière civile.

141. 3° Les articles 190 et 191 du Code de commerce accordent, sur les navires et bâtimens de mer, des privilèges pour les créances qui y sont exprimées, et dont nous ne ferons pas ici la nomenclature. Nous nous contenterons de renvoyer à ces articles.

142. 4° D'après l'article 307 du même Code, le capitaine est préféré, pour son fret, sur les marchandises de son chargement, pendant quinzaine de leur délivrance, si elles n'ont passé en mains tierces.

Et en cas de faillite des chargeurs ou réclamateurs avant l'expiration de la quinzaine, le capitaine est privilégié sur tous les créanciers pour le paiement de son fret et des avaries qui lui sont dues. (Article 308, *ibid.*)

143. 5° L'article 428 accorde au capitaine et à l'équipage un privilège sur les marchandises ou le prix en provenant, pour le montant de la contribution, dans le cas du jet à la mer ou d'avaries par suite de tempête ou de la chasse de l'ennemi.

144. 6° Les facteurs de la halle aux farines de Paris, pour le prix des farines livrées aux boulangers de ladite ville sur le carreau de la halle, ont un privilège sur le produit des sacs de farine formant le

dépôt de garantie du boulanger débiteur. (Décret du 29 février 1811, Bulletin, n° 6555.)

145. 7° La ville de Paris, pour le remboursement des frais faits par la caisse de Poissy, a un privilège sur le cautionnement des bouchers, sur la valeur estimative des étaux vendus à des tiers, ou supprimés et rachetés par le commerce de la boucherie, et sur ce qui serait dû aux bouchers pour viandes fournies (décret du 6 février 1811, art. 31, Bulletin, n° 6513); et sur les créances des bouchers, pour peaux et suifs. (Décret du 15 mai 1813, art. 4, Bulletin, n° 9241.)

146. 8° Un décret du 26 pluviôse an II a établi un privilège pour les ouvriers employés par les entrepreneurs d'ouvrages pour le compte de l'État¹. D'après son titre, ce décret ne semblait destiné qu'à une durée provisoire : il est intitulé : « Décret qui interdit provisoirement aux créanciers particuliers la faculté de faire des saisies-arrêts ou oppositions sur les

¹ Il porte, article 1^{er} : « Les créanciers particuliers des entrepreneurs et adjudicataires des ouvrages faits ou à faire pour le compte de l'État, ne peuvent, jusqu'à l'organisation définitive des travaux publics, faire aucune saisie-arrêt ni opposition sur les fonds déposés dans les caisses des receveurs de district, pour être délivrés auxdits entrepreneurs ou adjudicataires. »

2. « Les saisies-arrêts ou oppositions qui auraient été faites jusqu'à ce jour par les créanciers particuliers desdits entrepreneurs ou adjudicataires sont déclarées nulles et comme non avenues. »

3. « Ne sont point comprises dans les dispositions des articles précédents, les créances provenant du salaire des ouvriers employés par lesdits entrepreneurs, et les sommes dues pour fournitures de matériaux et autres objets servant à la construction des ouvrages. »

4. « Néanmoins les sommes qui resteront dues aux entrepreneurs ou adjudicataires après la réception des ouvrages, pourront être saisies par leurs créanciers particuliers, lorsque les dettes mentionnées en l'article 3 auront été acquittées. »

« fonds destinés aux entrepreneurs de travaux pour le compte de l'État. » Cependant un décret du 8 novembre 1810 en ordonna la publication dans deux départemens de la Hollande qui venaient d'être réunis à la France, et annonça par-là l'intention du gouvernement de le faire exécuter à l'avenir; et un arrêt de la cour de Paris, du 28 août 1816, en a fait une application expresse.

147. 9° Un autre privilège a été établi par un décret du 12 décembre 1806 en faveur des sous-traitans, sur les sommes dues aux traitans par l'État, à raison des fournitures faites au service de la guerre.

Tels sont les privilèges particuliers sur certains meubles, du moins ceux qui se présentent à notre pensée; et comme nous l'avons dit plus haut, la loi n'a pas eu l'intention de les classer par ordre de préférence ou de rang, puisqu'ils concourent rarement entre eux; aussi la collocation des divers créanciers n'offrira-t-elle que peu de difficulté. Mais il n'en est pas de même quand des privilèges sur la généralité des meubles se présentent, à défaut de mobilier libre, pour être payés sur le produit de meubles affectés d'un privilège spécial : c'est un point que nous discuterons plus loin, quand nous traiterons des privilèges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles.

CHAPITRE III.

DES PRIVILÈGES SUR LES IMMEUBLES D'APRÈS LE CODE CIVIL.

SOMMAIRE.

148. *Énumération des privilèges sur immeubles, institués par le Code civil.*
 149. *L'ordre dans lequel ils sont placés, dans le Code, n'est point un ordre de collocation ou de rang.*
 150. *Texte de l'article 2103.*

148. Les privilèges dont nous allons parler sont tous spéciaux. Ils sont au nombre de cinq, sans parler de celui des cohéritiers du défunt et des légataires qui invoquent la séparation des patrimoines, dont nous parlerons plus loin, et sans parler aussi de ceux du trésor, qui seront également traités plus bas.

Et parmi les cinq qui sont mentionnés en l'article 2103, il n'y en a réellement que trois, les deux autres étant des privilèges en sous-ordre, par l'effet de la subrogation à deux des premiers.

Les principaux sont :

- 1^{er} Celui du vendeur d'immeubles ;
- 2^o Celui du cohéritier ou copartageant ;
- 3^o Celui des architectes ou entrepreneurs.

Les deux en sous-ordre sont :

- 1^o Celui du prêteur de deniers pour payer le vendeur ;
- 2^o Celui du prêteur de deniers pour payer les architectes ou entrepreneurs.

149. L'ordre dans lequel sont placés, dans le Code, les privilèges sur des immeubles, n'est généralement point un ordre de collocation ou de préférence, mais bien un ordre de simple énumération ; car étant spéciaux, portant sur des biens différens, du moins généralement, leur concours n'a pas lieu, comme il a lieu entre les privilèges généraux énoncés en l'article 2101, lesquels, au contraire, frappant les mêmes objets, ont demandé qu'il y eût un ordre de préférence, en raison du degré de faveur de chacun d'eux respectivement aux autres.

Il arrive cependant quelquefois que plusieurs créanciers ont privilège sur le même immeuble : comme lorsqu'il y a eu plusieurs ventes successives, dont les prix n'ont pas été payés, en tout ou partie, ou bien lorsqu'un architecte se présente avec le vendeur non payé, ou avec le copartageant, et ce dernier avec celui qui a vendu au défunt, ou qui a partagé avec lui ; mais, dans ces cas, la préférence se détermine facilement : le premier privilège en date est le premier en rang, sauf ce qui est relatif à celui de l'architecte. C'est, au surplus, ce qui sera successivement expliqué. Ces privilèges doivent être rendus publics par l'inscription prise dans le délai prescrit par la loi, suivant ce qui sera dit plus bas.

150. L'article 2103 statue de la manière suivante sur les privilèges dont il s'agit :

« 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'acqui-
« sition d'un immeuble, pourvu qu'il soit authenti-
« quement constaté par l'acte d'emprunt que la
« somme était destinée à cet emploi, et par la quit-
« tance du vendeur, que ce paiement a été fait des
« deniers empruntés ;

« 3° Les cohéritiers, sur les immeubles de la suc-
« cession, pour la garantie des partages faits entre
« eux, et des soultes ou retours de lots ;

« 4° Les architectes, entrepreneurs, maçons ou au-
« tres ouvriers, employés pour édifier, reconstruire
« ou réparer des bâtimens, canaux, ou autres ouvra-
« ges 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, relati-
« vement aux ouvrages que le propriétaire déclarera
« avoir le 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 existant à l'époque
« de l'aliénation de l'immeuble et résultant des tra-
« vaux qui y ont été faits ;

« 5° Ceux qui ont prêté les deniers pour payer ou
« pour rembourser les ouvriers jouissent du même
« privilège, pourvu que cet emploi soit authenti-
« quement constaté par l'acte d'emprunt et par la
« quittance des ouvriers, ainsi qu'il a été dit pour
« ceux qui ont prêté les deniers pour l'acquisition
« d'un immeuble. »

Voyons en détail ce qui concerne chacun de ces privilèges.

SECTION PREMIÈRE.

PRIVILÈGE DU VENDEUR D'IMMEUBLES, ET DE CEUX QUI ONT FOURNI
LES DENIERS POUR PAYER L'ACQUISITION.

§ 1^{er}.

Privilège du vendeur d'immeubles.

SOMMAIRE.

- 151. *Le vendeur d'immeubles non payés, outre son privilège, peut demander la résiliation du contrat, aussi bien contre les créanciers de l'acheteur, que contre l'acheteur lui-même.*
- 152. *Il le peut même contre un sous-acquéreur, encore qu'il n'eût pas fait inscrire son privilège en tems utile, et que le sous-acquéreur eût rempli toutes les formalités prescrites pour la purge.*
- 153. *Dans quel cas le vendeur a intérêt à demander la résiliation plutôt que d'exercer le privilège.*
- 154. *Le vendeur d'un droit d'usufruit d'immeuble, non payé, peut pareillement invoquer le privilège, et demander la résiliation du contrat.*
- 155. *Le coéchangiste d'immeuble a de même le privilège pour la soulte qui lui a été promise, mais non pour la garantie en cas d'éviction ; il a un autre droit pour cet objet.*
- 156. *Le donateur n'a pas de privilège pour sûreté de l'exécution des*

conditions mises à la donation, sauf à lui à demander la révocation de la donation.

157. *L'acheteur à réméré n'en a pas non plus pour les restitutions qui peuvent lui être dues; mais il a le droit de rétention; importance de ce droit.*
158. *Le privilège du vendeur ne s'exerce que sur l'immeuble vendu, et non sur les additions, quoique contiguës, et même encloses avec l'immeuble; mais il s'étend à toutes les accessions.*
159. *Le privilège n'existe pas moins quoique l'acte de vente fût seulement sous signature privée.*
160. *Le privilège existe aussi pour le supplément de prix, dans le cas de vente faite à vil prix, même lorsqu'il est offert d'après sentence arbitrale; mais non si l'augmentation de prix n'est due qu'en vertu de conventions particulières, arrêtées même lors de la vente.*
- 160 bis. *S'il existe aussi pour tous les intérêts qui seraient dus? Divers arrêts en sens contraires; mais résolution de la question pour l'affirmative.*
161. *Et si la prescription de cinq ans peut être opposée pour les intérêts échus depuis plus de cinq ans?*
162. *Si le vendeur s'est chargé, par une clause de l'acte, de payer tous les droits et frais du contrat, le privilège n'a pas lieu pour la somme à laquelle se sont montés ces droits et frais: controversé.*
163. *Même décision à l'égard des condamnations que le vendeur a pu obtenir, à titre de dommages-intérêts, contre l'acheteur, à raison de l'inexécution du contrat.*
164. *Et dans le cas de vente d'une maison avec le mobilier qu'elle renferme, on doit faire une ventilation.*
165. *Si le contrat de vente porte quittance, le privilège est éteint, nonobstant toute contre-lettre ou billets fournis et non acquittés ensuite, à moins de réserve expresse dans le contrat.*
166. *Si un prix de vente en argent a été converti en une rente, soit perpétuelle, soit viagère, il y a novation et le privilège est éteint, à moins de réserve expresse.*
167. *Mais il n'existe pas moins quoique le prix de vente consiste en une rente, soit viagère, soit perpétuelle.*
168. *Dans le cas de plusieurs ventes successives, le privilège du pre-*

mier vendeur s'exerce avant celui du second, et ainsi de suite.

169. *Sans préjudice des privilèges généraux de l'article 2101,*

170. *Le Code civil n'a pas fixé de délai pour l'inscription du privilège du vendeur : conséquences.*

171. *Innovation introduite par l'article 834 du Code de procédure, et développemens.*

151. Une première observation à faire à l'égard du vendeur d'immeubles non payés, c'est que, indépendamment du privilège que la loi lui accorde, il a le droit, en vertu des articles 1184 et 1654, de demander la résiliation de la vente ; et il le peut aussi bien vis-à-vis des créanciers de l'acheteur, que vis-à-vis de l'acheteur lui-même, car ils n'ont pas plus de droits que leur débiteur.

152. Il peut même demander la résiliation de la vente contre un sous-acheteur ou autre tiers détenteur, et avant la loi du 2 juin 1844, encore que celui-ci eût rempli les formalités prescrites pour la purge, et que le vendeur n'eût pas pris inscription ou fait faire la transcription dans la quinzaine de la transcription du second contrat ; car le premier acheteur lui-même n'a pu transmettre que les droits qu'il avait (art. 2182) ; sauf au sous-acquéreur à faire valoir, s'il y a lieu, la prescription de dix ans entre présens, et de vingt ans entre absens, et à ses créanciers à exercer le même droit de son chef. (Art. 2265, 1166 et 2225 analysés et combinés.) Le vendeur, en effet, a bien perdu son privilège, faute de l'avoir fait inscrire en tems utile, mais le droit d'obtenir la résiliation du contrat, faute de paiement, est un droit tout-à-fait distinct du privilège, et qui procède d'une autre cause. Ce point,

qui avait fait d'abord quelque difficulté, n'en fait plus aujourd'hui : il a été jugé en ce sens par plusieurs arrêts de la cour de cassation, notamment par ceux du 2 décembre 1814, et du 13 décembre 1817¹. C'est au sous-acquéreur à ne point se dessaisir de son prix, mais à le consigner aux profit et risques de qui de droit.

Comme ce droit de demander la résiliation pour défaut de paiement du prix, même contre un sous-acquéreur, existait pareillement quoique la revente ait eu lieu sur expropriation forcée, poursuivie par les créanciers de l'acheteur, la nouvelle loi *sur les Saisies immobilières* a cru devoir y apporter un notable tempérament : l'article 717 du Code de procédure porte que « l'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux appartenant au saisi.

« Néanmoins l'adjudicataire ne pourra être trouble dans sa propriété par aucune demande en résolution fondée sur le défaut de paiement du prix des anciennes aliénations, à moins qu'avant l'adjudication, la demande n'ait été notifiée au greffe du tribunal où se poursuit la vente.

« Si la demande a été notifiée en tems utile, il sera sursis à l'adjudication, et le tribunal, sur la demande du poursuivant ou de tout créancier inscrit, fixera le délai dans lequel le vendeur sera tenu de mettre à fin l'instance en résolution.

¹ Sirey, 1812, 1, 59 ; et 1818, 1, 24. — Voyez notre tome XVI, n° 361.

« Le poursuivant pourra intervenir dans cette
 « instance. Ce délai expiré sans que la demande en
 « résolution ait été définitivement jugée, il sera passé
 « outre à l'adjudication, à moins que, pour des causes
 « graves et dûment justifiées, le tribunal n'ait accordé
 « un nouveau délai pour le jugement de résolution.

« Si, faute par le vendeur de se conformer aux
 « prescriptions du tribunal, l'adjudication avait eu
 « lieu avant le jugement de la demande en résolu-
 « tion, l'adjudicataire ne pourrait pas être poursuivi
 « à raison des droits des anciens vendeurs, sauf à
 « ceux-ci à faire valoir, s'il y avait lieu, leurs titres
 « de créance dans l'ordre et distribution du prix de
 « l'adjudication. »

Les mêmes dispositions sont applicables aux cas
 d'adjudication sur surenchère hypothécaire. (Art.
 838, *ibid.*)

Mais, hors ces cas, le principe posé plus haut
 exerce toute sa force.

153. Ce droit, pour le vendeur, de pouvoir deman-
 der la résiliation du contrat, est surtout important
 pour lui dans le cas où des créanciers de son acheteur,
 ou d'un sous-acquéreur, ayant en leur faveur des pri-
 vilèges généraux de l'article 2101, demandent, à dé-
 faut de mobilier, à être payés sur le prix de l'immeu-
 ble, par préférence au vendeur lui-même, en vertu de
 l'article 2105 : car, par leur nombre, ils pourraient
 absorber une partie plus ou moins considérable de la
 valeur de l'immeuble, s'il était revendu, et quelque-
 fois même la totalité. Or, le vendeur peut prévenir

ce résultat fâcheux pour lui, en demandant la résiliation du contrat, et, par suite, sa rentrée dans l'immeuble. En effet, le concours des privilèges du vendeur et de ces créanciers est bien réglé par cet article 2105, mais le droit de demander la résiliation de la vente pour défaut de paiement du prix n'est limité, par aucune disposition du Code, en faveur de ces mêmes créanciers, pas plus qu'en faveur des autres créanciers de l'acheteur; et il sera même fort rare que le vendeur, s'il n'a pas déjà reçu une partie du prix, ait intérêt à exercer le privilège plutôt qu'à demander la résiliation du contrat, surtout si l'immeuble n'a pas perdu de sa valeur depuis la vente. Au reste, les créanciers, en offrant le paiement du prix, ou de ce qui en resterait dû, peuvent prévenir la résiliation.

154. Le vendeur d'un droit d'usufruit d'immeuble, et non payé du prix en tout ou en partie, peut aussi, comme le vendeur d'un immeuble en propriété, exercer le privilège, et demander la résiliation du contrat; car l'usufruit d'un immeuble est un immeuble, par l'objet auquel il s'applique (art. 526); aussi est-il susceptible d'hypothèque pour le tems de sa durée. (Art. 2118.)

155. Il faut assimiler à un vendeur, le coéchangiste auquel il est dû une soulte; il est réellement vendeur de la plus-value de l'immeuble qu'il a donné en échange, et pour laquelle la soulte lui a été promise: aussi le droit de mutation pour la soulte est-il perçu sur le pied du droit de vente. Mais quant à la ga-

rantie pour éviction de l'immeuble reçu en échange, comme cet immeuble n'est point un *prix de vente*, le privilège des vendeurs d'immeubles n'a pas lieu sur l'immeuble donné en échange à la partie évincée, sauf à elle à demander la résiliation du contrat d'échange, et, par suite, sa rentrée dans l'immeuble aliéné par elle, conformément à l'article 1705. C'est ce qu'a jugé, et avec raison, la cour de Turin, par son arrêt du 10 juillet 1813 ¹.

156. Il est clair que le donateur n'a point de privilège sur l'immeuble donné, pour sûreté de l'exécution des conditions imposées au donataire; les articles 953 et 954 ont suffisamment pourvu à ses intérêts, en l'autorisant à demander la révocation de la donation.

157. L'acheteur à réméré qui, au lieu d'user de la faculté que lui donne l'article 1673, de garder la possession de l'immeuble jusqu'à ce que le vendeur lui ait remboursé le prix payé et les frais et loyaux coûts du contrat, le délaisserait avant d'avoir reçu ce remboursement, n'exercerait point de privilège à cet égard sur l'immeuble. L'acheteur à réméré n'est pas considéré, dans notre Droit ², comme revendant au vendeur la chose que celui-ci lui avait vendue sous la condition du réméré; ce n'est point une *revente* qu'il fait: le vendeur ne fait réellement pas non plus un *rachat*, nonobstant le nom donné à cette conven-

¹ Sirey, 1814, 2, 13.

² Voyez ce que nous avons dit à ce sujet au tome XVI, nos 388 et suivants.

tion, à ce pacte ; ce nom est seulement traditionnel, un pur vestige du Droit romain. Le vendeur reprend l'immeuble en vertu d'une condition résolutoire postestative de sa part ; aussi, malgré la rigueur des lois fiscales, n'est-il point soumis à payer un nouveau droit de mutation de propriété ; il reprend l'immeuble *jure antiquo*, et telle est la raison pour laquelle il le suit en quelque main qu'il ait passé, et le reprend franc et quitte de toutes charges créées par l'acheteur. (Article 1676.) Celui-ci ne peut donc avoir le privilège comme vendeur, pour le remboursement du prix qu'il a payé, et pour les frais et loyaux coûts ; il a seulement le droit de *réten*tion.

Ce droit est toutefois très puissant ; il a effet contre les créanciers du vendeur, quels qu'ils soient, comme vis-à-vis du vendeur lui-même, parce que ses créanciers n'ont pas plus de droits que lui : en sorte que même les privilégiés généraux de l'article 2101, même pour frais funéraires, ne pourraient exercer le réméré, à l'effet de faire vendre l'immeuble, qu'à la charge de rembourser à l'acheteur le prix des frais et loyaux coûts du contrat. Exerçant à cet égard les droits de leur débiteur, et en son nom, en vertu de l'article 1166, ils seraient tenus d'en remplir les obligations.

Pour les dépenses, même nécessaires, que l'acquéreur à réméré aurait faites sur l'immeuble, il n'aurait de privilège qu'autant que, dans la pensée que le réméré viendrait à être exercé, il aurait observé les formalités prescrites aux architectes, maçons ou

autres ouvriers, pour l'acquérir et le conserver. Mais avec l'emploi de ces formalités, il serait au lieu et place des ouvriers par lui payés; et il n'aurait pas besoin, pour cela, de remplir les formalités prescrites à ceux qui prêtent les deniers pour payer ou rembourser les ouvriers; il n'est point un prêteur de deniers, puisqu'il travaille sur une chose qui est à lui tant que le réméré n'est pas exercé. Il serait toutefois utile de faire régler avec le vendeur les travaux à faire, afin de prévenir toute difficulté, soit avec le vendeur, soit avec ses créanciers.

158. Le privilège du vendeur ne s'exerce que sur l'immeuble vendu, et non sur les acquisitions contiguës qui auraient été faites, encore que l'acquéreur eût formé du tout un seul et même enclos.

Mais de ce que l'acheteur aurait changé la nature du fonds, de ce que, par exemple, d'un étang ou d'un bois, il aurait fait une terre labourable, le privilège ne subsisterait pas moins. Et il en serait ainsi du cas prévu à la loi 16, *si fundus*, § 2, ff. *de Pign. et hypoth.*, où le débiteur a bâti sur un emplacement qu'il avait donné à hypothèque, ou y a planté une vigne. L'article 2133 porte que l'hypothèque (et la raison est la même pour le privilège ¹) s'étend à tou-

¹ Jugé cependant à la cour de Paris, que des constructions élevées sur un terrain entièrement nu ne sont pas de simples améliorations dans le sens de l'article 2133 du Code civil, et en conséquence, que le vendeur de ce terrain n'a pas de privilège sur ces constructions, lors même que, par l'acte de vente, il aurait été stipulé que le privilège du vendeur s'y appliquerait comme au terrain lui-même. Arrêt du 6 mars 1834. (Deville-neuve, 34, 2, 308). Voyez aussi l'arrêt de rejet du 8 juillet 1840, *ibid.*, 40, 1, 993.

tes les améliorations survenues à l'immeuble. En Droit, le bâtiment n'est qu'un accessoire du fonds sur lequel il est assis. Mais nous discuterons plus particulièrement ce point quand nous traiterons des hypothèques.

159. Le vendeur d'immeubles a son privilège, soit que l'acte de vente soit sous signature privée, soit qu'il soit en forme authentique : la loi ne distingue pas, et quand elle a voulu un acte authentique pour conférer un droit, elle a bien eu soin de s'en expliquer. C'est ainsi, notamment, qu'elle exige un acte public pour pouvoir conférer l'hypothèque conventionnelle. (Art. 2127.) Les créanciers de l'acheteur ne peuvent méconnaître l'effet d'un acte sans lequel leur débiteur n'aurait pas l'immeuble dans son patrimoine.

160. Le privilège du vendeur est accordé par l'article 2103, pour *le prix* ; et comme le supplément de prix, dans le cas de vente faite à vil prix, peut être considéré comme faisant partie du prix, dans les rapports du vendeur avec l'acheteur¹, il ne faut pas douter que le privilège n'existe aussi pour le supplément. La cour de Bordeaux l'a décidé ainsi, même dans un cas où ce supplément de prix avait été alloué en vertu d'une sentence arbitrale. (Arrêt du 23 avril 1836 : Devilleneuve, 37, 2, 476.)

¹ Nous ajoutons ces mots, parce que, dans le cas d'action en rescision intentée par l'un des époux, pendant le mariage, d'une vente faite par lui ou son auteur avant le mariage, le supplément du prix payé par l'acheteur, pour éviter la rescision, demeure propre à l'époux, suivant nous et suivant Pothier ; tandis que si l'on considérait ce supplément uniquement comme partie du prix de vente, il tomberait dans la communauté.

Mais le privilège n'aurait pas lieu pour la portion ou augmentation de prix qui résulterait de conventions particulières intervenues depuis la vente, et même lors de la vente, attendu que de telles conventions ne pourraient avoir que le caractère et les effets de contre-lettres, et les contre-lettres n'ont pas d'effet à l'égard des tiers. (Art. 1321.)

160 bis. Il n'est pas douteux que le privilège du vendeur d'immeubles n'existe pareillement pour deux années d'intérêts et pour l'année courante, puisque, aux termes de l'article 2454, le créancier inscrit pour un capital produisant intérêt ou arrérages, a droit d'être colloqué pour deux années et l'année courante, au même rang que pour son capital, sans préjudice du droit de prendre inscription pour les intérêts ou arrérages ultérieurs, mais qui ne donne rang que du jour où elle a eu lieu. Et peu importerait l'époque à laquelle l'inscription du vendeur aurait été prise, pourvu qu'elle l'eût été en temps utile, et nous verrons bientôt à quelle époque elle doit l'être, pour qu'elle le soit avec effet.

Bien mieux, le privilège existe aussi, et au même rang que pour le prix principal, pour les intérêts antérieurs aux deux années dont il vient d'être parlé, sans qu'il soit besoin d'inscriptions particulières. La cour de Nîmes, par son arrêt du 12 décembre 1811¹, a toutefois jugé le contraire, prétendant qu'il n'existe, sans inscription particulière, que pour deux années

¹ Sirey, 1813, 2, 376.

et l'année courante. La cour de Rennes a jugé dans le même sens ¹, mais sa décision a été cassée, par arrêt du 5 mars 1816 ². La cour d'Angers, à laquelle l'affaire fut renvoyée, jugea comme celle de Rennes, et sa décision fut pareillement cassée, le 1^{er} mai 1817 ³. Enfin la cour de Paris, appelée à connaître de la même affaire, par suite du double renvoi ordonné par la cour de cassation, a jugé, comme cette dernière cour, que le privilège du vendeur n'est pas limité, quant aux intérêts du prix, à deux années et à l'année courante, mais, au contraire, qu'il s'étend à tous les intérêts dus, indistinctement. On a considéré les intérêts du prix comme étant la représentation des fruits de l'immeuble, et comme participant, en leur qualité d'accessoires, de la nature du prix lui-même.

161. Et le vendeur réclamant, dans l'espèce, onze années d'intérêts, les créanciers songèrent devant la cour de Paris à opposer la prescription de l'article 2277, pour les intérêts antérieurs à cinq ans au moment de la demande du vendeur; mais la prescription elle-même fut écartée, sur le fondement que celle de cinq ans n'est point applicable aux intérêts d'un prix de vente ⁴: en conséquence, le vendeur a été colloqué pour onze années d'intérêts au même rang que pour le prix principal.

Suivant nous, la prescription de cinq ans n'est point

¹ Arrêt du 2 avril 1814.

² Sirey, 1816, 1, 171.

³ Sirey, 1817, 1, 199.

⁴ Arrêt du 31 janvier 1818. (Sirey, 1818, 2, 233.)

applicable, en effet, aux intérêts d'un prix de vente, attendu que l'article 2277 ne parle pas de cette espèce d'intérêts, qui sont représentés par les fruits qu'a l'acheteur. La jurisprudence offre toutefois sur ce point des monumens pour et contre ¹. Quoi qu'il en soit de ce point particulier, il n'est toujours plus douteux aujourd'hui que le privilège du vendeur n'existe, pour tous les intérêts légitimement dus, au même rang que pour le capital, et par conséquent qu'il n'est pas besoin d'inscription particulière pour qu'ils soient tous privilégiés.

162. Si, par une clause de la vente, le vendeur s'est chargé de payer les droits d'enregistrement, de transcription et les frais et loyaux coûts du contrat, qui, de Droit commun, sont à la charge de l'acheteur, le privilège n'existe pas pour toute la somme stipulée pour prix de la vente; il faut en déduire le montant des droits et frais que le vendeur a payés; car cela ne fait réellement point partie du prix; le prix en est virtuellement diminué d'autant ². C'est une avance

¹ Voyez ce que nous avons dit à cet égard, au tome XVI, n° 343.

² Notre décision a été confirmée par un arrêt de la cour de Caen, du 7 juin 1837. (Devilleneuve, 37, 2, 409.) M. Grenier, *Traité des hypothèques*, tome II, n° 384, accorde, au contraire, en ce cas, le privilège au vendeur pour les frais du contrat de vente et de transcription, parce que, dit-il, ce sont des accessions du prix même de la vente; et toutefois il le refuse pour les dommages-intérêts auxquels l'acquéreur peut être condamné pour cause d'inexécution du contrat de vente.

Il y aurait plus de raison, selon nous, de l'accorder pour le second objet que pour le premier, parce qu'il forme plutôt un accessoire du prix de vente, que les droits d'enregistrement et le coût de l'acte de transcription n'en forment un; mais nous ne l'accordons ni pour l'un ni pour l'autre objet, parce que ni l'un ni l'autre ne font partie du prix de vente: ils n'en dérivent point, comme les intérêts.

qu'en fait le vendeur à l'acheteur; comme s'il lui prêtait de sa bourse pour acquitter ces droits et frais: or, pour un tel prêt, il n'aurait pas de privilège. Il est si vrai que cette somme ne fait point partie du prix, que, malgré la rigueur des lois fiscales, il a été jugé que, dans le cas où le vendeur se charge de payer les droits de mutation de propriété, la régie ne peut percevoir ces droits sur le pied de la somme totale à payer par l'acheteur au vendeur; mais bien défalquer faite de celle qui devrait être payée à la régie pour ces droits: donc cette dernière somme n'est pas censée faire partie du prix: elle n'entre pas dans la bourse du vendeur comme produit de son immeuble, mais bien en compensation de qu'il a déboursé.

163. Et il faut en dire autant du montant des condamnations que le vendeur aurait obtenues contre l'acheteur, à titre de dommages-intérêts, pour inexécution du contrat; ou comme objet d'une clause pénale: cela ne fait point partie du prix de vente, et par conséquent n'est point privilégié.

Mais quant aux dépens des condamnations en paiement du prix, le vendeur a son privilège pour cet objet; et au même rang que pour le prix lui-même, en vertu de la règle générale, que tout créancier privilégié doit être colloqué pour ses dépens au même rang que pour sa créance; suivant ce que nous avons dit en parlant du privilège des frais de justice.

164. Et puisque la loi accorde simplement au vendeur, privilège pour le prix de vente de l'immeuble, il

² Arrêt du 25 germinal an XIII. (Sirey, tome VIII, part. 21, pag. 1247.)

suit aussi de là que si une maison est vendue avec le mobilier qui s'y trouve, pour un seul et même prix, le privilège du vendeur ne s'exerce pas sur l'immeuble pour la totalité du prix porté au contrat : on doit faire, au contraire, une ventilation des meubles qui n'étaient point, lors de la vente, devenus immeubles par destination, et c'est dans la proportion de la valeur de l'immeuble, comparée à celle du mobilier, que s'exercera le privilège sur le prix de la maison ; sauf au vendeur à en exercer un aussi sur les meubles, s'ils sont encore en la possession de l'acheteur, pour la partie du prix représentative de ces mêmes meubles, conformément au n° 4 de l'article 2102. Le prix, en effet, n'a pas été stipulé en totalité pour l'immeuble, puisqu'il y avait de compris, dans la vente, des meubles, qui, dans l'intention des contractans, sont entrés dans la fixation de ce prix pour une somme plus ou moins considérable, peut-être pour un tiers, plus ou moins ; or, il serait contraire à tous les principes de la matière, d'accorder au vendeur, sur le prix de l'immeuble, un privilège pour la totalité d'une somme qu'il n'a pas stipulée en totalité pour la vente de cet immeuble.

165. Si le contrat de vente d'un immeuble porte quittance du prix, le privilège cesse d'exister, encore que, par un acte séparé, l'acheteur se fût reconnu débiteur de tout ou partie du prix, et qu'il ne l'ait pas payé ; car l'acte séparé ne serait rien autre chose qu'une contre-lettre, et les contre-lettres n'ont pas d'effet à l'égard des tiers. (Art. 1321.)

Il en serait de même si le vendeur avait reçu des billets en paiement du prix, l'acte de vente portant d'ailleurs quittance, ou une quittance séparée ayant été donnée : le défaut de paiement des billets n'empêcherait pas que le privilège n'ait été éteint ; car il y aurait eu novation de la créance, et l'effet de la novation étant d'éteindre la dette, elle éteint par cela même les privilèges et hypothèques qui y étaient attachés. (Art. 1278.)

Mais si, tout en recevant des billets, le vendeur ne donne quittance que conditionnellement, c'est-à-dire qu'autant que les billets seraient acquittés, le privilège subsiste, si ces billets viennent à n'être point payés, attendu que, dans le cas de novation conditionnelle, il faut, pour qu'elle ait lieu, que la condition s'accomplisse¹.

166. Si un prix de vente en argent a été converti en une rente, soit viagère, soit perpétuelle, il y a novation, puisque, d'une dette exigible, on en a fait une qui ne l'est plus, une chose qui produit des arrérages seulement, et qui n'a même plus de capital, si c'est une rente viagère. En conséquence, le privilège du vendeur est éteint, à moins que le vendeur ne l'ait expressément réservé en faisant la novation. Mais il a pu le réserver avec effet. (Art 1278.)

Et il n'est même pas nécessaire, pour que la novation existe, qu'il se soit écoulé un long tems depuis le contrat jusqu'à la conversion, un jour et moins

¹ LL. 8 et 14, ff. de Novat.

encore suffirait pour cela. Bien mieux, nous avons établi, en parlant des rentes, au tome IV, n° 147 et suivans, que cela peut avoir lieu dans le contrat lui-même; il suffit en effet, pour que la novation puisse exister, qu'il y ait une obligation préexistante, ne fût-ce que d'un instant de raison. La loi 44, § 6, ff. *de Oblig. et act.* nous en offre un exemple fort clair, et Pothier, dans son traité *des Obligations*, en offre plusieurs. Le point important est de bien s'attacher à l'intention des parties, attendu que c'est de cette intention que dépend la question de savoir s'il y a eu ou non novation, et, par suite, extinction ou conservation du privilège, dans le cas où il n'a pas été expressément réservé pour sûreté de la nouvelle dette, dans l'espèce, pour sûreté de la rente substituée au prix de vente stipulé d'abord en une somme exigible; et à l'endroit cité, nous avons posé quelques exemples et établi quelques règles qui peuvent éclairer sur le point de savoir s'il y a eu ou non novation.

167. Au reste, bien que le prix de vente consiste en une rente, soit viagère, soit perpétuelle, le privilège existe, comme si ce prix consistait en une somme exigible : la loi ne distingue pas¹. Il est bien vrai que, suivant l'article 1978, le seul défaut de paiement des arrérages d'une rente viagère n'autorise pas celui en faveur duquel elle est constituée, à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné; il n'a que le droit de saisir et faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner

¹ *Vide* tome IV, n° 152.

ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages ; mais cela n'empêche point que le privilège ne soit fort utile à celui qui a vendu son immeuble moyennant une rente viagère, puisque ce peut même être le seul moyen de faire assurer le service de la rente, par l'emploi d'une somme suffisante à cet effet, somme qui sera prise sur le prix de l'immeuble, par préférence à ceux auxquels l'acheteur, débiteur de la rente, l'aurait hypothéquée, et que d'ailleurs le vendeur, au moyen du privilège, suit l'immeuble dans les mains des tiers, comme s'il avait vendu moyennant une somme exigible.

168. S'il y a eu plusieurs ventes successives, dont le prix soit encore dû en tout ou partie, le premier vendeur est préféré au second, le second au troisième, et ainsi de suite.

Cela ne devait souffrir aucune difficulté du premier au second vendeur, car, quand celui-ci doit encore tout ou partie de son prix, il est clair qu'il ne peut disputer la préférence à celui auquel il le doit. Les créanciers de ce second vendeur, premier acheteur, ne pouvaient pas non plus considérer le premier vendeur comme un créancier ordinaire, à l'effet de l'admettre simplement à distributif par contribution, exerçant, eux, le privilège de leur débiteur, ainsi que cela a lieu au cas prévu par l'article 778 du Code de procédure¹ ; ce premier vendeur est privilégié, et ils ne sont, eux, que des créanciers ordinaires.

¹ Ainsi conçu : « Tout créancier pourra prendre inscription pour con-

Mais si vous supposez trois ventes successives, comme le dernier vendeur n'est point personnellement obligé envers le premier (s'il ne s'est point soumis, par son contrat, ou par un acte postérieur, à le payer), la raison que nous venons de donner n'existe plus, et cependant le privilège du premier vendeur est préféré à celui du dernier, attendu que celui-ci ayant reçu l'immeuble affecté de ce privilège, et étant passible de son exercice pendant que l'immeuble était dans sa main, il ne peut pas, parce qu'il en est sorti, exercer un privilège qui contrarierait l'exercice du premier; et ses propres créanciers, qui n'exercent que ses droits, ne le peuvent pas davantage. Ils ne le pourraient pas, lors même qu'ils auraient reçu de lui des hypothèques sur l'immeuble; car, d'abord, le propre des privilèges est d'être préférés aux simples hypothèques; et en second lieu, leur débiteur n'a pu leur hypothéquer l'immeuble, que sous l'affectation du privilège qui le grèveait quand il est entré dans sa main.

Et comme les créanciers d'une personne exercent ses droits (art. 1166), il est clair que ceux du premier vendeur exercent son privilège, par préférence à ceux du second, ceux du second, par préférence à ceux du troisième, et ainsi de suite.

169. Mais quoique le privilège d'un premier vendeur s'exerce avant celui d'un second, d'un troisième, etc., et par conséquent avant les hypothèques con-

« server les droits de son débiteur; mais le montant de la collocation du
« débiteur sera distribué, comme chose mobilière, entre tous les créan-
« ciers inscrits ou opposans avant la clôture de l'ordre. »

senties par ce second, par ce troisième vendeur, et, par la même raison, avant celles consenties par le propriétaire actuel, néanmoins, il ne s'exerce pas par préférence aux créanciers de ce dernier qui ont des privilèges généraux de l'article 2101, et qui viennent, à défaut de mobilier, se faire payer sur l'immeuble, en vertu de l'article 2105. Peu importe que le détenteur actuel ait reçu l'immeuble affecté du privilège de son vendeur, et de celui du vendeur de ce dernier, et qu'ainsi l'on pût dire que ses propres créanciers, quels qu'ils soient, ne doivent passer qu'après ces mêmes privilèges; l'article 2105 donne, à défaut de mobilier, aux créanciers mentionnés en l'article 2101, la préférence sur ceux-là mêmes qui ont privilège sur l'immeuble, par conséquent sur le vendeur et sur un vendeur précédent; sauf, comme nous l'avons déjà dit, au vendeur non payé, à demander la résiliation de la vente qu'il a faite, et sa rentrée dans l'immeuble vendu. S'il en est autrement lorsque les créanciers privilégiés sur un immeuble sont des créanciers d'un défunt, ou des légataires, qui exercent le droit résultant de la séparation des patrimoines, c'est parce que ces créanciers ou légataires peuvent exercer ce droit contre *tout* créancier quelconque de l'héritier (art. 878, Code civil), par conséquent aussi bien contre ceux qui ont des privilèges généraux de l'article 2101, que contre les autres créanciers, puisque la loi ne distingue pas. Les biens d'un défunt, en effet, devaient servir à payer ses créanciers et légataires avant de servir à payer les créanciers particuliers de son hé-

ritier, quelque favorables d'ailleurs que fussent les créances de ces derniers.

170. Dans les principes du Code civil, le vendeur, il est vrai, n'était pas tenu, pour conserver son privilège, de faire transcrire le contrat de vente, ni d'inscrire le privilège dans un délai déterminé, le Code n'en ayant pas fixé; en sorte qu'il pouvait s'inscrire utilement tant que l'immeuble était dans la main de l'acheteur, ou de son héritier, pourvu, bien entendu, que l'action personnelle résultant du contrat de vente ne fût pas éteinte, par prescription, ou autrement¹; et cette transcription ou inscription, quoique faite ou prise depuis des inscriptions prises par les créanciers du nouveau propriétaire, ne primait pas moins ces dernières; car elle assurait le privilège à la date du contrat de vente.

Mais si l'immeuble était venu à sortir des mains de l'acheteur, ou de son héritier, avant la transcription du contrat (transcription qui valait inscription, art. 2108), ou avant une inscription spéciale, le privilège du vendeur était éteint, par application des articles 2106 et 2166 : seulement, il restait au vendeur, ainsi que nous l'avons dit, le droit de demander la résiliation de la vente pour défaut de paiement du prix, en vertu des articles 1184 et 1654, tant que le sous-acquéreur n'avait pas prescrit contre les privilèges et hypothèques, en vertu de l'article 2180.

¹ Voyez à ce sujet les arrêts des 26 janvier et 13 décembre 1813. (Sirey, 1813, 1, 333, et 1814, 1, 46.)

171. Mais le Code de procédure, par son article 834, est introductif d'un droit nouveau ; il donne au vendeur et aux autres créanciers ayant privilège sur des immeubles, ainsi qu'à ceux qui ont une hypothèque aux termes des articles 2123, 2127 et 2128 du Code civil¹, et non inscrite antérieurement à l'aliénation de l'immeuble, le droit de prendre inscription depuis l'acte translatif de propriété, mais au plus tard dans la quinzaine de la transcription de cet acte, et de requérir la mise aux enchères, conformément aux dispositions du chapitre VIII du titre des *Privilèges et des hypothèques*, en justifiant de ladite inscription. Mais si elle n'a pas été prise dans ce délai, le droit de requérir la mise aux enchères est éteint, ainsi que le privilège lui-même, nonobstant la seconde disposition de cet article 834, ainsi conçue :
 « il en sera de même des créanciers ayant privilège
 « sur des immeubles, sans préjudice des autres droits
 « résultant au vendeur et aux héritiers des articles 2108
 « et 2109 du Code civil. »

En effet, cet article 2108 dit bien, il est vrai, que la transcription du titre translatif de propriété, et qui constate que tout ou partie du prix est dû au vendeur, conserve le privilège de celui-ci ; que l'effet

¹ Nous verrons plus loin que l'indication de ces articles n'est point restrictive, mais simplement énonciative ; car le même droit existe pour les hypothèques légales des femmes sur les biens de leur mari, des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur, de l'État, des communes et des établissemens publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables, et enfin des légataires (art. 1017) sur les immeubles laissés par le testateur. Prétendre le contraire, serait absurde au dernier point.

de cette transcription vaut inscription pour le vendeur et pour le prêteur qui aura fourni les deniers payés, et qui sera subrogé au droit du vendeur par le même contrat; que le conservateur des hypothèques sera tenu, sous peine de tous dommages-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; mais il ne dit point que le privilège se conserve sans transcription ni inscription, si l'immeuble vient à sortir de la main de l'acheteur, et il est certain, dans les principes du Code civil, que le *droit de suite*, soit en vertu de privilèges, soit en vertu d'hypothèques non dispensées d'inscription, n'avait lieu qu'autant qu'une inscription avait été prise avant la mutation de propriété, ou du moins, à l'égard du privilège du vendeur, qu'autant que le contrat de vente avait été transcrit avant cette mutation. Ces mots, *sans préjudice des autres droits résultant au vendeur, de l'article 2108 du Code civil*, veulent simplement dire que la transcription du contrat de vente vaut inscription pour le vendeur, et que le conservateur est tenu de faire d'office l'inscription quand la transcription a eu lieu; que l'effet de cette transcription ou inscription, est d'assurer au privilège son rang à partir de la date de l'acte translatif de propriété, à quelque époque qu'elle ait eu lieu, pourvu

qu'elle ait été faite ou prise avant la nouvelle mutation de propriété, ou au plus tard dans la quinzaine de la transcription du nouveau contrat. Ils ne signifient point du tout que le privilège continue de subsister après la nouvelle mutation de propriété, quoique l'inscription n'ait point été prise, ou que la transcription du contrat de vente n'ait point été faite dans la quinzaine de la transcription du nouveau contrat : cela serait en opposition formelle avec le système du Code civil (art. 2106 et 2166), loin d'être conforme à l'article 2108 de ce même Code. L'inscription prise par le vendeur, avant la transcription du contrat du sous-acquéreur, ou dans la quinzaine de cette transcription, a bien, en vertu de cet article 834 du Code de procédure, effet rétroactif à l'égard des créanciers, soit de l'acquéreur primitif, soit du sous-acquéreur, qui se sont inscrits sur l'immeuble, puisque les privilèges ne se classent pas par la date de leur naissance; mais si l'inscription a été prise plus tard, elle n'a de rang vis-à-vis des créanciers du sous-acquéreur, qu'à compter de sa date, conformément à l'article 2113, du Code civil.

Au surplus, il ne faut pas perdre de vue que cet article 834 du Code de procédure n'a point ôté au vendeur non payé le bénéfice du Droit commun; il a seulement eu pour but d'assurer plus pleinement les droits des créanciers non inscrits au moment de la mutation de propriété. En conséquence, si le vendeur, faute d'avoir fait transcrire le contrat de vente ou d'avoir pris inscription dans la quinzaine de la

transcription du nouveau contrat de mutation de propriété, a perdu son privilège, il a du moins encore le droit de demander la résiliation du contrat de vente, faute de paiement du prix, en vertu de l'article 1654 du Code civil ; sauf ce que nous avons dit plus haut pour le cas d'adjudication sur expropriation forcée, poursuivie à la requête des créanciers de l'acquéreur ou d'un sous-acquéreur, et pour le cas aussi d'adjudication sur une surenchère hypothécaire.

Nous aurons encore à donner quelques explications sur la nature et les effets de ce privilège, quand nous parlerons de la manière de le conserver.

§ II.

Privilège du bailleur de fonds pour payer le prix d'acquisition d'un immeuble.

SOMMAIRE.

- 172. *Le privilège du prêteur de deniers pour payer l'acquisition d'un immeuble n'est pas un privilège différent de celui du vendeur ; il s'exerce par voie de subrogation : deux manières de subroger, sans parler de la cession d'action.*
- 173. *Première manière.*
- 174. *Deuxième manière.*
- 175. *La loi n'a pas fixé de délai dans lequel, depuis l'emprunt, le paiement au vendeur devrait être fait : explication sur ce point.*
- 176. *Effet de la déclaration d'un mari, que les deniers employés par lui à l'acquisition d'un immeuble, proviennent de la vente d'un propre de sa femme.*
- 177. *Le vendeur payé seulement en partie avec les deniers empruntés,*

exerce, pour ce qui lui reste dû, son privilège par préférence au prêteur.

178. *Secus dans le cas de vente, cession ou transport pur et simple d'une partie de la créance du vendeur.*

172. Le privilège accordé au prêteur de deniers pour payer l'acquisition d'un immeuble n'est pas un privilège différent de celui du vendeur; c'est, au contraire, le même, mais qui s'exerce en sous-ordre, par voie de subrogation, et après que le vendeur a été intégralement payé.

Cette subrogation peut s'opérer de deux manières, indépendamment de la cession, vente ou transport que le vendeur peut faire de sa créance à un tiers, et dont nous parlerons tout-à-l'heure.

173. La première manière de subroger, c'est lorsque le vendeur, recevant son paiement, en tout ou en partie, d'une tierce-personne, la subroge expressément dans ses droits contre l'acheteur. Cette subrogation peut avoir lieu sans le concours de l'acheteur, mais elle doit être faite en même tems que le paiement; plus tard, la créance étant éteinte, le vendeur n'aurait plus rien à quoi il pût subroger. C'est, en un mot, la subrogation prévue au n° 1^{er} de l'article 1250, et le tiers l'acquerrait, et par suite le privilège, quand bien même la quittance du paiement par lui fait serait sous signature privée. Cet article n'exige pas en effet, comme il le fait pour le cas prévu dans la seconde disposition, lorsque c'est le débiteur lui-même qui subroge, et qui est le même cas que celui dont parle notre article 2103, que la quittance soit

par acte authentique; sauf aux créanciers de l'acheteur, à prouver, par tous les moyens de droit, s'il y a lieu, que ce dernier avait lui-même payé tout ou partie de son prix; qu'on a supprimé les quittances; et que le paiement prétendu fait par le tiers n'est qu'une simulation, imaginée pour faire revivre un privilège éteint. Ils ne pourraient toutefois repousser la quittance, sur le seul prétexte qu'elle n'a pas acquis date certaine de l'une des manières exprimées à l'article 1328, car ils n'auraient pas d'intérêt, puisque si le paiement était censé ne pas exister par rapport à eux, le vendeur lui-même exercerait le privilège.

174. La seconde manière, pour un tiers, d'acquiescir le privilège du vendeur, c'est le prêt, fait à l'acheteur, de deniers pour payer le prix de l'acquisition : alors il faut qu'il soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt, que la somme empruntée était destinée à cet emploi, et, par la quittance du vendeur, que le paiement a été fait des deniers empruntés. Dans ce cas, c'est l'acheteur lui-même qui subroge; c'est la subrogation prévue au n° 2 de l'article 1250 précité, si l'emprunt a eu lieu depuis le contrat de vente. Mais il peut avoir lieu aussi avant le contrat; c'est même ce que paraît supposer notre article 2103, en disant : « *ceux qui ont fourni les deniers pour l'acquisition, etc.* », quoique, du reste, ainsi qu'il vient d'être dit, le privilège ne puisse pas moins être acquis à celui qui a fait le prêt depuis l'acquisition, si d'ailleurs les formalités

prescrites ont été observées. Et il faut remarquer que, dans l'un comme dans l'autre cas, la quittance du vendeur doit être authentique, comme l'acte d'emprunt, quand bien même l'acte d'acquisition serait sous signature privée : l'article dit : « 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. »

Ces formalités ont été prescrites en vue de prévenir les fraudes ou abus qui auraient pu être faits au préjudice des créanciers. On a bien voulu accorder aux bailleurs de fonds qui ont prêté des deniers pour solder le prix d'une vente, ou de toute autre créance, le privilège du vendeur ou créancier ; mais on a voulu du moins s'assurer que les deniers avaient été fournis pour effectuer ce paiement, et qu'en effet ils avaient servi à l'effectuer.

Nous venons de dire : *quand bien même l'acte de vente serait sous signature privée* ; et en effet, l'article 2103, ni aucun autre, n'exige, pour que le privilège en sous-ordre ait lieu, que l'acte de vente soit en forme authentique. Ce qui doit être authentique, c'est l'acte d'emprunt, fait avant, lors ou depuis l'acquisition, ainsi que la quittance ; et dans l'acte d'emprunt, il faut la mention de la cause pour laquelle l'emprunt est fait, et dans la quittance, la déclaration que le paiement a été fait des deniers empruntés. Au moyen de ces mentions ou déclarations, la subrogation a lieu, quand bien même on aurait omis d'en faire ex-

pressément l'objet d'une stipulation dans les actes, parce que telle a été évidemment l'intention des parties.

Si le vendeur ne voulait pas donner la quittance en la forme ci-dessus indiquée, l'acheteur pourrait lui faire des offres, sous la condition de donner la quittance en bonne forme, et, au refus du vendeur, consigner et obtenir un jugement qui tiendrait lieu de quittance; et les frais seraient à la charge du vendeur.

175. La loi n'ayant pas fixé de délai dans lequel, depuis l'emprunt, le paiement devrait être fait, pour que le privilège ait lieu, il suit de là qu'on ne pourrait le critiquer sur le seul prétexte qu'il s'est écoulé un tems plus ou moins long entre l'emprunt et le paiement, et que, dans cet intervalle, les deniers empruntés ont été dépensés par l'acquéreur; sauf aux autres créanciers à prouver en effet qu'ils ont été employés à autre chose qu'au paiement de l'acquisition. Toutefois, d'après la loi 4, § 3, ff. *de Rebus auctorit. judic. possis.*, le paiement devait être assez rapproché de l'époque de l'emprunt pour qu'on ne pût pas soupçonner que le débiteur, ou, dans l'espèce, l'acheteur, s'était libéré avec d'autres deniers. Dans l'ancienne jurisprudence, il n'y avait pas de règle fixe à cet égard, et tout porte à penser que les rédacteurs du Code n'ont pas entendu subordonner l'existence de la subrogation, à la condition que le paiement suivrait de très près l'emprunt des deniers. Ils se sont reposés, à cet égard, sur l'intérêt qu'a le prêteur à ce que le

paiement soit fait promptement, à ce que les deniers ne soient pas dissipés par l'acquéreur, puisque alors le prêteur n'aurait point le privilège du vendeur, dans le cas où celui-ci viendrait à être payé par l'acheteur avec d'autres deniers¹. En résumé, l'emprunt peut précéder l'acquisition, il peut l'accompagner ou la suivre, et il peut même être fait avec le paiement par l'acte même de vente. Dans ce cas, l'acte contient trois opérations : vente, prêt, et paiement de la vente; cela n'est toutefois pas ordinaire. Mais il est au contraire, assez d'usage de faire l'emprunt et le paiement par un seul et même acte : le prêteur a bien plus de sûreté; il ne craint pas que ses deniers soient employés à un autre objet.

Lorsque plusieurs personnes ont prêté des deniers pour l'acquisition d'un immeuble, soit en même tems, soit successivement, et qu'elles ont toutes rempli les formalités prescrites par l'article 2103, elles viennent au marc le franc, comme exerçant le même privilège. Au lieu que si la subrogation avait été consentie par le vendeur à diverses personnes qui lui auraient fait des paiemens successifs en l'acquit de l'acheteur, ou auxquelles il aurait cédé ou vendu sa créance par parties, successivement, il y aurait lieu aux distinctions que nous avons établies au tome XII, nos 185 à 189 inclusivement, pour juger de l'étendue des droits de chacune d'elles.

¹ Voyez ce qui a été dit sur cette subrogation, au tome XII, n° 129 et suivans.

176. On ne devrait point regarder comme subrogée au privilège du vendeur, la femme dont le mari aurait déclaré, dans un acte d'acquisition par lui faite, que cette acquisition est faite avec des deniers provenant de l'aliénation d'un propre de la femme dont il n'a pas été fait emploi. Ces deniers n'ont point été prêtés au mari; ils ne l'ont point été pour l'acquisition, par conséquent les conditions exigées par l'article 2103 ne se rencontreraient pas. Les droits de la femme, en pareil cas, ont été d'ailleurs clairement déterminés par la loi : elle peut accepter l'acquisition à titre de emploi, ou la refuser, et, dans ce dernier cas, elle a, lors de la dissolution de la communauté, droit au remboursement du prix de son immeuble aliéné (art. 1435), et pour sûreté de ce remboursement, elle a une hypothèque sur les biens de son mari, en vertu de l'article 2135.

177. Dans les cas de subrogation, soit de la volonté du vendeur, soit de la part de l'acheteur, si le vendeur n'a été payé qu'en partie par le tiers, ou avec les deniers empruntés, il conserve, pour ce qui lui reste dû, la préférence sur le tiers, par application de l'article 1252, qui le décide ainsi pour tous les cas de subrogation, soit conventionnelle, soit légale, prévus aux deux articles précédens ; or, le privilège en faveur du tiers n'a lieu qu'en vertu de la subrogation à celui du vendeur : ce n'est, comme on l'a dit plus haut, qu'un privilège en sous-ordre.

178. Le vendeur peut aussi céder, vendre ou transporter sa créance, et la cession emporte les acces-

soires de la créance, tels que caution, privilège ou hypothèque. (Art. 1692.)

Il peut même se borner à céder son rang à un autre créancier ayant aussi privilège ou hypothèque sur l'immeuble, sans lui céder sa créance, et en prenant sa place ; mais, bien entendu, sans que cette opération puisse nuire à d'autres créanciers, soit hypothécaires, soit simplement chirographaires : en sorte que le créancier ne pourrait exercer le privilège pour une plus forte somme que celle qui resterait due au vendeur, quand bien même sa propre créance serait plus forte. Mais si elle l'était moins, le vendeur viendrait aussi au premier rang pour la différence.

Dans le cas de cession, vente ou transport de partie seulement de la créance du vendeur, il n'en est pas de même que dans les cas de simple paiement avec subrogation : le vendeur ne pourrait, en arguant de la disposition de l'article 1252, prétendre qu'il doit, pour le surplus de sa créance, être payé par préférence au cessionnaire, sauf l'effet de toute réserve dans l'acte de cession. Ils viendraient par concurrence, et dans la proportion de la partie cédée, avec la partie conservée. En transportant, par vente ou cession, partie de la créance, et sans aucune réserve, le vendeur a transporté cette partie avec tous les droits qui y étaient attachés. Au lieu que celui qui reçoit simplement son paiement avec subrogation, est censé ne vouloir pas subroger contre lui-même : *nemo contra se ipsum subrogasse videtur*, disait Du-

moulin, et il en est de même dans les cas de subrogation légale, parce qu'il y a présomption que la partie elle-même a subrogé ¹.

SECTION II.

PRIVILÈGE DU COHÉRITIER OU COPARTAGEANT.

SOMMAIRE.

- 179. *Le privilège est attribué à tout copartageant d'immeubles, quelle que soit la cause de la communauté.*
- 180. *Et il est indifférent que le partage ait lieu de gré à gré ou en justice, par acte sous seing-privé ou par acte authentique.*
- 181. *Pour quels objets il est donné par l'article 2103, et différence de rédaction de l'article 2109, qui règle le délai dans lequel il doit être inscrit.*
- 182. *Si un tiers s'est rendu adjudicataire sur licitation, c'est alors le privilège de vendeur d'immeubles.*
- 183. *En quel sens il a lieu pour la garantie en cas d'éviction.*
- 184. *En cas de licitation, il ne frappe que l'immeuble licité.*
- 185. *Pour la garantie des lots, il frappe les biens de chaque lots, mais dans la proportion seulement de ce que chacun des copartageans doit personnellement pour la garantie.*
- 186. *S'il frappe, pour les soultes ou retour de lots, tous les biens de la succession, ou seulement le lot de celui qui est chargé de la soulte ? Discussion et résolution.*
- 187. *Le privilège dont il s'agit n'a pas lieu pour les indemnités qu'un héritier pourrait devoir à son cohéritier pour perception de fruits ou dégradations commises sur les biens.*
- 187 bis. *Il n'a pas lieu non plus, suivant l'auteur, pour les rapports.*
- 188. *S'il a lieu au profit du mari sur la part de conquêts échue à la femme par le partage de la communauté, pour le remboursement des dettes qu'il a payées pour elle ?*

¹ Voyez tome XII, n° 185 et suivans.

188 bis. Quid à l'égard des dettes de la succession payées par l'un des héritiers pour la part de son cohéritier ?

189. S'il a lieu dans les partages faits par ascendans entre les enfans ou descendans.

179. Le privilège dont il s'agit, bien qu'accordé nominativement aux cohéritiers seulement par l'article 2103, n° 3, est aussi attribué, par l'article 2109, à tout copartageant indistinctement. Il a lieu, en effet, au profit de tous associés ou communistes, comme au profit des cohéritiers ; car, suivant l'article 1872, les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage, et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent au partage entre associés ; or, une de ces règles a pour objet le privilège dont nous nous occupons maintenant. L'article 1476 porte pareillement que le partage de la communauté entre époux, pour tout ce qui concerne les formes, la licitation des immeubles, quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte, et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre *des Successions* pour les partages entre cohéritiers ; et comme un des effets du partage entre héritiers est le privilège, par conséquent le privilège est attaché aussi aux partages de communautés. Il n'y a pas de difficulté à cet égard.

180. Et il est indifférent, pour que le privilège existe, que le partage ait été fait de gré à gré ou en justice, et, s'il a eu lieu de gré à gré, qu'il ait été fait par acte sous signature privée ou par acte authentique ; la loi ne distingue pas, parce que ce n'est pas

à la forme de l'acte, mais au partage lui-même, qu'est attaché le privilège.

181. L'article 2103 le donne, 1° pour la garantie des partages faits entre cohéritiers, c'est-à-dire pour la garantie en cas d'éviction subie par l'un d'eux, et 2° pour sûreté des paiemens des soultes ou retours de lots; tandis que l'article 2109, qui règle le délai dans lequel il doit être inscrit pour subsister comme privilège, l'attribue seulement, 1° pour les soultes ou retours de lots, comme l'article 2103, et 2° pour le prix de la licitation, s'il y a eu licitation, et ne parle pas le moins du monde *de la garantie des lots*.

182. Il n'est pas douteux qu'il ne subsiste pour le prix de la licitation, et sur les biens licités, car ce prix peut être assimilé à un prix de vente, et, sous ce rapport, la rédaction de l'article 2109 est plus complète que celle de l'article 2103. Bien mieux, si c'était un tiers qui se fût rendu adjudicataire, le privilège serait celui du vendeur proprement dit, et serait régi en tout point par les règles qui régissent ce dernier; par conséquent il ne serait pas nécessaire, pour qu'il subsistât comme tel, et qu'il ne dégénérât point en simple droit hypothécaire, en vertu de l'article 2113, de l'inscrire dans les soixante jours de l'adjudication; les copropriétaires vendeurs auraient, pour le faire inscrire, tout le tems accordé au vendeur ordinaire, c'est-à-dire qu'ils le pourraient tant que l'immeuble serait dans la main de l'adjudicataire ou de son héritier, et pendant la quinzaine de la transcription faite par le tiers sous-acquéreur, si l'im-

meuble était revendu ou donné (art. 834 Cod. de procéd.). Car on ne peut considérer l'adjudicataire étranger que comme un acquéreur; c'est comme si chacun des communistes lui avait vendu sa part dans la chose, la forme de l'acte d'aliénation étant tout à fait indifférente en ce qui concerne le privilège.

183. Quant à la garantie pour cause d'éviction, tout en reconnaissant que la loi, dans l'article 2103, y attache le privilège, nous ne pouvons néanmoins nous empêcher de rappeler ici les observations que nous avons faites à ce sujet, au titre *des Successions*, tome VII, nos 747 et suivans, où nous signalons les graves inconvéniens qui pourraient résulter d'un tel privilège, considéré comme droit absolu et indéfini dans son principe et dans sa durée; car, au bout de quelques générations, tous les biens de France pourraient être grevés de privilèges pour sûreté de droits qui n'auront lieu que dans un bien petit nombre de cas comparativement, et qui ne s'ouvriront peut-être, lorsqu'ils auront lieu, que dans un tems fort éloigné, par l'effet des suspensions de prescription pour cause des minorités qui peuvent se succéder, et pour sûreté de droits indéterminés dans leur valeur; ce qui serait la plus grave entrave qu'on puisse imaginer à la circulation des biens. Répétons donc ici que, sans méconnaître absolument le privilège pour cette garantie, puisque le Code le consacre, nous pensons que les tribunaux pourraient prononcer la main-levée d'inscriptions qui n'auraient été prises sur les biens échus aux lots des cohéritiers, que par humeur, ca-

price, ou crainte non motivée de l'un d'eux, dans les cas, en un mot, où toutes les probabilités attesterait qu'aucune éviction n'est à craindre, et par conséquent qu'il n'y aura jamais lieu à la garantie pour cette cause. Il ne faut pas, en effet, que l'animosité ou les craintes chimériques d'un héritier ou copartageant puissent empêcher les autres de pouvoir disposer librement des immeubles échus à leurs lots; or, c'est ce qui pourrait facilement arriver dans le système d'un privilège absolu, indéfini, pour cette garantie, puisque, en cas de vente, l'acheteur serait obligé de consigner son prix pour se libérer avec sûreté. Il ne pourrait le payer à son vendeur, car il resterait exposé, en cas d'éviction, à l'effet du privilège, du moins il pourrait le prétendre; il ne pourrait non plus l'offrir aux copartageans, puisqu'il ne leur est encore rien dû tant qu'ils ne sont pas évincés; et comme on ne sait pas s'ils le seront, le prix, de toute nécessité, resterait indéfiniment en dépôt, au grand détriment de l'héritier vendeur. Les inconvéniens d'un pareil système sont tellement graves, qu'il nous est impossible de croire que les rédacteurs du Code aient entendu établir un privilège avec des effets aussi désastreux; la circulation des biens, qui est éminemment dans l'esprit du Code, en serait souvent paralysée. Au lieu qu'avec le tempérament que nous indiquons, ces inconvéniens sont au moins grandement diminués. Ils n'existent pas pour le privilège relatif aux soultes ou retours de lot, ni pour le prix de l'adjudication sur licitation, car ces soultes

ou ce prix sont comme un prix de vente : on en connaît le montant, et l'époque d'exigibilité, et c'est une chose certaine ; au lieu que la garantie est une chose incertaine, puisqu'il est incertain s'il y aura ou non éviction ; le montant de la garantie est également incertain, et l'époque où elle se réalisera est inconnue. Par humeur ou malice, un des copartageans prendrait inscription sur les biens échus aux lots des autres, et ceux-ci, par représailles, en feraient autant ; en sorte qu'au bout d'un certain tems, une immense quantité d'immeubles pourraient se trouver affectés de droits qui nuiraient singulièrement à leur circulation et au bien-être de leurs propriétaires.

184. Dans le cas de licitation, le privilège pour la portion du prix revenant à chaque cohéritier ou colicitant, ne frappe que l'immeuble licité, soit que ce soit un des copropriétaires qui se soit rendu adjudicataire, soit que ce soit un étranger. L'article 2109 est positif à cet égard.

185. Au contraire, pour la garantie des lots, le privilège, s'il y a lieu de l'exercer (ou l'hypothèque, si l'inscription n'a pas été prise dans les soixante jours du partage, mais plus tard, art. 2113), frappe les biens *de chaque lot* ; l'article 2103 l'accorde sur tous les *biens de la succession* indistinctement. Chacun des héritiers, en effet, étant tenu de la garantie en proportion de sa part héréditaire (art. 885), et même de supporter, dans cette proportion, une part de la perte résultant de l'insolvabilité de l'un des cohéritiers (*ibid*), le privilège ou l'hypothèque doit,

pour assurer l'efficacité de cette garantie, affecter les immeubles échus au lot de chacun des copartageants.

Mais cela ne veut toutefois pas dire que l'héritier évincé pourra poursuivre hypothécairement son co-héritier pour le tout, moins sa part dans l'obligation de garantie, et celui-ci un autre co-héritier, moins aussi la sienne, et ainsi de suite ; car cette succession d'actions ne serait point dans l'esprit du Code ; l'article 875 a eu pour but de la proscrire dans un cas tout-à-fait analogue. Il suppose qu'un des héritiers, détenteur d'un immeuble hypothéqué pour une dette de la succession, a payé au-delà de sa part dans cette dette, par l'effet de l'hypothèque ; et il décide que cet héritier n'a de recours contre ses co-héritiers, ou autres successeurs à titre universel, que pour la part que chacun d'eux doit personnellement supporter dans la dette, quand bien même il se serait fait subroger conventionnellement aux droits du créancier. Et cet article statue évidemment dans l'hypothèse où d'autres co-héritiers seraient pareillement détenteurs d'immeubles hypothéqués à la même dette ; car il est clair que, dans le cas contraire, la décision n'aurait pas d'objet, ne signifierait absolument rien, puisque le créancier ne pouvant demander à chacun des autres héritiers que leur part personnelle dans la dette, encore qu'il y en eût parmi eux d'insolvables, la subrogation à ses droits, au profit de l'héritier qui a payé la dette au-delà de sa part, n'aurait pas pu en donner à cet héritier de plus étendus, et par conséquent inu-

tilité de le dire¹. Au lieu qu'on sent très bien le motif de la disposition lorsque ces autres cohéritiers, ou quelques-uns d'entre eux, sont pareillement détenteurs d'immeubles hypothéqués à la même dette: dans ce cas, le créancier hypothécaire pouvant aussi, par l'effet de l'indivisibilité de l'hypothèque (art. 2114), poursuivre chacun d'eux hypothécairement pour le tout, on aurait pu penser qu'en subrogeant à ses droits l'héritier par lui poursuivi, celui-ci pouvait exercer son recours contre un cohéritier, détenteur, comme lui, d'immeubles hypothéqués à la même dette, pour le tout, moins sa part; et c'est ce qu'on n'a pas voulu permettre. On a pensé que, puisqu'en définitive, la perte résultant de l'insolvabilité de l'un des héritiers dans la dette hypothécaire devait être répartie entre tous les autres héritiers solvables et celui qui a payé la dette (art. 876), il n'y avait pas de motif raisonnable de donner à ce dernier, même par l'effet de la subrogation conventionnelle aux droits du créancier, une action en recours contre chacun de ses cohéritiers, pour une portion plus forte que leur part héréditaire et celle que chacun d'eux doit supporter dans les insolvabilités, s'il y en a. Or, la raison est absolument la même dans le cas du privilège pour la garantie: chacun des héritiers est tenu de cette garantie en proportion de sa part héréditaire, et doit contribuer, dans la même proportion, à indemniser le cohéritier qui a souffert l'éviction, de la perte résultant

¹ Voyez tome VII, n° 446.

de l'insolvabilité de l'un des copartageans (art. 885); par conséquent, en lui accordant le privilège sur les biens échus au lot de chacun d'eux, mais pour l'exercer seulement contre chacun pour sa part dans l'obligation de garantie, et sa part dans les insolvabilités, s'il y en a, on est tout-à-fait dans l'esprit du Code, dans l'esprit de l'article 875, et l'on évite par là une succession d'actions hypothécaires qui n'a pas d'objet, et qui aurait, au contraire, beaucoup d'inconvéniens : car, indépendamment des frais que cela entraînerait, c'est toujours un inconvénient que d'être obligé de payer pour les autres, et d'exercer ensuite un recours contre eux.

186. Quant au privilège pour les soultes ou retours de lots, il y a divergence d'opinion sur le point de savoir s'il frappe tous les biens de la succession, ou s'il frappe seulement le lot de celui qui est chargé de la soulte?

M. Delvincourt ne regardait, comme affectés du privilège, que les immeubles seulement échus au lot de l'héritier chargé de la soulte, et non ceux échus aux lots des autres cohéritiers; il s'exprime ainsi au tome II de son ouvrage, p. 47, édition de 1819 : « Le copartageant auquel une soulte est due, conserve un privilège sur les biens du lot qui en est chargé, en prenant une inscription sur lesdits biens dans les soixante jours, à dater de celui de l'acte de partage. »

M. Tarrible, au contraire ¹, argumentant de la

¹ Répertoire de M. Merlin, v^o *Privilèges*, sect. 4, § 3.

rédaction de l'article 2103-3°, et de l'article 2109,
 qui accordent le privilège *sur les immeubles de la
 succession et sur les biens de chaque lot*, décide qu'il
 a lieu sur tous les immeubles de la succession, indis-
 tinctement, aussi bien pour les soultes que pour la
 garantie du partage. « On pourrait, dit-il, être tenté
 « de croire que, lorsqu'un partage entre plusieurs
 « cohéritiers est combiné de manière qu'un seul lot
 « se trouve chargé d'une soulte envers un autre lot,
 « le possesseur de ce dernier lot devrait être consi-
 « déré comme vendeur de l'excédant qui se trouve
 « dans le lot du cohéritier chargé de la soulte, et
 « que, par voie de conséquence, son privilège ne
 « pourrait atteindre que les biens immeubles compris
 « dans le même lot. Cependant, cette comparaison,
 « et les conséquences qu'on pourrait en tirer, ne
 « seraient pas exactes; la loi dit, sans restriction,
 « que les immeubles de la succession sont affectés
 « d'un privilège en faveur du cohéritier auquel il est
 « dû soulte ou retour. » Et M. Tarrible donne cet
 exemple : Une succession est échue à trois cohéritiers,
 par égales portions ; elle se compose d'un immeuble
 valant 30,000 francs, de contrats pour une pa-
 reille somme, et d'un fonds de commerce valant
 60,000 francs. Dans le partage, l'on a assigné à l'un
 des héritiers l'immeuble, à un autre les contrats, et
 enfin au troisième le fonds de commerce, avec charge
 de retour de dix mille francs pour chacun des deux
 autres cohéritiers, qui, de cette manière, ont, comme
 lui, 40,000 francs. Suivant M. Tarrible, celui qui a

les contrats a un privilège sur l'immeuble pour sûreté de toute sa soulte ; en sorte que si celui qui la doit devenait insolvable, il arriverait que l'héritier détenteur de l'immeuble, qui devait avoir 40,000 francs comme les autres, n'aurait plus que 20,000 francs seulement, obligé qu'il serait de payer la soulte due au cohéritier, pour n'être pas forcé à délaisser l'immeuble ; et ce dernier toucherait en définitive ses 40,000 fr. Or, cela n'est pas juste : l'égalité entre copartageans, qui sert de base au privilège, serait précisément rompue de la manière la plus criante.

Nous concevons très bien que le privilège pour les soultes existe sur tous les immeubles de la succession ; que l'héritier à qui une soulte est attribuée ne doit pas être censé avoir voulu suivre la foi seulement de celui qui doit la payer, même avec le privilège sur les biens compris dans le lot de cet héritier, attendu que, dans les partages, il y a une sorte de *nécessité* qu'on ne peut pas toujours vaincre ; et, sous ce rapport, nous sommes bien de l'avis de M. Tarrible, mais ce n'est pas avec des effets aussi étendus que ceux qui résulteraient de son système. Nous ne croyons pas que le privilège, établi pour assurer l'égalité du partage, puisse tourner à son renversement. En conséquence, si, dans l'espèce ci-dessus, aucun des deux cohéritiers n'a été payé de la soulte qui lui était due par le cohéritier qui a eu le fonds de commerce, et qui est devenu insolvable, le privilège de celui qui a eu les contrats, sur l'immeuble échu au cohéritier, n'existe plus, *defectu actionis principalis*, attendu

que cet héritier ne doit pas avoir plus que l'autre : cela serait injuste. Il en doit être, et par l'effet du privilège, de la perte résultant de l'insolvabilité de celui qui doit les soultes, comme de celle qui résulterait de l'insolvabilité de l'un des héritiers débiteur de la garantie envers un cohéritier évincé d'un objet tombé à son lot¹ : cette dernière perte se répartit contributoirement entre les autres héritiers solvables et celui à qui la garantie est due (art. 885), et la première doit également se répartir, par le même motif, pour maintenir l'égalité. C'est aussi ce qui a lieu dans le cas où l'un des héritiers, par suite de l'action hypothécaire, a payé au-delà de sa part héréditaire dans la dette commune et que l'un des cohéritiers se trouve insolvable. (Art. 876.) Peu importe que, dans ce dernier cas, et dans celui de garantie, il s'agisse de la dette du défunt, tandis que la soulte est la dette de l'héritier qui doit la payer ; car cette soulte est une dette résultant du partage, une dette qui vient *ex necessitate divisionis*, et pour le paiement de laquelle l'héritier à qui elle est due n'a pas entendu s'en rapporter uniquement au cohéritier chargé de la payer ; sous ce rapport, elle doit être assimilée à une dette de la succession.

¹ Et c'est ce que dit M. Tarrible lui-même : « Si donc, dit-il, l'intérêt
« de tous les cohéritiers a déterminé ce partage inégal, et a établi une
« soulte en faveur de l'un d'eux, tous les autres doivent répondre, sur
« les biens de la succession, du paiement de la soulte, *de la même ma-*
« *nière qu'ils seraient tous responsables d'une éviction soufferte par l'un*
« *des cohéritiers.* » Et ensuite il donne l'exemple ci-dessus, qui répond

Mais si nous modifions l'espèce posée d'abord, si nous supposons que l'immeuble était d'une valeur de 40,000 francs, le fonds de commerce de 50,000 francs seulement, et les contrats toujours de 30,000 fr., nous reconnâtrons volontiers que le privilège pour la soulte attribué à l'héritier qui a eu ces contrats, et qui doit lui être payée par celui qui a eu le fonds de commerce, frappe effectivement l'immeuble échu à l'autre héritier, quoique celui-ci ne doive rien de la soulte : seulement, nous pensons qu'il n'a lieu que pour la moitié de ce qui n'a pu être payé de la soulte, dans l'espèce, pour 5,000 francs seulement. De cette manière, il a lieu même sur l'immeuble échu au cohéritier non chargé de la soulte, et pour la somme que celui-ci doit en supporter, comme il aurait lieu pour le tout sur les immeubles qui seraient échus à l'héritier débiteur de la soulte.

Que si deux lots sont chargés de soultes envers un troisième, pour des sommes égales ou différentes, n'importe, chacun des héritiers, débiteur de soulte, ne doit, en principe, pouvoir être poursuivi hypothécairement que pour le montant de celle qu'il doit, afin d'éviter des recours successifs contre les autres héritiers ; sauf que, si l'un de ceux qui seraient débiteurs d'une autre soulte était insolvable, le détenteur d'immeubles de la succession pourrait aussi être poursuivi hypothécairement pour la part qu'il de-

fort mal, dans ses conséquences, au principe qu'il pose, et au motif qui le détermine.

vrait supporter dans cette insolvabilité, par l'effet du privilège, suivant ce qui vient d'être dit.

187. L'article 2103 n'accordant le privilège dont il s'agit que pour la garantie des partages, et pour les soultes ou retours de lots, un cohéritier ne pourrait l'invoquer à raison des sommes que son cohéritier lui devrait pour restitution de fruits perçus durant l'indivision¹, ni, par la même raison, pour les sommes que le cohéritier devrait à titre de dommages-intérêts pour avoir dégradé les biens.

187 bis. Le privilège existe-t-il pour les rapports de sommes ou de mobilier à faire par l'un des héritiers à ses cohéritiers? Il semble que non, car il n'y a pas nécessité pour les héritiers auxquels le rapport est dû, de faire crédit à ce sujet à leur cohéritier; s'ils le font, c'est qu'ils le veulent bien; c'est qu'ils veulent suivre sa foi. En effet, le rapport du mobilier se fait en moins prenant. Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession. En cas d'insuffisance, le donataire peut se dispenser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et, à défaut de mobilier, des immeubles de la succession. (Art. 869.) Ainsi, les intérêts des cohéritiers pouvant parfaitement être mis à couvert, pourquoi donc

¹ Voyez en ce sens l'arrêt de la cour de Toulouse, du 9 juin 1824, dans le traité de M. Dalloz, page 58.

Il résulte toutefois implicitement d'un arrêt de rejet du 11 août 1830, que le privilège existe aussi pour les restitutions de fruits. (Sirey, 31, 1, 63.) Mais ce n'est pas notre avis, et ce n'était pas non plus celui de M. Grenier. *Des Privilèges et hypothèques*, tome I, n° 159.

auraient-ils un privilège en pareil cas? Cependant, il semblerait résulter d'un arrêt de la cour de Dijon, confirmé en cassation, le 3 août 1837 (Deville-neuve, 1, 378) que le privilège existe aussi pour les rapports. Mais comme la question n'a pas été discutée, que le procès roulait seulement sur le point de savoir si l'inscription qui avait été prise pour un privilège *conventionnel* avait été ou non prise dans le délai fixé par la loi pour inscrire le privilège du cohéritier, point qui a été jugé négativement, il n'y a rien de bien concluant à inférer de cet arrêt.

188. Pothier, dans son traité de la *Communauté*, n° 762; enseigne toutefois que le mari a un privilège sur la part de conquêts échue à la femme ou à ses héritiers, par le partage de la communauté; pour le remboursement des dettes personnelles à celle-ci; qu'il a été obligé de payer pour elle, soit durant la communauté, soit depuis sa dissolution; parce qu'autrement le mari pourrait n'avoir pas tout ce qui doit lui revenir par suite de la communauté. Ce n'était pas l'avis de M. Grenier (*Traité des Privilèges et hypothèques*, tome 11, n° 399). Suivant cet auteur, l'article 884 n'accorde l'action en garantie que pour des évictions dont la cause est antérieure au partage; ce qui suppose que l'un des copartageants est privé; pour cette cause, d'un objet tombé dans son lot; or, on ne peut pas dire que les sommes dues par la femme à son mari ont fait partie du lot de celui-ci; cela n'a pu en aucune manière être l'objet du partage.

En adoptant l'opinion de M. Grenier, de préfé-

rence à celle de Pothier, nous nous sommes déterminé aussi par la considération que le mari aurait pu, lors du partage de la communauté, prélever des biens en quantité suffisante pour se remplir de ce qui lui était dû; s'il ne l'a pas fait, c'est qu'il a suivi la foi de sa femme, ou des héritiers de celle-ci; par cela même, sa créance était une créance ordinaire, destituée par conséquent du privilège des copartageans. Cette opinion a été vivement combattue par M. Trolong, mais nous ne la croyons pas moins fondée sur les principes du Code, qui n'accorde le privilège dont il s'agit, que pour la garantie des partages, pour les soultes et retours de lots, et pour le prix des licitations. Or, le mari n'a été évincé d'aucun objet échu à son lot; on ne lui avait point promis de soulte, et il n'y avait pas eu de licitation. En admettant que l'opinion de Pothier fût bien fondée au tems où il écrivait, ce dont nous doutons beaucoup, elle ne peut se soutenir sous le Code, sans forcer le sens naturel des mots *garantie des partages*, puisque ces mots se réfèrent aux articles où il est question de la garantie entre copartageans; que cette garantie n'est due qu'en cas d'éviction, et d'éviction pour une cause antérieure au partage. On a bien cherché à obscurcir cette vérité dans l'affaire dont nous allons parler, mais par des raisonnemens sans aucune portée.

188 bis. La question s'est présentée à la cour de Lyon au sujet de dettes de successions payées par des cohéritiers pour les parts d'autres cohéritiers. Le tribunal de première instance avait rejeté le pri-

vilège; mais la cour a réformé, et sur le pourvoi en cassation, est intervenu arrêt confirmatif, en date du 2 avril 1839. (Dewill. 39, 1, 385.)

Dans l'espèce, acte de partage entre héritiers, par lequel ils règlent aussi la répartition des dettes entre eux. Le lendemain, la plupart des héritiers ont pris inscription, en vertu, ont-ils dit, de l'article 2103, § 3, du Code civil, sur le lot échu à un cohéritier, pour sûreté et garantie du paiement de sa quote part dans les dettes.

Cette circonstance donne lieu de penser que les dettes dont il s'agissait étaient des dettes hypothécaires, au paiement des quelles les inscrivans auraient été tenus pour le tout dans le cas où les hypothèques se seraient étendues sur les biens échus à leur lot; et s'il en était ainsi, l'arrêt pourrait se justifier. Mais il n'est pas fait mention de cette circonstance dans les faits, tels qu'ils sont rapportés par l'arrêtiste.

Depuis cette prise d'inscription, les biens de cet héritier ont été vendus, et le prix mis en distribution. A l'ordre ouvert, se sont présentés, 1° les héritiers, inscrits pour une somme de 2,392 fr., qu'ils avaient payée pour leur cohéritier; et 2° un créancier particulier de celui-ci, qui avait une inscription antérieure à celle des héritiers, probablement prise en vertu de jugement, avant le partage, et qui s'est trouvée couvrir les biens échus au lot de l'héritier débiteur.

Ce créancier a soutenu que les cohéritiers n'avaient point de privilège pour la cause qu'ils faisaient va-

loir, et en conséquence, qu'il devait être payé par préférence à eux : nous venons de dire quel a été le sort de sa prétention.

Nous sommes de l'avis de la décision si les dettes dont il s'agissait étaient avec hypothèque s'étendant sur les biens échus aux lots de ceux qui les ont payées ; car alors le paiement était fait *ex necessitate*, et comme il y avait recours en garantie contre le cohéritier débiteur, c'était, dans cette hypothèse, parfaitement le cas du privilège. Mais cette espèce, comme on le voit, diffère beaucoup de celle de Pothier.

Nous reconnaitrions aussi l'existence du privilège si, dans un partage, l'un des héritiers se chargeait de payer la part de l'autre dans les dettes de la succession, hypothécaires ou non ; car, comme le premier aurait par cela même une plus forte part dans les biens, et néanmoins que cette clause n'empêcherait pas les créanciers de poursuivre le second pour sa part dans les dettes, le privilège serait bien fondé pour la garantie qui serait due à celui-ci, le cas échéant. C'est tout comme s'il lui avait été promis une soule égale à la somme de dette dont son cohéritier le déchargeait par l'acte de partage, somme dont il s'est fait compensation avec l'obligation du cohéritier, de payer ces mêmes dettes.

Le privilège existe pareillement dans le cas de l'article 886, pour la garantie, pendant cinq ans, à compter du partage, de la solvabilité du débiteur d'une rente mise dans le lot de l'un des cohéritiers,

dans le cas où le débiteur était insolvable au tems du partage.

189. On a demandé si le privilège existe pour la garantie des partages faits par ascendants entre leurs enfans et descendans, et pour les soultes ou retours de lots déclarés dans ces partages? Cela ne peut être le sujet d'un doute en ce qui concerne les soultes ou retours de lots, puisque l'intention de l'ascendant était bien que l'enfant auquel il attribuait une soulte, en fût payé. Le doute ne peut exister qu'au sujet des évictions, parce qu'on peut dire que ces sortes de partages tendent assez ordinairement à établir des avantages entre les enfans; que l'ascendant a voulu donner moins à l'enfant qu'il a pourvu d'un objet sujet à éviction, et que cet enfant ne peut se plaindre qu'autant que ce qui lui resterait ne lui fournirait pas sa réserve entière; qu'alors, et pour ce qui lui manquerait, il aurait action contre les autres, et avec le privilège. C'était même la doctrine reçue communément dans l'ancienne jurisprudence. Mais on doit, au contraire, décider que la garantie, et par suite le privilège, existe, à moins qu'elle n'ait été formellement exclue par une clause du partage de l'ascendant. Ces partages ne sont pas, sous le Code, considérés comme de simples démissions de biens, ainsi qu'ils l'étaient anciennement quand ils étaient faits par acte entre-vifs; ils ont les caractères et les effets généraux des partages ordinaires; ils sont sujets à la rescision pour lésion de plus du quart, comme les autres partages, et ils sont absolument

nuls s'il ne sont pas faits entre tous les enfans existans au décès de l'ascendant et les descendans d'enfans prédécédés (art. 1078) : dès lors ils emportent aussi la garantie, et par conséquent le privilège.

Nous verrons plus bas comment se conserve le privilège des cohéritiers ou copartageans.

SECTION II.

PRIVILÈGE DES ARCHITECTES, ENTREPRENEURS, MAÇONS OU AUTRES OUVRIERS, ET DE CEUX QUI ONT PRÊTÉ LES DENIERS POUR LES PAYER.

SOMMAIRE.

- 190. *Étendue du privilège des architectes, entrepreneurs, maçons ou autres ouvriers, d'après l'article 2103.*
- 191. *Quid si des à-comptes ont été payés aux ouvriers sans imputation spéciale.*
- 192. *Le privilège dont il s'agit n'est point accordé pour les travaux d'agriculture, plantations, défrichement ou autres travaux analogues.*
- 193. *Arrêt qui l'a accordé à un usufruitier pour les réparations dont le propriétaire était tenu, sans que l'usufruitier eût rempli les formalités prescrites par l'article 2103.*
- 194. *Développemens de l'étendue de ce privilège d'après la combinaison des articles 2103 et 2110.*
- 195. *Cas où il a été fait successivement des travaux sur le même immeuble.*
- 195 bis. *Contact du privilège du vendeur et de celui de l'architecte.*
- 195 ter. *Pour que ce privilège ait lieu, il n'est pas de rigueur que l'architecte ait traité avec un propriétaire incommutable; l'article 2125 n'est généralement pas applicable à ce cas.*
- 195 quater. *Décision relative aux fruits immobilisés, dans le cas du concours du privilège du vendeur et de celui de l'architecte.*
- 196. *Privilège en sous-ordre de ceux qui ont prêté les deniers pour payer les architectes ou entrepreneurs.*

197. *Privilège de ceux qui ont fourni des fonds pour la recherche d'une mine.*

198. *Privilège accordé au concessionnaire aux frais duquel s'est opéré le dessèchement d'un marais.*

190. D'après l'article 2103, le privilège des architectes, entrepreneurs, maçons ou autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtimens, canaux ou autres ouvrages quelconques, n'a lieu qu'autant que, par un expert nommé d'office par le tribunal de première instance dans le ressort duquel les bâtimens ou canaux sont situés, il a été dressé préalablement un procès-verbal à l'effet de constater l'état des lieux ¹ relativement aux ouvrages que le propriétaire a déclaré avoir l'intention de faire, et que ces ouvrages ont été, dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office. Et le montant du privilège ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal, et il se réduit à la plus-value existant lors de l'aliénation de l'immeuble, et résultant des travaux qui ont été faits ².

¹ Quand le terrain est absolument nu, le procès-verbal est fort simple : aussi est-il arrivé plus d'une fois, et mal à propos, que l'on s'est cru dispensé d'en faire faire en pareil cas.

² Ces dispositions sont prises d'un arrêt de règlement du parlement de Paris, à la date du 18 août 1766, et rapporté dans l'ancien Denisart, *vo* *Privilège*, n° 42.

Il est bon de remarquer qu'anciennement, après quelque incertitude dans la jurisprudence, on avait fini par n'admettre le privilège des ouvriers, qu'autant qu'il y avait eu un devis ou marché dressé avant le commencement des travaux, et le Code civil ne parle point de ce devis ou marché ; c'est parce qu'en effet, il est bien possible qu'il n'y ait pas de marché en bloc, mais un louage d'ouvrage qui sera payé à tant la toise pour les murs, la charpente, etc., et d'après le règlement qui sera fait

Si donc il résulte du second procès-verbal, et d'après l'état des lieux constaté par le premier, que les travaux, qui ont coûté, par exemple, 15,000 francs, n'ont procuré à l'immeuble qu'une plus-value de 12,000 francs seulement, ce qui est assez facile à concevoir dans beaucoup de cas, le privilège n'existera que pour ces 12,000 francs seulement. L'excédant est une dépense inutile, dont les autres créanciers ne doivent pas souffrir : l'architecte sera simplement créancier ordinaire pour cet excédant¹.

Mais l'ouvrier pourrait avoir une hypothèque pour le surplus de la créance, s'il lui en avait été consenti une suivant les formalités prescrites pour les hypothèques conventionnelles. Et si c'était un défunt qui eût commandé les travaux, l'architecte ou entrepreneur aurait, pour ce surplus, et au moyen de la séparation des patrimoines, privilège non seulement sur l'immeuble par lui réparé, mais encore sur tous

lors de la réception des travaux, et le privilège n'en existera pas moins, si les conditions prescrites par le Code ont été observées. Il est clair que si, faute d'avoir rempli les formalités prescrites par le Code, le privilège est jugé ne pas exister, il n'y a pas lieu, pour l'architecte, de prétendre qu'il a du moins le droit d'hypothèque, et, en conséquence, le droit de prendre inscription; car il ne pourrait, à cet égard, invoquer l'article 2113. Il ne pourrait y avoir lieu, en ce cas, qu'à l'hypothèque conventionnelle, et à l'hypothèque judiciaire, mais alors il faudrait remplir les conditions de l'une ou de l'autre.

¹ Et à cet égard, il n'y a aucune distinction à faire entre des travaux faits pour des réparations dites *nécessaires*, et des travaux faits pour de simples améliorations, qu'on appelle dépenses utiles; le Code n'en fait pas, il proscriit même toute distinction à ce sujet. Seulement, l'immeuble qui avait besoin d'une réparation nécessaire valait de moins ce que devait coûter cette réparation, ou à peu près, et l'estimation de la plus-value se fera en conséquence, lors du second procès-verbal, rédigé pour la réception des travaux; et cette même plus-value se réduira à ce qu'elle sera en définitive lors de la vente.

les autres immeubles de la succession, en prenant inscription dans les six mois du décès, conformément à l'article 2144. Mais ce privilège n'aurait effet qu'à l'égard des créanciers personnels de l'héritier, au lieu que celui qui lui est accordé pour la plus-value résultant des travaux a effet aussi à l'égard des créanciers du défunt.

Et si ces 12,000 francs de plus-value lors du second procès-verbal étaient réduits à 10,000 francs lors de la vente, parce qu'elle n'a eu lieu qu'après un certain tems, le privilège n'existerait que pour cette somme de 10,000 francs seulement, attendu que les autres créanciers ne doivent pas souffrir des travaux au-delà de ce qu'ils ont réellement procuré de plus-value à l'immeuble au moment de la vente, qui est l'époque où s'exercent les droits de tous; d'où l'on sent combien les ouvriers ont intérêt à presser leur paiement, car, quand bien même la valeur de l'immeuble au jour de la vente, comparée à ce qu'elle était au jour où les travaux ont été commencés, surpasserait de beaucoup le montant des dépenses, par l'effet d'un changement de route, ou autre cause accidentelle, le privilège n'existerait toujours que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant des travaux, et existant au jour de la vente; et cette plus-value peut être bien inférieure au montant des dépenses.

Mais, d'un autre côté, quand bien même la valeur de l'immeuble aurait grandement diminué au jour de la vente, par comparaison à ce qu'elle était au jour où les travaux ont été commencés, le privilège

pourrait exister, sinon pour la somme dépensée, du moins pour la plus-value procurée par les travaux à ce qui resterait de l'immeuble : tel serait le cas où une partie considérable d'un bâtiment serait venue à brûler depuis les travaux, et que ce qui en resterait vaudrait plus à raison de ces mêmes travaux que s'ils n'avaient pas été faits.

L'application pratique de notre disposition peut présenter des difficultés dans plus d'un cas, et voici pourquoi. L'article, comme nous l'avons dit en note, ne prescrit pas de faire un devis et de traiter à prix fait pour tout l'ouvrage ; il ne prescrit même pas non plus d'estimer dans le premier procès-verbal ce que vaut l'immeuble au tems où vont commencer les travaux ; il exige seulement que le procès-verbal exprime l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire a déclaré avoir l'intention de faire, et l'état des lieux n'est point leur valeur. Or, quel sera le point de comparaison pour connaître la plus-value procurée par les travaux et que doit constater le second procès-verbal ? Dans le cas d'un terrain entièrement nu, sur lequel on aura fait une construction, la difficulté ne sera pas bien grande : le second procès-verbal déterminera la plus-value au tems de la réception des travaux communément en raison du montant des dépenses, soit qu'il y ait eu devis et marché à prix fait, soit que les travaux aient été évalués après leur confection, pourvu qu'il n'y ait pas eu des changemens qui aient rendu inutiles certains travaux, qu'il a peut-être même fallu supprimer, cas

dans lequel l'expert qui procéderait à la réception des ouvrages achevés n'aurait aucun égard à ce que ces travaux inutiles ont coûté. Si donc, dans cette espèce, la plus-value estimée dans le second procès-verbal était, par exemple, de 12,000 fr., mais que l'immeuble, au jour de la vente, ne valût plus que 10,000 fr., c'est-à-dire, si la vente ne s'élevait qu'à cette somme, il faudrait déduire de ces mêmes 10,000 fr., la valeur du terrain, puisque cette valeur est étrangère aux travaux de l'architecte ou entrepreneur.

Mais supposez un propriétaire qui a fait exhausser sa maison d'un ou de deux étages : on a fait ou on n'a pas fait un devis avec marché à prix fait, peu importe; mais, tout en faisant un procès-verbal de l'état des lieux, on n'a point estimé la maison dans l'état où elle était alors. Le second procès-verbal constatera bien aisément que des travaux ont été faits jusqu'à concurrence, par exemple, de 10,000 fr., mais peut-il également constater que ces dépenses de 10,000 fr., ont procuré alors une plus-value de pareille somme? Pour le savoir, il faudrait savoir, 1° ce que valait la maison avant les travaux, 2° ce qu'elle vaut aujourd'hui avec les travaux, et l'expert ne sait ni l'un ni l'autre; il n'a pas mission de le constater; et quand on arrivera à la vente, on saura bien sans doute ce que vaut la maison, puisque ce sera le prix de vente qui l'apprendra, mais on ne saura pas pour cela ce que les travaux ont procuré de plus-value, puisqu'on ne sait pas ce que valait la maison elle-même avant les travaux; tout ce qu'on

saura, c'est que ces travaux ont coûté tant, et que l'expert, dans le second procès-verbal, a déclaré qu'ils avaient procuré une plus-value égale, ou à peu près, au montant des dépenses. Or, si la maison avait été estimée suivant la valeur qu'elle avait lors que les travaux ont commencé, nous aurions un point de départ, un point de comparaison, qui nous manque, et qui n'aurait pas dû échapper à l'attention du législateur; aussi pensons-nous que, pour procéder régulièrement, il faut que l'expert chargé de visiter les lieux et de rédiger le premier procès-verbal, constate, et l'état des lieux et la valeur actuelle des choses.

191. Si, comme cela a lieu d'ordinaire, des à-comptes ont été payés aux architectes ou ouvriers, soit avant le commencement des travaux, pour acheter des matériaux, soit dans le cours des travaux, ou même depuis leur réception, et que le montant du privilège ne s'élève pas au montant de la créance, comment se fera l'imputation? D'abord, si le créancier a accepté une quittance qui la dirigerait sur la partie de la somme privilégiée, il ne peut revenir contre cette imputation. Si, au contraire, l'imputation a été faite sur la partie de la somme qui ne serait point privilégiée, ni le débiteur ni ses créanciers ne peuvent revenir contre; et le débiteur, lors du paiement, peut dicter l'imputation. Mais si aucune imputation spéciale, lors du paiement des à-comptes, n'a été faite, soit par le débiteur, soit par le créancier, nous pensons que ce n'est pas le cas d'appliquer l'article 1256, qui veut que, lorsque la quittance ne porte aucune

imputation, le paiement soit imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues, sinon sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point, ce qui serait, dans l'espèce, faire l'imputation sur la partie privilégiée de la créance de l'architecte : nous croyons, au contraire, que l'imputation doit se faire proportionnellement, et sur la partie privilégiée, et sur celle qui ne l'est pas ; car il n'y a pas ici deux dettes, il n'y en a qu'une ; la division en partie privilégiée et en partie non-privilégiée, n'existait même pas au tems du paiement des à-comptes, puisque ce n'était que lors de la vente de l'immeuble qu'on devait connaître la plus-value, et par conséquent le montant du privilège : d'où il suit qu'on ne peut pas présumer que le débiteur, en payant les à-comptes, a eu l'intention de distinguer les deux parties de la dette, et de faire l'imputation exclusivement sur celle qui ne serait point privilégiée. C'était aussi l'avis de M. Grenier, tome II, n° 442.

192. En s'attachant aux termes de l'article 2103, qui porte : « Les architectes, entrepreneurs, maçons
« ou autres ouvriers, employés pour édifier, recon-
« struire ou réparer des bâtimens ou autres ouvrages
« quelconques, » on voit que le privilège dont il s'agit n'a pas été établi pour tous travaux quelconques faits sur des immeubles, mais bien seulement pour ceux qui ont pour objet des constructions, reconstructions ou réparations, pour des ouvrages d'art, en un mot, tels que des bâtimens de toutes sortes, des di-

gues, canaux, chaussées, etc., et non pour les simples travaux de culture ou de plantations, soit de vignes, soit d'arbres : il n'existerait donc point pour un simple défrichement.

193. Un arrêt de la cour d'Amiens, du 23 février 1821, a décidé que l'usufruitier a un privilège pour les grosses réparations faites par lui à l'immeuble soumis à l'usufruit, après que la nécessité en a été constatée avec le propriétaire, ou, sur son refus, par la justice, encore que les travaux exécutés n'aient pas été suivis d'un procès-verbal d'expertise et d'une inscription au bureau des hypothèques, conformément aux dispositions des articles 2103 et 2110 du Code civil¹; et que l'usufruitier a également privilège pour les dépens qu'il a été obligé de faire à l'effet d'obtenir l'autorisation du tribunal².

Cette doctrine n'est point en harmonie avec les principes rigoureux qui régissent la matière des privilèges; c'est établir des privilèges par analogie, et sans exiger l'emploi des formalités prescrites par la loi pour l'établissement de ceux-là mêmes qu'elle a créés. Le principe de la publicité surtout, et qui est la base du système hypothécaire actuel, a été totalement éludé. Comment, en effet, les tiers ont-ils pu connaître la créance de l'usufruitier sur le propriétaire, puisque aucune inscription n'avait été prise? L'usufruitier convenait bien que les articles 2103 et 2110 ne pouvaient

¹ Une doctrine absolument semblable a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation, du 30 juillet 1827, rapporté dans le *Recueil périodique* de M. Dalloz, 27, 1, 348.

² Voyez le traité *des Privilèges et Hypothèques* de M. Dalloz, page 59.

servir de fondement à sa prétention, vu qu'il avait négligé de remplir les formalités qu'ils prescrivent; mais il prétendait que ces articles ne s'appliquent qu'aux architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, et non à l'usufruitier qui est obligé de réparer le fonds pour conserver sa jouissance. Mais si ces articles 2103 et 2110 ne sont applicables qu'aux architectes, entrepreneurs, maçons ou autres ouvriers, et non à l'usufruitier, quelle est donc la disposition du Code qui accorde un privilège à ce dernier? Or, le Code déclare formellement que les seules causes de légitime préférence sont les privilèges et les hypothèques. Il argumentait aussi des articles 2173 et 1673 du Code, desquels il résulte que le tiers-détenteur et l'acquéreur à réméré ont *privilège* pour le remboursement du prix des améliorations qu'ils ont faites sur l'immeuble qu'ils détenaient, et disait, ce qui valait mieux, que ses réparations avaient tourné au profit de la masse des créanciers, en préservant le gage commun d'une perte ou détérioration certaine.

Le tiers-détenteur et l'acquéreur à réméré n'ont point de *privilège*; ils ont simplement le *jus retentionis*, dont les effets ne sont pas absolument les mêmes que ceux du privilège : notamment il n'a pas d'effet contre les tiers-détenteurs. Et bien que le Code ne donne pas textuellement ce droit de rétention à l'usufruitier qui a fait sur la chose des dépenses dont doit être tenu le propriétaire, on conçoit qu'il puisse, à la rigueur, user de ce droit; mais, encore une fois, ce n'est pas le privilège proprement dit.

La cour d'Amiens s'est déterminée par la considération que les travaux faits aux dépens de l'usufruitier avaient profité à la masse. D'abord, cela ne pouvait se dire avec une rigoureuse exactitude, des frais faits pour obtenir l'autorisation du tribunal à l'effet de faire les réparations : il eût été, au contraire, de l'intérêt de la masse que ces frais n'eussent pas été faits. Quant aux dépenses faites sur l'immeuble lui-même, le Code n'accorde le privilège qu'autant que les formalités prescrites par les articles 2103 et 2110 ont été observées, afin que les tiers qui auraient à traiter avec le propriétaire puissent être avertis de l'existence du privilège, et agissent en conséquence.

194. Le privilège des architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, ainsi que le privilège en sous ordre de ceux qui ont prêté les deniers pour les payer, se conserve, d'après l'article 2110, par la double inscription faite, 1° du premier procès-verbal, qui constate l'état des lieux, et 2° du procès-verbal de réception des ouvrages; et il a rang à la date de l'inscription du premier procès-verbal¹.

Cette inscription du premier procès-verbal ne peut, il est vrai, faire connaître quelle sera le montant de la créance de l'architecte, mais elle avertit du moins les tiers qui voudraient traiter avec le propriétaire de l'immeuble. Le Code, au surplus, n'a pas fixé de délai dans lequel doit être inscrit, soit le premier, soit le

¹ Quelques personnes ont toutefois prétendu que le privilège prend naissance par l'exécution des travaux; mais cette opinion ne peut se soutenir en présence des termes de l'article 2110 : *à la date de l'inscription du premier procès-verbal*.

second procès-verbal; seulement il exige que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert, également nommé d'office. Mais c'est parce qu'on a pensé que l'architecte est intéressé à faire inscrire le premier procès-verbal le plus tôt possible, et le propriétaire le second, afin, ce dernier, d'avoir un crédit plus libre; et la loi s'en est reposée sur eux à cet égard.

En effet, quant à l'inscription du premier procès-verbal, comme c'est elle qui donne le rang au privilège, l'architecte est évidemment intéressé à la faire faire au plus tôt, pour n'être pas primé par des inscriptions prises depuis la confection des travaux, et avant sa propre inscription. Mais la date de cette inscription est réellement indifférente quant aux hypothèques déjà inscrites au moment où les travaux ont été commencés, puisque le propre des privilèges est d'être préféré même aux hypothèques (art. 2095), et que celui dont il s'agit ne s'exerçant que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant des travaux, et existante au moment de la vente, il ne cause aucun préjudice aux créanciers antérieurs auxdits travaux. Au lieu que lorsque ce sont des créanciers inscrits postérieurement aux travaux, mais antérieurement à l'inscription du premier procès-verbal, la date de cette inscription est fort importante, car ces créanciers peuvent dire qu'ils ont traité avec le propriétaire en considération de la valeur de son immeuble au moment où ils traitaient avec lui, et dans la pensée qu'il n'était plus rien dû aux ouvriers, puis-

qu'ils ne voyaient sur le registre des hypothèques, aucune inscription qui annonçât qu'ils avaient fait des travaux sur l'immeuble, et dont le prix leur était encore dû. Cette théorie va être rendue sensible par quelques exemples :

Supposons d'abord une maison d'une valeur de 50,000 fr. avant les travaux, et grevée, également avant les travaux, d'une inscription de 60,000 fr. au profit de Paul : il y est fait pour 30,000 fr. de travaux, qui sont cependant reconnus n'en avoir augmenté la valeur au moment de la vente, que de 20,000 fr. seulement. Sur le prix de la maison, vendue, nous le supposons, 70,000 fr., on doit colloquer d'abord l'architecte pour 20,000 fr., et ensuite Paul pour les 50,000 fr. restant : en sorte que ce dernier perd 10,000 fr., et l'architecte autant. Paul ne peut pas se plaindre, puisque, sans les travaux, on le suppose, il n'aurait toujours eu que 50,000 fr.; et l'architecte ne le peut pas davantage, puisque ses travaux n'ont procuré qu'une plus-value de 20,000 fr. seulement.

Et quand bien même Paul, créancier, serait aussi privilégié, comme un vendeur pour le prix de vente, comme un copartageant pour le prix d'une soulte, il ne pourrait se plaindre de cet ordre de collocation, sur le prétexte qu'il a aussi un privilège, et antérieur à celui de l'architecte ; car, sans les travaux de ce dernier, il n'eût toujours retiré que 50,000 fr. du prix de l'immeuble, on le suppose, puisque l'immeuble n'eût valu que cela.

Poursuivons : Supposons toujours une maison de 50,000 fr., mais hypothéquée, avant les travaux, pour une somme de 40,000 fr. seulement ; des travaux de 20,000 fr., et qui en ont augmenté la valeur de pareille somme au tems de la vente, parce qu'elle a eu lieu peu de tems après la confection des dits travaux ; et enfin un autre créancier qui a pris inscription pour une somme de 30,000 fr. depuis les travaux, mais avant que le premier procès-verbal fût inscrit. Dans cette espèce, les deux créanciers hypothécaires prennent tout le prix de vente de la maison, que nous supposons toujours être de 70,000 fr., et l'architecte n'a rien, faute d'avoir fait inscrire son premier procès-verbal avant l'inscription du second créancier, et parce que le Code ne lui donne rang qu'à la date de ce premier procès-verbal, ce qui s'applique aux créanciers inscrits postérieurement à la confection des travaux, et ne peut s'appliquer qu'à eux.

Modifions encore l'espèce : Supposons que l'inscription du premier créancier hypothécaire soit de 60,000 fr., et celle du second de 20,000 fr. seulement, en maintenant l'espèce ci-dessus pour le surplus. Dans cette hypothèse, nous ne pensons pas que l'on doive colloquer l'architecte le premier pour les 20,000 fr. de plus-value qu'il a procurée à la maison, et que le second créancier viendrait lui enlever par l'effet de la priorité de son inscription ; nous pensons, au contraire, qu'on doit procéder de la manière suivante : colloquer d'abord le premier créancier

inscrit, et seulement pour 50,000 fr., montant de la valeur de l'immeuble quand les travaux ont été commencés; l'architecte ensuite, non pas pour ses 20,000 fr., montant de la plus-value procurée par ses travaux, mais pour 10,000 fr. seulement; et enfin le second créancier hypothécaire; pour 10,000 fr. : trois collocations qui forment le total de la vente de la maison, ou 70,000 fr.; de sorte que chacun d'eux reçoit 10,000 fr. de moins que ce qui lui était dû : le premier créancier inscrit les reçoit de moins par l'effet du privilège; l'architecte, par l'effet de l'inscription du second créancier avant celle du premier procès-verbal; et le second créancier, par le manque de fonds. Celui-ci ne peut pas dire, en effet, qu'il doit être colloqué avant l'architecte, et pour la totalité de ce qui lui est dû, c'est-à-dire pour 20,000 fr., car lorsqu'il a traité avec le débiteur, il a vu ou dû voir une inscription de 60,000 fr., qui couvrait l'immeuble; il n'a donc pu compter que sur ce qui resterait de fonds libres après le prélèvement de ces 60,000 fr., et il a ce surplus, ou 10,000 fr. D'un autre côté, le premier créancier inscrit pour 60,000 fr., ne peut pas prétendre être colloqué pour la totalité de cette somme, et enlever ainsi au second les 10,000 fr. que nous lui attribuons, sur le prétexte qu'il lui est antérieur en ordre d'hypothèque, et que son hypothèque, par rapport à tout autre que l'architecte, s'est étendue aux améliorations survenues à l'immeuble, conformément à l'article 2133; car, précisément, puisque ce second créancier l'emporte, quant à

ces 10,000 fr., sur l'architecte, qui l'emporte lui-même sur le premier créancier, celui-ci doit souffrir, pour cette somme, la préférence du second créancier, d'après l'adage, *si vinco vincentem te; à fortiori vincam te victum*.

C'est comme si la collocation se faisait de cette manière : 1° le premier créancier, pour les 50,000 fr. que valait la maison avant les travaux; 2° l'architecte, pour les 20,000 fr. qu'il a donné de plus-value, et sur lesquels le second créancier inscrit viendrait prendre 10,000 fr., à cause de l'antériorité de son inscription à celle du premier procès-verbal.

En supposant que l'augmentation de valeur de 20,000 fr. qu'a éprouvée l'immeuble fût l'effet d'une circonstance accidentelle, le premier créancier inscrit eût été colloqué pour les 60,000 fr. qui lui sont dus, et le second n'eût toujours eu que 10,000 fr. seulement : or, pourquoi ce second créancier aurait-il davantage parce que ce sont des travaux qui ont procuré cette plus-value? On n'en voit pas la raison. Si, dans l'espèce précédente, où nous supposons que l'inscription du premier créancier est de 40,000 fr. seulement, et celle du second, prise avant celle du premier procès-verbal, de 30,000 fr., nous donnons à ce second créancier, et pour la totalité de sa créance, la préférence sur l'architecte, c'est que ce même créancier, en voyant une inscription de 40,000 fr. seulement lorsqu'il a pris la sienne, a dû croire que le surplus du prix de l'immeuble, déjà augmenté de valeur par les travaux faits, lui demeurerait ; mais

il ne peut pas dire cela dans le dernier cas, où une inscription de 60,000 fr. couvrirait déjà l'immeuble quand il a pris la sienne.

Si le propriétaire a fait marché avec plusieurs entrepreneurs, traitant chacun dans leur partie, et qui se sont tous conformés aux formalités prescrites pour acquérir et conserver leur privilège, chacun d'eux a le sien en raison de la plus-value que ses travaux ont procuré à l'immeuble, et réduite à ce qu'elle se trouve être au moment de la vente. Tel serait le cas où, dans la construction d'une maison, le propriétaire du terrain traiterait avec un maître maçon pour la bâtisse, avec un charpentier pour la charpente, avec un serrurier pour les ouvrages en fer, etc. ; et dans l'ordre de collocation de ces divers privilèges, on suit la date des inscriptions des divers premiers procès-verbaux.

195. S'il a été fait successivement des travaux sur le même immeuble, il est clair que si les derniers ont détruit les premiers, le privilège pour ceux-ci n'existe plus, puisqu'on ne peut pas dire qu'il en est résulté une plus-value pour l'immeuble au jour de la vente. Mais si les seconds travaux, au lieu de détruire les premiers, y ont ajouté quelque chose, comme il y a plus-value résultant de chaque ouvrage, chaque entrepreneur aura privilège pour celle résultant de ses travaux particuliers, comme dans l'espèce précédente, en supposant, bien entendu, que les formalités aient été observées. Ces divers privilèges peuvent donc concourir entre eux, mais ils ne concourent point avec

d'autres, car, dans leurs limites, ils priment même celui du vendeur¹, du copartageant et des créanciers du défunt, dans le cas même où les travaux auraient été faits de l'ordre de l'héritier, ou bien ils sont primés, à défaut de mobilier, par les créanciers ayant des privilèges généraux de l'article 2101 : ce qui, dans l'un et l'autre cas, est exclusif de toute concurrence proprement dite.

195 *bis*. Nous disons qu'ils priment, dans leurs limites, même celui *du vendeur*, etc., mais comme ce n'est que *dans leurs limites*, cette préférence n'est autre chose qu'une préférence nominale ou de droit pur; car, en définitive, les deux privilèges seront en contact, et marcheront collatéralement dans la mesure de leur étendue respective; si bien qu'en cas de vente, la dépréciation de l'immeuble dans son ensemble tombera à la charge du vendeur et de l'architecte, en raison de ce qu'elle affectera, et l'immeuble, abstraction faite des constructions, et les constructions elles-mêmes, ce qui sera déterminé par une appréciation d'experts lors de la vente, en cas de contestation. Tout autre système serait injuste, car, puisque les deux valeurs sont dépréciées, on le suppose, chacune d'elles a dû se déprécier pour celui qui la réclame comme objet de son gage. Nous croyons que l'esprit de la loi est nettement exprimé de cette manière.

¹ L'article 2103 n'est point en effet un ordre de collocation, comme l'article 2101, ainsi que quelques personnes l'ont cru mal à propos dans les premiers tems de la mise en vigueur du Code; c'est une simple *énumération*; depuis long-tems il n'y a plus de controverse sérieuse sur ce point.

On a toutefois formulé la chose quelque peu différemment; on a dit que ces deux privilèges doivent s'exercer séparément, chacun sur l'objet qui lui est affecté : celui du vendeur, sur le prix de l'immeuble, abstraction faite de la plus-value que lui ont donnée les constructions; celui de l'architecte, sur cette plus-value; en telle sorte que si le prix de revente¹ ne suffit pas pour payer intégralement le vendeur et le constructeur, chacun d'eux doit subir une réduction proportionnelle sur sa créance, la diminution dans le prix de revente devant opérer diminution aussi bien sur la plus-value (originaire), que sur le prix que valait l'immeuble avant les constructions.

C'est dans ce sens qu'a jugé la cour de Rouen, dont la décision a été confirmée en cassation, par arrêt du 22 juin 1837. (Devilleneuve, 37, 1, 776.)

195 *ter*. Cet arrêt a eu à juger deux autres points :

1° Que, bien que les travaux eussent été faits de l'ordre d'un adjudicataire fol enchérisseur, le privilège des ouvriers, qui avaient ponctuellement rempli toutes les conditions voulues par le Code, n'était pas moins valable, nonobstant la disposition de l'article 2125, portant que ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit résoluble en certains cas, ne peuvent consentir qu'une *hypothèque* soumise à la même résolution. Cet article, en effet, n'était point applicable à un privilège qui dérive moins de la volonté de

¹ Il s'agissait d'une revente faite sur folle enchère, l'adjudicataire n'ayant pas payé son prix.

la personne, que de la loi elle-même, qui l'attache à l'augmentation de valeur de la chose, laquelle, par conséquent, en demeure affectée en quelques mains qu'elle passe ou retourne ; de même que le privilège résultant des frais faits pour la conservation d'un meuble n'a pas moins lieu quoique ces frais eussent été faits par suite d'une convention faite avec celui que l'on croyait propriétaire de l'objet, et qui ne l'était pas. Et il faut appliquer cette décision à tous les autres cas où l'architecte a traité avec celui qui était en possession de l'immeuble, et qui en a ensuite été évincé, soit par l'effet d'une revendication proprement dite, d'une révocation, d'une rescision ou nullité, ou d'une résolution quelconque. Ce privilège ne s'exerçant que jusqu'à concurrence de la plus-value, on ne doit pas le contester pour cette cause, puisque ce serait vouloir s'enrichir aux dépens d'autrui. On peut considérer comme un acte d'administration, et de bonne administration, le traité fait à ce sujet par le possesseur de l'immeuble avec les ouvriers.

195 *quater*. Le second point qu'a jugé l'arrêt cité plus haut était relatif aux fruits : la cour a décidé que le privilège s'étendait aux fruits immobilisés, par préférence au privilège du vendeur non payé ; mais, bien entendu, dans la proportion de la somme pour laquelle il devait être colloqué, comparative-ment à celle pour laquelle le privilège du vendeur devait l'être ; et ce point nous paraît également bien jugé.

196. 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. (Même art. 2103.)

C'est aussi un privilège en sous-ordre, comme ce dernier, et tout ce que nous avons dit sur l'un s'applique également à l'autre. Des ouvriers, en recevant directement leur paiement d'un tiers, peuvent pareillement subroger à leurs droits et privilège celui qui les paie; et ils n'ont pas besoin pour cela de l'intervention du propriétaire débiteur, pas plus que ceux qui paient le vendeur, n'ont besoin de l'assentiment de l'acheteur. Et la cession ou le transport de leurs créances emporte de droit le privilège.

197. Un semblable privilège peut avoir lieu sur une mine concédée, en faveur de ceux qui, par acte public, et sans fraude, justifient avoir fourni des fonds pour la recherche de la mine, ainsi que pour les travaux de construction ou de confection des machines nécessaires à son exploitation, à la charge de se conformer aux dispositions des articles 2103 et autres concernant les privilèges. (Art. 20 de la loi du 21 avril 1810 : Bull. n° 5401.)

198. Et, d'après l'article 23, tit. 5, de la loi du 16 septembre 1807, un privilège est accordé au concessionnaire aux frais duquel s'est opéré le dessèchement d'un marais, mais à la charge de faire inscrire

l'acte de concession, ou l'ordonnance qui prescrit le dessèchement. L'hypothèque de tout individu avant le dessèchement est restreinte, au moyen de la transcription ordonnée, sur une portion de propriété égale en valeur à la première valeur estimative du terrain desséché.

CHAPITRE IV.

DES PRIVILÈGES QUI S'ÉTENDENT SUR LES MEUBLES, ET SUR LES IMMEUBLES, A DÉFAUT DE MEUBLES.

SOMMAIRE.

- 199. *Privilèges qui s'étendent, à défaut de mobilier, sur les immeubles.*
- 200. *Mais ceux qui les invoquent, pour être payés par préférence aux créanciers ayant privilège sur les immeubles, doivent justifier qu'il n'y a pas de mobilier.*
- 201. *Motifs de cette préférence, injuste suivant l'auteur.*
- 202. *A fortiori, les créances de l'article 2101 priment, à défaut de mobilier, les créanciers ayant simplement hypothèque sur l'immeuble.*
- 203. *Le Code ne s'explique pas sur la question de savoir si, en cas de concours de créanciers ayant des privilèges généraux sur les meubles, avec des créanciers ayant des privilèges spéciaux sur des biens de même nature, la préférence doit être accordée aux premiers sur les seconds, ou aux seconds sur les premiers; diverses opinions à ce sujet, et distinctions à faire d'après la faveur respective des divers privilèges.*

199. Nous avons parlé des privilèges généraux sur les meubles, des privilèges spéciaux sur des biens de même nature, et enfin des privilèges particuliers sur des immeubles; maintenant nous avons à traiter des privilèges qui s'étendent sur l'une et l'autre espèce

de biens, mais toutefois sur les immeubles subsidiairement.

Ces privilèges sont ceux énoncés à l'article 2101. (Art. 2104.)

Lorsqu'à défaut de mobilier, les privilèges énoncés en l'article 2104 se présentent, pour être payés sur le prix d'un immeuble, en concurrence avec les créanciers privilégiés sur cet immeuble, les paiements se font dans l'ordre suivant :

1° Les frais de justice et autres énoncés en l'article 2101 ;

2° Les créanciers désignés en l'article 2103 (c'est-à-dire avec privilège spécial sur l'immeuble.) (Article 2105.)

200. Ainsi, ce n'est qu'à défaut de mobilier, que les créances mentionnées à l'article 2101 doivent être payées sur le produit des immeubles, par préférence aux créanciers ayant privilège (ou hypothèque) sur lesdits immeubles : d'où il suit que les porteurs de ces créances, qui se présentent pour être payés sur le produit d'immeubles affectés de privilèges spéciaux, ou même simplement d'hypothèques, doivent, en cas de contestation, justifier, par des procès-verbaux de carence, qu'il n'y a point de meubles sur lesquels ils puissent exercer leur privilège ; sauf aux autres créanciers, s'ils en connaissent, à les indiquer et à en exiger la discussion préalable¹.

¹ Voyez, en ce sens, l'arrêt de la cour de Bruxelles, du 21 août 1810, rapporté dans le traité de M. Dalloz, page 32.

La même chose a été jugée par la cour d'Athènes, le 24 avril 1822, par

Mais on sent que cette justification ne peut être exigée d'une manière absolue, car elle serait impossible dans la plupart des cas ; il suffira donc que les créanciers de l'article 2101 présentent un procès-verbal de carence dressé au domicile du débiteur et dans les magasins ou boutiques qu'il tient publiquement ; sauf, comme nous venons de le dire, aux autres créanciers à indiquer, s'ils en connaissent, des meubles que le débiteur posséderait ailleurs.

Et si les privilégiés de l'article 2101 négligeaient de se présenter dans les distributions du mobilier, ils perdraient par cela même le droit de se présenter sur le prix des immeubles, puisque ce n'était qu'à défaut de mobilier, qu'ils avaient le droit de s'y présenter. Toutefois, cela doit être entendu dans une certaine mesure ; car si la distribution du mobilier n'eût dû leur donner que telle somme, avec l'exercice même de leurs privilèges, tout ce qu'on pourrait dire de raisonnable, c'est qu'ils sont censés avoir reçu cette même somme, et par conséquent ils pourraient venir sur le prix des immeubles pour le surplus de leurs créances.

201. Cette préférence, accordée, à défaut de mo-

arrêt rapporté au même endroit. Toutefois, dans cette espèce, les privilégiés de l'article 2101, qui se présentèrent d'abord pour être payés sur le produit d'immeubles affectés de privilèges, furent admis, mais à la charge d'exercer leur privilège sur le mobilier dans un délai déterminé, et à la charge aussi de la réduction de leur collocation obtenue sur le prix des immeubles, de tout ce qu'ils retireraient des meubles. Cette décision nous paraît infiniment juste ; elle conservait les droits de tous. La même chose a été aussi jugée par la cour d'Agen, le 28 août 1844. (Devilleneuve, 35, 2, 426.)

bilier, aux créances de l'article 2101, sur celles de l'article 2103, est motivée sur ce que ces créances ont été jugées les plus dignes de faveur, et que, généralement, elles sont de peu d'importance. Toutefois, il faut convenir qu'il peut arriver, et même qu'il arrive fréquemment, que, par insuffisance du mobilier, elles absorbent une assez forte partie, et même la totalité du prix d'un immeuble frappé d'un privilège spécial, et que, de la sorte, le débiteur peut rendre plus ou moins illusoire le droit du créancier qui a ce privilège; car il est à remarquer que ce ne sont pas seulement les créances déjà existantes au moment où ce privilège spécial a pris naissance, qui lui sont préférées, ce sont aussi les créances nées depuis; et ce ne sont pas seulement les dettes de cette nature contractées par le débiteur de la dette avec privilège spécial, ce sont aussi celles qui ont été contractées par un nouveau propriétaire, un simple détenteur; aussi l'on peut dire, avec vérité, que les rédacteurs du Code n'ont pas assez protégé le droit de ce créancier avec privilège spécial. Le système hypothécaire mériterait une modification à ce sujet, car il est bien dur pour un créancier qui a compté sur son privilège, de se voir préféré par les fournisseurs de subsistances, par les gens de service de son débiteur, et même par ceux du successeur de celui-ci dans la propriété de l'immeuble.

Le vendeur a du moins la ressource de demander la résiliation du contrat, en vertu de l'article 1654, et les créanciers du défunt et les légataires, celle de

pouvoir invoquer, contre tous créanciers quelconques de l'héritier, le bénéfice de la séparation des patrimoines; mais le prêteur de deniers, l'architecte, le copartageant, n'ont pas de moyen d'éviter la perte qui les menace, et les créanciers hypothécaires ne peuvent non plus la prévenir.

202. Car si ces créances de l'article 2101 priment, à défaut de mobilier, les privilèges énoncés à l'article 2103, à plus forte raison priment-elles aussi les créanciers ayant simplement hypothèque sur l'immeuble, fût-ce l'hypothèque légale de la femme sur les biens de son mari, ou du mineur sur ceux de son tuteur. En effet, puisque les hypothèques elles-mêmes sont primées par les privilèges (art. 2095), elles le sont, par conséquent, par des privilèges qui priment ceux-là mêmes reconnus par cet article 2103. C'est le cas, ou jamais, de l'adage *si vinco vincentem te, à fortiori vincam te victum*.

203. Le Code règle bien le rang des privilèges frappant la généralité du mobilier, et frappant même, à défaut de mobilier, les immeubles affectés de privilèges (ou d'hypothèques); il énumère bien aussi les privilèges spéciaux, soit sur des meubles, soit sur des immeubles; mais il est muet sur le cas où des créanciers ayant des privilèges généraux sur les meubles, se présentent, pour être payés sur le produit *d'un meuble*, avec un créancier ayant privilège spécial sur ce meuble : par exemple, les gens de service du débiteur, ceux qui lui ont fait des fournitures de subsistances, se présentent, pour être payés, sur le produit

des meubles qui garnissent la maison louée ou la ferme. Le silence du Code à cet égard, il faut en convenir, laisse une grande imperfection dans la loi, et a donné lieu à de très vives controverses sur le point de savoir si les créanciers ayant des privilèges généraux doivent, dans tous les cas, primer ceux qui ont un privilège spécial; ou si, au contraire, tout créancier ayant privilège spécial doit l'emporter sur tout créancier ayant un privilège général.

De ce que les créanciers ayant en leur faveur les privilèges généraux de l'article 2104 sont payés, à défaut de mobilier, par préférence aux créanciers ayant des privilèges spéciaux sur les immeubles, plusieurs auteurs, et M. Tarrible tout le premier, en ont conclu que ces mêmes créanciers doivent, par la même raison, être payés par préférence aux créanciers ayant des privilèges particuliers sur certains meubles, lorsque le surplus du mobilier est insuffisant pour les payer; par conséquent, par préférence au locateur, au créancier gagiste, etc. Ils opposent ainsi classe à classe, en donnant, dans tous les cas, sans exception, la préférence aux privilèges généraux sur les spéciaux; tandis que d'autres personnes, au contraire, donnent, dans tous les cas aussi, la préférence aux privilèges spéciaux sur les généraux. Et voici comment les premiers raisonnent.

Puisque le vendeur d'un immeuble, en cas, d'insuffisance du mobilier, est primé, d'après les articles 2104 et 2105 combinés, par les créanciers de l'article 2101, le vendeur d'un meuble, qui n'a aussi

qu'un privilège particulier, et de même nature, doit aussi, dans le même cas, être primé par ces mêmes créanciers. Et, procédant par voie d'analogie, l'on dit, dans ce système, que le bailleur d'un fonds n'est, sous bien des rapports, qu'un vendeur des fruits de ce fonds, que c'est en cette considération qu'il a un privilège sur ces fruits; d'après cela, qu'il ne peut pas, non plus qu'un vendeur proprement dit, trouver mauvais que des créanciers qui primerait un vendeur du fonds, le priment également; que, par une raison encore plus forte, il ne doit point faire obstacle à cette préférence sur le mobilier qui garnit la ferme, et, par identité de motifs, le locateur de maison doit aussi être primé par les créanciers ayant en leur faveur des privilèges généraux de l'article 2101.

— Passant au créancier qui a fait des dépenses pour la conservation d'un meuble, on lui dit que s'il avait fait ces dépenses sur un immeuble, même avec toutes les formalités nécessaires pour acquérir et conserver le privilège, il serait bien obligé de souffrir la préférence des créanciers de l'article 2101; que, par la même raison, il doit la leur reconnaître sur le meuble objet de ses dépenses.

Quant au gage, on convient qu'une raison particulière, la possession, semble militer en faveur du créancier nanti, mais cependant que cette raison n'est pas suffisante, attendu que le créancier ne possède réellement pas le gage; que le gage n'est qu'un dépôt dans sa main pour assurer l'exercice de son privilège (art. 2079); que le véritable possesseur du gage,

c'est le débiteur, propriétaire de la chose, et que la préférence accordée par l'article 2073 au créancier nanti, sur les autres créanciers, n'est qu'un *attribut du privilège en général*; que le *privilège est un droit*, que la *qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré à un autre créancier* (art. 2095), mais que cela n'empêche pas que les privilèges ne doivent être soumis entre eux à un ordre de préférence, et que cette préférence, à raison de la qualité de la créance, est précisément en faveur des créanciers ayant les privilèges généraux énoncés en l'article 2101 : qu'on peut ajouter que le privilège résultant du droit de gage se trouve placé, sans aucune restriction particulière, parmi d'autres privilèges également primés (dans ce système), par les privilèges généraux sur les meubles, et qu'il serait bien étonnant qu'il ne fût pas lui-même soumis à la même loi; enfin, que ces dernières raisons paraissent devoir faire pencher aussi la balance en faveur des privilèges généraux à l'égard des meubles apportés dans une auberge, à l'égard aussi des objets voiturés et des fonds du cautionnement des fonctionnaires publics.

Telles sont les principales raisons alléguées en faveur des privilèges généraux, pour leur donner, dans tous les cas, la préférence sur les privilèges spéciaux sur des meubles. Nous avons cherché à les faire ressortir autant qu'il nous a été possible, et, nous devons le dire, elles ne nous ont point convaincu, sans que nous entendions dire toutefois par là que l'on doit, au contraire, dans tous les cas aussi, accorder

la préférence aux privilèges spéciaux sur les privilèges généraux : cet autre système nous paraîtrait également trop absolu. Suivant nous, dans le silence de la loi sur ce point, on doit se décider par la raison de faveur que mérite un privilège, soit général, soit particulier, opposé à un autre privilège, et cette raison de faveur se tire généralement de la nature de la créance. Mais avant d'établir notre doctrine à ce sujet, il convient de répondre aux argumens allégués par M. Tarrible et ceux qui ont suivi son système

Les privilèges généraux, dit-on, priment, à défaut de mobilier, les privilèges spéciaux sur les immeubles, et par conséquent ils doivent aussi primer les privilèges spéciaux sur les meubles : à cela nous répondons que la loi l'a dit quant aux immeubles, et non quant aux meubles ; et comme ce droit est fort rigoureux, pour ne pas dire injuste, c'est une raison pour ne point l'étendre à d'autres biens que ceux à l'égard desquels le Code s'est formellement expliqué. Qu'en coûtait-il, en effet, au législateur, s'il l'eût entendu ainsi, de dire aussi, dans l'article 2105, que, à défaut de mobilier, les créances de l'article 2101 seraient payées par préférence aux créances énoncées en l'article 2101 et en l'article 2103 ? Or, il ne l'a pas dit ; il a accordé la préférence aux créances de l'article 2101 seulement, sur celles énoncées en l'article 2103 : donc l'économie du Code combat ce système, et se montre favorable aux privilèges spéciaux. On conçoit, à la rigueur, quoique cela, nous l'a-

vouérons, ne nous paraisse pas très juste, on conçoit, disons-nous, que le Code ait accordé la préférence aux créances de l'article 2101 sur celles de l'article 2103 : la faveur de ces créances, fondée sur des motifs d'ordre public et d'humanité, et généralement leur peu d'importance, peuvent expliquer, sinon justifier complètement, cette préférence; mais on sent que ces mêmes créances pouvant aisément absorber la valeur d'un meuble sur lequel un créancier a un privilège spécial, il serait bien dur que ce créancier fût privé absolument de son droit par des causes qui lui sont tout-à-fait étrangères.

Prenons pour exemple le gage dont le créancier est nanti : pourquoi ce créancier serait-il primé par le domestique du débiteur, par le fournisseur de subsistances, quand l'article 2073 dit indistinctement, au contraire, que le gage donne au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, *par préférence aux autres créanciers*? S'il en était ainsi, le gage, qui doit *assurer* le paiement de la créance, ne l'assurerait certainement pas. Qu'importe, après cela, que l'article 2079 dise que le gage n'est qu'un *dépôt* dans la main du créancier, pour *assurer* le paiement de sa créance? Oui, ce n'est qu'un dépôt en ce qui concerne le débiteur, en ce sens que le créancier ne peut pas s'approprier la chose, à défaut de paiement, et que sa possession, s'il y a lieu de s'en prévaloir, servira au débiteur; mais à tous autres égards, et surtout en ce qui concerne les autres créanciers du débiteur, c'est une *possession* proprement

dite, et le Code civil, ainsi que le Droit romain¹, lui donne formellement ce nom. (Art. 2076.) Dès que c'est un *nantissement*, c'est une possession. Or, dans les principes du Code surtout, en fait de meubles, la possession est du plus grand effet, lorsqu'elle est de bonne foi : elle l'emporte presque toujours sur le droit de propriété lui-même (art. 1138, 1141, 1583 et 2279, analysés et combinés) : comment donc, d'après cela, n'attribuerait-elle pas la préférence au créancier gagiste sur d'autres créanciers, quelques favorables que soient d'ailleurs leurs créances ? C'est ce que nous ne saurions concevoir. Et en admettant que ce ne soit qu'un dépôt, pour assurer le paiement de la créance, faut-il du moins que ce dépôt assure ce paiement, et, pour cela, il ne faut pas que d'autres, quels qu'ils soient, puissent se faire payer sur le produit de la chose engagée, par préférence au créancier. Le débiteur ne pouvait pas répéter le gage avant d'avoir payé sa dette, et comme ses créanciers, quels qu'ils soient, ne peuvent avoir plus de droits que lui, la conséquence nécessaire est qu'ils ne peuvent pas faire vendre la chose pour se faire payer par préférence au créancier nanti ; la vente du gage sera faite, au contraire, sous la condition que celui-ci sera payé le premier.

Plusieurs dispositions du Code donnent, en certains cas, le droit de *retenir* la chose, jusqu'à remboursement des frais faits sur cette chose ; l'article 1948,

¹ L. 1, § 15, ff. de *Acquir. vel amitt. poss.* et L. 2, § 1, ff. de *Noxali act.*

notamment, porte que le dépositaire peut *retenir* le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt; or, pour que cette disposition ne soit pas rendue illusoire, quand le déposant est tombé en faillite ou en déconfiture, il faut bien que le dépositaire puisse retenir la chose, quels que soient d'ailleurs les créanciers qui la réclament pour la faire vendre, et assurément le créancier gagiste doit avoir le même droit.

Le locateur n'a aussi qu'un privilège sur *certain*s meubles, sur ceux-là seulement qui garnissent sa maison ou sa ferme; c'est là un privilège spécial, et cependant, d'après l'article 662 du Code de procédure, il paraît évident qu'il prime les privilèges généraux, du moins la plupart. Nous parlerons bientôt des exceptions qu'il peut y avoir à ce principe.

En effet, cet article 662 porte que les frais de poursuite sont prélevés, par privilège, *avant toute créance autre que celle pour loyers dus au propriétaire*. Il s'agit ici simplement, il est vrai, des frais de poursuite *en distribution de deniers*, ainsi que l'indique la rubrique du titre sous lequel cet article est placé, et non pas des frais de saisie et de vente des meubles garnissant la maison ou la ferme, lesquels frais sont payés par préférence au locateur, puisqu'ils ont été faits aussi dans son intérêt, car il ne pouvait s'arroger la propriété des meubles du locataire ou fermier.

Mais ces frais de poursuite en distribution sont eux-mêmes *des frais de justice*, qui rentrent, par conséquent, dans le privilège pour frais de justice énoncé en

l'article 2101 ; aussi est-il dit, dans cet article 662, qu'ils sont payés par préférence à toute créance autre que celle du locateur ; or, si le locateur prime lui-même des frais qui priment toute autre créance, c'est bien dire par cela même que le privilège particulier du locateur a la préférence sur un des privilèges généraux de l'article 2101, et même sur le premier : donc il n'est pas vrai de dire que ces mêmes privilèges l'emportent, dans tous les cas, sur des privilèges spéciaux sur des meubles.

Poursuivons. On se demande aussi quel motif raisonnable pourrait autoriser la préférence du domestique, du fournisseur de subsistances, et même du médecin, sur celui qui a fait des frais pour la conservation d'un meuble, surtout lorsque ce meuble est encore dans la main de la personne qui les a faits ? Mais sans ces frais, le gage commun ne subsisterait plus ; en les faisant, ce créancier a fait le bien des autres, et sa récompense serait que ceux-ci s'enrichiraient en réalité à ses dépens ! car faire retomber sur un autre une perte que l'on aurait à supporter soi-même, c'est s'enrichir d'autant. Ce système serait monstrueux, il serait en désaccord avec tous les principes de la matière.

Il faudrait bien, dit-on, que ce créancier souffrît cette préférence s'il avait fait ces frais sur un immeuble, quoiqu'il eût d'ailleurs rempli toutes les formalités prescrites par les articles 2103 et 2110 : Eh ! oui, sans doute, mais est-ce bien juste ? Pour nous, nous ne le croyons pas. Quoi qu'il en soit, si la loi l'a dit

quant aux immeubles, elle ne l'a pas dit également quant aux meubles; or, un droit rigoureux ne s'étend pas d'un cas à un autre.

Nous ajouterons, quant au vendeur de meubles, qu'il a au moins la revendication, dans la huitaine de la livraison, s'il a vendu sans terme, et si la chose se trouve encore dans le même état que lors de la livraison: on ne peut le contester; l'article 2102, n° 4, lui donne positivement ce droit, sans distinction, et l'on ne peut nier que ce ne soit un grand avantage. Le vendeur d'immeubles non payé peut aussi demander la résiliation de la vente, et par là répéter son immeuble, ce qui atténue, du moins en grande partie, le fâcheux effet de la préférence que l'article 2103 accorde aux privilèges généraux sur le sien.

Enfin, les partisans de ce système n'ont pas fait attention qu'ils font par là profiter les créanciers avec privilège sur les immeubles, de la perte qu'essuieraient les privilégiés spéciaux sur les meubles, en d'autres termes; qu'ils font supporter par ces derniers une perte que le Code a déclaré, à tort ou à raison, devoir être supportée par les premiers. En effet, si tel meuble affecté d'un privilège spécial doit, en cas d'insuffisance du mobilier, servir à payer les créanciers ayant privilège général, ce sera ce meuble qui devra d'abord, dans ce système mis en rapport avec l'article 2103, servir à payer ces créanciers, et ce sera par conséquent une préférence que n'aura plus à essuyer le privilégié sur l'immeuble. Et en admettant même que ces créanciers ne fussent pas obligés de s'a-

dresser d'abord au meuble affecté du privilège spécial, qu'ils eussent seulement la faculté de le faire, comme ils ne manqueraient pas de choisir le meuble, puisque la vente en est bien plus prompte et plus facile, le résultat serait presque toujours que le meuble paierait pour l'immeuble; or, serait-il juste que le gage, par exemple, dont le créancier est nanti, servît à libérer l'immeuble d'une préférence rigoureuse, sans doute, mais enfin formellement attribuée par la loi sur ce même immeuble, tandis que cette même loi est absolument muette à l'égard du meuble affecté du privilège particulier? non seulement cela ne serait pas juste, mais encore cela serait contraire au texte positif du Code lui-même.

Concluons donc de ces observations, que ce système d'opposer classe à classe, pour préférer toujours, en cas d'insuffisance du mobilier libre, les privilèges généraux aux privilèges spéciaux sur certains meubles, n'est ni dans l'esprit ni dans le texte du Code.

Le système contraire, selon nous, n'y est pas d'avantage. Ceux qui ont voulu le faire prévaloir ont invoqué la règle *specialia generalibus derogant*, et la plupart des raisons que nous avons données pour combattre le précédent; il est inutile de les reproduire. Mais cet autre système est aussi par trop absolu, car les frais de scellés, d'inventaire, de saisie et vente du mobilier, et de poursuite en distribution de deniers, constituent un privilège général, même le premier de tous, et ces frais prirent, sihon tous les privilèges par-

ticuliers indistinctement, du moins ils priment incontestablement celui du vendeur de meubles non payés, puisqu'ils ont eu lieu dans son intérêt : ceux de stellés, notamment, ont pu empêcher la disparition de l'objet, et ceux de vente et de saisie, ainsi que ceux de poursuite en distribution, n'étaient pas seulement *utiles* au vendeur, ils étaient, de plus, *nécessaires* pour qu'il pût exercer son privilège. Celui du trésor public, pour le paiement des contributions personnelles, de la patente et des portes et fenêtres, est un privilège général sur les meubles, qui, d'après la loi qui l'a institué, prime tout autre privilège, par conséquent celui du locateur et celui du vendeur d'effets mobiliers non payés, sauf à ce vendeur la revendication, s'il y a lieu.

Ainsi, il n'est pas vrai de dire, non plus, que les privilèges généraux sont primés, dans tous les cas, par les privilèges spéciaux : il n'y a rien d'absolu à conclure de la qualité de spéciaux ou de généraux qu'ont les privilèges, pour régler le rang qu'ils doivent occuper les uns respectivement aux autres, lorsque, ainsi que nous le supposons, le mobilier libre de tous privilèges spéciaux ne suffit pas pour payer la créance avec privilège général.

Pour nous, nous pensons que le meilleur parti à suivre, dans le silence de la loi sur ce point épineux, serait de classer les privilèges en raison du degré de faveur que chacun d'eux peut mériter respectivement aux autres, et de déterminer ce degré de faveur d'après les principes généraux de la législation sur la ma-

tière. Les considérations suivantes peuvent généralement servir de guide pour atteindre ce but.

L'équité réclame généralement le premier rang pour les privilèges fondés sur des dépenses faites dans l'intérêt de tous, comme sont les frais de justice en général, les frais faits pour la conservation de la chose : l'accorder à d'autres, ce serait blesser ce grand principe d'équité, que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, ou, ce qui revient au même, s'affranchir d'une perte, en la faisant supporter par un autre.

La possession à l'égard des meubles, dans notre Droit, est vue avec une extrême faveur ; elle l'emporte même, en général, sur le droit de propriété lui-même ; la sûreté du commerce le voulait ainsi : c'est donc une raison pour accorder, généralement du moins, la préférence à celui qui possède, comme le créancier gagiste, ou qui est censé posséder d'après les fictions de la loi, comme le locateur à l'égard des choses qui garnissent la maison ou la ferme, l'aubergiste à l'égard des effets apportés par le voyageur dans l'auberge, et le voiturier par rapport aux effets voiturés.

Enfin, la faveur attachée à certaines créances, par des motifs d'ordre public et d'humanité, cause des privilèges pour les frais funéraires, pour frais de dernière maladie, pour salaires des gens de service et fournitures de subsistances, réclame aussi fortement pour ces mêmes créances.

Telles sont les considérations générales, et voici, selon nous, l'application qu'on en pourrait faire dans

les cas de privilèges généraux et de privilèges spéciaux sur les mêmes objets.

La préférence devrait être accordée à celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose. Toutefois, si les frais ont été faits antérieurement à la mise en gage de l'objet, à son apport dans la maison louée ou la ferme, ou dans l'auberge; la préférence serait due au créancier gagiste, au locateur ou à l'aubergiste, s'il n'était pas prouvé contre eux qu'ils savaient, lorsqu'ils ont reçu la chose, que le montant des frais était encore dû. Mais s'ils le savaient, le créancier pour les frais devrait être préféré, par argument de ce qui est décidé au n° 4 de l'article 2102. Quant aux frais faits sur des objets voiturés, soit pendant le voyage, soit depuis l'arrivée, ils devraient primer même les frais de voiture; mais faits avant le voyage, les frais de voiture les primeraient, sans distinction entre le cas où le voiturier savait qu'ils étaient encore dus lorsqu'il a fait le chargement, et le cas où il l'ignorait; car le transport, généralement du moins, donne lui-même de la plus-value aux choses voiturées, et le paiement de la voiture, par préférence à tous autres créanciers, ne fait, dans cette hypothèse, de tort à personne.

Et au nombre des frais faits pour la conservation de la chose, il faut compter ceux de scellés et d'inventaire après le décès du débiteur; et comme ils sont faits dans l'intérêt même du créancier qui avait fait des frais d'une autre nature, ils auraient, ainsi que ceux en distribution de deniers, la préférence

même sur ces derniers frais, mais toutefois proportionnellement au produit de la chose, comparé au produit des autres choses comprises sous le même scellé, dans le même inventaire et dans la même distribution. Et ceux de vente sont prélevés par l'officier ministériel qui a fait la vente, en sorte qu'à leur égard il n'y a pas de classement à faire.

Le créancier nanti d'un gage ne souffre aucune préférence, si ce n'est celle des frais de vente de l'objet engagé, des frais faits pour sa conservation depuis qu'il est dans les mains du créancier, ou même auparavant, dans le cas où celui-ci savait, en le recevant, qu'ils étaient encore dus.

Dans le même ordre d'idées, viennent le locateur, l'aubergiste et le voiturier, car ils ont une espèce de gage sur la chose. Toutefois, nous accorderions la préférence aux frais funéraires sur le locateur; et sur l'aubergiste dans le cas de décès du voyageur dans l'auberge, mais en la restreignant aux frais qui étaient indispensables, suivant la condition de la personne. Le Droit romain, qui donnait cependant au locateur la préférence sur tous autres créanciers, en exceptait les frais funéraires; et dans notre ancienne jurisprudence, on les préférait de même aux loyers ou fermages. Ils sont d'ailleurs faits dans l'intérêt du locateur ou de l'aubergiste lui-même, puisqu'il est de toute nécessité d'ensevelir le débiteur. Si

¹ *Impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet præcedere quum bona solvenda non sint.* L. 45. ff. de Relig. et sumpt. funer.

nous ne leur donnons pas également la préférence sur le créancier nanti d'un gage, c'est, d'une part, parce qu'il serait trop dur d'enlever à celui-ci le droit qu'il a dû croire certain d'après son contrat et sa possession réelle et effective, et, d'autre part, parce que le Code attribue au créancier nanti d'un gage, le droit d'être payé par préférence aux autres créanciers, sans que cet article, ni aucun autre, fasse exception même pour les frais funéraires. Et la raison est la même pour le voiturier: il est nanti comme le créancier gagiste. Mais le locateur n'a pas la possession réelle des meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme: ce n'est qu'une quasi-possession qui milite en sa faveur, et l'inhumation du débiteur, comme nous venons de le dire, est indispensable pour rendre libre la maison ou la ferme.

A la préférence que nous donnons aux frais funéraires sur le locateur, on objecte la disposition de l'article 662 du Code de procédure, qui porte que les frais de poursuite seront prélevés, par privilège, *avant toute créance autre que celle pour loyers dus au propriétaire*, et l'on dit: Si les frais de poursuite (en distribution) sont préférés à *toute autre créance*, excepté celle pour loyers ou fermages, c'est bien dire par là que la créance pour loyers ou fermages est préférée à toute autre créance, et pas conséquent aux frais funéraires eux-mêmes. Nous avouons que la *lettre* de l'article est en faveur du locateur, mais l'esprit de la loi dans son ensemble, et des considérations d'ordre public, et puisées même aussi dans l'intérêt du

locateur, favorisent le privilège des frais funéraires. Les rédacteurs du Code de procédure ont bien évidemment voulu, par cet article 662, accorder la préférence au locateur sur les fournisseurs de subsistances, les gens de service, et même sur les frais de dernière maladie ; mais il n'est pas à croire qu'ils aient voulu également la lui accorder sur les frais funéraires : ils ont bien dû voir que l'inhumation avait lieu dans l'intérêt du locateur lui-même. Rien ne porte donc à penser qu'ils aient entendu changer les principes à cet égard : or, ainsi que nous l'avons déjà dit, dans les anciens principes, les frais funéraires l'emportaient généralement sur le locateur.

CHAPITRE V.

COMMENT SE CONSERVENT LES PRIVILÈGES INSTITUÉS PAR LE CODE CIVIL, ET DU PRIVILÈGE DES CRÉANCIERS ET DES LÉGATAIRES QUI INVOQUENT LA SÉPARATION DES PATRIMOINES.

SOMMAIRE.

- 204. *En principe, les privilèges et hypothèques n'ont effet qu'au moyen de l'inscription ; exception en ce qui concerne les privilèges énoncés dans l'article 2101, et observation sur ces mots de l'article 2106, que les privilèges n'ont effet qu'à compter de la date de l'inscription.*
- 205. *Si, d'après l'article 834 du Code de procédure, les privilèges de l'article 2101 peuvent avoir effet contre les tiers acquéreurs, au moyen de l'inscription prise avant l'expiration de la quinzaine à compter de la transcription de l'acte d'aliénation ? Et s'il est besoin, à cet effet, d'inscription ?*
- 206. *Comment se conserve le privilège du vendeur.*
- 207. *S'il peut se conserver par une simple inscription, sans transcription du contrat ?*

208. *S'il est absolument nécessaire de renouveler l'inscription dans les dix ans ? Distinction à faire.*
209. *L'effet du privilège remonte au jour de la vente, à quelque époque qu'ait eu lieu la transcription ou l'inscription.*
210. *Aucun délai n'a été fixé par le Code civil pour l'inscription de ce privilège ; application de l'article 834 du Code de procédure à ce cas.*
211. *Délai dans lequel le privilège du cohéritier ou du copartageant doit être inscrit.*
212. *Aucun délai n'a été fixé pour l'inscription du privilège des architectes ou entrepreneurs, et pourquoi.*
213. *Les légataires ont, d'après l'article 1017 du Code civil, une hypothèque sur les immeubles de la succession, et, de plus, un privilège en vertu de l'article 2111.*
214. *Si le droit accordé par cet article 2111 aux créanciers du défunt, et aux légataires, est ou non un véritable privilège ?*
215. *Texte de cet article.*
216. *Renvoi à un précédent volume pour ce qui est relatif à la séparation des patrimoines. S'il y a nécessité, pour les créanciers et les légataires qui veulent profiter de ses effets, de former à ce sujet une demande avant de prendre inscription ? Discussion.*
217. *Les créanciers du défunt et les légataires peuvent invoquer le bénéfice résultant de la séparation des patrimoines, même envers des créanciers de l'héritier ayant en leur faveur les privilèges généraux énoncés en l'article 2101.*
218. *Si la prise d'inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession est nécessaire dans le cas où l'héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire ?*
219. *Le défaut d'inscription dans les six mois fait que les créanciers et les légataires n'ont plus qu'un droit d'hypothèque, et ayant rang seulement du jour de l'inscription tardive.*
220. *Le défaut d'inscription avant l'aliénation des immeubles par l'héritier, avant le Code de procédure, faisait perdre aux créanciers et aux légataires tout droit de privilège ou d'hypothèque sur lesdits immeubles, lors même que l'aliénation avait eu lieu dans les six mois du décès.*
221. *L'article 834 du Code de procédure a changé cet état de chose, et en quoi.*

222. *Quid si, dans le cas de vente des immeubles avant toute inscription de la part des créanciers et des légataires, le prix n'a pas encore été payé ?*
223. *Pour affecter chacun des immeubles, l'inscription doit les désigner tous d'une manière spéciale.*
224. *L'action hypothécaire des créanciers ou légataires peut être exercée pour le tout contre chacun des héritiers détenteurs d'immeubles couverts de l'inscription, comme dans le cas où le défunt lui-même a consenti l'hypothèque.*
225. *La séparation des patrimoines, et le privilège qui en est la suite, n'ont aucun effet entre les créanciers et les légataires eux-mêmes ; elle les laisse tous dans leur position respective ; conséquences.*
226. *Il en est ainsi même dans le cas où l'un d'eux a pris inscription en tems utile, et non l'autre.*
227. *A moins qu'un créancier de l'héritier ne se soit inscrit avant le créancier ou le légataire négligent ; dans ce cas, le créancier diligent doit avoir ce qu'il aurait eu dans le dividende commun si l'autre s'était inscrit en tems utile, ni plus ni moins : diverses hypothèses.*
228. *Droit desessionnaires des créances privilégiées.*
229. *Disposition de l'article 2013, qui reconnaît le droit d'hypothèque virtuellement renfermé dans les privilèges sur immeubles, et effet de cette disposition.*

204. Les développemens dans lesquels nous sommes entrés précédemment au sujet des privilèges du vendeur, du cohéritier et des architectes ou entrepreneurs, nous dispensent de nous étendre beaucoup sur la manière de les conserver ; mais des explications détaillées sont nécessaires pour ce qui concerne celui des créanciers d'un défunt et des légataires, qui invoquent, contre les créanciers personnels de l'héritier, la séparation des patrimoines.

Le principe, en matière de privilèges comme en ma-

tière d'hypothèques, c'est qu'entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet, à l'égard des immeubles, qu'autant qu'ils sont rendus publics par l'inscription sur les registres du conservateur ; et l'article 2106, qui consacre ce principe, ajoute : « A compter de la date de cette inscription, sous les seules exceptions qui vont suivre » :

« Sont exceptées de la formalité de l'inscription, les créances énoncées en l'article 2104 (Art. 2107.) ».

Cependant ce n'est point par la date des inscriptions que se détermine le rang des privilèges, si l'on excepte celui de l'architecte, dont le rang, par rapport aux créanciers qui se sont inscrits depuis la confection des travaux, est en effet déterminé par la date de l'inscription du premier procès-verbal, ainsi que nous l'avons démontré plus haut. Mais pour celui du vendeur, comme aucun délai n'a été fixé pour son inscription, il est clair qu'il date du jour de la vente, quoique d'autres créanciers de l'acheteur se soient inscrits avant le vendeur. Celui des cohéritiers, inscrit dans les soixante jours de l'acte de partage, a rang du jour du partage, et prime, en conséquence, les inscriptions prises par les créanciers des cohéritiers avant celle du privilège. Il en est de même de celui des créanciers d'un défunt, et résultant du bénéfice de la séparation des patrimoines, pourvu qu'il ait été inscrit dans les six mois de l'ouverture de la succession ; avec cette condition, il prime les inscriptions prises par les créanciers personnels des héritiers, quoique prises antérieurement à celle du pri-

vilège. Les mêmes décisions s'appliquent aux deux privilèges des bailleurs de fonds pour payer le vendeur ou l'architecte, car ce sont des privilèges en sous-ordre, c'est-à-dire les mêmes que ceux de ces derniers. Il est de principe que les privilèges s'estiment et se classent, non par le tems, mais par leur cause; ce sont les hypothèques, en général, et les privilèges devenus simples hypothèques (art. 2113), qui ont rang *à la date des inscriptions*. En sorte que ces mots, *et à compter de la date de cette inscription*, n'ont de sens qu'à l'égard du privilège de l'architecte, et seulement encore par rapport aux créanciers inscrits depuis la confection des travaux : il ne faut toutefois pas les rayer de l'article, comme un auteur moderne propose de le faire, puisqu'ils ont un sens et un effet quant à ce privilège; mais il faut les expliquer, et reconnaître qu'ils ont été employés dans l'article 2106 d'une manière beaucoup trop générale.

205. Tant que l'immeuble sur lequel les porteurs de créances mentionnées en l'article 2101 voudraient exercer leur privilège (à défaut de mobilier, article 2105) est encore dans la main du débiteur, ou de son héritier, aucune inscription prise par eux n'est nécessaire; mais si l'immeuble a été aliéné, alors il est besoin de distinguer la législation du Code civil, de celle qui a été introduite par l'article 834 du Code de procédure.

D'après le Code civil, les créanciers, quoique avec privilège spécial sur des immeubles, n'avaient pas le droit de suite contre les tiers acquéreurs, s'ils n'a-

vaient pris inscription antérieurement à l'aliénation, même dans le cas où l'aliénation aurait eu lieu dans le délai fixé pour l'inscription du privilège.

L'article 2166 porte en effet que les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent en quelque main qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions : donc, si l'inscription n'avait pas été prise, le droit de suite n'existait pas. Et bien que le mot *inscrite* paraisse grammaticalement ne se rapporter qu'à l'hypothèque seulement, et non au privilège, il n'est pas moins certain que le privilège, aussi bien que l'hypothèque en général, devait être inscrit, pour que le créancier privilégié pût suivre l'immeuble dans les mains des tiers; c'était une conséquence du principe de la publicité, qui forme la base du nouveau système hypothécaire. Bien mieux, le Code civil fait, au sujet des hypothèques, des exceptions qu'il ne fait pas au sujet des privilèges; car si l'article 2134 dit qu'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 prescrites par la loi, l'article suivant, 2135, excepte formellement l'hypothèque des femmes sur les biens de leur mari, et celle des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur, lesquelles existent indépendamment de toute inscription, aussi bien à l'égard des tiers acquéreurs des immeubles, et de leurs propres créanciers, qu'à

l'égard de ceux du mari ou du tuteur. Mais c'étaient les seules exceptions que le Code civil, soit quant aux hypothèques, soit quant aux privilèges, eût apportées au principe que le droit de suite n'existe qu'au moyen d'une inscription prise antérieurement à l'aliénation de l'immeuble. Et si l'article 2107 dispense d'inscription les privilèges énoncés en l'article 2101, c'est à l'égard *des autres créanciers*, et non par rapport au droit de suite, par rapport aux tiers acquéreurs; car cet article 2107 se réfère au précédent, qui détermine l'effet des privilèges *entre les créanciers*, supposant, par conséquent, que l'immeuble est encore dans la main du débiteur. La dispense d'inscription quant à ces privilèges ne valait donc inscription qu'à l'égard des créanciers, et des créanciers du même débiteur.

Mais, comme nous l'avons déjà dit, le Code de procédure, par son article 834, a modifié les principes du Code civil touchant le droit de suite : il accorde indistinctement aux créanciers *ayant privilège sur des immeubles*, et qu'ils n'ont point fait inscrire avant l'aliénation desdits immeubles, le droit de l'inscrire, tant que l'acquéreur n'a pas fait transcrire son contrat d'acquisition, et même pendant la quinzaine de la transcription. Or, les créanciers mentionnés en l'article 2101 ont incontestablement privilège sur les immeubles de leur débiteur; ils ne l'ont, il est vrai, qu'à défaut de mobilier (art. 2105), mais, dans cette hypothèse, ils l'ont : donc ils peuvent s'inscrire utilement dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation des immeubles, et s'ils l'ont

fait, ils auront le premier privilège. Mais s'ils ont laissé passer la quinzaine sans prendre inscription, leur privilège est éteint. Ils ne peuvent pas se considérer comme inscrits parce qu'ils sont dispensés d'inscription, car, comme nous venons de le dire, ils n'en sont dispensés que tant que l'immeuble est dans la main de leur débiteur.

206. Comme nous l'avons dit aussi, la décision de l'article 2106, qu'entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet..... *qu'à compter de la date de l'inscription*, ne s'applique point à la plupart des cas, ainsi que nous allons le développer successivement.

Suivant l'article 2108, le vendeur 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 encore due; à l'effet de quoi la transcription du contrat vaut inscription pour le vendeur et pour le prêteur qui aura fourni les deniers payés, et qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même contrat. Est néanmoins le conservateur des hypothèques tenu, sous peine de tous dommages-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 peuvent 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.

207. Le privilège du vendeur se conserve aussi par une simple inscription, sans transcription du contrat

de vente. La cour de cassation, par son arrêt du 6 juillet 1807 (Sirey, 8, 1, 48), l'a ainsi jugé dans l'espèce d'une vente faite par acte sous signature privée, et non transcrit; et l'inscription avait même été prise avant que l'acte eût été reconnu.

208. La transcription vaut bien inscription, mais les inscriptions elles-mêmes ne produisent leur effet que pendant dix ans : elles doivent être renouvelées dans ce délai, à peine de cesser de produire leur effet (art. 2154); sauf ce que nous dirons plus tard, quand nous analyserons cet article. D'après cela, le privilège du vendeur s'évanouirait si l'inscription n'était pas renouvelée dans les dix ans, à moins toutefois qu'un ordre n'eût été ouvert, dans ce délai, sur l'acquéreur ou autre détenteur, et à moins aussi que l'acquéreur ne fût encore détenteur de l'immeuble. La cour de Paris a jugé en ce sens, par arrêt du 24 mars 1817¹, en décidant que l'inscription prise d'office par le conservateur en conséquence de la transcription du contrat de vente, conserve indéfiniment le privilège du vendeur, sans qu'il soit besoin de le renouveler dans les dix ans, pourvu toutefois que, dans le cas d'une revente, le vendeur prenne une nouvelle inscription dans la quinzaine de la transcription, en conformité de l'article 834 du Code de procédure. En effet, le vendeur eût encore eu son privilège quoiqu'il n'eût pris d'abord aucune

¹ M. Dalloz, *Traité des Privilèges et Hypothèques*, page 108.

On trouve toutefois au même endroit plusieurs décisions contraires; mais elles ne sont, selon nous, nullement fondées en raison, et ne méritent même pas d'être réfutées.

inscription pour le conserver, sauf à l'inscrire pour se présenter à l'ordre, mais alors ce n'est qu'une pure formalité.

209. L'effet de la transcription et de l'inscription remonte au jour du contrat de vente, quoique l'article 2108 ne le dise pas expressément : par conséquent, les inscriptions prises par les créanciers de l'acquéreur, quoique antérieurement à la transcription ou inscription du vendeur, ne font aucun préjudice au privilège de celui-ci. En principe, l'effet du privilège est d'être préféré aux créanciers même hypothécaires. (Art. 2095.)

210. Le Code civil n'ayant pas, comme pour les autres privilèges sur immeubles, fixé de délai pendant lequel le vendeur doit prendre inscription pour conserver le sien, il s'ensuit qu'il peut le faire inscrire tant que l'immeuble est dans la main de l'acheteur, ou de son héritier. Il peut même, d'après l'article 834 du Code de procédure, l'inscrire depuis l'aliénation, et jusqu'à l'expiration de la quinzaine qui a suivi la transcription de l'acte d'aliénation ; et le privilège aura pareillement son rang du jour de la vente, et non pas seulement du jour où l'inscription aura été prise, quand bien même des créanciers de l'acheteur ou du sous-acquéreur se seraient inscrits avant le vendeur. Mais avant le Code de procédure, le privilège, faute d'inscription, s'éteignait par l'aliénation de l'immeuble¹, et le vendeur ne pouvait même, en vertu de

¹ Quelques-uns pensaient toutefois que le vendeur qui avait fait saisir entre les mains du sous-acquéreur, le montant, encore dû, du prix de

l'article 2113, s'inscrire sur le nouveau propriétaire, comme créancier hypothécaire, car il n'avait plus ni privilège ni hypothèque : il ne lui restait que le droit de faire prononcer la résiliation du contrat, pour défaut de paiement du prix, par application de l'article 1654. Mais ce droit, ainsi que nous l'avons dit plus haut, n'était point détruit par l'aliénation, ni même par l'observation des formalités remplies par le nouveau propriétaire pour la purge des privilèges et hypothèques. Voilà pour le privilège du vendeur, et, par la même raison, pour celui du bailleur de fonds pour payer le prix de vente.

211. Quant au cohéritier ou copartageant, il conserve son privilège sur les biens de chaque lot, ou sur le bien licité, pour les soultes et retours de lots, ou pour le prix de la licitation, par l'inscription faite, à sa diligence, dans les soixante jours à dater de l'acte de partage, ou de l'adjudication par licitation¹; durant lequel tems aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte ou adjudgé par licitation, au préjudice du créancier de la soulte ou du prix. (2109.)

Si l'inscription a été prise dans ce délai, elle a

celui-ci, devait être préféré aux autres créanciers de l'acquéreur primitif; que c'était seulement relativement au droit de suite que le privilège était éteint faute d'inscription avant l'aliénation....

¹ Nous avons dit plus haut que, lorsque c'est un non copropriétaire qui se rend adjudicataire, le privilège des cohéritiers ou copropriétaires pour sûreté du prix de la licitation est régi, non par l'article 2109, quant à la manière de se conserver, mais par l'article 2108; car c'est un privilège de vendeur.

donc rang du jour de l'acte de partage, ou de l'acte d'adjudication sur licitation, quand bien même (art. 834 du Code de procéd.) l'immeuble aurait été aliéné dans ce délai par le copartageant ou le colicitant, pourvu toutefois que l'inscription ait été prise avant la transcription du nouveau contrat translatif de propriété, ou, au plus tard, dans la quinzaine de cette transcription. Si l'inscription n'a pas été prise dans les soixante jours de l'acte de partage, ou de l'acte d'adjudication sur licitation, le privilège est éteint; mais le droit d'hypothèque, qui y est renfermé, subsiste encore, et en conséquence, le cohéritier ou copartageant, créancier de la soulte ou d'une portion du prix de l'adjudication, peut encore, en vertu de l'article 2113 du Code civil, prendre inscription hypothécaire; mais cette inscription n'a de rang que du jour où elle a été prise. Et si, dans ce cas encore, l'immeuble a été aliéné, le cohéritier ou copartageant peut encore, d'après l'article 834 précité, s'inscrire jusqu'à l'expiration de la quinzaine de la transcription de l'acte translatif de propriété; mais, bien entendu, en ce qui concerne les créanciers du cohéritier débiteur de la soulte ou du prix de la licitation, avec rang seulement du jour de l'inscription.

Quant à ceux de l'acquéreur, il est indifférent que le privilège ait été ou non inscrit dans les soixante jours de l'acte de partage, ou de la licitation, pourvu qu'il l'ait été avant la transcription du contrat de leur débiteur, ou, au plus tard, dans la quinzaine de la transcription : dans cette hypothèse, ils sont primés,

comme de raison, par le privilège du vendeur, puisque ce privilège, dans ce cas, a tout son effet vis à vis de leur débiteur.

Mais si, dans ce cas d'aliénation des immeubles soumis au privilège, l'inscription n'avait pas été prise dans le délai fixé par l'article 834 Code de procédure, elle n'aurait aucun effet vis à vis de ces créanciers, quand bien même, prise plus tard, elle se trouverait l'avoir été dans les soixante jours de l'acte de partage, ou de l'adjudication sur licitation; et le nouveau propriétaire serait en droit de la faire rayer; car elle serait en dehors des termes du Code de procédure aussi bien que de ceux du Code civil.

212. Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtimens, canaux ou autres ouvrages, et ceux qui ont, pour les payer et rembourser, prêté les deniers dont l'emploi a été constaté, conservent, par la double inscription faite, 1° 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 (art. 2110), ainsi que nous en avons fait l'observation plus haut. Aucun délai n'a été fixé pour cette double inscription, pas plus que pour l'inscription du privilège du vendeur; mais il faut se rappeler ce que nous avons dit plus haut, que les architectes ou entrepreneurs sont intéressés à faire inscrire au plus tôt le premier procès-verbal, c'est-à-dire celui qui constate l'état des lieux, et le propriétaire à faire inscrire aussi au plus tôt le se-

cond, afin, en déterminant le maximum du privilège, de conserver le plus de crédit possible.

Et il faut observer, de plus, que, même sous le Code civil, l'architecte ou entrepreneur aurait pu, en cas d'aliénation de l'immeuble depuis l'inscription du premier procès-verbal, et avant l'inscription du second, faire faire l'inscription de ce second procès-verbal; et il aurait ainsi primé les créanciers inscrits entre les inscriptions des deux procès-verbaux, et ceux ayant une hypothèque dispensée d'inscription. En effet, bien que l'article 2110 prescrive, pour la conservation du privilège dont il s'agit, la double inscription, 1° du procès-verbal de l'état des lieux, 2° du procès-verbal de la réception des travaux, et que le Code civil, en principe, n'accordât le droit de suite, pour les privilèges comme pour les hypothèques, qu'autant qu'ils étaient régulièrement inscrits lors de l'aliénation, néanmoins, en réalité, c'est l'inscription du premier procès-verbal qui est la base du privilège, c'est elle qui fixe son rang; l'inscription du second procès-verbal n'a pour objet que de déterminer le montant de la créance privilégiée, eu égard à la plus-value résultant des travaux, et encore cette plus-value est-elle réduite à celle existant au jour de l'aliénation, et résultant des travaux eux-mêmes. Cette inscription du premier procès-verbal avertis-sait donc suffisamment les tiers, et par conséquent elle conservait contre eux le droit de suite à l'architecte ou à l'entrepreneur. A plus forte raison, cette observation est-elle vraie sous l'empire de l'article 834 du

Code de procédure, dans le cas où le second procès-verbal serait inscrit avant l'expiration de la quinzaine qui aurait suivi la transcription de l'acte d'aliénation.

213. Nous allons parler maintenant du privilège des créanciers d'un défunt et des légataires qui invoquent la séparation des patrimoines, en vertu de l'article 878 du Code civil.

Auparavant, rappelons-nous que l'article 1017 du même Code accorde aux légataires une hypothèque sur les immeubles de la succession, et que l'étendue de cette hypothèque n'est point mesurée, comme celle que Justinien avait accordée aux légataires, sur l'étendue de l'obligation personnelle de chacun des héritiers débiteurs du legs, mais, au contraire, que, dans notre Droit, les héritiers du testateur, ou autres débiteurs d'un legs, en sont tenus hypothécairement pour le tout, *jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles dont ils sont détenteurs*; sauf le recours tel que de droit contre ceux qui n'ont pas payé leur part, et pour la portion aussi qu'ils auraient à supporter dans celle d'un insolvable, par argument de l'article 876.

Cette hypothèque est tout-à-fait indépendante de l'effet de la séparation des patrimoines, à la différence du privilège attribué aussi aux légataires qui invoquent le bénéfice de cette séparation, en vertu de l'article 2111 : en sorte qu'elle a lieu même en faveur du légataire qui a formellement reconnu l'héritier pour son débiteur, pourvu d'ailleurs qu'il n'ait

pas fait novation proprement dite de sa créance, sans réserver expressément son hypothèque; car autrement l'hypothèque serait éteinte, aux termes de l'article 1278. Sous ce rapport, un légataire est traité plus avantageusement par le Code, que ne l'est un créancier qui aurait accepté l'héritier pour débiteur¹; car ce dernier ne pourrait plus invoquer le bénéfice de la séparation des patrimoines; ni par cela même le privilège qui en résulte, ni enfin le droit d'hypothèque consacré par l'article 2113, encore que l'héritier n'eût point aliéné les immeubles.

214. Quelques personnes pensent que le droit attribué par l'article 2111 aux créanciers et aux légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de son héritier, n'est point un privilège proprement dit. Elles se fondent, 1° sur ce que l'article 2103, qui traite des privilèges sur les immeubles, ne parle pas de ce droit, et se borne à énumérer celui du vendeur, celui du prêteur de deniers pour payer le prix de vente, celui du cohéritier ou copartageant, celui des architectes ou entrepreneurs, et enfin celui du bailleur de fonds pour les payer; 2° sur ce que ce droit n'a aucun effet entre les créanciers et les légataires eux-mêmes, qu'il n'en a que vis-à-vis des créanciers personnels de l'héritier, contre lesquels le bénéfice de la séparation des patrimoines est exercé; or, dit-on, le propre des

¹ Voyez ce que nous avons dit sur ce point au tome VII, n° 494 et suivants.

privilèges est d'avoir effet contre tous les autres créanciers du même débiteur généralement.

Nous ne partageons pas cette manière de voir : selon nous, les créanciers du défunt et les légataires qui n'ont point perdu le bénéfice résultant de la séparation des patrimoines ont un véritable privilège, un privilège proprement dit, en prenant inscription dans les délais de droit. L'article 2111 qualifie positivement ce droit, *de privilège*, et c'est avec raison ; car, qu'importe qu'il n'ait pas d'effet, en général, entre les créanciers de la succession et les légataires eux-mêmes ; il a effet à l'égard des créanciers de l'héritier, et l'héritier, s'il a accepté purement et simplement la succession, est devenu débiteur envers les créanciers du défunt et envers les légataires, notwithstanding la séparation des patrimoines, qui est toute dans l'intérêt de ces derniers, et dont le Code, par aucune de ses dispositions, ne permet de rétorquer les effets contre eux. C'est ce que nous avons clairement démontré, du moins nous le croyons, en traitant de la séparation des patrimoines, au tome VII, n° 500 *et seq.* D'après cela, la seconde objection n'a plus de base, car nous voyons que les créanciers qui ont ce privilège peuvent en faire usage envers des créanciers du même débiteur, et l'exercer sur des biens qui appartiennent à ce même débiteur ; puisque la séparation des patrimoines ne lui en ôte pas la propriété : elle n'a d'autre effet que d'empêcher les créanciers personnels de l'héritier, de venir concourir, avec les créanciers du défunt et les légataires, sur les

biens de la succession ; elle n'empêche point l'héritier d'être propriétaire de ces mêmes biens, et d'avoir pour créanciers, les créanciers du défunt¹, s'il n'a pas cru devoir accepter sous bénéfice d'inventaire.

Quant à ce que l'article 2103 ne parle point de ce privilège, c'est une omission, mais qui a été réparée dans l'article 2111. L'article 878 qui consacre le droit de demander la séparation des patrimoines contre les créanciers personnels de l'héritier, et contre tout créancier de celui-ci, ne parle pas non plus des légataires du défunt, et cette omission a été aussi réparée dans l'article 2111, qui accorde formellement le droit dont il s'agit aussi bien aux légataires, qu'aux créanciers de la succession. Ainsi, il n'y a rien à conclure du silence de l'article 2103 sur le point de savoir si le droit attribué à ces créanciers et légataires est ou non un véritable *privilège*.

215. Cet article 2111 est ainsi conçu :

« Les créanciers et légataires qui demandent la
« séparation du patrimoine du défunt, conformé-
« ment à l'article 878, au titre *des Successions*,
« conservent, à l'égard des créanciers des héritiers
« ou représentans du défunt, leur *privilège* sur les
« immeubles de la succession, par les inscriptions
« faites sur chacun de ces biens, dans les six mois
« à compter de l'ouverture de la succession.

¹ Contre la décision de Paul et d'Ulpien, dans la loi 3, ff. *de Separat.*, mais suivant le sentiment de Papinien, dans la loi 3, au même titre, et celui de Lebrun, Domat et Pothier. Voyez ce que nous avons dit, à cet égard, tomé VII, no 500 et suiv.

« 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. »

L'article 880 porte que le droit de demander la séparation des patrimoines se prescrit, quant aux meubles, par trois ans ; qu'à l'égard des immeubles, l'action peut être exercée *tant qu'ils sont dans la main de l'héritier* ; mais que ce droit ne peut plus être exercé lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur.

216. Nous avons expliqué avec étendue, au titre des *Successions*, l'origine et les effets de la séparation des patrimoines en elle-même, par qui elle peut être demandée, et contre qui elle peut l'être : nous ne rappellerons pas ici ces explications. Nous répéterons toutefois qu'il n'y a pas nécessité, pour les créanciers qui veulent invoquer ce bénéfice, de faire précéder ou accompagner la prise d'inscription d'une demande proprement dite en séparation des patrimoines, ainsi que l'a écrit l'auteur de l'article *Séparation des patrimoines*, inséré dans le répertoire de M. Merlin. Ni le Code civil ni le Code de procédure ne traitent aucune formalité au sujet d'une telle demande, et, en fait, elle serait même impossible à former dans la plupart des cas. Contre qui la diriger, en effet ? contre l'héritier lui-même ? mais ce n'est point de lui qu'il s'agit dans l'article 878 ; c'est de ses créanciers personnels, c'est *contre eux* qu'elle est intentée, et

d'ailleurs ces derniers ne seraient pas mieux instruits, du moins généralement, d'une demande formée contre lui à cet effet, que si les créanciers de la succession n'avaient pas bougé¹. Ceux-ci doivent-ils la former contre les créanciers de l'héritier? mais ils ne les connaissent point tant qu'ils ne se sont pas faits connaître par leurs actes; or, dans le système de la nécessité d'une demande en forme qui précède, ou tout au moins accompagne la prise d'inscription des créanciers du défunt, ceux de l'héritier se garderaient bien de se faire connaître: ils attendraient que les six mois fussent expirés pour s'inscrire sur les biens de la succession, ou ils le feraient à une époque si rapprochée de l'expiration de ces six mois, que les créanciers du défunt, à qui la loi a cependant voulu accorder un délai complet, n'auraient en réalité aucun tems utile pour inscrire leur privilège, faute de pouvoir former préalablement, ou en même tems, une demande en séparation des patrimoines. Un tel système est donc inadmissible. La prise de l'inscription dans le délai de droit témoigne suffisamment de la volonté de ces créanciers, d'exercer, à l'égard de ceux de l'héritier, le bénéfice de la séparation des patrimoines, et le privilège qui en résulte. C'est là une *demande* dans le sens de la loi sur la matière: c'est une demande par voie d'exception

¹ Il y a toutefois quelques décisions rendues dans des cas où la demande en séparation des patrimoines avait été formée contre l'héritier lui-même, par forme de déclaration d'intention de la part des créanciers du défunt, de profiter de ce bénéfice; mais nous regardons une pareille procédure comme parfaitement inutile.

opposée aux créanciers personnels de l'héritier qui voudraient venir en concours avec eux sur les biens de la succession. Voyez, au surplus, la discussion à laquelle nous nous sommes livré sur ce point, au tome VII, n° 488.

217. Comme l'article 878, auquel renvoie l'article 2111, accorde le bénéfice de la séparation des patrimoines à tout créancier du défunt, et contre *tout* créancier personnel de l'héritier, il suit de là que, quelle que soit la cause de la créance contre le défunt, le porteur de cette créance peut invoquer ce bénéfice même vis-à-vis des créanciers de l'héritier ayant en leur faveur des privilèges généraux énoncés en l'article 2101, tels que le médecin, le fournisseur de subsistances ou le domestique, et un légataire le peut également. Il est juste, en effet, que les biens d'un débiteur ou d'un testateur servent d'abord à acquitter ses dettes et ses legs avant de servir à payer les dettes de son héritier, quelque favorables que fussent d'ailleurs ces dernières dettes.

Toutefois, ceux qui, de l'ordre de l'héritier, auraient fait des constructions ou réparations sur un immeuble de la succession, et auraient rempli les formalités requises pour l'acquisition du privilège des architectes, primeraient, jusqu'à concurrence de la plus-value résultant des travaux, et existante au jour de la vente, les créanciers du défunt et les légataires, excepté néanmoins les créanciers ayant en leur faveur des privilèges énoncés en l'article 2101.

218. La prise de l'inscription, dans les six mois de

l'ouverture de la succession, sur les immeubles laissés par le défunt, est nécessaire, suivant nous, pour conserver le privilège, soit que l'héritier ait accepté sous bénéfice d'inventaire, soit qu'il ait accepté purement et simplement : la loi ne distingue pas ¹. En vain alléguerait-on que, d'après l'article 2146, les inscriptions prises par un ou plusieurs créanciers du défunt, sur les biens de l'hérédité, sont sans effet dans le cas où la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, car cela n'est vrai qu'à l'égard des autres créanciers du défunt, et non à l'égard de ceux de l'héritier ; or, c'est vis-à-vis de ces derniers que le privilège est invoqué. Peu importe aussi que le bénéfice d'inventaire opère de lui-même la séparation des patrimoines (art. 802) : le bénéfice d'inventaire est tout entier

¹ Au tome VII, n° 489, nous citons toutefois un arrêt de la cour de Paris, du 10 juillet 1811, qui a décidé, au contraire, que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire opère aussi séparation des patrimoines à l'égard des créanciers du défunt, et que ceux-ci, en conséquence, n'ont pas besoin, pour avoir privilège vis-à-vis des créanciers personnels de l'héritier, de prendre inscription sur les biens de la succession dans les six mois de son ouverture. (Sirey, 1811, 2, 385.)

Depuis, deux arrêts de la cour de cassation, des 18 juin et 18 novembre 1833, ont jugé dans le même sens. (Dewilleneuve, 33, 1, 730.) Bien mieux, on a même jugé par ces arrêts que, dans le cas même où l'héritier bénéficiaire avait perdu le bénéfice d'inventaire, pour avoir fait des actes d'héritier pur et simple, les créanciers du défunt avaient été dispensés de s'inscrire dans les six mois. Voyez aussi, en ce sens, l'arrêt de la cour de Paris, du 4 mai 1835. (Dewilleneuve, 35, 2, 257.)

Dans les commencemens de l'établissement de cette jurisprudence, on n'avait pas osé aller jusque-là. Mais nous n'en persistons pas moins dans notre sentiment : le bénéfice d'inventaire est tout entier dans l'intérêt de l'héritier, et puisque la demande en séparation des patrimoines ne dispense pas les créanciers qui l'ont formée, de s'inscrire dans les six mois du décès, de même la séparation résultant du bénéfice d'inventaire, logiquement parlant, ne doit pas davantage les en dispenser.

dans l'intérêt de l'héritier, qui peut y renoncer, soit expressément, soit tacitement, par exemple en vendant des biens de la succession, meubles ou immeubles, sans observer les formalités prescrites à cet effet (art. 888 et 889, Cod. de procéd.); par conséquent les créanciers du défunt n'ont point à s'en prévaloir, pour se prétendre dispensés de prendre l'inscription, à laquelle seulement la loi a attaché le privilège vis-à-vis des créanciers personnels de l'héritier. Et quant à ce que l'article 2111 lui-même parle des créanciers *qui demandent la séparation des patrimoines, conformément à l'article 878, au titre des Successions*, et que cette demande n'a pas d'objet dans le cas où la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, il n'y a pas à en conclure que les créanciers, dans ce cas, sont dispensés de la prise de l'inscription dans les six mois, car, encore une fois, la séparation résultant du bénéfice d'inventaire n'a lieu que dans le seul intérêt de l'héritier, et de ses propres créanciers. Elle n'est point la même que celle qu'invoquent les créanciers du défunt; elles procèdent l'une et l'autre de causes bien différentes¹, et en les considérant même comme identiques, qu'en résulterait-il ? rien autre chose, si ce n'est que le bénéfice d'inventaire opère la séparation des patrimoines à l'égard des créanciers de la succession comme le ferait une demande formelle

¹ Et elles ont aussi une origine bien différente, puisque la séparation des patrimoines est de l'ancien Droit romain, tandis que le bénéfice d'inventaire vient de Justinien, dans la loi *Scimus*, 22, au Code, de *Jure deliberandi*.

de la part de ces mêmes créanciers; or, une demande formelle de la part de ceux-ci ne les dispenserait pas de s'inscrire dans les six mois pour avoir le privilège : donc ils n'en sont point dispensés non plus par l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire. Les tiers ont besoin d'être avertis dans un cas comme dans l'autre; ils savent que l'héritier capable pourra renoncer au bénéfice d'inventaire quand bon lui semblera, et qu'il peut, d'un moment à l'autre, en être déchu, et cela n'empêcherait pas les créanciers du défunt de demander la séparation des patrimoines : tout le monde en convient. S'ils ne la demandent pas dans le cas où le bénéfice d'inventaire a été conservé, c'est parce que cela leur paraît superflu; mais la prise d'inscription, qui a pour objet d'avertir les tiers, n'est point superflue, et certes, si les créanciers personnels de l'héritier bénéficiaire voulaient concourir, sur le produit des biens du défunt, avec les créanciers de celui-ci, ces derniers créanciers les écarteraient fort bien par une demande ou plutôt par une exception de séparation des patrimoines, et ce ne pourrait être que de cette manière, qu'ils les écarteraient, car les biens appartiennent réellement à l'héritier, puis qu'il peut les vendre avec effet de gré à gré, sauf à être privé des effets du bénéfice d'inventaire. Or, nous soutenons que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'enlève pas aux créanciers du défunt le droit de demander la séparation des patrimoines, s'il est de leur intérêt de le faire : donc ils sont compris aussi dans l'arti-

cle 2111, loin que cet article ne leur soit pas applicable.

219. En supposant que les immeubles de la succession soient encore dans la main de l'héritier, ou de l'héritier de celui-ci¹, si les créanciers du défunt et les légataires n'ont pas fait faire l'inscription dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession, ils peuvent encore, il est vrai, s'inscrire en vertu de l'article 2113, qui porte que leur droit ne cesse pas d'être hypothécaire; mais comme ce n'est plus qu'une simple hypothèque, cette hypothèque n'a de rang, à l'égard des créanciers personnels de l'héritier, que du jour de l'inscription. Sous ce rapport, il est évident que l'article 2111, combiné avec cet article 2113, modifie l'article 880, puisque l'immeuble est encore dans la main de l'héritier, et que néanmoins la séparation des patrimoines n'aura pas d'effet à l'égard de ses créanciers personnels qui auront pris inscription avant celle du créancier du défunt.

220. Que si, dans la même hypothèse, où les créanciers et légataires ne se sont pas fait inscrire dans les six mois, les biens ont été vendus par l'héritier, il n'est pas douteux, dans les principes du Code civil, que ces créanciers et légataires ont perdu, par l'aliénation, le privilège que leur donnait l'article 2111, et, par cela même, l'hypothèque qui y était renfermée d'après l'article 2113, si toutefois, quant à l'hypothèque-

¹ Car par l'effet de la séparation des patrimoines, les créanciers du défunt peuvent suivre les biens d'une succession à une autre, ainsi que nous l'avons expliqué en traitant de cette matière, tome VII, n° 473.

que, l'aliénation avait précédé toute inscription prise par eux. Bien mieux, quoique l'aliénation eût eu lieu dans les six mois de l'ouverture de la succession, le privilège était perdu si l'inscription requise pour le conserver n'avait pas été prise avant l'aliénation; cela résultait : 1° de l'article 880, qui accorde le droit de demander la séparation des patrimoines, à l'égard des immeubles, *tant qu'ils sont dans la main de l'héritier*, par conséquent qui limite à ce tems la durée de ce droit; or, le privilège, comme effet de la séparation des patrimoines, n'existait plus dès que le bénéfice de cette séparation elle-même avait cessé; 2° des articles 2134 et 2166, qui n'accordaient le droit de suite qu'aux privilèges inscrits et aux hypothèques inscrites, sauf celles des femmes mariées sur les biens de leur mari, et des mineurs et interdits sur ceux de leur tuteur (art. 2135); car, ainsi que nous l'avons déjà dit plus haut, il est évident, d'après le rapprochement de ces divers articles, que les privilèges n'avaient effet, même entre les créanciers, qu'au moyen de l'inscription, sauf ceux qui sont énoncés en l'article 2101, lesquels, à l'égard des autres créanciers, n'ont pas besoin d'être inscrits, d'après l'article 2107.

221. Mais le Code de procédure, par son article 834, a-t-il changé cet état de choses? Permet-il aux créanciers du défunt et aux légataires qui ne se sont point fait inscrire avant l'aliénation, de prendre inscription, pour avoir le privilège; s'ils sont encore dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession, et que la quinzaine de la transcription de

l'acte d'aliénation ne soit pas encore écoulee? Et si les six mois sont expirés, mais que la quinzaine, à dater de la transcription, ne soit pas encore expirée, leur permet-il, conformément à l'article 2113 du Code civil, de s'inscrire encore utilement comme créanciers hypothécaires?

Nous tenons pour l'affirmative sur l'une et l'autre question; nous croyons qu'en disant, dans sa seconde partie : *il en sera de même à l'égard des créanciers ayant privilège sur des immeubles*, (c'est-à-dire, que ces créanciers peuvent utilement s'inscrire jusqu'à l'expiration de la quinzaine qui a suivi la transcription de l'acte d'aliénation, et surenchérir), cet article a voulu établir le même droit aussi bien en faveur des créanciers du défunt, qu'en faveur des autres créanciers ayant privilège sur des immeubles, tels que le vendeur et le cohéritier.

Il est vrai que ces mots, *ayant privilège sur des immeubles*, paraissent ne devoir pas convenir aux créanciers du défunt et à ses légataires, car le privilège résulte de la séparation des patrimoines, et la séparation des patrimoines, d'après l'article 880, ne s'exerce, quant aux immeubles, que tant qu'ils sont dans la main de l'héritier... Mais à cela nous répondons deux choses : premièrement, que cette disposition a pour objet d'établir une différence des immeubles d'avec les meubles, à l'égard desquels le droit de séparation s'éteint par trois ans, au lieu qu'il subsiste, quant aux immeubles, tant qu'ils sont dans la main de l'héritier, par conséquent même après les trois ans. En second

lieu, l'objection serait la même à l'égard du vendeur, que cet article 834 du Code de procédure suppose n'avoir pas non plus pris inscription avant l'aliénation faite par l'acquéreur; car, d'après le Code civil, il n'avait plus lui-même de privilège, faute d'inscription avant la nouvelle mutation de propriété. Elle serait la même aussi à l'égard du cohéritier ou copartageant; ce cohéritier, d'après le Code civil, avait perdu son privilège par l'aliénation, si ce privilège n'était point inscrit quand elle a eu lieu, encore qu'elle eût été prise dans les soixante jours de l'acte de partage. Or, précisément cet article 834 réserve expressément au vendeur et au cohéritier, les autres droits résultant pour eux des articles 2108 et 2109 du Code civil, c'est-à-dire, pour le vendeur, le privilège à la date de la vente; et pour les cohéritiers, le privilège à la date de l'acte de partage, ou de l'acte d'adjudication, si l'inscription, prise depuis la mutation de propriété, et dans la quinzaine de la transcription de l'acte de mutation, a été prise dans les soixante jours de l'acte de partage, ou de l'acte d'adjudication, ou, si elle l'a été plus tard, le droit d'hypothèque de l'article 2113. Ainsi, ces mots, *ayant privilège sur des immeubles*, veulent simplement dire *ayant privilège sur des immeubles lors de l'aliénation*, et cela s'applique aussi bien aux créanciers du défunt qui invoquent la séparation des patrimoines, et à ses légataires, qu'à un vendeur ou à un cohéritier ou copartageant non inscrit au moment de l'aliénation de l'immeuble.

D'ailleurs, l'article 2113 précité reconnaît le droit

d'hypothèque virtuellement renfermé dans le droit de privilège qui n'a pas été conservé faute d'inscription en tems utile; or, le droit d'hypothèque non encore inscrit peut être inscrit après l'aliénation, et jusqu'à l'expiration de la quinzaine de la transcription, d'après l'article 834 du Code de procédure. Il est vrai que cet article parle de l'hypothèque établie en vertu des dispositions des articles 2123, 2127 et 2128 du Code civil, et que celle dont il s'agit ne résulte d'aucun de ces articles; mais cela ne fait rien : ces articles ne sont mentionnés que d'une manière énonciative, et non d'une manière restrictive, parce qu'en effet il n'y avait aucune raison pour le vouloir ainsi.

Voyez, au surplus, ce que nous avons dit sur ce point, tome VII, n° 490, où nous entrons dans des explications assez étendues, qu'il serait inutile de répéter ici.

222. Si, dans ce cas de vente de l'immeuble même avant les six mois du décès, sans inscription prise en tems utile par les créanciers du défunt, le prix de l'immeuble a été payé, avant aussi toute inscription prise par les créanciers depuis l'aliénation, il n'y a plus lieu, ni à la séparation des patrimoines, ni à aucun de ses effets. La cour de Paris l'a ainsi jugé même dans une espèce où les créanciers et l'héritier avaient forcé l'acquéreur à payer de nouveau son prix, et sa décision a été confirmée par la cour de cassation, le 27 juillet 1813 ¹.

¹ Sirey, 1813, 1, 438.

Mais cette dernière cour a aussi jugé que les créanciers du défunt qui n'avaient point pris d'inscription en tems utile, avaient cependant pu encore invoquer les effets de la séparation des patrimoines, dans un cas où le prix de l'immeuble était encore dû par l'acquéreur; attendu, a dit la cour, que, dans ce cas, les choses étaient encore entières, et elle l'a jugé sous l'empire des lois romaines, qui décidaient cependant que la vente des biens par l'héritier faisait cesser le droit d'invoquer la séparation des patrimoines. On peut justifier l'arrêt en disant que le prix de l'immeuble est une chose mobilière, chose à l'égard de laquelle les créanciers et légataires ont aussi le droit d'invoquer la séparation. Mais comme elle ne peut être invoquée, à l'égard du mobilier, que pendant trois ans à compter de l'ouverture de la succession (article 880, première partie), nous pensons que la décision ci-dessus n'est applicable qu'autant qu'en effet les créanciers réclameraient dans ce délai le prix encore dû de l'immeuble.

223. L'article 2111 du Code civil ne dit pas que, par une inscription prise dans un bureau, sans désignation des biens, le privilège des créanciers du défunt et des légataires couvrira tous les biens de la succession situés dans ce bureau, ainsi que le dit l'article 2148, dernière disposition, pour les inscriptions prises en vertu d'hypothèques légales ou judiciaires; il parle d'une inscription faite sur *chacun* des biens de la succession. D'après cela, les immeubles qui ne seraient pas nominativement compris dans

l'inscription, et avec l'indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels les créanciers et les légataires entendraient conserver leur privilège, conformément au n° 5 du même article 2148, n'en seraient point frappés. Mais avec ces désignations, une seule inscription peut couvrir tous les biens situés dans le même bureau.

224. Ce même article 2111 donnant indistinctement aux créanciers du défunt, et à ses légataires, le droit de prendre inscription sur *chacun* des immeubles de la succession, il suit de là que le créancier qui a pris inscription sur tel immeuble, a l'action hypothécaire contre l'héritier au lot duquel cet immeuble vient à échoir, encore que l'héritier ait payé ou qu'il offre de payer sa part dans la dette, et il l'a par conséquent pour le total de la créance, ou de ce qui en reste dû, conformément au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque. (Art. 2114.)

On objecte, il est vrai, à cette décision, que le privilège consacré par cet article 2111 n'a été établi que comme un moyen d'exercer plus efficacement le bénéfice de la séparation des patrimoines en ce qui concerne les immeubles, car il renvoie formellement à l'article 878; or, le bénéfice de la séparation des patrimoines n'a effet que vis-à-vis des créanciers personnels des héritiers, à l'égard desquels il est invoqué, et ce serait lui donner effet contre les héritiers eux-mêmes, que d'accorder aux créanciers du défunt l'action hypothécaire pour le tout contre l'héritier détenteur d'immeubles sur lesquels ils ont pris inscrip-

tion, soit dans les six mois, en vertu de l'article 2111, soit même après les six mois, en vertu de l'article 2113 : ce serait absolument comme si le défunt lui-même eût constitué hypothèque sur ces mêmes immeubles, tandis que les créanciers dont il s'agit sont de simples créanciers chirographaires; or, attribuer à des créanciers de cette qualité, contre les héritiers du débiteur, des droits aussi étendus que ceux qui résulteraient d'une hypothèque soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, c'est aller contre l'esprit de la loi, qui divise elle-même les dettes ordinaires entre les héritiers du débiteur, en proportion de leur part héréditaire. (Art. 1220.) L'action hypothécaire, contre chacun des héritiers détenteurs d'immeubles de la succession, sur lesquels les créanciers du défunt ont pris inscription, ne doit donc avoir lieu que dans la mesure de ce que chacun d'eux doit personnellement dans la dette.

Mais on répond que l'article 2111 établit le privilège sur *chacun* des immeubles de l'hérédité, au moyen de l'inscription prise sur chacun d'eux dans les six mois du décès du débiteur; par conséquent, sur les immeubles même échus au lot de celui qui a payé sa part dans la dette, ou qui en fait l'offre, puisque cet article ne distingue pas. Et, d'après l'article 1017, les légataires, qui ne doivent cependant être payés qu'après les créanciers, ont action hypothécaire pour le tout contre chacun des héritiers des débiteurs du legs, jusqu'à concurrence de la valeur des biens dont ceux-ci sont détenteurs, et non pas seulement, comme

l'avait décidé Justinien ¹, jusqu'à concurrence de ce que chacun d'eux devait personnellement quant au legs; or, comment les créanciers, dont le titre est toujours supérieur à celui des légataires, auraient-ils un droit de privilège ou d'hypothèque, n'importe, avec des effets moins étendus que n'en a le droit des légataires? Et c'est cependant ce qui aurait lieu dans le système contraire: il arriverait tous les jours qu'un légataire serait payé intégralement de son legs, tandis qu'un créancier, par suite de la division de la dette et de l'insolvabilité de l'un des héritiers, perdrait une partie de sa créance; et le Code accorde aux créanciers une action contre les légataires qui ont été payés à leur préjudice! (Art. 809.) Il y aurait donc véritablement contradiction de vues dans la loi. Il est évident que les rédacteurs du Code ont entendu que les immeubles du défunt devraient servir à l'acquittement des legs faits par lui, nonobstant la division de la charge entre les héritiers débiteurs desdits legs; que c'est dans cette vue qu'ils ont attaché aux legs l'action hypothécaire avec ses effets ordinaires d'indivisibilité tels que l'article 2114 les attache en principe à l'hypothèque. Comment d'après cela, n'auraient-ils pas voulu la même chose pour les dettes? Le défunt qui devait, par exemple, 20,000 fr., a laissé deux héritiers, fort peu de biens meubles, et un immeuble d'une valeur suffisante pour payer ses dettes: l'un des héritiers, qui devait à l'autre un rap-

¹ Par la L. 1, Céd. *Comm. de legat.*

port considérable, a eu pour sa part le peu de mobilier qu'il y avait dans la succession, et en a disposé avant que les créanciers, qui demeuraient peut-être au loin, aient eu le tems de le saisir, et il est insolvable : si l'effet du privilège accordé aux créanciers doit se borner à leur donner, contre l'héritier qui a eu l'immeuble, une action hypothécaire pour sa part seulement dans les dettes, c'est-à-dire, dans l'espèce, pour moitié, il arrivera que des créanciers, qui avaient le moyen d'être payés intégralement par le défunt, perdront la moitié de leurs créances, et l'héritier d'un homme qui n'avait réellement rien, à cause de ses dettes (*bona non intelliguntur, nisi ære alieno deducto*), aura cependant une valeur de dix mille francs après le paiement de sa part dans lesdites dettes; tandis qu'un légataire, en pareil cas, s'armant de l'article 1017, aurait cependant été payé intégralement; or, c'est ce que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu ni dû vouloir : l'article 2114 a pour but de prévenir un tel résultat. Supposez qu'un légataire prenne inscription sur chacun des immeubles de la succession, ainsi qu'il en a évidemment le droit en vertu de cet article, et qu'il poursuive hypothécairement pour le tout l'un des héritiers, suivant la disposition de l'article 1017 : l'héritier se dispose à payer le legs, mais un créancier se présente, et prétend, avec raison, être payé avant le légataire, et il oblige l'héritier à lui compter les deniers que celui-ci destinait au légataire; or, comment ce créancier ne pourrait-il arriver directement, et au moyen d'une inscription prise

par lui, à un résultat auquel il arriverait indirectement, au moyen d'une inscription prise par un autre? c'est, encore une fois, ce que nous ne saurions comprendre.

225. La séparation des patrimoines, et le privilège qui en est la suite, n'ont, comme nous l'avons dit au titre des *Successions*, aucun effet entre les créanciers du défunt et les légataires : elle les laisse les uns et les autres dans leur position respective, c'est-à-dire avec leur qualité de privilégiés ou de créanciers hypothécaires, ou de simples créanciers ordinaires, suivant les distinctions de droit : elle n'a effet que vis-à-vis des créanciers de l'héritier, contre lesquels ceux du défunt veulent en faire usage, et seulement quant aux créanciers de l'héritier par rapport auxquels elle est demandée, et non par rapport à ceux d'un autre héritier qui leur paraît solvable.

En conséquence, les créanciers du défunt, quels qu'ils soient, sont payés avant les légataires, parce que le défunt n'a pu disposer de ses biens que sous la déduction de ses dettes : *nemo liberatus, nisi liberatus*. Mais cette décision ne s'applique pas à des donataires entre vifs de sommes ou autres choses non encore acquittées avant la mort du donateur ; car ce sont là de véritables dettes, attendu que, par la donation entre vifs, le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte (art. 894), ou confère à celui-ci une action pour avoir la chose, une action qui la représente. Mais les donations entre époux faites pendant le mariage sont

assimilées aux legs ; elles sont toujours révocables par le donateur (art. 1094), et elles deviennent, comme les legs, caduques par le prédécès de l'époux donataire ; cela est surtout particulièrement vrai à l'égard de celles de tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès, donations que la jurisprudence regarde comme très valables, quoique faites par acte entre vifs, à cause de leur révocabilité, qui les a fait assimiler aux dispositions testamentaires ¹. Elles ne sont donc payées qu'après les dettes ².

Les créanciers du défunt ayant en leur faveur des privilèges généraux, aux termes de l'article 2101, sont payés, par préférence à tous autres, sur le mobilier de la succession, et, en cas d'insuffisance du mobilier, sur les immeubles, même par préférence à ceux qui ont des privilèges ou des hypothèques sur lesdits immeubles. (Art. 2105.) Après eux, viennent les créanciers du défunt ayant privilèges sur ces mêmes immeubles ; ensuite, les créanciers ayant hypothèque inscrite, ou n'ayant pas besoin de l'être, chacun selon son rang ; enfin, les simples créanciers ordinaires, et par contribution, c'est-à-dire au marc le franc, sans distinction entre celui qui se serait inscrit le premier dans les six mois de l'ouverture de la succession, et celui qui se serait inscrit le dernier ³.

226. Bien mieux, puisque la séparation des patrimoines, et le privilège qui en résulte, n'ont aucun

¹ Voyez tome IX, n° 775 et suivans.

² Voyez *ibid.* n° 779, dernier alinéa.

³ Voyez tome VII, n° 476.

effet entre les créanciers du défunt et les légataires, qu'elle les laisse les uns et les autres dans leur position respective, il suit de là que, quand bien même l'un d'eux n'aurait pris inscription qu'après les six mois depuis l'ouverture de la succession, ou même n'en aurait pas pris du tout, et qu'un autre de même qualité l'aurait fait dans les six mois, celui-ci n'aurait point de préférence sur le premier; sauf toutefois que, si un créancier personnel de l'héritier avait pris inscription, ou avait eu une hypothèque n'ayant pas besoin d'être inscrite, avant l'inscription tardive du créancier du défunt, le créancier inscrit en tems utile devrait avoir, dans le dividende, tout autant qu'il aurait eu si l'autre créancier du défunt s'était inscrit aussi dans les six mois, mais il ne devrait pas avoir davantage.

Ainsi, supposons qu'un créancier ordinaire du défunt se soit inscrit dans les six mois de l'ouverture de la succession, et un autre créancier, aussi du défunt, après les six mois, ou même pas du tout; si aucun des créanciers particuliers de l'héritier n'a pris lui-même inscription, celle du premier créancier ne lui donne aucune préférence sur l'autre, puisque entre eux la séparation des patrimoines, et le privilège qui en résulte, n'ont aucun effet; tellement que, dans cette hypothèse, si c'était un légataire qui se fût inscrit dans les six mois, et qu'un créancier de la succession ne se fût inscrit qu'après ce délai, ou même ne se fût pas inscrit du tout, ce créancier serait payé avant ce légataire.

227. Mais si un créancier de l'héritier s'est inscrit, soit dans les six mois, soit depuis, mais avant le créancier de la succession qui ne s'est inscrit qu'après ce délai, l'autre créancier de la succession qui s'est inscrit dans les six mois, ne doit pas souffrir de la négligence de celui qui ne s'est inscrit que tardivement, et, qui, par cette cause, est primé par le créancier personnel de l'héritier : en conséquence, le créancier inscrit en tems utile doit avoir, sur le dividende commun, ce qu'il aurait eu si l'autre créancier ne s'était pas laissé prévenir par l'inscription du créancier particulier de l'héritier, ni plus ni moins.

En supposant donc qu'il fût dû à chacun des créanciers du défunt une somme de 20,000 fr., à celui de l'héritier pareille somme, et que le produit net de l'immeuble fût de 30,000 fr., chacun des créanciers du défunt aurait eu 15,000 fr., si tous deux s'étaient inscrits dans les six mois de l'ouverture de la succession, et le créancier de l'héritier rien du tout; le créancier qui s'est inscrit dans les six mois doit donc avoir 15,000 fr., ni plus ni moins; le créancier de l'héritier 10,000 fr. seulement, et le créancier retardataire 5,000 fr., qu'il prend sur les 20,000 fr. attribués au premier créancier.

Nous n'accordons pas, comme on le voit, au créancier de la succession inscrit dans les six mois de son ouverture, le privilège pour la totalité de sa créance, ou 20,000 fr., mais seulement pour ce qu'il aurait eu si l'autre créancier du défunt s'était inscrit aussi dans les six mois, c'est-à-dire pour 15,000 fr., parce

qu'à son égard, la négligence de cet autre créancier est chose indifférente, et par conséquent il ne doit pas en profiter; il ne peut pas dire au créancier négligent: si je l'emporte sur le créancier de l'héritier, qui l'emporte sur vous-même, à plus forte raison dois-je l'emporter sur vous: *si vinco vincentem te, a fortiori te vincam*: car la cause de la préférence du créancier de l'héritier sur le créancier négligent, c'est la prise de l'inscription du premier; or, cette cause de préférence est sans effet entre les créanciers du défunt eux-mêmes, et la règle ci-dessus n'est applicable que lorsque la cause de préférence d'un premier créancier sur un second, est la même que celle qui ferait préférer celui-ci à un troisième. Nous ne donnons pas non plus au créancier particulier de l'héritier, le montant total de la collocation qu'aurait eue ce créancier négligent s'il se fût inscrit dans les six mois, parce qu'on ne peut pas dire qu'il lui est subrogé: rien, dans la loi n'autoriserait à prétendre qu'il y a subrogation. Ce créancier de l'héritier a su ou dû savoir, quand il a pris inscription sur l'immeuble, que cet immeuble était grevé d'une inscription de 20,000 fr., et il n'a dû avoir égard qu'à l'excédant de valeur.

Et si, dans l'espèce ci-dessus, le premier inscrit était un légataire, pour une somme de 20,000 fr., comme il n'aurait été payé que jusqu'à concurrence seulement de 10,000 fr., si le créancier du défunt s'était inscrit dans les six mois, ou avant celui de l'héritier, ce légataire n'aurait que 10,000 fr. seule-

ment ; le créancier de l'héritier 10,000, et celui du défunt 10,000, qu'il prendrait sur le montant de la collocation de 20,000 fr. du légataire.

Si les deux créanciers du défunt devaient être primés par celui de l'héritier, parce que ni l'un ni l'autre ne se serait inscrit dans les six mois, et que le créancier de l'héritier les aurait prévenus par son inscription, ils viendraient par contribution sur ce qui resterait de fonds libres, en supposant que ni l'un ni l'autre ne fût privilégié. Et si l'un des deux était simplement un légataire, il serait primé par le créancier, sauf l'application de l'article 809, s'il y avait lieu.

228. Les cessionnaires des diverses créances privilégiées exercent les mêmes droits que les cédants, en leur lieu et place. (Art. 2112.)

Et si une partie seulement de la créance a été cédée, le cessionnaire vient par concurrence avec le cédant, à moins de convention contraire, ainsi que nous l'avons dit supra n° 178, et tome XII, n° 187. Ce n'est pas le cas d'un paiement partiel fait avec subrogation, soit légale, soit conventionnelle ; dans ce dernier cas, l'article 1252 décide que la subrogation ne peut nuire au créancier qui n'a été payé qu'en partie, et en conséquence, qu'il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel. Au lieu que dans le cas d'une vente ou cession d'une partie de la créance, l'acheteur ou cessionnaire a tous les droits de son vendeur ou cédant quant à cette partie ; à

moins de réserve contraire. Il importe donc de bien distinguer la nature de l'acte qu'ont entendu faire les parties; de voir si c'est un simple paiement de partie de la créance avec subrogation mal à propos qualifiée cession, ou si c'est, au contraire, une véritable cession, un véritable transport, une véritable vente d'une partie de la créance, à laquelle on aurait donné, sans nécessité, la qualification de subrogation.

229. Enfin, suivant l'article 2113, que nous avons déjà eu occasion d'appliquer bien souvent, toutes les créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilège n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins d'être 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.

Cette disposition consacre évidemment le principe que les privilèges sur immeubles, et soumis à la formalité de l'inscription, renferment en eux-mêmes le droit d'hypothèque, puisque éteints comme privilèges, faute d'avoir été conservés par l'emploi des formalités prescrites, ils ne cessent pas néanmoins d'être des droits hypothécaires : aussi appelle-t-on communément ces droits, *hypothèques privilégiées*.

Tels sont les privilèges consacrés par le Code civil : nous allons parler maintenant de ceux du trésor public.

CHAPITRE VI.

DES PRIVILÈGES DU TRÉSOR PUBLIC.

SOMMAIRE.

- 230. *Privilège du trésor public pour le recouvrement des contributions directes; dispositions de la loi du 12 novembre 1808 à ce sujet.*
- 231. *Préférences que peut souffrir ce privilège lui-même, malgré la généralité des termes de la loi qui le préfère à tout autre.*
- 232. *Semblable privilège accordé par la loi du 28 avril 1816; pour le recouvrement des droits de timbre et amendes y relatives!*
- 233. *Question qu'a fait naître l'article 52 de la loi du 22 frimaire an VII, sur l'enregistrement, relativement à l'exercice du privilège attribué à la régie des domaines par cette loi, et résolution de la question.*
- 234. *Privilège du trésor public sur les biens des comptables, créé par la loi du 5 septembre 1807; dispositions de cette loi.*
- 235. *Les percepteurs des villes et communes rurales ne sont pas compris au nombre des comptables par cette loi.*
- 236. *Autre privilège en faveur du trésor public pour le recouvrement des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de police, créé par une autre loi du 5 septembre 1807, qui ne parle toutefois pas des amendes; discussion à ce sujet.*
- 237. *Dispositions principales de cette même loi.*
- 238. *Elle ne parle pas non plus de l'indemnité accordée à la partie lésée par le crime ou le délit.*
- 239. *Question qu'a fait naître le droit accordé, par cette loi, au défenseur de la partie condamnée, et discussion de cette question.*
- 240. *Privilège accordé à la régie des douanes; autre privilège pour les contributions indirectes.*

230. En vertu de la loi du 12 novembre 1808, le trésor public a un privilège pour le recouvrement des contributions directes.

Ce privilège est réglé ainsi qu'il suit, et s'exerce *avant tout autre*, dit l'article 1^{er} de cette loi :

1° Pour la contribution foncière de l'année échue et de l'année courante, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à la contribution ;

2° Pour l'année échue et l'année courante des contributions mobilières, des portes et fenêtres, des patentes, et toute autre contribution directe et personnelle, sur tous les meubles et autres effets mobiliers appartenant aux redevables, *en quelque lieu qu'ils se trouvent*.

Ainsi, pour la contribution foncière, le privilège du trésor n'existe que sur les fruits, revenus, fermages ou loyers des immeubles sujets à la contribution ; et pour les contributions mobilières, des patentes, des portes et fenêtres, et de toute autre contribution directe et personnelle, il frappe tous les biens mobiliers du redevable. Mais quelle que soit l'espèce de contribution due, le privilège ne s'exerce point sur les immeubles : s'ils sont vendus, le trésor ne viendra sur le prix que comme un créancier ordinaire. C'est d'ailleurs ce qu'a formellement décidé une ordonnance du 19 mars 1820.

L'article 2 de la loi dispose que tous fermiers, locataires, receveurs, économes, notaires et commissaires-priseurs, et autres dépositaires et débiteurs de deniers provenant du chef des redevables, et affectés au privilège du trésor public, seront tenus, sur la demande qui leur en sera faite, de payer, en l'acquit

des redevables, et sur le montant des fonds qu'ils doivent, ou qui sont en leurs mains, jusqu'à concurrence de tout ou partie des contributions dues par ces derniers. Les quittances des percepteurs, pour les sommes légitimement dues, leur seront allouées en compte.

Le privilège attribué au trésor public pour le recouvrement des contributions directes, ne préjudicie point aux autres droits qu'il pourrait exercer sur les biens des redevables, comme tout autre créancier. (Art. 3.)

D'après l'article 4 et dernier, lorsque, dans le cas de saisie de meubles et autres effets mobiliers pour le paiement des contributions, il s'élèvera une demande en revendication de tout ou partie desdits meubles et effets, elle ne pourra être portée devant les tribunaux ordinaires qu'après avoir été soumise, par l'une des parties intéressées, à l'autorité administrative, conformément à la loi du 5 novembre 1790.

Et aux termes de l'article 15 du titre III de cette loi, l'autorité administrative est tenue de statuer dans le mois, à compter du jour où le mémoire en demande lui a été présenté; faute par elle d'avoir statué dans ce délai, le demandeur peut se pourvoir devant les tribunaux ordinaires.

Cette loi du 12 novembre 1808 ne faisant point, comme de raison, préjudice aux droits de revendication d'objets mobiliers que des tiers pourraient avoir au sujet des choses saisies à la requête du trésor, sauf ce qui est décidé par l'article 4 quant à

l'exercice de la revendication elle-même, il suit de là que le vendeur d'effets mobiliers qui a vendu sans terme, peut les revendiquer tant qu'ils se trouvent en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel la livraison a été faite, conformément à la disposition du n° 4 de l'article 2102 du Code civil; car c'est évidemment parce que le législateur a reconnu que le vendeur qui a vendu sans terme, a conservé son droit de propriété, à défaut de paiement, qu'il lui accorde la revendication; donc il peut l'exercer même par préférence au privilège du trésor ¹.

231. Et quoique cette loi porte en termes formels que le privilège du trésor public s'exerce *avant tout autre*, et en quelque lieu que se trouvent les effets appartenant au contribuable, néanmoins nous ne pensons pas que le créancier nanti d'un gage régulier doive être primé par le trésor, car le Code civil lui donne indistinctement la préférence sur *les autres créanciers* (art. 2073), et il décide, en outre, par l'article 2098, que le trésor royal ne peut exercer de pri-

¹ Nous avons aussi décidé plus haut, n° 121, que ce droit de revendication prime le privilège même du locateur, encore qu'il ne fût pas prouvé contre celui-ci qu'il savait, lorsque la chose a été apportée dans la maison ou la ferme, que la chose n'appartenait pas au locataire ou au fermier.

Mais quand le vendeur ne peut réclamer que le privilège, il est primé par le trésor, ainsi que par le bailleur, à moins que celui-ci ne sût que la chose n'appartenait pas au preneur, quand elle a été apportée dans la maison ou la ferme.

vilège au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers¹ : par conséquent, si le gage était antérieur à la dette du contribuable envers le trésor, il n'est pas douteux pour nous que le créancier ne dût avoir la préférence. Il y a plus de difficulté dans le cas contraire, à cause de ces termes absolus, *avant tout autre*. On peut dire, en outre, que la chose donnée en gage était déjà affectée du privilège du trésor lorsqu'elle a été remise au créancier, et, d'après cela, que le trésor doit avoir la préférence. Mais on répond que les meubles, sauf le droit de revendication accordé par l'article 2102 du Code au locateur, et ce qui est relatif aux navires et bâtimens de mer, n'ont

¹ Quelques auteurs, comme MM. Tarrille et Troplong, entendent la disposition de cet article en ce sens, que c'est seulement par rapport aux droits acquis à des tiers *avant les lois qui ont organisé le privilège du trésor*, que ce privilège ne peut préjudicier aux droits acquis à des tiers.

Le privilège du trésor ne préjudicie pas, 1^o aux droits acquis à des tiers avant les lois qui l'ont organisé, cela va sans dire; 2^o il ne préjudicie pas non plus à des droits acquis depuis ces mêmes lois, mais antérieurement à l'époque où il a pris naissance; ce qui rectifie beaucoup, comme on le voit, la proposition ci-dessus, qui n'est qu'une pure imagination.

Au surplus, le privilège du trésor pour frais criminels existe parfaitement, quoique les poursuites et le jugement aient eu lieu postérieurement à la faillite du condamné, lorsque les faits qui ont donné lieu à la poursuite sont antérieurs à la faillite : les créanciers ne peuvent prétendre qu'ils avaient, exclusivement à tous autres, des droits acquis sur les biens du condamné, par le fait seul de la déclaration de sa faillite, et que le privilège du trésor résultant du jugement criminel leur enlèverait ces mêmes droits, contrairement à l'article 2098, Code civil, s'il devait s'exercer avant leur paiement. D'ailleurs, un jugement criminel ne fait que constater le fait de culpabilité, appliquer la peine, déterminer le montant des dommages-intérêts envers la partie lésée, et liquider les frais dus au trésor, lesquels sont pour lui aussi une simple réparation. Voyez, en ce sens, l'arrêt de la cour de Paris, du 4 mars 1839. (Devilleeneuve, 1839, 2, 136.)

pas, dans notre Droit, de suite par hypothèque (article 2119), ni par cela même par privilège. Le droit résultant de la possession, dans les principes du Code, est même généralement plus puissant que le droit de propriété lui-même (art. 2279); or, le créancier *possède* le gage (art. 2076). Le débiteur n'eût pu se le faire rendre qu'à la charge de payer sa dette, et ses créanciers, quels qu'ils soient, n'ont pas plus de droits que lui relativement à la chose, et le trésor lui-même n'est qu'un créancier.

Par analogie de motifs, nous accorderions la préférence au voiturier et à l'aubergiste encore nantis des effets voiturés, ou transportés dans l'auberge.

Mais le privilège du trésor l'emporte certainement sur celui du locateur, dans le cas où le redevable est un locataire¹. Ces expressions de la loi, *en quelque lieu que les meubles se trouvent*, ne laissent aucun doute sur ce point. Le gage tacite que l'on reconnaît dans le locateur, et l'espèce de possession qui résulte de ce que les meubles sont dans des bâtimens qui lui appartiennent, n'ont pas, à beaucoup près, des caractères aussi prononcés que dans le cas du nantissement véritable, ni même qu'à l'égard du voiturier et de l'aubergiste encore nantis des objets. Ajoutez que le transport des effets leur donne généralement une plus-value, et que l'aubergiste est un fournisseur de subsistances : ces considérations militent donc encore en leur faveur.

¹ Les propriétaires et les principaux locataires sont même garans de

Et comme le trésor lui-même ne doit pas s'enrichir aux dépens d'autrui, ou, en d'autres termes, faire supporter par un autre, une perte qu'il eût supportée lui-même, il nous semble qu'il serait juste, nonobstant la généralité des termes de la loi, *avant tout autre*, d'accorder la préférence au tiers qui a fait des frais pour la conservation de la chose, surtout dans le cas où ce tiers en serait encore nanti. Le trésor doit s'applaudir de ce que ces frais ont eu lieu, puisque sans eux son gage eût péri, on le suppose.

Quant aux frais de saisie et de vente, il est certain, malgré la généralité de ces expressions, *avant tout autre*, qu'ils priment le trésor, soit qu'ils aient été faits à la requête d'un autre créancier, soit qu'ils l'aient été à la requête du trésor lui-même, ce qui ne peut être l'objet d'aucun doute dans ce dernier cas. Il n'y en a même pas dans le premier, car, en ce qui touche spécialement les frais de vente, l'article 657 du Code de procédure autorise l'huissier qui a fait la vente, à les prélever sur son produit; et quant aux frais de saisie, comme le trésor eût été obligé de les faire, si le créancier ne les eût pas faits, il ne peut pas se plaindre qu'ils soient payés de préférence à son propre privilège.

Les frais de distribution par contribution sont également préférés au privilège du trésor: cela résulte de l'article 662 du Code de procédure, portant que ces frais sont *prélevés*, par privilège, *avant toute créance*

toutes les contributions directes dues par leurs locataires et sous-locataires, en cas de déménagement de ces derniers.

autre que celle pour loyers dus au propriétaire. Cette restriction en faveur des loyers dus au propriétaire n'a pas d'autre motif que la considération que le propriétaire ayant, dit-on, le premier privilège (ce qui n'est cependant pas vrai dans tous les cas), il n'a pas besoin d'une distribution judiciaire pour régler son rang : il procède par saisie-gagerie, en vertu de l'article 819 du Code de procédure. Mais, pour être conséquent, il eût fallu décider la même chose à l'égard du créancier gagiste et du trésor public, qui ont des privilèges en premier ordre, et c'est tout le contraire que décide l'article 662 précité, par la généralité de ses expressions. Et comme le privilège du trésor s'exerce avant celui du propriétaire de la maison tenue à loyer par le contribuable, et qu'il est primé par les frais de distribution, ces frais, dans ce cas, et notwithstanding la restriction apportée par cet article en faveur du propriétaire, seront bien payés les premiers, en vertu de l'adage, *si vinco vincentem te, a fortiori vincam te victum.*

232. Un privilège semblable à celui des contributions directes a été formellement attribué au trésor public pour le recouvrement des droits de timbre et des amendes pour contraventions y relatives, par l'article 76 de la loi du 28 avril 1816.

233. Comme l'article 32 de la loi du 22 frimaire an VII, sur l'*Enregistrement*, porte que « les droits de « déclaration des mutations par décès seront payés « par les héritiers, donataires ou légataires; que les « cohéritiers seront solidaires, et que l'État aura ac-

« tion sur les revenus des biens à déclarer, en quel-
 « ques mains qu'ils se trouvent, pour le paiement des
 « droits dont il faudrait poursuivre le recouvre-
 « ment », on a agité la question de savoir si le
 droit de suite accordé au trésor sur les revenus des
 biens à déclarer, constituait un véritable privilège
 à l'égard de ces revenus. MM. Grenier et Favard sou-
 tiennent l'affirmative ; leur opinion se fonde prin-
 cipalement sur une décision du ministre de la jus-
 tice, du 22 ventôse an XII, et sur deux arrêts, l'un de
 la cour de cassation, du 9 vendémiaire an XIV, l'au-
 tre de la cour de Limoges, du 18 juin 1808. M. Dalloz
 a embrassé l'opinion contraire dans son recueil, au mot
Enregistrement, ch. 1^{er}, sect. 13, n° 29, et deux arrêts,
 l'un de la cour de Paris du 13 fructidor an XIII, et le
 second, de la cour de cassation du 6 mai 1816, ont
 jugé dans ce dernier sens ¹. Comme en matière de
 privilège tout est de droit étroit, et que la loi de
 frimaire an VII, tout en accordant au trésor le droit
 de suite sur les revenus des biens pour l'objet dont il
 s'agit, n'a néanmoins pas dit que ce droit constitue-
 rait un véritable privilège, nous sommes portés à
 penser que le trésor ne peut en effet en réclamer un
 sur ces revenus.

234. Un autre privilège établi en faveur du trésor
 public, est celui qui a été créé par la loi du 5 sep-
 tembre 1807. Ce privilège existe sur les biens des
 comptables, meubles ou immeubles, mais toutefois,

¹ Ces divers arrêts sont rapportés dans le traité des *Privilèges et hy-
 pothèques* de M. Dalloz, page 71.

avec certaines distinctions quant aux immeubles.

Article 1^{er}. Le privilège et l'hypothèque maintenus par les articles 2098 et 2124 du Code civil, 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, sont réglés ainsi qu'il suit :

Article 2. Le privilège du trésor public a lieu sur tous les biens meubles des comptables, même à l'égard des femmes séparées de biens, pour les meubles trouvés dans les maisons d'habitation du mari ¹, à moins qu'elles ne justifient légalement que lesdits meubles leur sont échus de leur chef, ou que les deniers employés à l'acquisition leur appartenaient.

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

L'article 3 porte que le privilège du trésor public sur les fonds de cautionnement des comptables continuera d'être régi par les lois existantes.

L'article 4 règle l'exercice de celui dont il s'agit, sur les immeubles, de la manière suivante :

1° Sur les immeubles acquis à titre onéreux par les comptables postérieurement à leur nomination ² ;

¹ Cela doit avoir lieu encore que le loyer fût au nom et pour le compte de la femme : il suffit que le comptable habite la maison où sont les effets pour que le privilège du trésor existe même à l'égard de la femme : c'est toujours l'habitation du mari, la femme non séparée de corps ayant l'habitation de son mari, en vertu de l'article 214 du Code civil.

² La loi suppose qu'ils ont été acquis avec les deniers publics, dont le comptable est redevable envers le trésor ; et c'est là une présomption qui ne pourrait être combattue par aucune preuve.

Mais quoique l'acquisition par voie d'échange soit une acquisition à

2° Sur ceux acquis au même titre, et depuis leur nomination, par leurs femmes, même séparées de biens¹.

Sont exceptées néanmoins les acquisitions à titre onéreux faites par les femmes, lorsqu'il sera légalement justifié que les deniers employés à l'acquisition leur appartenaient.

Le privilège a lieu, conformément aux articles 2106 et 2113 du Code civil, à la charge d'une inscription,

titre onéreux, nous ne pensons pas que le privilège existe sur l'immeuble reçu en échange par le contribuable pour un immeuble qu'il possédait antérieurement à sa nomination, ou qu'il a acquis à titre gratuit depuis sa nomination. Cet immeuble doit être simplement considéré comme subrogé à celui donné en échange par le contribuable, et en conséquence, il est simplement soumis à l'hypothèque du trésor, conformément aux dispositions de l'article 6 de la présente loi. On ne peut pas supposer, dans ce cas, comme dans celui d'achat, que le contribuable a employé les deniers publics pour acquérir l'immeuble ; sauf, bien entendu, le privilège en cas de retour payé par le contribuable, et dans les limites du retour.

Puisque le privilège du trésor existe sur les immeubles acquis à titre onéreux par les comptables, *postérieurement* à leur nomination, il faut conclure de là qu'il n'existe pas sur les immeubles acquis *avant* la nomination, quoique payés depuis, même depuis l'entrée en gestion.

Mais existe-t-il sur ceux qui ont été acquis depuis la nomination, mais payés avant l'entrée en gestion ? Quelques personnes l'ont prétendu, en se fondant sur la lettre de l'article 4 de la loi. Mais ce n'est pas notre avis, car l'immeuble payé avant l'entrée en gestion ne l'a pas été avec les deniers de l'État, et c'est sur cette présomption du paiement avec les deniers de l'État, qu'est fondé le privilège ; on ne pourrait pas lui assigner une autre cause sans le faire arbitrairement.

¹ La cour de Limoges, par arrêt du 22 juin 1808 (Sirey, 1812, 2, 205), a jugé que l'immeuble acquis par le fils d'un comptable, en son nom et pour son compte personnel, mais payé avec les deniers qui ont été reconnus provenir de son père, était présumé acquis par le père lui-même, et soumis, en conséquence, au privilège du trésor public ; et que le fils n'était pas recevable à offrir de restituer les deniers fournis par le père pour l'acquisition.

Cette décision nous paraît fort rigoureuse, car la loi n'a point établi de présomption dans ce cas, ainsi qu'elle l'a fait pour celui où c'est la femme

qui doit être prise dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété ¹.

En aucun cas il ne peut préjudicier :

1° Aux créanciers privilégiés désignés dans l'article 2103 du Code civil, lorsqu'ils ont rempli les conditions prescrites pour obtenir privilège ².

2° Aux créanciers désignés aux articles 2101, 2104, 2105 du Code civil, dans le cas prévu par le dernier de ces articles ³;

3° Aux créanciers du précédent propriétaire qui

du comptable qui acquiert un immeuble à prix d'argent. L'offre que faisait le fils de restituer la somme fournie par le père devait, selon nous, être accueillie.

¹ L'inscription prise dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété primera les hypothèques inscrites dans le même délai, quoique inscrites antérieurement à l'inscription du trésor, et, par la même raison, les hypothèques qui n'ont pas besoin d'être inscrites et nées dans ce délai, ainsi que celles dont l'inscription couvre tous les biens situés dans l'arrondissement du bureau hypothécaire, c'est-à-dire celles qui sont prises en vertu de jugemens ou actes judiciaires. Mais si l'inscription du trésor n'a pas été prise dans les deux mois de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété, elle ne vaut plus que comme inscription hypothécaire, et n'a, en conséquence, d'effet et de rang que du jour où elle a été prise, conformément à l'article 2113 du Code civil, expressément cité dans cette disposition. §)

L'inscription prise au nom du trésor, pour assurer son privilège ou son droit d'hypothèque, en vertu de cette loi du 5 septembre 1807, doit contenir élection de domicile à la préfecture ou à la sous-préfecture, suivant qu'elle est prise au bureau d'un chef-lieu de département, ou d'arrondissement.

Elle doit toujours avoir lieu pour une somme déterminée, aux termes de l'article 2153 du Code civil. Instruction de la régie de l'enregistrement, rapportée dans le recueil de Sirey, année 1810, part 2, page 326.

² Par conséquent, quoique l'inscription du trésor à l'effet de conserver son privilège fût antérieure à celle d'un créancier ayant privilège sur l'immeuble, néanmoins, si cette dernière a été prise dans le délai utile, elle primera celle du trésor.

³ C'est-à-dire lorsque les créanciers énoncés en l'article 2101 se présentent, à défaut de mobilier, pour être payés en concurrence avec des créanciers privilégiés sur l'immeuble.

auraient, sur le bien acquis, des hypothèques légales, existantes indépendamment de l'inscription, ou toute autre hypothèque valablement inscrite. (Art. 5.)

A l'égard des immeubles des comptables qui leur appartenaient avant leur nomination, le trésor public a une hypothèque légale, à la charge de l'inscription, conformément aux articles 2121 et 2134 du Code civil. (Art. 6.)

Le trésor a une hypothèque semblable, et à la même charge, sur les biens acquis par le comptable autrement qu'à titre onéreux, postérieurement à sa nomination (*ibid.*)

Pour l'exécution de ces dispositions, l'article 7 de la loi prescrit, à compter de sa publication, à tous receveurs généraux de département, tous receveurs particuliers d'arrondissement, tous payeurs généraux et divisionnaires, ainsi qu'aux payeurs de département, des ports et des armées, d'énoncer leurs titres et qualités dans les actes de vente, d'acquisition, de partage, d'échange et autres actes translatifs de propriété qu'ils passeront; et ce, à peine de destitution, et en cas d'insolvabilité envers le trésor public, d'être poursuivis comme banqueroutiers frauduleux.

Les receveurs de l'enregistrement et les conservateurs des hypothèques sont tenus, aussi à peine de destitution, et en outre de tous dommages-intérêts, de requérir ou de faire, au vu desdits actes, l'inscription, au nom du trésor public, pour la conservation

de ses droits, et d'envoyer, tant au procureur du roi du tribunal de première instance de l'arrondissement des biens, qu'à l'agent du trésor public à Paris, le bordereau prescrit par les articles 2148 et suiv. du Code civil.

Demeurent toutefois exceptés les cas où, lorsqu'il s'agira d'une aliénation à faire, le comptable aura obtenu un certificat du trésor public, portant que cette aliénation n'est pas sujette à l'inscription de la part du trésor. Ce certificat doit être énoncé et daté dans l'acte d'aliénation. (Art. 7.)

La suite de la loi trace quelques autres formalités aux agens du trésor, en cas d'aliénation par les comptables, et l'article 10 porte que la prescription des droits du trésor public, établie par l'article 2227 du Code civil, court au profit des comptables¹, du jour où leur gestion a cessé.

235. Dans l'énumération des comptables que fait l'article 7 de la présente loi, ne sont pas compris les percepteurs des villes et des communes rurales, et une décision du ministre des finances, en date du 24 mai 1809², rendue sur la réclamation d'un percepteur à vie, sur les biens desquels l'inscription avait été prise au nom du trésor public, porte que, sous cette dénomination générale de *comptables*, on ne doit pas comprendre en effet les percepteurs; en conséquence, l'inscription a été rayée.

¹ Quant aux détenteurs d'immeubles affectés du privilège ou de l'hypothèque du trésor public, c'est l'article 2180 du Code qui règle la prescription à leur profit.

² Mentionnée dans le recueil de Sirey, année 1809, part. 11, page 302.

Un avis du conseil-d'état¹, approuvé le 23 février 1808, bulletin n° 3141, a décidé que les dispositions de cette loi avaient lieu également en faveur du trésor de la couronne.

236. Un troisième privilège en faveur du trésor public a lieu pour le recouvrement *des frais* dont la condamnation est prononcée à son profit, en matière criminelle, correctionnelle ou de police. Il a été institué par une autre loi du 5 septembre 1807; mais cette loi n'établit point le privilège pour les amendes prononcées contre le condamné: le trésor, à cet égard, est simplement créancier, et par conséquent il ne pourrait exercer aucune préférence à titre de privilège sur d'autres créanciers du condamné. En matière de privilège tout est de droit étroit, et cette loi ne parle que des frais, et non des amendes; or, l'amende est une chose distincte des frais; c'est une peine, et les frais constituent une créance ordinaire; c'est une indemnité envers le trésor qui les a faits. Les édits de 1671, de 1691, 1700 et 1707, déclaraient, il est vrai, les amendes privilégiées, mais, d'une part, elles tenaient lieu alors des frais de poursuite, et, d'autre part, la loi actuelle n'en parle pas. Tel est d'ailleurs ce qui a été enseigné par une lettre du grand-juge, ministre de la justice, en date du 19 mars 1808. Elle est rapportée dans le traité *des Privilèges et hypothèques* de M. Dalloz, page 70. Il a même été jugé en cassation², que la

¹ Cet avis se trouve dans le recueil de Sirey, année 1808, part. 2, page 102.

² Arrêt du 7 mai 1816. (Sirey, 1817, 1, 53.)

partie lésée par le crime ou délit qui a donné lieu à la condamnation, devait être payée avant le paiement de l'amende, attendu que la partie lésée combattait pour ne pas perdre, tandis que le fisc gagnait réellement l'amende; et cette décision paraît tout-à-fait raisonnable.

Cependant, à l'égard des autres créanciers non privilégiés ni hypothécaires du condamné, nous ne pensons pas qu'ils aient la préférence sur le trésor, car l'État est créancier de l'amende, et entre les créanciers, il y a distribution au marc le franc, quand il n'y a pas de cause de légitime préférence, c'est-à-dire de privilège ou d'hypothèque.

Et comme le trésor est créancier de l'amende en vertu de jugement, il a, aux termes de l'article 2123 du Code civil, une hypothèque judiciaire sur les immeubles du condamné; mais cette hypothèque n'aurait d'effet et de rang que du jour de l'inscription.

237. Quant au privilège pour les frais de justice, il prime l'indemnité due à la partie lésée. (Loi du 5 pluviôse an XIII, bulletin n° 782.) La partie lésée n'a même pas de privilège, comme nous allons le voir. Il s'exerce sur les meubles et les immeubles du condamné, comme le précédent. Il n'a toutefois lieu sur les meubles qu'après les autres privilèges et droits suivans, savoir :

1° Les privilèges désignés aux articles 2101 et 2102 du Code civil;

2° Les sommes dues pour la défense personnelle du condamné, lesquelles, en cas de contestation de

la part de l'administration des domaines, sont réglées, d'après la nature de l'affaire, par le tribunal qui a prononcé la condamnation. (Art. 2.)

Le privilège sur les biens immeubles des condamnés n'a lieu qu'à la charge de l'inscription dans les deux mois à dater du jour du jugement de condamnation; passé lequel délai, les droits du trésor public ne peuvent s'exercer qu'en conformité de l'article 2113 du Code civil (art. 3), c'est-à-dire, ne consistent plus qu'en une simple hypothèque, n'ayant de rang que du jour de l'inscription.

Ce privilège sur les immeubles des condamnés ne s'exerce même qu'après les autres privilèges et droits suivans :

1° Les privilèges désignés en l'article 2101 du Code civil, dans le cas prévu par l'article 2105, (c'est-à-dire à défaut de mobilier);

2° Les privilèges désignés en l'article 2103 du même Code, pourvu que les conditions prescrites pour leur conservation aient été remplies;

3° Les hypothèques légales existantes indépendamment de l'inscription, pourvu toutefois qu'elles soient antérieures au mandat d'arrêt, dans le cas où il en aurait été décerné contre le condamné, et, dans les autres cas, au jugement de condamnation;

4° Les autres hypothèques, pourvu que les créances aient été inscrites au bureau des hypothèques avant le privilège du trésor public, et qu'elles résultent d'actes qui aient une date certaine antérieure audit mandat d'arrêt ou jugement de condamnation;

5° Les sommes dues pour la défense personnelle du condamné, sauf le règlement ainsi qu'il est dit à l'article 2. (Art. 4).

238. Ainsi, à la différence de la loi du 18 germinal an VII, qui accordait formellement, par son article 5, à la partie lésée par le crime ou délit, le droit d'être payée de son indemnité sur les biens des condamnés, par préférence au trésor lui-même, ce qui constituait un véritable privilège, la loi actuelle ne parle pas de l'indemnité due à la partie lésée : par conséquent elle laisse cette partie dans la classe des créanciers ordinaires. La lettre du grand-juge citée plus haut confirme cette opinion.

239. M. Tarrible, *Répertoire* de M. Merlin, v° *privilège*, sect. 2, § 2, n° 7, fait observer que la préférence accordée par la loi au défenseur du condamné, n'a lieu qu'à l'égard du trésor public, et non à l'égard des autres créanciers, soit privilégiés, soit hypothécaires, soit simplement chirographaires, parce qu'aucune disposition de la loi ne l'établit à leur égard ; et la conséquence qu'il tire de là, c'est que, en cas d'insuffisance des biens, la créance du défenseur doit s'identifier avec celle du trésor, non pas pour l'augmenter, mais pour retrancher ensuite à la collocation du trésor, la somme nécessaire pour les frais de défense. « La créance du défenseur, dit aussi « M. Dalloz, d'après M. Tarrible, n'aura une place « parmi les créances privilégiées, qu'en s'identifiant « avec le privilège du trésor public, et en prenant, « pour se remplir, une part des sommes adjugées au

« *fisc pour le remboursement des frais* ; elle ne peut
 « nuire aux autres créanciers, quelle que soit leur
 « qualité. »

Il y a toutefois de la difficulté à admettre cette solution, car c'est évidemment faire perdre le trésor, et, de plus, c'est considérer, par rapport aux autres créanciers, la créance du défenseur comme n'existant pas, tandis qu'il n'y en a point qui ait une cause plus légitime.

Supposons, en effet, un procès de grand criminel, à raison duquel le trésor a 300 fr. de frais à réclamer ; les honoraires du défenseur ont été taxés à 100 francs par la cour qui a prononcé la condamnation ; il n'existe que 600 fr. à distribuer, après le prélèvement des frais de saisie, de vente, de distribution et des créances privilégiées en vertu de l'article 2101 ; enfin il y a pour 400 fr. de dettes ordinaires : total 800 fr. de créances, pour un dividende de 600 fr. Suivant M. Tarrible, le trésor est colloqué pour ses 300 fr. conjointement avec le défenseur, mais comme celui-ci lui enlève 100 fr., et que le droit du trésor est épuisé, le trésor perd réellement 100 fr., et les autres créanciers n'ont ni plus ni moins que si la créance du défenseur n'eût pas existé, puisqu'ils ont les 300 fr. restant. Or, si le trésor ne faisait pas usage de son privilège, il perdrait seulement le quart de sa créance, au lieu du tiers ; en d'autres termes, il aurait les trois huitièmes du dividende, ou 225 fr., tandis que, dans le système de M. Tarrible, il n'a en définitive que 200 fr. seulement. Est-ce

soutenable ? Non, à moins que l'on ne dise deux choses qui ne le sont pas davantage : 1° qu'au regard des autres créanciers, la créance du défenseur est censée ne pas exister ; 2° que c'est au trésor à la payer à ses dépens même dans le cas où il y a, comme dans l'espèce, des deniers pour payer d'autres créanciers. Si l'actif du condamné n'était que des 300 fr. dus au trésor, après les prélèvements dont nous avons parlé, nous comprenons très bien que le trésor subît la perte du montant de la créance du défenseur, puisque celui-ci a un privilège supérieur au sien : cela serait le résultat de la position des choses, et de la préférence que la loi accorde au défenseur sur le trésor lui-même ; mais procéder comme le dit M. Tarrible quand il y a encore des deniers qui serviront à payer d'autres créanciers, nous ne le comprenons pas, quoique assurément l'esprit de fiscalité ne soit pas le nôtre.

Il est bien vrai que la loi dont il s'agit, ni aucune autre, n'attribue formellement au défenseur un privilège par rapport aux autres créanciers, mais, en donnant à sa créance la préférence sur celle du trésor lui-même, qui les prime, n'est-ce pas la donner par cela même au défenseur aussi sur eux, d'après l'adage *si vinco vincentem te, à fortiori vincam te victum* ?

Si l'on n'admettait pas cette manière de voir, ce ne serait toujours pas une raison de procéder comme l'indique M. Tarrible, si nous avons toutefois bien saisi sa pensée, et nous le croyons. On devrait d'abord prélever les 300 fr. privilégiés du trésor, et les autres 300 fr. se distribueraient au marc le franc en-

tre le défenseur et les autres créanciers; le total des créances à payer étant alors de 500 fr., le défenseur aurait le cinquième du dividende, ou 60 fr., et les autres créanciers les 240 fr. restans; ce qui donnerait, comme on le voit, un résultat différent de celui auquel on est amené dans le système de M. Tarrible, où « la « créance du défenseur n'a une place qu'en s'identi-
 « fiant avec le privilège du trésor, et en prenant,
 « pour se remplir, une part des sommes adjudgées
 « au fisc pour le remboursement des frais, parce
 « qu'elle ne peut nuire aux autres créanciers, quel-
 « que soit leur qualité; » ce qui n'est toutefois pas exact, puisqu'elle doit à tout le moins concourir avec les leurs, ayant une cause bien aussi légitime. Et pour entrer dans l'esprit de la loi, le défenseur prendrait les 40 fr. qui lui manquent, sur les 300 fr. alloués au trésor. Ce serait, en définitive, le parti que nous préférons.

240. La régie des douanes a pareillement privilège sur les meubles et effets mobiliers des redevables, pour les droits dus par eux, et ce, par préférence à tous créanciers, excepté les frais de justice et autres droits compris dans l'article 2101 du Code civil, les loyers pour six mois seulement, et sauf aussi la revendication formée par les propriétaires de marchandises qui sont encore sous balle et sous corde. (Loi du 22 août 1791, tit. xiii, art. 22.)

Voyez aussi le décret du 1^{er} germinal an XIII, qui établit le privilège pour les contributions indirectes, et qui, par son article 47, autorise la préférence

TITRE XVIII. — DES PRIVILÈGES ET DES HYPOTHÈQUES. 355
du locateur sur le trésor pour six mois de loyers.

Telles sont les règles sur les privilèges; maintenant nous allons traiter des hypothèques.

DEUXIÈME PARTIE.

DES HYPOTHÈQUES.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NATURE DU DROIT D'HYPOTHÈQUE, DES CAUSES QUI PRODUISSENT L'HYPOTHÈQUE, ET DES BIENS SUR LESQUELS ELLE PEUT EXISTER.

SECTION PREMIÈRE.

DE LA NATURE DU DROIT D'HYPOTHÈQUE, ET DES CAUSES QUI PRODUISSENT L'HYPOTHÈQUE.

§ 1^{er}.

De la nature du droit d'hypothèque.

SOMMAIRE.

- 241. *Définition du droit d'hypothèque d'après le Code : c'est un droit réel sur des immeubles ; conséquences.*
- 242. *Sans obligation point d'hypothèque, seel non vice versa.*
- 243. *L'hypothèque peut avoir lieu pour sûreté d'une obligation conditionnelle comme pour une obligation pure et simple, et avec effet rétroactif comme pour l'obligation elle-même.*
- 244. *En Droit romain, quand la condition suspensive était potestative de la part du débiteur, l'hypothèque ne datait pas du jour de la convention, mais seulement du jour où la condition était accomplie ; arrêts qui ont jugé d'après d'autres principes, sous le Code, dans le cas d'une promesse de prêter ou d'un crédit ouvert.*

245. *L'hypothèque, de sa nature, est indivisible ; conséquence de l'indivisibilité ; mais ce caractère n'est point de l'essence de l'hypothèque : développemens.*
246. *L'indivisibilité de l'hypothèque ne rend point la dette indivisible ; elle n'influe en rien sur la nature de la dette sous ce rapport, même quant à la prescription.*
247. *Effet de l'hypothèque quant au droit de préférence.*
248. *Effet de l'hypothèque quant au droit réel ou droit de suite.*
249. *En quoi l'hypothèque diffère du droit de gage ou nantissement.*

241. Le Code définit l'hypothèque, un droit réel sur des immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. (Art. 2114.)

C'est un droit qui consiste à donner au créancier la faculté de faire vendre, à défaut de paiement, le bien affecté, en quelque main qu'il se trouve, pour se faire payer sur le prix, par préférence aux créanciers chirographaires, et même aux créanciers hypothécaires d'un rang inférieur. Au lieu que le créancier qui n'a point d'hypothèque ni de privilège ne peut faire vendre que les biens qui sont encore dans la main de son débiteur, et il n'a point de préférence sur les autres créanciers.

Mais ce droit, quoique existant sur des immeubles, n'est pas pour cela immobilier, si l'hypothèque a pour objet d'assurer l'acquittement d'une créance mobilière, ce qui a généralement lieu ; car il serait contraire aux principes, que l'accessoire donnât sa nature au principal, en privant le principal de la sienne ; or, l'hypothèque n'est qu'un accessoire, et la créance étant mobilière (art. 529), l'hypothèque est par cela même un droit mobilier. Ainsi, la créance qu'a l'un

des époux sur un tiers lors de son mariage, avec hypothèque sur les biens de ce tiers, ne tombe pas moins dans sa communauté, en vertu de l'article 1401, comme si elle était sans hypothèque, tandis que si elle était réputée immobilière à cause de l'hypothèque, elle n'y tomberait pas : elle serait propre à l'époux.

C'est un droit *réel*, en ce que l'immeuble en est affecté comme il le serait d'un droit d'usufruit, d'usage, d'habitation ou de servitude, non pas sans doute avec les mêmes effets, mais avec les effets qui lui sont propres, et que nous développerons successivement.

242. Et puisque l'hypothèque est un droit réel sur des immeubles affectés *au paiement d'une obligation*, il suit nécessairement de là que, pour qu'il y ait hypothèque, il faut une obligation : sans principal, point d'accessoire. En sorte que si l'obligation pour laquelle l'hypothèque a été donnée n'existait pas, ou venait à être rescindée ou annulée pour une cause quelconque, l'hypothèque elle-même n'aurait pas, ou n'aurait plus lieu ; et toutes les autres causes qui feront éteindre l'obligation, feront pareillement éteindre l'hypothèque. (Art. 2180.) Et si quelque somme doit être restituée à celui dont le titre a été rescindé ou annulé, et qui avait hypothéqué l'immeuble, ceux auxquels il l'avait hypothéqué n'y auront que les mêmes droits que ses autres créanciers.

Mais la réciproque n'a pas lieu : l'hypothèque peut n'avoir pas valablement existé dès le principe, ou être

remise dans la suite, ou cesser d'exister par d'autres causes, et néanmoins l'obligation principale être valable et durer encore; car si l'accessoire ne peut subsister sans principal; au contraire, on peut très bien concevoir un principal sans accessoire.

243. Du reste, l'hypothèque peut avoir lieu aussi bien pour sûreté de l'exécution d'une obligation conditionnelle, que pour sûreté d'une obligation pure et simple.

Et il est indifférent, à cet égard, que la condition soit suspensive ou qu'elle soit résolutoire. Si elle est suspensive, l'effet de l'hypothèque est suspendu comme l'effet de l'obligation principale elle-même; mais la condition une fois accomplie, elle a un effet rétroactif pour l'une comme pour l'autre (art. 1179); et si elle manque, elle manque aussi pour l'une et pour l'autre. Si elle est résolutoire, elle ne suspend pas l'effet de l'obligation, ni celui de l'hypothèque; mais si elle se réalise, tout est anéanti, obligation et hypothèque, et les choses sont remises au même et semblable état qu'auparavant. (Art. 1183.)

244. Dans le cas d'obligation sous condition suspensive, les lois romaines faisaient une judicieuse distinction à raison de la nature de la condition. Si la condition était casuelle ou mixte, s'appliquaient parfaitement les principes que nous venons d'exposer; et il en était de même du cas où la condition était potestative de la part du créancier. Mais si elle était purement potestative de la part du débiteur, l'hypothèque, comme l'obligation principale, n'avait ef-

fet et par conséquent de rang, que du jour seulement qu'il y avait réellement obligation.

Gaius, dans la loi 14, § 1, ff. *qui Potiores in pignore vel hypothecâ habeantur*, suppose que j'ai fait une stipulation conditionnelle, c'est-à-dire sous une condition suspensive, et qu'une hypothèque m'a été donnée pour sûreté de l'exécution de l'obligation; que, pendant que la condition était en suspens, le débiteur a hypothéqué la même chose purement et simplement à une autre personne qui lui avait prêté de l'argent, et enfin que la condition dont dépendait ma stipulation s'est accomplie: il se demande si c'est moi, ou bien l'autre créancier, qui avait prêté depuis ma stipulation, mais avant l'accomplissement de la condition dont elle dépendait, qui doit avoir la priorité d'hypothèque, et il décide, avec raison, que c'est moi, parce que, par l'effet rétroactif de la condition, je me trouve en réalité le premier créancier. C'est comme si j'avais stipulé purement et simplement: *cum enim semel conditio extitit, perinde habetur ac si illò tempore quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset* ¹.

Au contraire, dans le *princip.* de cette même loi, Gaius suppose que j'ai fait avec vous la convention

¹ Dans la loi *qui balneum*, 9, ff. *qui Potiores*, le jurisconsulte Africain décide aussi que, si j'ai donné hypothèque sur mes biens à une personne qui m'a passé bail d'un établissement de bains, en jouissance desquels je dois entrer seulement au bout d'un certain tems, et si, depuis, j'ai donné hypothèque à une autre personne sur les mêmes biens, avant d'entrer en jouissance des bains, c'est le locateur des bains qui doit avoir la préférence, quoiqu'il ne lui fût encore dû aucuns loyers au moment où j'ai constitué la seconde hypothèque.

que, si vous receviez de moi une telle somme à titre de prêt, votre fonds me serait hypothéqué; que, depuis, vous avez hypothéqué le même fonds à une autre personne qui vous a compté des deniers à titre de prêt, et enfin que je vous ai moi-même ensuite compté la somme que j'avais promis de vous prêter; et il décide, ainsi que Papinien dans la loi première, § 1, au même titre, que ce n'est pas moi qui ai la priorité d'hypothèque, quoique ma convention soit la première, mais bien celui qui a compté le premier des deniers au débiteur. La raison de cette décision est fort simple: il n'y a point d'hypothèque sans obligation principale, et point de contrat de prêt sans numération des espèces; or, il était loisible à celui à qui j'avais promis de prêter une somme, de ne la point recevoir: son obligation de me rendre les deniers que je lui prêterais dépendait donc d'une condition purement potestative de sa part, ce qui écartait l'idée de toute obligation véritable, tant qu'il n'avait pas reçu mes deniers (art. 1174), par conséquent toute idée d'hypothèque; l'obligation et l'hypothèque n'ont donc existé que du jour seulement où j'ai compté les deniers, et je les ai comptés après le prêt fait par l'autre créancier. L'accomplissement de la condition, *si je vous prête telle somme*, ne peut avoir d'effet rétroactif au jour de la convention, comme dans les cas ordinaires, puisque ce serait dire qu'il y a eu obligation résultant d'un prêt dans un tems où rien n'avait encore été compté à titre de prêt. C'est ce qui a fait dire à Cujas, *ad leg. 9, § 1, ff. qui Po-*

tiores : Nam quandiu mansit in potestate ejus qui pignus constituit, ut res non esset pignori nexa, non potest videri pignus constitutum. Or, dans l'espèce, il était parfaitement loisible à celui qui avait donné l'hypothèque, de ne point ensuite recevoir les deniers qui devaient lui être comptés à titre de prêt.

Toutefois, la cour de Caen, et ensuite celle de cassation, qui a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt¹, s'éloignant des principes qui viennent d'être exposés, ont décidé que l'hypothèque consentie pour sûreté du remboursement de sommes à fournir à titre de prêt, ou de crédit ouvert, avait son rang, non pas du jour seulement où le prêt avait été effectué, le crédit réalisé, mais du jour de l'ouverture du crédit². On a considéré l'obligation de celui à qui le crédit avait été ouvert comme étant une obligation conditionnelle ordinaire, *si telle somme lui était comptée*, et on a dit que l'accomplissement de cette condition avait un effet rétroactif, comme dans les autres cas ; par conséquent, que celui qui avait ouvert le crédit devait primer ceux qui avaient reçu, depuis lui, des hypothèques sur les mêmes biens, quoi-

¹ Par arrêt du 26 janvier 1814. (Sirey, 1814, 1, 41.) La même chose a été jugée depuis par la cour de Rouen, par arrêt du 9 mars 1830, confirmé en cassation, le 10 août 1831. (Dewilleneuve, 31, 4, 371) : notamment, qu'une hypothèque peut être valablement consentie, avec effet à la date de l'inscription, pour sûreté du remboursement d'endossements à fournir par un tiers, pour procurer un crédit au débiteur ou souscripteur des effets. Même décision, en principe, de la cour de Douai, du 17 décembre 1833 (Dewilleneuve, 34, 2, 279) ; en sorte que l'on peut regarder la jurisprudence comme établie sur ce point.

² Ou pour mieux dire, du jour de l'inscription.

qu'ils les eussent reçues avant les versements par lui effectués.

Dans l'espèce, on peut justifier la décision qui a été rendue. D'abord, l'intérêt du commerce, qui ne vit que du crédit, était un motif puissant; et l'on sent qu'un capitaliste ne voudrait pas s'engager à compter telle somme, à des époques déterminées, ou à simple demande, s'il pouvait craindre que l'hypothèque qui lui est donnée pour sûreté du remboursement serait primée par d'autres hypothèques postérieures. En second lieu, des intérêts avaient été stipulés par le capitaliste, à partir des époques des versements, en sorte qu'on ne peut pas dire absolument, comme dans la promesse de faire un prêt gratuit, qu'il dépendait du débiteur de recevoir ou de ne recevoir pas les deniers; on ne peut pas dire absolument qu'il était obligé d'abord sous une condition purement potestative de sa part, car, au contraire, la convention avait eu lieu aussi dans l'intérêt du capitaliste, ce qui ramenait cette convention à une convention ordinaire faite sous condition suspensive, donc l'accomplissement a un effet rétroactif au jour du contrat. En principes purs, le Droit romain était préférable, mais, à raison de l'utilité du commerce, la décision ci-dessus doit être suivie.

245. Toujours d'après l'article 2114, l'hypothèque est, de sa nature, indivisible, et subsiste sur chacun et sur chaque portion des immeubles qui en sont grevés; et elle les suit en quelques mains qu'ils passent.

Elle est de sa nature indivisible, c'est-à-dire que,

en l'absence de toute convention contraire, le créancier peut l'exercer pour la totalité de sa créance, ou pour ce qui lui en est encore dû, contre tout détenteur des immeubles ou d'une portion quelconque des immeubles grevés; et chacun de ses héritiers le peut de même pour sa part dans la créance, car ce caractère d'indivisibilité est tout-à-fait indépendant de la divisibilité ou de l'indivisibilité de la dette elle-même : en sorte que, bien que l'un des héritiers du débiteur ait payé sa part de la dette, ou offert de la payer, si, par l'effet du partage des biens de la succession, il détient un de ces immeubles, ou une portion quelconque de l'un d'eux, il peut être poursuivi hypothécairement pour le surplus de la créance, sauf à lui à délaisser l'immeuble. Il en est de même d'un tiers acquéreur d'une partie quelconque de l'immeuble hypothéqué, soit que ce soit une portion déterminée, comme dans le cas du morcellement de l'héritage, soit que ce soit une part indivise, telle que la moitié, le tiers, le quart¹.

Bien mieux, avant le partage des biens de la succession du débiteur, chacun de ses héritiers peut, notwithstanding le paiement ou l'offre de paiement de sa part dans la dette, être poursuivi hypothécairement

¹ Nous examinerons, dans la suite, si le tiers détenteur d'une partie des héritages hypothéqués, attaqué pour toute la dette par voie hypothécaire, et qui a mieux aimé payer que de délaisser, a un recours, par une voie quelconque, contre les autres détenteurs d'immeubles hypothéqués à la même dette, soit qu'il ne se soit pas fait subroger expressément par le créancier qu'il a payé, soit qu'il ait obtenu la subrogation, et s'il y a ou non subrogation légale.

pour le surplus, puisqu'il est vrai de dire que chacun d'eux est détenteur d'une part des immeubles hypothéqués; autrement il faudrait supposer que ces immeubles ne sont détenus par personne, ce qui serait faux au dernier point.

Mais le caractère d'indivisibilité attaché à l'hypothèque n'est pas de son *essence*, il est simplement de sa *nature*; on peut par conséquent, par une convention, modifier plus ou moins les effets de l'indivisibilité. Ainsi je puis très bien convenir que, lorsque je vous aurai remboursé la moitié de la somme que vous me prêtez, et pour sûreté de laquelle je vous consens hypothèque sur mes maisons A et B, la maison A sera affranchie : ce qui peut m'être fort utile, pour pouvoir faire alors plus facilement un nouvel emprunt auprès d'une autre personne, parce qu'on trouve bien plus aisément à emprunter sur première hypothèque, que sur seconde, troisième, dans le cas même où la valeur des biens, après le paiement de la première ou de la seconde dette hypothécaire, paraîtrait présenter une sûreté égale à l'hypothèque en premier rang.

Je puis même, tout en ne donnant qu'un seul immeuble à hypothèque, stipuler que, après le paiement de moitié de ma dette, l'immeuble ne sera plus hypothéqué que pour moitié *pro indiviso* : de manière que je pourrai encore hypothéquer l'autre moitié, et par première hypothèque, à un autre créancier; et si, dans ce cas, l'immeuble vient à être vendu, le premier créancier ne sera pas payé, par

préférence au second, sur le prix total de l'immeuble; ils seront payés l'un et l'autre par concurrence, et perdront en conséquence l'un et l'autre, si le produit de vente de l'immeuble ne suffit pas pour les payer tous deux intégralement.

Et par l'effet du même principe, un débiteur, dans la prévoyance de son décès avant l'acquittement de sa dette, pourrait très bien convenir que le créancier ne pourra poursuivre hypothécairement chacun de ses futurs héritiers, que pour sa part héréditaire, ainsi que Justinien a décidé, par la loi dernière, au Code, *Communia tam legatis, quàm fidei-commisis*, que les légataires, auxquels il a accordé une hypothèque sur les biens de la succession, ne pourraient poursuivre hypothécairement les héritiers débiteurs du legs, que pour la part seulement dont chacun d'eux en serait personnellement tenu. Cette convention préviendrait même beaucoup de difficultés et de recours en garantie entre les héritiers. Elle laisserait d'ailleurs à l'hypothèque son caractère d'indivisibilité absolue à l'égard des tiers détenteurs, auxquels le débiteur aurait transmis les biens.

246. De plus, l'indivisibilité de l'hypothèque ne rend point la dette elle-même indivisible : cela est démontré par l'article 1221, qui est placé sous le § ayant pour intitulé : *de l'effet de l'obligation divisible*, et qui suppose, au n° 1^{er}, que la dette est hypothécaire. C'est aussi ce que dit très clairement l'article 2249, en ces termes : « l'interpellation faite à « l'un des héritiers d'un débiteur solidaire, ou la re-

« connaissance de cet héritier, n'interrompt pas la
 « prescription à l'égard des autres cohéritiers »,
 « quand même la créance serait hypothécaire, si l'ob-
 « LIGATION N'EST INDIVISIBLE. » D'ailleurs, comme
 nous l'avons dit plus haut, l'accessoire n'ôte point au
 principal son caractère pour lui donner le sien. En
 conséquence, la prescription aura fort bien pu cou-
 rir au profit de tel ou tel des héritiers du débiteur,
 nonobstant l'hypothèque, et n'avoir pas couru au
 profit d'un autre héritier, parce qu'elle aura été inter-
 rompue à son égard ; et la dette étant ainsi éteinte pour
 partie, l'hypothèque se trouvera réduite par cela
 même à ce qui restera dû. Et réciproquement, l'un
 des héritiers du créancier pourra fort bien avoir né-
 gligé d'interrompre la prescription pour sa part dans
 la créance, et son cohéritier avoir conservé la sienne
 par suite de sa qualité de mineur, ou par ses actes ;
 tandis que si la dette était devenue indivisible par
 l'effet de l'hypothèque, la prescription n'aurait
 couru ni dans l'un ni dans l'autre de ces cas.

247. L'hypothèque, ainsi qu'il a été dit précédem-
 ment, donne à celui qui l'a en sa faveur, le droit d'être
 payé, sur le prix de l'immeuble, par préférence aux
 autres créanciers, à moins que ceux-ci n'aient des
 privilèges. (Art. 2095.) Mais, à raison du principe de
 publicité qui fait la base de notre nouveau système
 hypothécaire, l'on suit, pour le classement des divers

¹ Ni même à l'égard des autres codébiteurs solidaires, si ce n'est toute-
 fois pour la part dont est tenu l'héritier à l'égard duquel la prescription
 a été interrompue. (Même article, alinéa suivant.)

créanciers qui ont hypothéqué sur le même immeuble, non pas la date de la naissance de l'hypothèque, mais la date des inscriptions ; sauf que l'hypothèque légale des femmes sur les biens de leur mari, et des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur, est dispensée de la formalité de l'inscription, et a le rang que lui assigne l'article 2135, comme nous l'expliquerons dans la suite.

248. Et pour que l'hypothèque ne devînt pas un droit illusoire pour le créancier, au gré du débiteur, par l'aliénation des biens qui en seraient frappés, les lois y ont attaché le droit *de suite*, c'est-à-dire, le droit, pour le créancier, de suivre les biens dans la main de tout détenteur quelconque, avec cet effet de pouvoir, à défaut de paiement, les faire vendre et être payé sur le prix qui en proviendra. C'est ce droit qui constitue le droit *réel*, le *jus in re*, dont parle l'article 2114, dans la définition qu'il nous donne du droit d'hypothèque : nous en expliquerons avec plus d'étendue les conditions et les effets successivement.

249. L'hypothèque diffère en un point important du droit de nantissement, soit *gage* proprement dit, soit *antichrèse*. Dans le nantissement, le créancier est mis en *possession*¹ de la chose, et s'il s'agit d'antichrèse, ou nantissement d'un immeuble, il per-

¹ Nous disons *en possession*, parce qu'en effet le créancier gageiste possède, quoique d'ailleurs sa possession à l'effet d'acquérir la chose par la prescription profite au débiteur, par rapport auquel la possession est à titre précaire. Voyez l'article 2076 et les L. 35, § 1, ff. *de Pignor. act.*, et L. 1, § 15, ff. *de Acquir. vel. amitt. possess.* Voyez aussi notre tome X, n° 296.

çoit les fruits, à la charge toutefois de les imputer sur les intérêts de sa créance, et ensuite sur le capital. Il prend aussi sur les fruits de quoi faire les réparations dont l'immeuble peut avoir besoin. Au lieu que, dans la simple hypothèque, le débiteur ne se dessaisit pas de la possession de sa chose, et par conséquent il perçoit les fruits qu'elle est susceptible de produire. Le gage proprement dit n'a pour objet que des choses mobilières, tandis qu'au contraire l'hypothèque ne réside que sur des immeubles, et sur l'usufruit d'immeubles, et les accessoires réputés immeubles, ainsi que nous allons bientôt l'expliquer.

§ II.

Des causes qui produisent l'hypothèque.

SOMMAIRE.

250. *L'hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes établies par la loi.*

251. *Elle est légale, ou judiciaire, ou conventionnelle.*

250. L'hypothèque, comme droit exceptionnel, comme devant sa force au Droit civil, n'a lieu que dans les cas et suivant les formes établies par la loi. (Art. 2115.)

251. Elle est légale, judiciaire, ou conventionnelle. (Art. 2116.)

L'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi seule, parce que la loi l'a attachée à certaines créances, comme, par exemple, aux créances des femmes

sur les biens de leur mari, pour sûreté de leurs dot et conventions matrimoniales.

L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugemens et actes judiciaires.

Enfin l'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions et de la forme extérieure des actes et des contrats. (Art. 2117.)

Nous parlerons, au chapitre suivant, de chaque espèce d'hypothèque.

SECTION II.

DES BIENS SUSCEPTIBLES D'HYPOTHÈQUE.

SOMMAIRE.

- 252. *Biens susceptibles d'hypothèque suivant l'article 2118.*
- 253. *Aucune espèce de rente ne peut aujourd'hui être frappée d'hypothèque ; il en est de même des charges ou offices.*
- 254. *L'hypothèque s'étend, de droit, aux choses mobilières devenues immeubles par accession, ou destination du propriétaire de l'immeuble.*
- 255. *Sauf stipulation contraire.*
- 256. *En l'absence de cette stipulation, quel est, à l'égard du débiteur, l'effet de l'aliénation des accessoires.*
- 257. *L'hypothèque s'étend aux alluvions ; elle s'étend pareillement aux îles.*
- 258. *Elle s'étend à toutes les améliorations. Si elle s'étend aux constructions, quelle qu'en soit l'importance ?*
- 259. *Elle ne s'étend pas aux additions de fonds, même quand on aurait fait du tout un enclos.*
- 260. *Elle s'étend aux fruits à partir de l'époque déterminée par les articles 682 et 685 du Code de procédure.*
- 261. *Ce qui n'empêche pas le débiteur, tant que l'immeuble n'est pas saisi, de faire, en leur tems, les coupes ordinaires de bois.*

262. *Si, lorsque l'usufruitier d'un immeuble qui a hypothéqué son droit acquiert la nue-propriété du fonds, l'hypothèque est éteinte ?*
263. *Droit de celui auquel un usufruit d'immeubles a été hypothéqué.*
264. *L'usufruit vendu à sa poursuite cessera seulement aux époques où il eût dû cesser s'il n'y eût pas eu de vente.*
265. *Si c'est la nue-propriété qui a été hypothéquée, et que l'usufruit vienne à s'éteindre, l'hypothèque s'étend à la jouissance, et couvre ainsi la pleine propriété.*
266. *En thèse générale, les droits d'usage et d'habitation ne sont pas susceptibles d'hypothèque.*
267. *Secùs s'ils ont été déclarés aliénables dans l'acte de constitution.*
268. *Si les droits d'emphytéose sont susceptibles d'hypothèque sous le Code ? discussion et résolution de la question pour l'affirmative.*
269. *Un droit de servitude n'est pas, par lui-même, susceptible d'hypothèque.*
270. *Les actions sur la Banque de France, et celles sur les canaux d'Orléans et du Loing, sont susceptibles d'hypothèque, lorsqu'elles ont été immobilisées.*
271. *Une mine est susceptible d'hypothèque.*
272. *Anciennement, le droit d'hypothèque lui-même était susceptible d'hypothèque ; on arrive aujourd'hui au même résultat par la subrogation.*
273. *S'il n'y a pas de subrogation, alors s'applique l'article 778 du Code de procédure.*
274. *Observations sur le droit d'hypothèque des femmes sur les biens de leur mari, dans le cas de subrogation, et dans le cas contraire.*
275. *Effets de subrogations successives à la même hypothèque.*
276. *Celui qui a sur un immeuble un droit de propriété suspendu par une condition peut hypothéquer l'immeuble, et l'autre partie peut pareillement l'hypothéquer, et avec plus de raison encore.*
277. *Celui qui a une action en revendication d'immeuble peut aussi hypothéquer l'immeuble avant même d'exercer la revendication.*

- 278. *Même décision à l'égard du vendeur à réméré.*
- 279. *Et même décision encore à l'égard de celui qui a une action en rescision ou nullité de contrat portant aliénation d'immeubles.*
- 280. *Les meubles n'ont pas de suite par droit d'hypothèque, ni même par droit de privilège, si ce n'est en certains cas : en quel sens la règle doit-elle être entendue ?*
- 281. *Si le créancier hypothécaire a droit exclusivement au prix encore dû d'immeubles par accession, vendus et livrés par le débiteur ? Arrêt qui a décidé l'affirmative, réfuté.*
- 282. *Les créanciers hypothécaires peuvent s'opposer à l'enlèvement de ces objets, du moins en général.*
- 283. *Et les faire réintégrer avant toute saisie, s'ils ont été déplacés, sauf le cas de vente faite à des tiers de bonne foi.*
- 284. *Le Code civil n'a rien innové aux lois maritimes concernant les navires et bâtimens de mer.*

252. Dans notre Droit ¹, sont seules susceptibles d'hypothèque,

1° Les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immeubles;

2° L'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant sa durée. (Art. 2118.) ²

¹ Au lieu que, dans le Droit romain, les meubles étaient susceptibles d'hypothèque comme les immeubles. Il en était même ainsi anciennement dans quelques-unes de nos Coutumes, mais le droit de suite n'y existait pas quant aux meubles ; il n'y avait que celui de préférence.

² La cour de cassation, par arrêt de cassation, du 12 avril 1836 (Devilleneuve, 36, 1, 366), a implicitement jugé que l'hypothèque consentie sur l'usufruit d'un immeuble dont le débiteur était propriétaire, était nulle, attendu qu'il n'y a pas d'usufruit dans ce cas, et, dès-lors, que l'hypothèque ne reposait sur rien. Et par le même arrêt, elle a jugé formellement que l'hypothèque consentie par l'usufruitier et le nu-propriétaire (apparent), sans distinction entre l'usufruit et la nue propriété, conserve effet sur la nue propriété comme sur l'usufruit, même après annulation ultérieure, pour fraude, du contrat en vertu duquel possédait le nu-propriétaire, dès qu'il résulte de cette annulation que le soi-disant usufruitier n'a pas cessé d'avoir la propriété pleine et entière de l'immeuble hypothéqué.

Ainsi, pour qu'une chose soit susceptible d'hypothèque, deux conditions sont requises : 1° que cette chose soit dans le commerce, afin, si la dette vient à n'être pas payée, qu'elle puisse être aliénée, et présente ainsi au créancier la sûreté dont l'hypothèque est le but ;

2° Que cette chose soit immeuble ou réputée immeuble ¹

253. Aujourd'hui, aucune espèce de rente ne peut être hypothéquée, tandis que jusqu'à la loi du 11 brumaire an VII, les rentes dites foncières étant immeubles dans toute la France, elles étaient partout susceptibles d'hypothèque ; et les rentes constituées moyennant aliénation d'un capital mobilier, pouvaient l'être dans les pays où elles étaient réputées immeubles. Cette loi, tout en maintenant, comme de raison, les hypothèques alors légalement constituées, a interdit de soumettre, à l'avenir, aucune espèce de rente à hypothèque. Elle a, par cela même, implicitement reconnu que les rentes, même foncières, avaient pris le caractère de meubles, par la faculté que la loi des 18-29 décembre 1790 avait donné aux débiteurs d'en opérer le remboursement. Actuellement on ne reconnaît plus de rentes foncières, quoique on puisse très bien encore créer des rentes pour prix de la vente ou cession d'un immeuble (art. 530) ; mais ces rentes n'ont plus les caractères et les effets des anciennes

¹ Mais toute chose réputée immeuble n'est toutefois pas susceptible d'hypothèque, notamment les servitudes, et les droits d'usage et d'habitation, sauf, quant à ces derniers droits, ce que nous dirons plus bas.

rentes foncières, et par conséquent elles ne sont plus susceptibles d'hypothèque : ce sont de véritables droits mobiliers. A plus forte raison en est-il ainsi des rentes constituées moyennant aliénation d'un capital mobilier. (Art. 529.)

Les charges ou offices, qui étaient jadis généralement réputées immeubles, et qui, à ce titre, étaient susceptibles d'hypothèque, ne sont plus susceptibles de cette affectation aujourd'hui, qu'elles emportent simplement, pour le titulaire ou ses héritiers, et seulement encore dans les cas prévus par la loi, la faculté de présenter un successeur à l'agrément du roi (art. 91 de la loi du 26 avril 1816), droit par cela même purement mobilier, en tant que considéré comme susceptible d'une valeur vénale.

254. Les biens meubles ne peuvent donc être affectés d'hypothèque, à la différence du Droit romain, où ils étaient aussi bien susceptibles d'hypothèque, que les immeubles; et dans quelques localités de notre ancienne France, les meubles étaient aussi susceptibles d'hypothèque, mais ce n'était généralement point avec l'effet du droit de suite contre les tiers : d'où cette maxime, reproduite dans le Code civil, mais dans un sens toutefois quelque peu différent, comme on le verra bientôt : *les meubles n'ont pas de suite par hypothèque*. (Art. 2119.)

C'était avec cet effet que le créancier qui avait hypothèque sur des meubles, exerçait un droit de préférence à l'égard des autres créanciers, tant que les

meubles étaient encore en la possession du débiteur au moment de la saisie.

Les meubles par leur nature, et qui sont devenus immeubles par destination ou incorporation, dans les termes des articles 522 et suivans, comme les animaux attachés à la culture, les instrumens aratoires, les cuves, pressoirs, chaudières et alambics, les tuyaux servant à la conduite des eaux, les glaces placées sur un parquet faisant corps avec la boiserie, etc., etc., ne sont pas par eux-mêmes susceptibles d'hypothèque; ils ne le sont que comme accessoires de l'immeuble dont ils dépendent, et qui est soumis à la même hypothèque. Mais l'affectation de l'immeuble s'étend de plein droit à ces mêmes accessoires, et le produit de l'immeuble, vendu avec eux, servira à payer par préférence le créancier hypothécaire.

255. Du reste, en consentant l'hypothèque, le débiteur, qui prévoit qu'il pourra lui être utile de disposer de tels ou tels accessoires de son immeuble, peut très bien stipuler que l'hypothèque ne s'y étendra pas, ou, en consentant qu'elle s'y étende, stipuler que l'aliénation qu'il en fera ne donnera pas lieu au créancier de dire que les sûretés qu'il lui avait données par le contrat ont été diminuées par son fait, et en conséquence qu'il est déchu du bénéfice du terme, en conformité de l'article 1188; car les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (art. 1134), lorsque la loi elle-même ne les repoussait point: or, elle ne repousse pas celle dont il s'agit.

256. Et en l'absence même de cette convention, l'aliénation de ces accessoires, suivie de la tradition à l'acquéreur, empêcherait que le créancier hypothécaire pût les suivre dans les mains du tiers. C'est en ce sens, et dans ce cas, que, sous le Code, la règle que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque, doit être entendue; elle ne peut l'être, avec quelque effet, des meubles ordinaires qui ont été aliénés, puisque les meubles ordinaires ne peuvent être hypothéqués: par conséquent, inutilité de dire qu'ils n'ont pas de suite par hypothèque. Mais nous reviendrons plus bas sur ce point.

257. Quant aux accessoires, comme les alluvions, les attérissemens, il n'est pas douteux que l'hypothèque ne s'y étende. On en fit l'objet d'une remarque au conseil-d'état, lors de la discussion de l'article 2133, et il fut répondu par M. Treilhard¹ que les accroissemens produits par l'effet de l'alluvion étant insensibles, ils devenaient une partie intégrante du fonds, et par conséquent qu'ils étaient soumis à la même hypothèque.

Mais le même orateur ajouta: « qu'il n'en serait
« pas de même si l'augmentation, produite par un
« événement extraordinaire, ajoutait à la fois à
« l'héritage une étendue assez considérable de terre
« pour qu'on dût la considérer comme un fonds
« nouveau. »

D'après cette distinction, et en supposant qu'elle

¹ Confer. du Code civ., tome VII, page 172.

dût être admise, ce que nous allons examiner, les simples attérissemens que la rivière opère en se retirant de l'une de ses rives pour se porter sur l'autre, les simples relais de peu d'étendue, ainsi que les alluvions ordinaires par additions insensibles de terrain, seraient affectés de l'hypothèque du fonds ; tandis qu'au contraire, si l'attérissement était fort considérable, parce que la rivière aurait successivement laissé son lit à sec pour s'en frayer un nouveau sur les fonds de la rive opposée, l'hypothèque ne s'étendrait point à cet accroissement ; et à plus forte raison, ne s'étendrait-elle point, dans le même système, à l'île qui serait venue à se former dans une rivière non navigable ni flottable ¹, du côté du fonds hypothéqué, et qui serait d'une étendue considérable.

Mais nous rejetons, avec M. Grenier, tome I^{er}, n° 448, cette distinction ², qui n'est point dans le Code, et que les principes sur le droit d'accession et sur le droit d'hypothèque repoussent énergiquement. Un accessoire ne peut être régi par son plus ou moins d'étendue relativement à l'objet principal, mais bien par sa nature d'accessoire, qui ne varie pas, et l'hypothèque doit suivre les modifications de la propriété. La raison qui veut qu'elle diminue par la diminution du fonds opérée par les mêmes causes, veut pareillement qu'elle s'augmente par l'augmentation de l'immeu-

¹ Nous disons *dans une rivière non navigable ni flottable*, parce qu'il n'y aurait pas lieu à la question si l'île se formait dans un fleuve ou une rivière navigable ou flottable, puisqu'elle appartiendrait à l'État (art. 560) : dès lors l'hypothèque ne pourrait s'y étendre.

² M. Proudhon l'a toutefois adoptée : *Domaine public*, tome IV, n° 1285.

ble. Il n'est pas vrai de dire que l'accroissement, de quelque étendue qu'on le suppose relativement à l'immeuble, forme un fonds nouveau, un fonds distinct du premier ; c'est toujours le même fonds, qui s'est accru, tellement que l'époux marié en communauté, à qui il appartient, reprend comme propre l'accroissement aussi bien que le fonds principal lui-même. D'ailleurs, en supposant, comme l'a fait M. Treillard, que c'est une augmentation considérable survenue par quelque cause extraordinaire, et en une seule fois, la question, en laissant pour le moment de côté le cas de l'île, ne peut guère se présenter, puisque cet accroissement considérable, opéré en une seule fois, n'a guère pu avoir lieu que parce que la rivière a reporté son lit du côté opposé à celui où se trouve le fonds hypothéqué, et l'a fait dans une même crue ou dans plusieurs crues successives, mais très rapprochées ; or, dans ce cas, d'après l'article 563, les propriétaires des fonds nouvellement occupés prennent, à titre d'indemnité, l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain qui lui a été enlevé ; et si la rivière ou le fleuve, en se formant un bras nouveau, coupe et embrasse le champ d'un propriétaire riverain, et en fait une île, ce propriétaire conserve la propriété de son champ, encore que l'île se soit formée dans un fleuve ou dans une rivière navigable ou flottable.

Que si c'est insensiblement que la rivière a abandonné son lit, en se reportant du côté opposé au fonds hypothéqué, on ne peut pas faire autrement que de

regarder cela comme une alluvion proprement dite, quelle que fût d'ailleurs l'étendue de cet accroissement successif, et par conséquent l'hypothèque, qui s'est appliquée successivement à l'augmentation, doit nécessairement subsister sur le tout.

Ce n'est donc guère que pour le cas de l'île, que la distinction de M. Treilhard peut donner lieu à la question qui nous occupe; ce n'est d'ailleurs qu'à son égard qu'on peut prétendre, avec quelque apparence de raison, qu'il y a un fonds nouveau dans l'augmentation survenue.

Mais, d'abord, il faudrait dire la même chose, pour être conséquent, quelle que fût l'étendue de l'île, petite ou grande, n'importe; or, ceux-là mêmes des interprètes du Code qui ont voulu tirer parti de la distinction de M. Treilhard, et qui l'ont appliquée à l'île, ne l'ont fait qu'à l'égard des îles d'une étendue assez considérable pour que, disent-ils, on doive les considérer comme un nouveau fonds, un domaine particulier. En second lieu, les îles qui naissent dans les rivières non navigables ni flottables, les seules qui puissent donner lieu à la question, puisque les autres appartiennent à l'État (art. 560), sont bien rarement d'une étendue et d'une importance telle, qu'on puisse les regarder comme des fonds distincts de ceux auxquels elles accèdent. Enfin, il n'est même pas vrai de dire que ce sont des fonds distincts des fonds riverains : elles en sont simplement des accessions, des dépendances; ce n'est qu'en considération des fonds riverains, que les maîtres

de ces fonds jouissent des îles et îlots : voilà pourquoi l'État, qui est propriétaire des fleuves et des rivières navigables ou flottables, est propriétaire aussi des îles qui s'y forment. Nous pensons donc, d'après tous ces motifs, que l'hypothèque s'étend indistinctement aux alluvions, attérissemens, îles et îlots.

258. Quant aux améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué, de quelque importance qu'elles soient, l'hypothèque s'y étend, en vertu de l'article 2133, qui ne fait aucune distinction à raison de l'importance de l'amélioration.

Tel est le cas où, d'une terre labourable, on a fait une vigne, un pré, un verger, un jardin, ou qu'on a assaini un marais, mis en culture un étang, défriché des landes ou des broussailles, etc., etc.

Tel est le cas aussi où l'on a réparé un bâtiment hypothéqué, et qui tombait de vétusté, sauf, s'il y a lieu, le privilège des architectes ou entrepreneurs. Il faudrait également regarder comme *améliorations*, dans le sens de la loi sur la matière, le cas où l'on aurait augmenté l'étendue d'un bâtiment, par exemple, en ajoutant une aile à une maison, et encore mieux en l'élevant d'un étage.

Mais M. Dalloz, dans son traité *des Privilèges et hypothèques*, p. 121, qui est bien d'avis qu'il y a simple amélioration dans tous les cas ci-dessus, et autres analogues, se demande si la décision doit être la même dans le cas où le propriétaire d'un terrain nu qui joint une grande route, a fait construire sur ce terrain une auberge spacieuse ? Selon lui, l'hypo-

thèque établie sur le sol nu ne doit, en cas de concours avec d'autres créanciers, ayant reçu depuis hypothèque sur les bâtimens, s'exercer que d'après une ventilation à faire pour apprécier ce que valait d'abord le sol sur lequel sont assis les bâtimens. Il dit que l'équité, sinon la rigueur des principes, le veut ainsi, parce que des constructions de cette nature ne doivent point être regardées comme de simples améliorations; que ce n'est pas la chose primitive, le sol, qui a été rendue meilleure; que la valeur de cette chose, au contraire, s'est perdue dans celle des bâtimens. Il convient, du reste, que les auteurs qui ont écrit sur la matière n'ont pas fait cette distinction; qu'attachés au principe *quod solo inædificatum est, solo cedit*, ils ont généralement admis que l'hypothèque établie sur un terrain s'étendait aux constructions élevées depuis sur ce terrain. Ainsi, dit M. Grenier, t. I^{er}, n° 147, le sol d'une terre hypothéquée venant à être couvert de bâtimens, ces bâtimens deviennent soumis à l'hypothèque.

Nous sommes aussi de l'avis de M. Grenier. L'opinion de M. Dalloz, quoique fondée sur une raison non dépourvue d'équité, assurément, donnerait lieu à trop de difficultés et d'arbitraire; car il faudrait étendre sa décision à bien d'autres cas encore que celui qu'il prévoit; il faudrait, pour être conséquent, l'appliquer aussi au cas de construction d'une nouvelle grange, d'un nouveau cuvage dans une métairie, au cas aussi d'addition de nouveaux bâtimens à d'anciens, etc.; et cela ferait naître une multitude de procès.

D'ailleurs, la faculté qu'a le débiteur de faire acquérir aux constructeurs le privilège jusqu'à concurrence de la plus-value résultant des constructions nouvelles, atténue grandement l'inconvénient dont M. Dalloz paraît touché. Ajoutez que les nouveaux créanciers ont dû connaître le montant de la première hypothèque, et quant à la diminution de crédit qu'éprouve le débiteur, de l'application du principe qui étend cette hypothèque aux constructions nouvelles, il peut, comme nous venons de le dire, traiter avec des entrepreneurs, et leur procurer le privilège, au lieu de faire faire les constructions de ses propres deniers. L'article 1019 regarde comme comprises dans le legs d'un fonds, les *constructions* que le testateur a faites sur le fonds depuis le testament : c'est évidemment par application du principe *superficies solo cedit*; or, la raison est la même en matière d'hypothèque.

259. Mais l'addition d'une pièce de terre au fonds hypothéqué n'est pas couverte de l'hypothèque, encore que le débiteur eût formé du tout un enclos; et il en est de même de l'augmentation de l'enceinte d'un enclos hypothéqué. L'article 1019 précité, qui comprend dans le legs, l'augmentation de l'enceinte de l'enclos légué, ne serait point applicable au cas d'hypothèque. Dans celui du legs, la loi décide par interprétation de la volonté du testateur, et dans le cas d'hypothèque, où tout est de rigueur, il ne s'agit point d'une question d'interprétation de volonté. Cette interprétation, d'ailleurs, ne saurait raisonna-

blement avoir lieu contre le débiteur, ou ses autres créanciers.

260. Pour les fruits naturels et industriels des immeubles hypothéqués, comme ils sont immeubles tant qu'ils sont pendans par branches ou racines, ils sont par cela même affectés de l'hypothèque dont est grevé l'immeuble ; mais c'est en ce sens, que ceux qui seront recueillis postérieurement à la transcription de la saisie de l'immeuble, ou le prix qui en proviendra, seront immobilisés, pour être distribués, avec le prix de l'immeuble, par ordre d'hypothèque (art. 682, nouveau, Cod. de procéd.) ; et il en est de même des loyers et fermages. (Art. 685 *ibid.*)

261. Quoique les fruits pendans soient frappés de l'hypothèque, néanmoins, tant que l'immeuble n'est pas saisi, le débiteur peut faire les perceptions ordinaires, et même faire les coupes ordinaires de bois, en leur tems, sans que le créancier hypothécaire puisse, pour ce seul fait, invoquer contre lui la disposition de l'article 1188, sous prétexte que, par là, le débiteur a diminué les sûretés qu'il lui avait données par le contrat constitutif d'hypothèque ; car des bois taillis, comme d'autres fruits, sont destinés à être coupés en leur tems. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, par arrêt du 26 janvier 1808¹. Mais depuis la saisie de l'immeuble, le débiteur, d'après l'article 683 du Code de procédure, ne peut faire *aucune coupe de bois*, ni dégradation, à peine de domma-

¹ Sirey, 1809, 1, 65.

ges-intérêts, auxquels il sera condamné par corps, et il peut même être poursuivi par la voie criminelle, (art. 400 et 401 Cod. pén.) suivant la gravité des circonstances.

262. Le Code civil, comme nous venons de le voir, permet l'hypothèque de l'usufruit des immeubles *pendant sa durée*¹. Ainsi, quand l'usufruit cessera, l'hypothèque cessera pareillement. Cependant, elle ne cesserait pas par l'acquisition que l'usufruitier ferait de la nue propriété, ce qui fait toutefois éteindre l'usufruit par la consolidation. Il ne doit pas dépendre de l'usufruitier de rendre illusoire l'hypothèque qu'il a donnée, et sans laquelle on n'aurait pas traité avec lui. Vainement dirait-il, ou ses autres créanciers, que c'est le droit d'usufruit qui a été hypothéqué, et que maintenant ce droit est éteint ; on répondrait que c'est le droit de percevoir les fruits pendant la durée de l'usufruit, plutôt que le droit d'usufruit lui-même, qui a été engagé, car l'usufruit est inhérent à la personne de l'usufruitier, tellement qu'en cas de vente, c'est toujours par la mort de ce dernier, et non par celle de l'acheteur, que s'opère son extinction. Or, ce droit de percevoir les fruits de l'immeuble subsiste toujours dans la personne du débiteur, qui a acquis la nue propriété.

Et il faudrait même dire que l'hypothèque sub-

¹ Mais le propriétaire ne peut hypothéquer simplement la jouissance de son immeuble, sous le nom d'usufruit, parce qu'en effet, en pareil cas, il n'y a pas *d'usufruit*. Voyez l'arrêt de cassation du 12 avril 1836, cité plus haut, n° 252.

siste, et subsistera jusqu'à ce que l'usufruit eût cessé par une autre cause que la consolidation, encore que le débiteur, depuis qu'elle s'est opérée, eût constitué un nouvel usufruit sur les mêmes biens au profit d'un tiers, toujours par la raison décisive qu'il n'a pas dû être en son pouvoir de détruire arbitrairement le droit d'hypothèque de son créancier en se rendant acquéreur de la nue propriété. De plus, dans le cas d'abus de jouissance assez grave pour faire prononcer, par les tribunaux, la cessation de l'usufruit, en vertu de l'article 618, si le jugement ordonne que le propriétaire, pour rentrer de suite dans l'immeuble, paiera annuellement à l'usufruitier, ou à ses ayant-cause, une certaine somme, jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser, le créancier qui avait hypothèque sur l'usufruit doit avoir la préférence, quant à cette somme, sur les autres créanciers, attendu qu'elle est la représentation du droit d'usufruit lui-même dans la main de l'usufruitier : elle lui tient lieu de sa jouissance de l'immeuble. Cette décision est d'autant mieux fondée en équité, qu'il n'a pas dû, ainsi que nous l'avons déjà dit, dépendre de la mauvaise foi de l'usufruitier débiteur, de faire évanouir l'hypothèque qu'il avait consentie.

263. Le créancier qui a hypothèque sur un usufruit n'a pas pour cela, à défaut de paiement du capital ou des intérêts de sa créance, un droit exclusif aux fruits produits par l'immeuble ; seulement il peut faire vendre l'usufruit et se faire payer par préférence sur le produit de la vente, et les fruits échus

depuis la transcription de la saisie seront immobili-
sés pour être distribués par ordre d'hypothèque,
comme s'il s'agissait de la vente de l'immeuble lui-
même

264. Si l'usufruit est vendu, sur la poursuite des
créanciers de l'usufruitier qui l'a hypothéqué, il ces-
sera, non pas par la mort de l'acquéreur, mais par
celle de l'usufruitier exproprié, ou par les mêmes
causes qui devaient en opérer l'extinction ; et l'acqué-
reur transmettra à ses héritiers ce qui restera de sa
jouissance, s'il vient à mourir avant cette extinc-
tion.

265. Si, dans le cas d'usufruit, c'est au contraire
la nue propriété qui a été hypothéquée, et que l'usu-
fruit vienne à s'éteindre, l'hypothèque alors s'étend
à la jouissance : elle couvre la pleine propriété. L'ac-
croissement résultant de l'extinction de l'usufruit est
considéré par les jurisconsultes romains comme celui
résultant d'une alluvion : *si nuda proprietas pignori
data sit, ususfructus, qui postea adcreverit, pignori
erit : eadem causa est alluvionis*. L. 18, § 1, ff. de
Pignor. act.

La décision est la même quoique l'usufruit soit
venu à s'éteindre par l'acquisition qu'en a faite le
nu-propriétaire, même à prix d'argent ; car ce der-
nier ne nuit pas par là à son créancier, bien loin de
là, ainsi que l'usufruitier qui a hypothéqué son droit
d'usufruit nuirait au sien, si, par l'acquisition qu'il
ferait de la nue propriété, l'hypothèque devait s'étein-
dre ; et ses autres créanciers n'ont pas plus à se plain-

dre que s'il avait dépensé des sommes en embellissements et améliorations de l'immeuble.

266. Quoique les droits d'usage et d'habitation résident sur des immeubles, et qu'ils aient beaucoup d'affinité avec le droit d'usufruit, néanmoins, de droit commun, ils ne sont pas susceptibles d'hypothèque. La raison en est simple, c'est parce que leur étendue étant mesurée sur les besoins de la personne de l'usager, ils sont inaliénables (art. 631 et 634); par conséquent ils ne présenteraient aucune sûreté particulière au créancier qui les recevrait à hypothèque.

267. Mais comme, suivant l'article 628, ces droits reçoivent plus ou moins d'étendue d'après le titre constitutif, on ne voit pas pourquoi, s'il permettait expressément la libre aliénation, l'usager ne pourrait hypothéquer; car, par la faculté d'aliéner, on aurait attribué à ces droits des caractères communs avec ceux du droit d'usufruit; ce serait un usufruit modifié en ce qui concernerait l'étendue de la jouissance, mais un usufruit proprement dit en ce qui concernerait le droit de céder et de vendre, et par cela même d'hypothéquer. Voyez ce que nous avons dit à cet égard au tome V, n° 24.

268. Quant aux emphytéoses, dont le Code ne dit pas un mot, c'est une question très controversée que celle de savoir si elles sont aujourd'hui susceptibles d'hypothèque. L'article 2118 présente, à ce sujet, une rédaction bien différente de celle de l'article 6 de la loi du 11 brumaire an VII. Ce dernier article

déclarait susceptibles d'hypothèque « l'usufruit, ainsi
« que la jouissance à titre d'emphytéose, des immeu-
« bles, pour le tems de leur durée. »

De cette différence de rédaction, M. Grenier, *Traité des hypothèques*, tome 1^{er}, n° 145, a conclu que l'emphytéose, sous le Code, n'était pas susceptible d'hypothèque; que l'emphytéose, qui n'est, dit-il, qu'un bail à longues années¹, ne confère pas le *jus in re*, mais seulement une action personnelle, *ut præstetur frui licere*.

Quant à l'omission que contient, à cet égard, l'article 2118 du Code, voici ce qu'on lit dans les procès-verbaux de la discussion au conseil-d'état :
« Le C. Jollivet dit que l'emphytéose n'a jamais été
« susceptible d'hypothèque². Il observa que ce principe
« n'est pas rappelé dans le chapitre III du projet de
« loi, et sans doute que le silence de la section vient
« de ce qu'elle n'a pas cru devoir parler de l'em-
« phytéose dans les autres parties du Code civil.

« Le C. Tronchet dit qu'on employait autrefois
« l'emphytéose que pour éviter les droits seigneu-
« riaux³; maintenant elle n'aurait plus d'objet, il était
« donc inutile d'en parler. » Voyez *Confér. du Code civil*,
t. VII, p. 165.

Si tel est le motif du silence du Code, on ne peut pas dire que c'est parce que le droit d'emphytéose

¹ M. Delvincourt ne regardait aussi le droit d'emphytéose, même pour 99 ans, que comme un contrat de louage.

² Voilà une assertion des plus inconsidérées qu'on puisse voir.

³ Ce n'était probablement pas ce motif qui les faisait employer et employer si fréquemment dans le Droit romain.

n'a pas paru susceptible d'hypothèque, que l'article 2118 n'en a pas parlé, mais bien plutôt, parce qu'on n'en avait pas encore dit un mot dans le Code; mais avancer, comme l'a fait M. Jollivet, que le droit d'emphytéose n'a jamais été susceptible d'hypothèque, c'est proférer une étrange erreur, que, à défaut de la loi de brumaire au VII, des milliers de monuments réfuteraient complètement. Quoi! même les emphytéoses perpétuelles, que les lois des 11 août 1789 et 18-29 déc. 1790 ont rendues rachetables au gré des emphytéotes, n'ont jamais pu être hypothéquées! et c'étaient des droits immobiliers, et bien autrement importants que les droits d'usufruit eux-mêmes; c'étaient des droits qui ressemblaient, presque sous tous les rapports, aux droits des preneurs à bail à rente foncière; or, on n'a jamais contesté à ces derniers le droit d'hypothéquer. L'emphytéote a toujours été regardé comme ayant le *dominium utile*, un droit de propriété incomplet, il est vrai, mais enfin un droit de propriété: seulement, la redevance qu'il payait était en reconnaissance du *domaine direct*, que se réservait le concédant.

Ces principes ont-ils été complètement changés par les lois nouvelles? ne doit-on, aujourd'hui, regarder les droits d'emphytéose que comme de simples baux à loyer, mais à longues années, ainsi que MM. Grenier et Delvincourt les envisageaient; nous ne saurions le penser.

Avant les lois des 11 août 1789 et 18-29 décembre 1790, précitées, l'emphytéose pouvait être établie

à perpétuité, ou pour un tems ordinairement beaucoup plus long que celui des simples baux, même que celui des baux à vie.

Le concédant, même dans celles établies à perpétuité, était censé avoir conservé un droit de propriété sur le fonds ; il avait le *dominium directum*, et l'emphytéote, qui payait le *canon*, ou redevance annuelle en reconnaissance de ce domaine, avait le *dominium utile*, c'est-à-dire la jouissance et la possession.

Toutes les emphytéoses qui étaient établies à perpétuité sont devenues rachetables d'après ces lois, aux taux et conditions exprimées par la dernière ; et, sous ce rapport, elles ont été considérées comme le bail à rente en perpétuel. La propriété a passé tout entière sur la tête de l'emphytéote, même avant le rachat, par la faculté qu'il a acquise, et qu'ont encore ceux qui n'ont point racheté, de se libérer de la redevance ; et le concédant n'a plus eu qu'un simple droit de créance, un droit purement mobilier ; en sorte qu'il n'a plus eu le droit d'hypothéquer le fonds, et le concessionnaire l'a eu plein et entier, non plus comme simple emphytéote, mais comme propriétaire absolu du fonds, en restant débiteur de la prestation annuelle, et avec faculté de s'en racheter.

Et toutes les emphytéoses qui étaient entachées de féodalité ont été supprimées, sans indemnité pour les concédans, par la fameuse loi du 17 juillet 1793.

Mais, ce qu'il faut bien remarquer, c'est que les emphytéoses constituées à tems ne sont pas devenues remboursables par ces lois. L'art. 1^{er} de celle des 18-

29 déc. 1790, après avoir dit que toutes les rentes foncières perpétuelles, soit en nature, soit en argent, les champarts de toute espèce et sous toute dénomination, sont rachetables, et avoir défendu de créer à l'avenir aucune redevance foncière non remboursable, ajoute de suite : « Sans préjudice des baux à rente ou emphytéoses *non perpétuels*, et qui seront exécutés pour toute leur durée, et pourront être faits à l'avenir pour 99 ans et au-dessous, ainsi que les baux à vie, même sur plusieurs têtes, à la charge qu'elles n'excèdent pas le nombre de trois. »

Ainsi, non seulement cette loi a maintenu, avec leurs caractères primitifs, les emphytéoses établies à temps lors de sa publication, mais encore elle a permis d'en créer, avec les mêmes caractères, pour un temps n'excédant pas 99 années, et des baux à vie, même sur plusieurs têtes, n'excédant pas le nombre de trois.

C'est dans cet état de choses qu'a été publié le Code civil, et son silence sur les emphytéoses s'explique fort naturellement, puisque c'était un point réglé par une loi peu ancienne.

Mais doit-on conclure de ce silence du Code sur les emphytéoses, et particulièrement sur la faculté de les soumettre à l'hypothèque, que le législateur moderne a entendu proscrire cette faculté? Doit-on y voir, avec M. Grenier, une transformation de l'ancien droit d'emphytéose, en un simple contrat de louage à longues années? non, sans doute; ce droit est resté ce qu'il était d'après la loi de 1790; or, loin qu'il fût devenu,

d'après cette loi, un simple droit de louage ou de bail, c'est, qu'au contraire, la loi du 11 brumaire an VII déclarait formellement les emphytéoses susceptibles d'hypothèque. Et en effet, ce droit n'est-il pas plus plein, plus étendu dans sa durée, que le droit d'usufruit lui-même? cela n'est douteux pour personne : par conséquent, si l'usufruit d'immeubles peut être hypothéqué, *à fortiori* le droit d'emphytéose peut-il l'être?

M. Delvincourt pensait aussi que l'emphytéose a été remplacée par le bail ou louage, parce que, disait-il, on peut aujourd'hui faire des baux de la durée qu'il plaît aux parties de convenir¹; et selon ce jurisconsulte, ces baux ne produisent point de droit réel au profit du preneur; par conséquent celui-ci ne peut hypothéquer son droit, ainsi qu'un usufruitier peut hypothéquer le sien.

M. Toullier reconnaît qu'on peut, il est vrai, créer encore des emphytéoses; qu'elles sont même encore en usage dans plusieurs provinces, mais il dit que le Code les a retranchées² du nombre des biens que la loi du 11 brumaire an VII déclarait susceptibles d'hypothèque, et qu'il serait cependant bien utile qu'une loi s'expliquât sur ce point.

¹ Mais anciennement aussi on le pouvait, quand on avait la libre disposition des biens, et le droit d'emphytéose n'en existait pas moins.

² C'est-à-dire qu'il n'en parle pas; car ces expressions de l'article 2118 « sont *seuls* susceptibles d'hypothèque, etc. » ne décident pas la question, puisque, encore une fois, on n'a pas parlé dans le Code des emphytéoses. On a vu plus haut si le silence de l'article 2118 à ce sujet doit être interprété comme une volonté, dans les rédacteurs du Code, de rendre les emphytéoses non susceptibles d'hypothèque.

M. Favard de Langlade, dans son répertoire, au mot *Emphytéose*, dit que le Code n'a pas, à la vérité, mis textuellement les emphytéoses au nombre des biens que la loi de brumaire déclarait expressément susceptibles d'hypothèque, mais toutefois que rien n'empêche de les y soumettre par une convention expresse.

M. Dalloz regarde les emphytéoses aussi bien susceptibles d'hypothèque sous le Code, que sous la loi de brumaire¹.

Tous les jours le gouvernement accorde des concessions de terrain sur les rives des fleuves et des rivières, pour l'établissement d'un pont, ou autre ouvrage d'art ; ces concessions, faites pour un tems plus ou moins long, qui s'étend quelquefois jusqu'à 99 ans, et à la charge que le pont, à l'expiration du tems de la concession, appartiendra à l'État ou à la ville où il sera placé, sont de véritables emphytéoses. Pourquoi donc les concessionnaires ne pourraient-ils hypothéquer ? Ils le peuvent si bien, au contraire, que les ouvriers acquièrent tous les jours le privilège pour leurs travaux, et ce n'est cependant qu'en raison du droit réel et immobilier des concessionnaires, que le privilège existe sur les constructions ; il n'existe sans doute pas sur les matériaux considérés comme ma-

¹ M. Merlin est aussi de cet avis : *Questions de droit*, v^o *Emphytéose*, sect. 5, n^o 8. Il en est de même de M. Proudhon, *Usufruit*, tome I, n^o 97, et *Domaine privé*, tome II, n^o 710. Plusieurs autres auteurs sont également de ce sentiment, et plusieurs arrêts ont jugé en ce sens : Paris, 10 mai 1831. (Dewilleneuve, 31, 2, 153.) Rejet, 19 juillet 1832 (Dewilleneuve, 32, 1, 531) ; Douai, 15 décembre 1832. (Dewilleneuve, 32, 2, 65.)

tériaux, comme meubles, mais bien sur un édifice, qui participe de la nature du sol sur lequel il est construit. D'ailleurs, le bien du commerce veut que les emphytéoses soient susceptibles d'hypothèque comme les simples droits d'usufruit, et mieux encore ¹.

269. Il est clair qu'on ne peut hypothéquer un droit de servitude comme objet principal; car, pour que l'hypothèque fournît une sûreté au créancier, il faudrait que, à défaut de paiement, il pût faire vendre la servitude et la transporter à un autre fonds; or, elle a été établie pour tel fonds, et non pour tel autre ², si bien qu'elle ne pourrait, du consentement même des parties, être transportée à un autre fonds, encore qu'elle n'en devînt pas plus onéreuse; ce serait l'établissement d'une nouvelle servitude, et l'extinction de l'ancienne.

Sans doute en hypothéquant un fonds auquel il est dû une servitude, le propriétaire de ce fonds hypothèque par cela même la servitude, mais c'est comme accessoire ³; et si le débiteur fait ensuite remise de la servitude, cette remise diminuant la valeur du gage, le créancier est en droit d'agir, *actione hypothecaria*, contre le propriétaire du fonds qui était assujetti, pour voir dire que, nonobstant la remise, la servitude continuera d'exister, pour l'immeuble être

¹ Voyez, au surplus, ce que nous avons déjà dit sur cette question, en traitant des emphytéoses, tome IV, nos 75 à 81 inclusivement.

² Voyez la L. 11, ff de *Pignoris et hypoth.*, et la L. 24, ff. de *Servit. præd. rustic.*

³ Voyez Voët, *ad Pandectas, tit. commun. prædiorum tam. urban. quam rustic.*, n° 8.

vendu avec la servitude. Telle est la disposition formelle de la loi 16, ff. *de Servitutibus*. Nous aurons occasion de revenir sur ce point dans la suite.

La loi 12, ff. *de Pignorib. et hypothec.* décide que je puis très bien convenir avec mon créancier, qui a un fonds voisin du mien, que, tant que je ne lui paierai pas ma dette, il jouira sur mon fonds de telle ou telle servitude, par exemple d'un droit de passage, et que si je ne le paie pas à telle époque déterminée, il pourra vendre cette servitude à un autre propriétaire voisin ; ce qui n'a pas lieu, dit Voët, d'après les principes du Droit civil, *sed iustione Prætoris*. Dans notre Droit, où l'on devrait également regarder cette convention comme valable, en vertu du principe général de l'article 1134, le créancier ne pourrait toutefois vendre de gré à gré la servitude au tiers, à défaut de paiement de la dette au terme convenu ; il pourrait seulement se faire autoriser en justice à la vendre, et d'après le mode que fixerait le tribunal pour ce cas particulier, par argument de l'article 2078¹.

270. Aux termes du décret du 16 janvier 1808, les actions sur la Banque de France pouvant être immobilisées, elles peuvent par cela même, une fois devenues immeubles, être hypothéquées. L'article 7 de ce décret porte : « Les actionnaires qui voudront
« donner à leurs actions la qualité d'immeubles, en
« auront la faculté, et, dans ce cas, ils en feront la

¹ Et de l'article 742 (nouveau) du Code de procédure.

« déclaration dans la forme prescrite pour les trans-
 « ferts. Cette déclaration une fois inscrite sur les
 « registres, les actions immobilisées resteront sou-
 « mises au Code civil et aux lois de privilèges et
 « d'hypothèques, comme les propriétés foncières.
 « Elles ne pourront être aliénées et les privilèges et
 « hypothèques être purgés, qu'en se conformant au
 « Code civil, et aux lois relatives aux privilèges et
 « hypothèques sur les propriétés foncières. »

Un autre décret, du 16 mars 1810, a étendu ces dispositions aux propriétaires d'actions de la compagnie des canaux d'Orléans et du Loing.

271. Et aux termes de la loi du 21 avril 1810, sur *les Mines*, lorsqu'une mine a été concédée, même au propriétaire de la superficie, la propriété de la mine est distinguée de celle de la surface, et est désormais considérée comme propriété nouvelle, sur laquelle de nouvelles hypothèques pourront être assises, sans préjudice toutefois de celles qui auraient été ou qui seraient prises sur la surface et sur la redevance. Voyez les articles 8, 18 et 19 de cette loi.

272. Anciennement, le droit d'hypothèque était lui-même susceptible d'hypothèque, en ce sens qu'un débiteur pouvait donner à son créancier hypothèque sur l'hypothèque qu'il avait sur l'immeuble de son débiteur : *pignus pignori potest*, disent les lois romaines¹. La chose ne peut pas avoir lieu aujour-

¹ Et ce que nous avons dit au tome IV, sur *les mines*, nos 383 à 399.

² L. 1, Cod. *si Pignus pignori dat.* Voyez Pothier, *Traité des Hypothèques*, chap. 1^{er}, sect. 2.

d'hui de la même manière, mais on peut arriver au même résultat par la voie de la subrogation aux droits du créancier hypothécaire. C'est même ce qui a fréquemment lieu de la part des femmes mariées, qui, en s'obligeant, subrogent leur créancier à leur hypothèque légale sur les biens de leur mari.

273. Mais si cette subrogation n'a pas eu lieu, le créancier du créancier hypothécaire peut bien exercer les droits de celui-ci, même prendre inscription au nom de son débiteur, si celui-ci ne l'a pas encore fait, ou renouveler une inscription ancienne; mais le montant de la collocation du débiteur sur le tiers, se distribue comme chose mobilière entre tous les créanciers saisissants ou opposans avant la clôture de l'ordre, conformément à l'article 778 du Code de procédure, sauf à ce créancier, s'il est au nombre de ceux auxquels l'article 2101 du Code civil accorde un privilège général, à l'exercer.

Ainsi, lors même qu'une femme mariée s'oblige solidairement avec son mari, si elle ne subroge point son créancier à son hypothèque légale, ce créancier ne peut prétendre au droit d'exercer cette hypothèque exclusivement à son profit¹; et si, plus tard, elle a consenti la subrogation au profit d'un nouveau créancier, en s'obligeant envers lui², soit seule, soit

¹ Voyez l'arrêt de la cour de Paris, du 15 mai 1816. (Sirey, 1817, 2, 52.)

² Nous ajoutons ces mots pour prévenir une discussion sur un point contesté; car, dit-on, si la femme ne s'oblige pas envers le tiers, si elle renonce purement à son hypothèque légale à son profit, ou si elle l'y subroge simplement, cette renonciation ou subrogation n'est rien autre chose au fond qu'une renonciation à cette même hypothèque, faite sans l'emploi

conjointement avec son mari, avec ou sans solidarité, ce sera ce nouveau créancier qui exercera l'hypothèque légale de la femme, par préférence au premier créancier. En vain celui-ci dirait-il qu'en s'obligeant envers lui, la femme est censée s'être interdit le droit d'exercer son hypothèque à son préjudice, et, dès lors, n'avoir pu la transmettre à d'autres par voie de subrogation. Ce sophisme ne saurait soutenir la discussion¹. Autant vaudrait-il dire qu'un débiteur ne peut plus rien faire qui nuise à son créancier, qu'il ne peut plus créer de nouvelles dettes, consentir des hypothèques sur ses biens, car toutes ces choses assurément peuvent causer du préjudice à ce créancier.

La femme, en s'obligeant, solidairement ou sans solidarité, avec son mari, ou en s'obligeant seule, s'est seulement ôté par là le pouvoir de se faire payer au préjudice de l'opposition que formerait son créancier; mais elle n'a pas pour cela renoncé au droit d'exercer son hypothèque dans l'intérêt de tous ses créanciers indistinctement, puisqu'elle ne l'a cédée à aucun d'eux.

274. Mais, ainsi que nous l'avons déjà dit au tome XII, n° 144, en traitant de la subrogation, lorsque deux époux, en s'obligeant solidairement, hypothèquent tous deux l'immeuble sur lequel la

des formalités prescrites par l'article 2144, et qui contrarie le vœu de cet article. Mais nous reviendrons plus tard sur ce point, quand nous traiterons de l'hypothèque légale de la femme mariée.

¹ Voyez, dans le sens de notre opinion, les arrêts du 10 août 1809, du 26 août 1812, et du 15 janvier 1813, rapportés dans le recueil de Sirey, tome XIII, part. 2, page 105. Voyez pareillement l'arrêt du 12 décembre 1817; *ibid.*, 1818, 2, 150.

femme a son hypothèque légale, alors, quand bien même la femme n'a point expressément subrogé le créancier à cette hypothèque, n'y a point formellement renoncé en sa faveur, ce créancier peut l'exercer par préférence aux autres créanciers de la femme, lors même que ces autres créanciers auraient pris avant lui inscription, du chef de la femme, sur l'immeuble en question. En effet, en hypothéquant à son créancier un immeuble sur lequel frappait son hypothèque légale, la femme s'est interdit de rien faire qui pût contrarier l'exercice de l'hypothèque consentie par elle, par conséquent le droit d'exercer la sienne avant celle du créancier, et par conséquence ultérieure, le droit de la céder à d'autres au préjudice du même créancier. Elle est garante de ses faits; elle a par là établi contre son action hypothécaire une fin de non recevoir ou exception toute semblable à celle qu'un détenteur peut opposer à la personne qui, lui devant la garantie, voudrait l'évincer; la maxime *is quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*, lui est tout aussi bien applicable. Il y a renonciation tacite et virtuelle au droit de pouvoir exercer l'hypothèque légale au préjudice du créancier auquel elle en a constitué une elle-même sur le même bien: dès lors, ses autres créanciers ne peuvent faire ce qu'elle ne pouvait plus faire elle-même, les eût-elle formellement subrogés à son action hypothécaire sur son mari; elle n'a pu leur conférer plus de droits qu'il ne lui en restait à elle-même. La question a été jugée maintes fois en ce sens: par la cour de Paris, le

21 mars 1813¹, ensuite par la même cour, le 26 juin 1819², et par celle de Lyon, le 22 juillet de la même année³. Toutefois la cour de Paris elle-même a décidé le contraire, le 8 décembre 1819⁴.

C'est en conformité de ces principes, que la cour de cassation a jugé, par arrêt de cassation, en date du 14 janvier 1817⁵, que la femme qui s'était rendue co-vendresse solidaire avec son mari, d'un immeuble affecté de son hypothèque légale, n'avait pu ensuite exercer son hypothèque au préjudice de l'acquéreur, auquel elle devait la garantie, et par conséquent, que ses créanciers ne pouvaient invoquer, pour l'exercer en son nom, même en vertu de subrogations expresses, une hypothèque qui s'était éteinte dans sa main, attendu qu'elle n'avait pu leur conférer plus de droits qu'elle n'en avait elle-même. On a vu, dans l'obligation de garantie de la femme, une renonciation virtuelle et nécessaire à son droit d'hypothèque légale, en faveur de celui auquel elle avait vendu l'immeuble.

275. Au moyen donc de la subrogation, le créancier arrive au même résultat que celui qu'il eût obtenu jadis par l'hypothèque du droit d'hypothèque de son débiteur sur les biens d'un tiers ; et s'il y a plusieurs subrogations successives, on suit l'ordre des dates. Toutefois, comme ces subrogations sont, au

¹ Sirey, 1813, 2, 161.

² Sirey, 1819, 2, 248.

³ Sirey, 1820, 2, 125.

⁴ Sirey, 1820, 2, 241.

⁵ Sirey, 1817, 1, 146.

fond, de véritables cessions, il est nécessaire de faire signifier l'acte de subrogation au tiers débiteur, ou de la lui faire accepter dans un acte authentique, pour qu'elle ait effet à son égard et à l'égard des autres tiers, par application de l'article 1690¹; et ce sera cette signification ou cette acceptation qui réglera le rang des divers subrogés. Peu importe qu'en payant sa dette, le subrogeant rende sans effet la subrogation de sa créance, et qu'ainsi cette subrogation soit conditionnelle dans ses effets; elle ne renferme pas moins une cession éventuelle de la créance du subrogeant sur le tiers : or, si c'est une cession, l'article 1690 est applicable.

Du reste, dans tous ces cas, nous supposons que la femme a pu valablement faire l'acte; qu'elle n'était point empêchée par les règles relatives à l'inaliénabilité de la dot des femmes mariées sous le régime dotal, règles que la jurisprudence a étendues aux dots mobilières.

276. Relativement aux biens susceptibles d'hypothèque, il ne nous reste plus à examiner que la question de savoir si celui qui a une action en revendication d'un immeuble possédé par un tiers, peut

¹ Mais, contrairement à l'opinion de M. Toullier, nous avons écrit, au tome XII, n° 125, que, dans le cas d'un simple paiement d'une dette avec subrogation, celui qui a payé n'est pas obligé, pour invoquer les effets de la subrogation vis-à-vis des tiers, de faire signifier le paiement au débiteur, ou de le lui faire accepter, avec la subrogation, dans un acte authentique, ainsi que le prescrit l'article 1690 en matière de vente, cession ou transport de créance; qu'il suffit que ce paiement ait acquis une date certaine de l'une des manières exprimées en l'article 1328. Mais dans l'espèce ci-dessus, où il ne s'agit point de paiement, mais bien de cession de droits, la formalité voulue par l'article 1690 est nécessaire.

hypothéquer cet immeuble ? Et la même question peut s'élever au sujet du vendeur à réméré qui est encore dans le délai fixé pour le rachat ; à l'égard du vendeur qui a l'action en rescision pour vilité du prix, ou de toute autre personne qui a une action en rescision ou en nullité pour rentrer dans la propriété d'un immeuble aliéné par un contrat infecté d'un vice quelconque ; enfin à l'égard d'un donataire, d'un légataire ou d'un acheteur d'immeuble sous condition suspensive, tant que la condition est encore en suspens.

Quant à ces derniers, la question est formellement décidée pour l'affirmative par l'article 2125, portant que « 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. »

Ainsi, d'après cet article, un légataire d'immeubles sous condition peut incontestablement hypothéquer ces immeubles pendant que la condition est encore en suspens ; seulement l'hypothèque consentie par lui est subordonnée, dans ses effets, à l'accomplissement de la condition dont dépend le legs lui-même ; et cela ne fait de tort réel à personne : c'est au créancier à voir si une telle hypothèque lui présente assez de sûreté. Le débiteur du legs ne peut s'en plaindre, sous prétexte que son crédit en est diminué, et que cependant il est possible que le legs ne se réalise pas ; car il ne peut nier que les biens de la succession ne

soient affectés de ce legs, quoique conditionnel dans ses effets; cela agrandit le cercle du crédit sans nuire réellement à qui que ce soit.

Et comme, dans ce cas, l'héritier chargé de la délivrance du legs est propriétaire de l'immeuble sous une condition résolutoire, *sub contrariâ conditione*¹, il peut pareillement, et à plus forte raison, ainsi que le dit d'ailleurs textuellement notre article 2125, hypothéquer aussi l'immeuble, mais avec effet résoluble, si la condition mise au legs se réalise; car elle fera évanouir le droit de propriété de l'héritier comme s'il n'avait jamais existé, le légataire étant censé avoir reçu la chose *rectâ viâ* du testateur. L'une des deux hypothèques manquera son effet, et c'est l'événement de la condition mise au legs, ou son inaccomplissement, qui déterminera celle qui aura été utilement établie, celui qui avait le droit d'en constituer.

Loin que ce système choque les principes, ainsi que cela a paru à M. Grenier, il est, au contraire, la conséquence nécessaire de cet article 2125; et il est d'autant plus digne de faveur, qu'il élargit grandement le crédit, et facilite les transactions. Supposez d'ailleurs que le légataire et l'héritier soient tous deux mariés: si la condition mise au legs se réalise, comme le légataire sera censé avoir été propriétaire de l'immeuble à partir de la mort du testateur, et non pas seulement à partir de l'accomplissement de la condition, puisque la condition, aussi bien dans

¹ Argument de la L. 36, II. de *Rebus creditis*.

les legs que dans les contrats, a un effet rétroactif (art. 1179), du moins dans notre Droit ¹, sa femme, bien certainement, sera censée avoir eu, pour sa dot et ses conventions matrimoniales, son hypothèque sur l'immeuble à compter aussi de la mort du testateur; et réciproquement, si la condition manque, la femme de l'héritier grevé du legs aura eu la sienne à dater de la même époque : en sorte que, *pendente conditione*, chacune d'elles aura hypothèque : l'une sous une condition suspensive, l'autre sous la condition contraire, *sub contrariâ conditione*, mais résolutoire. On déciderait la même chose si les créanciers de l'un ou de l'autre, porteurs de jugemens, avaient pris inscription au bureau de la situation des biens pendant que la condition dont dépendait le legs était encore en suspens. Or, c'est absolument le même résultat dans le cas de deux hypothèques conventionnelles, et si la loi elle-même agit de la sorte pour celle qu'elle accorde à l'une ou à l'autre de ces femmes, ou pour celle de ces divers créanciers, on ne voit pas pourquoi les maris ne pourraient en faire autant par leurs conventions.

277. Dans le cas d'une action en revendication proprement dite d'un immeuble, comme, par exemple, si Paul a vendu et livré à Jean un fonds qui m'appartient, on ne voit pas pourquoi non plus je ne pourrais hypothéquer ce fonds avant d'avoir exercé mon action en revendication et d'être rentré dans la

¹ Voir ce qui a été dit à ce sujet au tome IX, n° 310 et suivans.

possession de l'héritage; car, de deux choses l'une, ou il m'appartient, ou il ne m'appartient pas : dans la dernière hypothèse, l'hypothèque demeurera sans effet, comme elle demeurerait sans effet si je l'avais consentie sur un fonds possédé par moi et appartenant à un tiers, en sorte que le fait de possession est fort indifférent. Dans la première hypothèse, l'hypothèque aura tout son effet, puisqu'elle aura été constituée sur une chose qui m'appartenait réellement au moment de la constitution. Celle de ma femme, dans la première hypothèse, couvre bien incontestablement cet immeuble, quoique possédé par un tiers : donc une hypothèque conventionnelle ou judiciaire peut également la couvrir; sauf au possesseur à demander et à obtenir, s'il y a lieu, la main-levée de l'inscription; alors s'engagera la question de propriété, de la solution de laquelle dépendra la validité ou la nullité de l'hypothèque.

278. Il faut en dire autant de l'hypothèque consentie par celui qui a une action en réméré sur l'immeuble sujet au réméré : il est censé avoir par cela même l'immeuble, sous la condition qu'il exercera le réméré en tems utile, suivant cette règle de Droit, *is qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur*. Il est si bien réputé propriétaire, qu'il reprend l'immeuble franc et quitte de toutes charges créées par l'acquéreur (art. 1673), ce qui fait bien supposer que celui-ci n'a jamais été propriétaire, et par conséquent que le vendeur n'a pas cessé de l'être. Le pacte de rachat ou de réméré, dans notre Droit, ne

suppose point du tout l'idée d'une *revente*, d'une *retrocession de la propriété*, mais bien seulement l'idée d'une condition résolutoire potestative de la part du vendeur, et circonscrite dans un certain délai ¹ : donc le vendeur a pu hypothéquer l'immeuble avant d'exercer le réméré ².

279. Il y a un peu plus de difficulté dans le cas d'action en rescision pour cause de lésion, ou pour autre cause; car on peut dire que, tant que la rescision n'est pas prononcée, celui qui a l'action ne peut se prétendre propriétaire, et par conséquent, en hypothéquant l'immeuble auquel s'applique cette action, il semble hypothéquer la chose d'autrui; or, pour pouvoir hypothéquer utilement un immeuble, il faut en être propriétaire, ou du moins avoir le consentement du propriétaire, sauf l'effet des hypothèques sur les biens à venir. Mais on répond que tout dé-

¹ Aussi n'est-il pas dû de nouveaux droits de mutation de propriété.

² M. Tarrille, *Répertoire* de M. Merlin, v^o *Hypothèque*, sect. 2, § 3, art. 3, n^o 5, enseigne, comme nous, que le vendeur à réméré peut hypothéquer son droit, et que l'hypothèque a tout son effet, si le réméré est exercé en tems utile. C'était aussi l'avis de M. Delvincourt, tome III, page 292. La cour de Douai a jugé en ce sens, par son arrêt du 22 juillet 1820. (Sirey, 21, 2, 247.)

Toutefois, la cour de Bordeaux (suivant en cela l'opinion de M. Grenier, *des Hypothèques*, tome I^{er}, n^o 153) a jugé, au contraire, que le vendeur à réméré n'a pu hypothéquer pendant le délai du réméré, quoique l'immeuble soit rentré dans la main du vendeur par suite de l'exercice du réméré. Arrêt du 5 janvier 1833 (rendu toutefois après partage). (Devilleneuve, 33, 2, 188.)

Mais cette doctrine est insoutenable en présence de l'article 2125; car on ne peut nier que le vendeur à réméré n'ait un droit conditionnel, un droit bien plus puissant encore que celui qui résulte d'une condition suspensive, casuelle ou mixte, puisque le sien est sous condition potestative de sa part.

pendra de l'événement du procès : si celui qui hypothèque le perd, l'hypothèque par lui consentie restera sans effet ; s'il le gagne, c'est qu'en réalité il était propriétaire de l'immeuble. Les jugemens rescisoires, dans notre Droit¹, sont déclaratifs d'un droit ancien, et non constitutifs d'un droit nouveau. Celui qui avait l'action en rescision était censé avoir la chose elle-même : *is qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur* ; si bien qu'en reprenant l'immeuble, il le reprend franc et quitte de toutes charges créées par celui contre qui la rescision a été prononcée, ou par ceux dont il est l'ayant-cause, comme le vendeur à réméré reprend le sien. Celui qui a une action en rescision a au moins une propriété conditionnelle, savoir, *si la rescision est prononcée* ; or, l'article 2125 présuppose nécessairement qu'un propriétaire conditionnel peut hypothéquer.

Si le débiteur ne veut pas intenter l'action, le créancier qui a reçu l'hypothèque pourra l'exercer du chef du débiteur (art. 1166) ; et si le possesseur de l'immeuble, soit dans le cas de la revendication ordinaire, soit dans celui de réméré, soit enfin dans ceux d'action rescisoire, prétend que l'hypothèque a été indûment consentie, et l'inscription, en conséquence, indûment prise, et en demande la main-levée, alors le créancier exercera l'action du débiteur, si celui-ci ne veut pas l'exercer lui-même, toujours conformément à l'article 1166.

¹ Il n'en était pas toujours ainsi dans le Droit romain, surtout dans les cas de rescision pour dol.

On sent, au reste, que l'inscription ne peut pas être prise sur l'action elle-même, qui n'est pas susceptible des désignations et indications exigées par l'article 2148; mais elle le sera sur l'immeuble auquel s'applique l'action, avec la mention de cette action, et toutes les autres indications exigées par la loi.

280. Les meubles, avons-nous dit plus haut, n'ont pas de suite par hypothèque (art. 2119); et il faut bien remarquer que, quoique cet article soit placé, dans le Code, sous le chapitre III, intitulé *des hypothèques*, sa disposition néanmoins s'applique aussi aux privilèges. Les meubles n'ont pas non plus de suite par privilège, sauf ce qui est décidé à l'égard du locateur de maison ou de ferme, lequel peut revendiquer, pendant quinzaine, les meubles qui garnissaient la maison et qui ont été déplacés sans son consentement, et pendant quarante jours, ceux qui garnissaient une ferme (art. 2102-1°); et sauf aussi ce qui est établi par les lois maritimes concernant les navires et bâtimens de mer (art. 190 à 196, Cod. de comm.), lois auxquelles le Code lui-même (art. 2120) déclare vouloir ne point déroger.

Mais il est clair que, sous le Code, la règle, *les meubles n'ont pas de suite par hypothèque*, n'aurait aucun sens, appliquée aux meubles ordinaires, puisqu'ils ne peuvent être hypothéqués : dès-lors il allait de soi qu'ils ne pussent être suivis par voie d'hypothèque : il eût donc été inutile de le dire. Elle doit être entendue des meubles qui étaient devenus immeubles par

destination, et qui ont été affectés de l'hypothèque avec l'immeuble, mais qui, une fois séparés du fonds, ne peuvent être suivis par voie d'hypothèque, parce que, par la séparation, ils ont repris leur caractère de meubles ordinaires.

Au lieu qu'anciennement, dans les pays où les meubles étaient susceptibles d'hypothèque, mais sans droit de suite, la maxime, dans ces pays, avait un sens même à l'égard des meubles ordinaires, attendu que, bien que frappés d'hypothèque, ils ne l'étaient que tant qu'ils étaient en la possession du débiteur, les créanciers ne pouvant les suivre par voie d'hypothèque dans les mains des tiers, du moins généralement.

281. Un arrêt de la cour de Douai, du 3 janvier 1815¹, a décidé que, lorsque le prix d'immeubles *par accession*, vendus et livrés par le débiteur, était encore dû par l'acheteur, les créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble pouvaient le saisir, et demander qu'il fût distribué entre eux par ordre d'hypothèque. Nous ne partageons pas cette manière de voir : les objets avaient cessé d'être immeubles, et le prix en provenant ne pouvait être immeuble lui-même : ce n'était pas non plus un fruit, par conséquent, sous aucun rapport, on ne pouvait prétendre, selon nous du moins, qu'il devait être immobilisé, pour être distribué par ordre d'hypothèque; sauf aux créanciers hypothécaires, s'il y avait lieu, à invoquer, contre le débiteur, l'application de l'article 1188, comme ayant,

¹ Sirey, 1816, 2, 46.

celui-ci, diminué par son fait les sûretés qu'il leur avait données par le contrat, et en conséquence, à le faire déclarer déchu du bénéfice du terme ¹.

282. Les créanciers pourraient aussi s'opposer à l'enlèvement des cuves, pressoirs, alambics, des glaces, statues, etc., et à la sortie des animaux attachés à la culture, à moins que le cheptel ne restât suffisamment complet, ou que les animaux vendus ne fussent hors d'état de servir.

283. Si des objets mobiliers devenus immeubles par destination ont été déplacés par le débiteur, et transportés dans des bâtimens qui lui appartiennent, ou tenus par lui à loyer, ou ont été remis par lui en dépôt chez un tiers, ou loués ou prêtés, les créanciers hypothécaires sont bien en droit, selon nous, de les faire réintégrer avant toute saisie de la part des autres créanciers du débiteur; mais s'il y a eu saisie, ils ne le peuvent plus, et ils ne peuvent venir sur le produit de la vente de ces objets, que comme les autres créanciers, c'est-à-dire par contribution. Dans le cas de vente et de livraison des objets à des tiers, ils ne peuvent donc les faire réintégrer, à moins toutefois qu'il n'y ait eu collusion de la part de l'acheteur.

284. Le Code, ainsi que nous l'avons dit, n'a rien

¹ La cour de Paris a jugé d'après les mêmes principes que la cour de Douai, par son arrêt du 29 février 1836. (Deville neuve, 36, 2, 349). Elle a décidé que le créancier ne peut perdre son hypothèque sur les objets mobiliers incorporés à l'immeuble, et auxquels elle s'étendait, par la vente séparée qu'en a faite le débiteur, alors même que, depuis, sur une poursuite en expropriation forcée, il s'était rendu adjudicataire de l'immeuble, vendu séparément des meubles qui y étaient attachés. Nous ne l'aurions pas jugé ainsi.

innové aux lois maritimes concernant les navires et bâtimens de mer. (Art. 2120.)

Voyez, à cet égard, les articles 190 et suivans du Code de commerce.

CHAPITRE II.

DES DIVERSES ESPÈCES D'HYPOTHÈQUES.

SOMMAIRE.

285. *Division du chapitre.*

285. Nous avons dit plus haut qu'il y a trois sortes d'hypothèques :

L'hypothèque légale, qui est celle qui résulte de la loi seule ;

L'hypothèque judiciaire, qui résulte des jugemens et actes judiciaires ;

Et enfin l'hypothèque conventionnelle, ou qui dépend des conventions des parties et de la forme extérieure des actes et des contrats. (Art. 2117.)

Nous allons traiter de chacune d'elles en particulier.

SECTION PREMIÈRE.

DES HYPOTHÈQUES LÉGALES.

§ 1^{er}.

Dispositions générales.

SOMMAIRE.

286. *Quelles sont les hypothèques légales d'après l'article 2121.*

287. *Plusieurs d'entre elles sont affranchies de la formalité de l'inscription.*

288. *Deux autres hypothèques légales, d'après les articles 1017 et 2115.*

288 bis. *Étendue de l'hypothèque légale quant aux biens qu'elle frappe.*

286. L'hypothèque légale, comme nous l'avons déjà dit, est celle qui résulte de la seule disposition de la loi, sans qu'il y ait besoin de convention ni de jugement, qui est attachée à la créance de plein droit ; et suivant l'article 2121 du Code, les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée, sont :

1° Ceux des femmes mariées, sur les biens de leur mari ;

2° Ceux des mineurs et interdits, sur les biens de leur tuteur ;

3° Ceux de l'État, des communes et établissements publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.

287. Celle des femmes sur les biens de leur mari, et celle des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur, sont mêmes affranchies de la formalité de l'inscription (art. 2135), par dérogation au système de la loi de brumaire an VII, non pas en ce sens qu'elles ne doivent pas également être rendues publiques ; car, au contraire, la loi prescrit formellement aux maris et aux tuteurs de prendre inscription sur leurs biens, pour avertir les tiers, mais en ce sens que les hypothèques s'exercent et ont rang à partir des époques déterminées par le Code, encore qu'elles n'eussent pas été inscrites. L'état de dépendance dans

lequel la femme est à l'égard de son mari, et l'état d'impuissance où se trouvent les mineurs et les interdits, ont motivé cette exception au principe général de la publicité, qui est la base du système hypothécaire adopté en France.

288. L'article 1017 dispose que les héritiers du testateur, ou autres débiteurs d'un legs, seront personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils profiteront dans la succession, et qu'ils en seront tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs. C'est évidemment là aussi une hypothèque *légale*, car elle n'est ni judiciaire ni conventionnelle.

On peut regarder aussi comme hypothèque légale, celle que l'article 2113 déclare exister au profit de ceux qui ont un privilège sur des immeubles, dans les termes des articles 2108 et suivans, et qui ont négligé de le faire inscrire dans les délais fixés par la loi à cet effet. Cette hypothèque vient sans doute de la *qualité* de la créance, comme le privilège lui-même; mais il n'en est pas moins vrai que c'est la *loi* qui l'a instituée; elle ne dérive, en effet, ni d'un jugement ni d'une convention expresse, par conséquent elle est *légale*, puisque toutes les hypothèques sont légales, ou judiciaires, ou conventionnelles.

Nous ne dirions pas la même chose à l'égard de l'hypothèque pour laquelle l'article 490 (nouveau) du Code de commerce commande aux syndics de la faillite de prendre inscription sur les biens du failli;

c'est là, selon nous, plutôt une hypothèque judiciaire, attendu que l'inscription est prise en vertu du jugement qui déclare la faillite et nomme les syndics.

Au surplus, ce n'est qu'une hypothèque *nomine tenus*, car elle ne produit certainement pas d'effet entre les créanciers du failli, la faillite les laissant, au contraire, dans leurs positions respectives; et à l'égard de créanciers postérieurs à la faillite, ou de tiers auxquels le failli vendrait ses biens, comme les actes sont nuls, les premiers créanciers n'ont pas besoin d'hypothèque contre eux. L'inscription dont il s'agit n'a donc pour objet que de donner le plus de publicité possible à la faillite.

288 *bis*. 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. (Art. 2122.)

Mais nous reviendrons sur ce point, qui donne lieu à quelques observations importantes.

§ II.

De l'hypothèque légale des femmes mariées, sur les biens de leur mari, d'après le Code civil, et, par occasion, des droits des femmes mariées avant le Code civil.

SOMMAIRE.

- 289. *Créances pour lesquelles les femmes mariées ont hypothèque sur les biens de leur mari.*
- 290. *L'hypothèque n'a toutefois pas le même rang pour ces diverses créances.*

291. *La femme a hypothèque quand bien même le mariage viendrait à être annulé, si elle était de bonne foi.*
292. *La femme étrangère, et par conséquent la femme française qui épouse un étranger, n'ont pas, suivant l'auteur, d'hypothèque légale sur les biens que leur mari posséderait en France.*
293. *La femme mariée avant le Code civil, et dont le mariage était dissous lors de la publication du Code, n'a pu se prévaloir des articles 2121 et 2135 de ce Code, sous prétexte que ses droits n'étaient pas encore liquidés à cette époque.*
294. *Droits des femmes qui se trouvaient mariées lors de la publication de la loi du 11 brumaire an VII, et qui n'avaient pas pris inscription en vertu de la loi du 9 messidor an III.*
295. *Droits des femmes mariées sous l'empire de la loi de brumaire.*
296. *Les articles 2121 et 2135 du Code civil ont été applicables à celles de ces femmes dont le mariage subsistait encore lors de la publication du Code.*
297. *Question délicate élevée à ce sujet, pour le cas où la Coutume ou le contrat de mariage assurait à la femme hypothèque à dater du mariage pour toute cause quelconque.*

289. Le Code civil, par l'article 2135, accorde nommément aux femmes mariées hypothèque légale sur les biens de leur mari pour les causes ou créances suivantes :

- 1° Pour la dot ;
 - 2° Pour les conventions matrimoniales ;
 - 3° Pour les sommes dotales provenant de successions échues à la femme pendant le mariage ;
 - 4° Pour sommes dotales provenant de donations à elle faites aussi pendant le mariage ;
 - 5° Pour l'indemnité des dettes que la femme a contractées dans l'intérêt de son mari ;
 - Et 6° Pour le remploi de ses propres aliénés.
- La femme, comme nous le verrons plus loin, peut

avoir aussi hypothèque légale pour des créances purement paraphernales sur son mari, puisque l'article 2121 attribue indistinctement aux femmes hypothèque pour *leurs droits et créances sur leur mari*.

290. L'hypothèque, pour toutes les causes ci-dessus, n'a toutefois pas le même rang; l'article 2135 établit, au contraire, des distinctions; nous les reproduirons avec soin quand nous traiterons du rang que les hypothèques ont entre elles. Ici, nous nous bornerons à parler d'une manière générale de l'hypothèque de la femme mariée, et à une analyse sommaire des droits des femmes mariées avant le Code et dont le mariage subsistait encore lors de la publication du Code, ou était dissous à cette époque, et au § suivant, des droits des femmes d'après le Code de commerce.

291. Une première observation qui se présente, est que la femme a hypothèque légale sur les immeubles du mari, quand bien même le mariage viendrait à être annulé, pourvu néanmoins que la femme ait été de bonne foi en le contractant; car, en ce cas, le mariage produit tous ses effets civils, tant en faveur de l'époux de bonne foi, qu'en faveur des enfans qui en sont issus (art. 202); or, un des effets civils du mariage est incontestablement l'hypothèque légale de la femme sur les biens du mari.

Si la femme était de mauvaise foi, et décédée, quand bien même le mari serait de bonne foi, les enfans ne pourraient invoquer l'hypothèque légale, bien qu'en ce cas aussi, et attendu la bonne foi de leur père, le mariage produise à leur égard, comme au

sien, tous ses effets civils; car ils ne pourraient avoir l'hypothèque que comme héritiers de leur mère, et elle n'a pu la leur transmettre, puisqu'elle n'en avait pas.

292. L'hypothèque légale attribuée par le Code aux femmes sur les biens de leur mari, n'est pas attribuée indistinctement à toute femme mariée: elle n'est attribuée qu'à la femme française, et non, suivant nous, à la femme étrangère; sauf les dispositions contraires portées dans nos lois politiques, ou dans les traités. L'hypothèque est une institution du Droit civil; elle n'a lieu que dans les cas déterminés par la loi (article 2115), tellement qu'elle ne peut même, de Droit commun, résulter de conventions arrêtées dans des contrats publics passés en pays étranger (art. 2128); or, la femme étrangère ne jouit pas des droits civils en France (art. 11): donc elle n'a point d'hypothèque légale sur les biens que son mari posséderait en France; c'est ce qui va être clairement démontré.

Mais la femme étrangère qui épouse un Français devenant Française (art. 12), elle a, comme une Française d'origine, l'hypothèque légale sur les biens de son mari; et il est indifférent, à cet égard, que le mariage ait été célébré en pays étranger ou en France; sauf ce que nous dirons au volume suivant, sur l'article 2135, pour le cas où la formalité prescrite par l'article 171 n'aurait pas été observée.

Mais, réciproquement, la femme française qui épouse un étranger n'a pas d'hypothèque légale sur les biens que son mari posséderait en France, parce

qu'en épousant un étranger elle sait qu'elle devient étrangère (art. 18), et la loi française n'établit pas l'hypothèque au profit des femmes étrangères, mais bien au profit des femmes françaises. C'est une institution de notre Droit civil, et les étrangers ne jouissent de nos droits civils qu'en vertu des dispositions portées dans nos lois politiques, ou dans des traités, conformément à l'article 11 du Code. Nous ne ferions même aucune distinction, à cet égard, entre le cas où le mariage aurait été célébré en France, et le cas où il l'aurait été en pays étranger : dans le premier comme dans le second, l'hypothèque *légale* ne pourrait toujours résulter que du mariage, et dans l'un comme dans l'autre cas, la femme, par le fait même de son mariage, devient étrangère. Il y aurait seulement cette différence que, dans le premier cas, et en supposant que son contrat de mariage eût été passé en France, elle aurait pu valablement y stipuler une hypothèque sur les biens du mari, situés en France, tandis que l'hypothèque qu'elle aurait stipulée sur les mêmes biens dans son contrat de mariage passé en pays étranger, serait même sans effet, d'après l'article 2128, à moins qu'il n'y eût des dispositions à ce contraires dans les lois politiques françaises, ou dans les traités.

La cour d'Amiens, par son arrêt du 18 août 1834¹, a jugé la question dans ce sens, à l'égard de l'hypothèque prétendue, sur des biens de France, par

¹ Devilleneuve, 35, 2, 481. M. Grenier enseignait la même doctrine, dans son traité *des Privilèges et hypothèques*, tome I, n° 284 ; M. Troplong, XIX.

des mineurs dont la tutelle s'était ouverte en pays étranger, et qui étaient eux-mêmes étrangers. Et nous ne voyons pas qu'il y ait à distinguer entre ce cas et celui d'une hypothèque légale réclamée sur des biens de France, par une femme étrangère : les principes sont absolument les mêmes dans les deux cas ; l'hypothèque légale est toujours une institution de notre Droit civil, et la femme française qui épouse un étranger, soit en France, soit en pays étranger, devient elle-même étrangère par le fait de son mariage ; or, c'est le mariage qui donne naissance à l'hypothèque légale de la femme, mais de la femme française.

Les termes de l'arrêt méritent d'être rapportés.

« En ce qui concerne la question de savoir si les
« demoiselles d'Hervas peuvent réclamer l'effet de
« l'hypothèque légale sur les biens de la dame d'Hervas, leur tutrice, et que celle-ci possède en France¹ :

« Considérant que la tutelle est une institution du
« Droit civil ; que dès-lors c'est par le Droit civil que
« sont déterminées les règles relatives à son établissement, à sa durée, aux droits et aux devoirs des
« tuteurs, et aux garanties accordées aux mineurs
« pour la conservation de leurs droits ;

« Qu'ainsi l'hypothèque légale des mineurs est réglée par le Droit civil ;

« Considérant qu'aux termes des articles 8 et 11

long, la doctrine contraire, Comment. sur le titre des *Priv. et hypoth.*, tom. II, n° 429.

¹ Ces mêmes biens avaient été grevés d'hypothèques conventionnelles, ce qui a donné lieu à la question.

« du Code civil, les Français jouissent seuls de la
 « plénitude des droits civils; que les étrangers ne
 « jouissent que de ceux accordés aux Français par
 « les traités faits avec la nation à laquelle ils appar-
 « tiennent;

« Considérant que si les étrangers peuvent ac-
 « quérir hypothèque en France, c'est comme ac-
 « cessoires de contrats qui appartiennent au Droit
 « des gens, ou de faits accomplis en France; que la
 « tutelle conférée en pays étranger n'a pas ce carac-
 « tère; qu'il ne suffit pas d'ailleurs que le fait de l'o-
 « bligation soit constant, pour que l'étranger puisse
 « réclamer hypothèque en France; qu'il faut, aux
 « termes des articles 2123 et 2128, que les jugemens
 « rendus en pays étranger et les conventions, aient
 « reçu le sceau de l'autorité française, parce qu'il
 « serait contraire à la souveraineté nationale, que
 « les officiers d'une puissance étrangère pussent
 « conférer ce droit en France; que le même motif
 « existe pour ne pas admettre l'hypothèque comme
 « conséquence d'un fait accompli en pays étranger;

« Considérant que l'on opposerait vainement que
 « l'hypothèque, étant un droit réel, doit, aux termes
 « de l'article 3 du Code civil, être régie par la loi
 « française;

« Que, pour distinguer si le statut est réel ou per-
 « sonnel, il faut rechercher s'il a en vue la personne
 « ou les biens; que, de même que le statut peut être
 « réel, quoique relatif à des qualités personnelles,
 « s'il a en vue la conservation des biens, comme les

« lois sur la capacité de disposer ; de même le statut
 « peut être personnel, quoique touchant les biens,
 « s'il a pour objet la garantie de l'action personnelle ;

« Que l'hypothèque légale des mineurs n'est point
 « établie pour la conservation des biens qu'elle
 « frappe, mais pour la garantie de l'action person-
 « nelle des mineurs, dont elle est l'accessoire ;
 « qu'ainsi, bien que l'hypothèque soit en elle-
 « même un droit réel, son application à la conser-
 « vation des droits des mineurs ne constitue pas un
 « statut réel ;

« Considérant que l'hypothèque légale accordée
 « au mineur étranger se concilierait mal avec les
 « principes du système hypothécaire ; qu'une des
 « bases de ce système est la publicité ; que si, par
 « une faveur spéciale à la personne, l'hypothèque
 « légale du mineur produit son effet sans inscrip-
 « tion, le législateur a pris pourtant toutes les pré-
 « cautions nécessaires pour qu'elle fût rendue pu-
 « blique ; que ces précautions n'étant pas en général
 « applicables aux tutelles étrangères, les tiers de
 « bonne foi ne pourraient traiter avec les étrangers,
 « sans crainte d'être frustrés de leurs droits par une
 « hypothèque occulte, contre les effets de laquelle
 « ils n'auraient aucune garantie ;

« Considérant que la tutelle des demoiselles d'Her-
 « vas a été conférée à la dame d'Hervas, étrangère
 « elle-même, en vertu des lois espagnoles ; qu'au-
 « cun traité n'établit la réciprocité de l'hypothèque
 « légale entre l'Espagne et la France ; qu'ainsi cette

« tutelle n'a pu conférer l'hypothèque légale sur des
« immeubles situés en France, confirme, etc. »

Ainsi, cet arrêt juge nettement la question par rapport aux mineurs étrangers, et évidemment la raison est la même quant à la femme étrangère.

Du reste, si le mari devient ou redevient Français, la femme, par cela même, acquiert aussitôt hypothèque légale sur les biens que son mari possédait en France, si toutefois le prescrit de l'article 171 du Code civil a été observé : mais nous reviendrons sur ce dernier point, au tome suivant, n° 21.

293. Le passage de la législation de brumaire an VII au Code civil, a donné lieu à plusieurs questions épineuses, d'un intérêt transitoire, il est vrai, mais qui n'est pas encore totalement effacé. Notre analyse à ce sujet sera, au surplus, aussi concise qu'il nous sera possible.

Il est clair, d'abord, que les héritiers de la femme décédée avant la publication du titre du Code sur *les Privilèges et hypothèques*, soit qu'elle fût mariée sous l'empire de la loi de brumaire, soit qu'elle le fût avant la publication de cette loi, n'ont pu se prévaloir des articles 2121 et 2135 du Code, pour prétendre qu'ils ont eu hypothèque légale sur les biens du mari, sous prétexte que les droits de la femme n'étaient pas encore liquidés à l'époque où le Code est devenu exécutoire ; car le Code attribue l'hypothèque aux femmes *mariées*, et non à celles dont le mariage se trouvait dissous, soit par leur mort, soit par celle de leur mari, soit par divorce, au tems de la pro-

mulgation de la loi sur les hypothèques. Ces femmes, ou leurs héritiers, n'ont pu invoquer que les dispositions, soit de la loi de brumaire, soit des lois antérieures, sous l'empire desquelles elles se sont mariées. C'est ce qu'a décidé mainte fois la cour de cassation, notamment par ses arrêts des 7 avril 1813 et 20 mars 1817 ¹.

294. Celles qui se trouvaient mariées lors de la publication de la loi du 11 brumaire an VII, et qui n'avaient pas pris inscription en exécution de celle du 9 messidor an III, ont dû, et, après leur mort, leurs héritiers, prendre inscription dans les trois mois à compter de la promulgation de la première de ces lois ; et cette inscription conservait à l'hypothèque le rang que lui assignaient les lois ou statuts sous l'empire desquels la femme s'était mariée, et pour les causes ou créances exprimées dans lesdites lois, ou statuts, ou dans le contrat de mariage. Et l'inscription étendait son effet aussi aux biens postérieurement acquis au mari dans l'arrondissement du bureau où elle avait été prise. (Art. 37 et 38 de la dite loi.)

L'inscription prise plus tard n'avait effet et rang que du jour où elle avait été prise, et les privilèges dégénéraient en simple hypothèque, n'ayant également effet et rang que du jour de l'inscription. (Art. 39.)

295. Quant aux femmes mariées sous l'empire de

¹ Sirey, 1813, 1, 305 ; et 1817, 1, 250.

la loi de brumaire elle-même, leur hypothèque sur les biens de leur mari et résultant, soit de la coutume ou statut local, soit des stipulations portées au contrat de mariage, avait besoin d'être inscrite pour produire son effet, comme toute autre hypothèque; et elle n'avait rang que du jour de l'inscription. L'article 4 de la loi portait, troisième alinéa :
 « Quant aux hypothèques que les femmes ont droit
 « d'exercer sur les biens de leurs maris, et à toutes
 « autres hypothèques légales, elles frappent, au mo-
 « ment même de l'inscription, sur tous les biens ap-
 « partenant au débiteur, et situés dans l'arrondis-
 « sement du bureau où se fait l'inscription. »

L'article ajoutait, dans un dernier alinéa : « Le
 « créancier peut aussi, par des inscriptions ultérieu-
 « res, mais sans préjudice de celles antérieures à la
 « sienne, faire porter son hypothèque sur les biens
 « qui écherraient à son débiteur, ou qu'il acquerrait
 « par la suite. »

L'article 23 voulait que les inscriptions conservassent l'hypothèque pendant dix ans, à compter du jour de leur date, et que leur effet cessât si elles n'étaient pas renouvelées avant l'expiration de ce délai. Néanmoins leur effet subsistait sur les biens des comptables publics et privés dénommés en l'article 21, et sur les cautions des comptables publics, jusqu'à l'apurement définitif des comptes, et six mois au-delà ; et sur les époux, pour tous leurs droits et conventions de mariage, soit déterminés, soit éventuels, pendant tout le temps du mariage, et une année après.

296. Les articles 2124 et 2135 du Code civil ont été applicables aux femmes mariées avant le Code, et dont le mariage subsistait encore lors de la publication du Code, lors même que la coutume ou statut local sous l'empire duquel elles étaient mariées ne leur aurait attribué qu'une hypothèque avec des effets moins étendus que ceux attachés par le Code à l'hypothèque des femmes ; sans préjudice toutefois de l'effet des inscriptions prises par les créanciers du mari antérieurement à la publication du Code, et antérieurement aussi à celles de la femme, en conformité de la loi de brumaire, et sans préjudice aussi des inscriptions prises sous le Code antérieurement à l'ouverture d'une succession échue à la femme, ou à l'acceptation d'une donation à elle faite, ou à l'aliénation de ses propres, ou aux obligations par elle contractées dans l'intérêt du mari ; en un mot, la femme, dans ce cas, a dû être considérée comme s'étant mariée le jour même de la publication du Code, et la loi a pris ce jour-là inscription pour elle quant à la dot et aux conventions matrimoniales, et pour les autres causes d'hypothèque légale, à mesure qu'elles sont venues à naître, conformément à l'article 2135¹. Ce n'est pas en effet lui appliquer le Code d'une manière rétroactive, puisque au contraire nous respectons les droits déjà acquis à des tiers au moment d'où

¹ Sauf ce qui va être dit au numéro suivant, pour le cas où le statut local ou le contrat de mariage attribuait à la femme, hypothèque à dater du mariage pour toutes les causes de créances qu'elle pourrait avoir à exercer un jour sur son mari.

nous faisons dater l'hypothèque de la femme. La loi saisit les personnes au moment même où elle devient exécutoire; or, au moment de la publication du Code, la femme dont il s'agit était mariée, par conséquent elle a eu hypothèque dès ce jour pour sa dot et ses conventions matrimoniales, dans le cas même où le statut local sous lequel elle s'est mariée ne lui en aurait point attribué, ou ne lui en aurait attribué qu'une d'une moindre étendue, ou que la femme aurait négligé de prendre inscription sous la loi de brumaire. Sous ce rapport, le Code n'aura toujours disposé que pour l'avenir à son égard : l'article 2 aura été fidèlement observé.

D'ailleurs, la volonté des auteurs du Code, à ce sujet, est rendue manifeste par la dernière disposition de l'article 2135 :

« Dans aucun cas, y est-il dit, la disposition du
 « présent article ne pourra préjudicier aux droits ac-
 « quis à des tiers avant la publication du présent
 « titre. » Or, cette disposition n'aurait aucun sens utile, si l'hypothèque indépendante de toute inscription ne devait appartenir qu'aux femmes mariées depuis le Code, puisqu'il était évident, sans que le législateur eût besoin de l'exprimer, qu'elles ne pouvaient être préférées à des créanciers inscrits avant le mariage, avant que leurs droits fussent ouverts. L'article 1572, aussi bien que la loi de brumaire, avait déjà dit que la femme ou ses héritiers n'ont point de privilège pour la répétition de la dot sur les créanciers antérieurs à elle en ordre d'hypothèque,

abrogeant ainsi textuellement la fameuse loi *assiduus additionibus*¹; tant et si justement reprochée à Tribonien, et à Justinien lui-même. On a donc eu plus particulièrement en vue, par cette disposition, les femmes mariées avant le Code, et dont le mariage subsistait encore lors de la publication du Code. Le législateur reportait sa pensée sur les effets de la loi de brumaire, qui exigeait l'inscription pour l'hypothèque légale des femmes, comme pour les autres hypothèques, et qui attribuait, en conséquence, la priorité de rang aux créanciers inscrits avant la femme. La question, au surplus, a été jugée plusieurs fois en ce sens, notamment par la cour de Bruxelles, le 24 décembre 1806; par celle de Douai, dont la décision a été confirmée en cassation, par arrêt du 8 novembre 1809; par la cour de Caen; dont la décision a pareillement été confirmée par la cour suprême, le 1^{er} avril 1816. Tous ces arrêts, et plusieurs autres semblables, se trouvent, avec les espèces sur lesquelles ils ont été rendus, dans le traité *des Privilèges et des hypothèques* de M. Dalloz, p. 127 et suivantes. Cet auteur est aussi du même avis que nous sur ce point.

297. Mais on a demandé si la femme mariée antérieurement au Code civil, et à qui la coutume ou ses conventions matrimoniales accordaient hypothèque à la date de son contrat de mariage, pour le emploi des propres qu'elle aliénerait, l'indemnité des engagements qu'elle contracterait dans l'intérêt de son

¹ L. 12, Cod. *Qui potiores in pignore habeantur*.

mari, le recouvrement des droits de successions à elle échues, ou de donations à elle faites, devait, à raison de ces diverses créances, supposées nées depuis le Code, avoir hypothèque seulement à partir de leur naissance, conformément à l'article 2135, ou bien si elle devait l'avoir à compter de la publication du Code. La question a été jugée diversement, ainsi qu'on peut le voir dans le traité *des Privilèges et hypothèques* de M. Dalloz, pages 123, et surtout 129, et les auteurs ne sont pas d'accord sur la solution qu'elle mérite.

Pour nous, il nous semble qu'on ne peut pas refuser à la femme, pour ces diverses créances, hypothèque au moins à la date de la publication du Code¹, sans méconnaître l'effet du statut local sous lequel elle s'est mariée, ou l'effet des stipulations portées en son contrat de mariage, et sans donner de la sorte un effet rétroactif à l'article 2135. Ce serait lui faire régir, pour en altérer les conditions et les effets prévus, un contrat passé antérieurement à sa promulgation. Vainement dirait-on que le fait de l'aliénation du propre de la femme, ou toute autre cause de créance à son profit sur son mari, n'ayant eu lieu que depuis la publication du Code, la femme ne peut pas se plaindre si on lui accorde, conformément à ce Code, une hypothèque à la date de la naissance de ces diverses créances, que par-là on ne lui enlève pas

¹ Nous disons, *au moins à la date de la publication du Code*, à cause des inscriptions qui ont pu être prises par des tiers sous la loi de brumaire.

un droit acquis. On répondrait que précisément on la prive du bénéfice de la stipulation portée en son contrat de mariage, ou du statut qui en tenait lieu, et qui lui assurait, pour les causes dont il s'agit, hypothèque à la date de son contrat de mariage, et non pas seulement à la date des aliénations de ses propres, des engagements qu'elle contracterait dans l'intérêt de son mari, ou de l'ouverture des successions échues à son profit, ou des donations qui lui seraient faites. Elle a compté, en se mariant, sur l'effet de cette stipulation ou de ce statut, et son attente ne doit pas être trompée. On peut stipuler sur un fait futur, et stipuler une hypothèque pour sûreté de l'obligation de ce fait; le Code suppose, dans plusieurs de ses dispositions, des hypothèques consenties pour sûreté d'obligations purement conditionnelles, éventuelles, et l'effet de l'hypothèque ne date pas seulement du jour de l'accomplissement de la condition, mais du jour de la convention, ou, pour parler plus exactement, du jour de l'inscription. Le Droit romain aussi, dans les obligations conditionnelles avec hypothèque, accordait à l'hypothèque son effet du jour de la convention, et non pas seulement du jour de l'événement de la condition : voyez notamment, en ce sens, la loi 11, § 1, ff. *Qui potiores*, que nous avons déjà eu occasion de citer plus haut n° 244.

En vain voudrait-on distinguer, avec M. Grenier ¹,

¹ *Traité des Hypothèques*, tome I, n° 241.

entre les successions ou autres causes de créances purement éventuelles, et les aliénations de propres ou obligations de la femme contractées dans l'intérêt du mari. Cet auteur dit que, à la vérité, pour les successions, donations ou legs échus à la femme sous le Code civil, l'hypothèque, dans le cas dont il s'agit, a dû dater du jour du contrat de mariage¹, parce que la cause de la créance et de l'hypothèque n'a pas dépendu de la femme²; mais que quant aux aliénations de propres, ou aux indemnités dues à la femme pour les obligations qu'elle a contractées dans l'intérêt du mari, l'hypothèque n'a eu rang qu'à compter de la date des aliénations ou obligations; attendu que le droit de la femme ne s'étant ouvert que par son propre fait, cette circonstance, dit M. Grenier, a dû faire que l'hypothèque a eu rang seulement du jour de l'aliénation ou de l'obligation, conformément à l'article 2135 du Code.

L'état de dépendance dans lequel est la femme vis-à-vis de son mari ne permet pas de faire cette distinction; on ne peut pas dire que le droit d'hypothèque, pour les aliénations ou obligations de la femme, résulte de sa volonté pure. D'ailleurs, c'é-

¹ C'est remonter trop haut, ou du moins il est besoin de distinguer si des créanciers du mari ont ou n'ont pas pris inscription avant la femme sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII; dans la première hypothèse, la femme étant colloquée après eux, son hypothèque ne remonterait pas au jour du contrat de mariage, mais seulement à la date de sa propre inscription, les femmes, sous l'empire de cette loi, étant assujetties, comme les autres créanciers, à la formalité de l'inscription.

² Ce qui n'est pas même très exact, car elle pouvait ne pas accepter les successions et refuser les donations.

taient des faits prévus par le statut local, ou par le contrat de mariage, et dont l'effet était réglé d'avance. On a vu précédemment, n° 244, que la cour de cassation a jugé que l'hypothèque stipulée pour sûreté du remboursement de sommes comptées en exécution de *l'ouverture d'un crédit*, avait effet du jour de la convention ¹, et non pas seulement du jour où les deniers avaient été comptés à l'emprunteur; or, il était cependant bien plus au pouvoir de l'emprunteur de ne les recevoir pas, de n'être par conséquent pas obligé pour prêt, ni soumis à l'hypothèque à ce titre, qu'il ne dépend bien souvent d'une femme mariée de ne pas s'obliger pour son mari, ou de ne pas aliéner son propre. Et puis, l'effet de la condition *potestative* de la part du créancier, c'est-à-dire de la femme dans l'espèce, n'est pas le même que l'effet de la condition potestative de la part du débiteur: c'est cette dernière condition, et non la première, qui fait obstacle à l'obligation, et qui, en principe pur, faisait anciennement obstacle à l'hypothèque.

Si l'on objectait, et c'est le raisonnement que faisait valoir la chambre des requêtes, dans un arrêt du 7 mai 1816, que la femme mariée avant le Code, et devenue créancière de son mari soit avant le Code, soit sous le Code, et qui, dans le premier cas, n'a pas pris inscription sous la loi de brumaire, ne peut invoquer, en faveur de son hypothèque légale, que la disposition de l'article 2135, qui, en la dispensant de prendre inscription, donne toutefois différentes

¹ C'est-à-dire du jour de l'inscription.

dates à cette hypothèque, en raison des différentes causes de créances, et qu'ainsi, en invoquant cet article d'un côté, elle ne peut pas le repousser de l'autre, on répondrait, avec la chambre civile, dans son arrêt du 10 février 1817, que le défaut d'inscription, sous la loi de brumaire, *n'avait pas fait perdre à la femme son droit d'hypothèque, mais avait eu cet unique effet de lui faire préférer tous les créanciers inscrits antérieurement au Code*, et que ce Code n'a en rien diminué les droits de la femme, bien loin de là, puisqu'il est venu *la dispenser de prendre inscription; que cette dispense a eu effet dès la publication du Code, pour toutes les causes à raison desquelles la femme pourrait avoir hypothèque sur les biens de son mari, tant passés que futurs*. Or, comme, aux termes de son contrat de mariage, ou du statut local, on le suppose, son hypothèque devait dater du mariage, aussi bien pour les aliénations de ses propres ou ses obligations contractées dans l'intérêt du mari, ou les successions à elle échues, ou les donations à elle faites, que pour sa dot et ses conventions matrimoniales, la conséquence est que cette hypothèque a rang pour toutes ces causes, soit du jour de l'inscription prise par la femme, sous l'empire de la loi de brumaire, soit de la publication du Code, si elle ne s'est pas inscrite sous cette loi; et ce, quand bien même des tiers auraient pris inscription depuis le Code, et antérieurement à la naissance des droits de la femme: en un mot, nous reportons le plus loin possible l'effet de l'hypothèque de la femme dont il s'agit, en respectant tou-

tefois celui des inscriptions prises par des tiers sous l'empire de la loi de brumaire, et antérieurement à celles qu'a pu prendre la femme sous cette loi, mais en dispensant la femme de toute inscription depuis le Code. Nous unissons, de la sorte, dans son intérêt, l'effet du contrat de mariage ou de la coutume à celui de la loi nouvelle, qui dispense d'inscription l'hypothèque légale de la femme. D'ailleurs, l'article 2135 lui-même donne à l'hypothèque, la date du mariage, non seulement pour la dot, mais encore pour *les conventions matrimoniales*; or, il s'agit, dans notre espèce, de l'effet d'une *convention matrimoniale*, de faits prévus et régis par le contrat de mariage. lui-même, ou le statut local qui en tenait lieu; et l'on ne voit pas pourquoi, sous le Code lui-même, une semblable stipulation ne produirait pas ses effets : les tiers qui traiteraient avec le mari, et qui se feraient représenter le contrat de mariage, ainsi qu'ils le devraient, ne seraient point trompés, puisqu'ils seraient avertis.

La question a été jugée en ce sens par deux arrêts de cassation, des 12 août 1834 et 26 janvier 1836. (Devilleneuve, 34, 1, 693 ; 36, 1, 99.)

§ III.

De l'hypothèque des femmes de commerçans en cas de faillite du mari, soit d'après la loi du 22 septembre 1807, soit d'après celle du 18 juin 1838, sur les faillites, et, par occasion, de leurs autres droits.

SOMMAIRE.

298. *Observation générale sur les changemens apportés aux droits des femmes de commerçans tombés en faillite, par le Code de commerce et la nouvelle loi sur les faillites.*

299. *Comparaison du Code civil et des deux lois sur les faillites, en ce qui touche l'hypothèque légale de la femme du commerçant failli.*
- 299 bis. *Question transitoire.*
300. *Abrogation, par la nouvelle loi, de quelques assimilations à des maris négocians au jour du mariage, de maris qui n'avaient point encore cette qualité à cette époque.*
301. *Comparaison des deux lois au sujet des avantages faits par le failli à sa femme, par le contrat de mariage, ou depuis.*
302. *Dispositions de l'une et l'autre loi relatives aux reprises de la femme du failli.*
- 302 bis. *Dérogation importante et favorable aux femmes de commerçans faillis, apportée par la nouvelle loi à l'ancienne.*
303. *La stipulation de reprise d'apports au cas de renonciation à la communauté, donne-t-elle à la femme du failli le droit de reprendre en nature les objets, meubles ou immeubles, qui sont tombés de son chef dans la communauté ? Non, suivant l'auteur.*
304. *Disposition de l'une et l'autre loi relative aux dettes payées par la femme pour son mari.*
305. *Questions transitoires relatives au passage de l'ancienne jurisprudence et du Code civil, à la loi sur les faillites de 1807.*

298. Le Code de commerce a apporté de notables changemens aux dispositions du Code civil, non seulement en ce qui concerne l'hypothèque des femmes de commerçans, en cas de faillite du mari, mais encore sous d'autres rapports ; et la nouvelle loi sur les *Faillites* a elle-même modifié en certains points les dispositions que le Code de commerce avait établies à leur égard, et qui leur étaient par trop défavorables. Il ne sera pas inutile d'exposer l'une et l'autre législation, pour bien faire ressortir ce en quoi elles s'écartent du Droit commun, et sur quels points la dernière déroge à la précédente. Nous aurons aussi à

traiter quelques questions transitoires qui ne seront pas sans intérêt ni sans difficulté, assurément.

299. Suivant le Code civil, la femme du commerçant failli, comme celle du non-commerçant, avait son hypothèque légale, non seulement sur les biens qu'avait le mari au jour du mariage, mais encore sur ceux qu'il avait pu acquérir pendant le mariage, sauf les restrictions et réductions opérées en vertu des articles 2140, 2144 et 2161; au lieu que, d'après l'ancien article 551 du Code de commerce, la femme dont le mari failli était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, n'avait hypothèque pour les deniers ou effets mobiliers qu'elle justifiait par actes authentiques avoir apportés en dot, pour le remploi de ses biens apportés pendant le mariage, et pour l'indemnité des dettes par elle contractées dans l'intérêt de son mari, que sur les immeubles qui appartenaient à ce dernier lors du mariage, et non sur ceux qu'il avait pu acquérir depuis le mariage; et cela, sous quelque régime que la femme fût mariée. On avait supposé que les immeubles acquis par le mari depuis le mariage, étaient acquis avec les deniers des créanciers. Mais cette supposition ne pouvait toutefois raisonnablement avoir lieu à l'égard des immeubles échus au mari, pendant le mariage, par voie de succession, testamentaire ou *ab intestat*, et même généralement par voie de donation entre-vifs. Il n'y avait donc pas de motif suffisant pour sortir du Droit commun quant à ces immeubles, pour refuser à la femme du commerçant failli son hypothèque sur

ces mêmes biens, en observant, bien entendu, quant à la date de l'hypothèque, les dispositions de l'article 2135 du Code civil.

Aussi cet article a-t-il été rectifié de la manière suivante par la nouvelle loi. (Art. 563 Cod. de comm.)

« Lorsque le mari sera 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, les immeubles qui lui appartiendraient à l'époque de la célébration du mariage, ou qui lui seraient advenus depuis, soit *par succession, soit par donation entre-vifs ou testamentaire*, seront seuls soumis à l'hypothèque de la femme :

« 1° Pour les deniers et effets mobiliers qu'elle aura apportés en dot, ou qui lui seront advenus depuis le mariage, par succession ou donation entre-vifs ou testamentaire, et dont elle prouvera la délivrance ou le paiement par acte ayant date certaine;

« 2° Pour le remploi de ses biens aliénés pendant le mariage;

« 3° Pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari. »

Ainsi, la femme du commerçant en état de faillite a, aujourd'hui, hypothèque sur les biens que son mari a acquis à titre gratuit pendant le mariage, parce qu'on ne peut supposer en effet que c'est avec l'argent de ses créanciers qu'il les a acquis. Mais si, cohéritier, codonataire ou colégataire, il s'est rendu

adjudicataire de l'immeuble commun, par suite de licitation, nous n'accorderions hypothèque à la femme sur cet immeuble, que jusqu'à concurrence seulement de la portion qu'en avait le mari avant la licitation. La fiction de Droit, de l'article 883, ne devrait pas être invoquée par la femme, parce qu'elle n'a point été introduite dans l'intérêt des tiers, et qu'ici la femme est un tiers. La raison d'ailleurs est la même que pour les acquisitions ordinaires moyennant un prix, car la somme que le mari a eu à payer à ses cohéritiers ou codonataires ou colégataires a pu également être fournie des deniers de ses créanciers.

299 *bis*. Le passage de l'ancienne loi des faillites à la nouvelle peut donner lieu à quelques questions transitoires qui ne sont pas sans quelque difficulté, ainsi que cela a eu lieu quant au passage du Code civil et des anciennes coutumes au Code de commerce, pour l'hypothèque des femmes mariées avant la mise en vigueur de ce Code. Nous traiterons de ce dernier point plus bas, à la fin de nos explications sur cette matière.

Quant aux femmes mariées sous l'empire du Code de commerce, et avant la loi de 1838, et lorsque la faillite du mari a éclaté depuis la publication de cette loi, deux cas peuvent se présenter :

1° Le mari avait acquis, par succession, donation ou legs, des immeubles avant cette même loi ;

2° Le mari a acquis des immeubles par l'une ou l'autre de ces voies depuis sa promulgation.

Dans le premier cas, il va sans dire que tous ceux

qui avaient hypothèque régulièrement inscrite sur les dits immeubles avant la loi, doivent primer la femme. En admettant que, par une faveur de la loi nouvelle, l'hypothèque de la femme doive s'étendre à ces immeubles, ainsi que nous le croyons, ce ne peut pas être au préjudice des droits alors légitimement acquis à des tiers. Par la même raison, si le mari eût vendu les immeubles avant la loi, la femme ne pourrait nullement attaquer les tiers acquéreurs.

Et quant aux créanciers qui n'avaient pas acquis d'hypothèque sur les dits biens lors de la publication de la loi, mais dont la créance avait date certaine à cette époque, ils ne sont point obligés de souffrir l'exercice de l'hypothèque de la femme sur les dits biens; il y aura entre eux et elle concurrence; autrement on ferait produire à la loi un effet rétroactif à leur préjudice, ce qui ne doit pas être. Mais la femme doit pouvoir exercer son hypothèque sur les dits immeubles vis-à-vis des créanciers dont les créances n'ont acquis date certaine que depuis la promulgation de la loi; car on ne peut pas dire, en ce qui les concerne, que c'est faire de la sorte rétroagir l'effet de la loi à leur préjudice, puisqu'ils n'existaient pas encore, et que, d'un autre côté, il est bien évident que l'intention du législateur a été de corriger ce que le Code de commerce contenait de trop rigoureux à l'égard des femmes de commerçans tombés en faillite; et pour le faire avec entière justice, il n'a pas dû songer seulement aux femmes qui se marieraient depuis la promulgation de la loi nouvelle, mais bien aussi à

celles qui étaient déjà mariées; toutefois, quant à ces dernières, sauf les droits des tiers déjà existant lors de la dite promulgation. Faisons l'application de ces principes.

Le failli s'est marié en 1834, et sa faillite éclate aujourd'hui, 1844. Il avait recueilli par voie de succession, en 1836, deux ans avant la nouvelle loi, plusieurs immeubles, qui, existant encore dans sa main au jour de sa faillite, ont été vendus judiciairement, par exemple, moyennant 60,000 fr. Un créancier porteur d'une hypothèque judiciaire ou conventionnelle, était inscrit en 1837, sur les biens en question, pour une somme de 20,000 fr.: le failli devait à divers, porteurs de titres avec date certaine antérieure à la loi, une somme de 40,000 fr.; il doit à d'autres aussi 40,000 fr., et sa femme a pour 60,000 fr. de reprises à exercer; enfin le failli a en marchandises, ou autres valeurs mobilières, pour 20,000 fr., après le paiement des frais de justice et autres créances privilégiées en vertu de l'article 2101 du Code civil: total, 80,000 fr. à distribuer et 160,000 fr. de dettes en principal. Sur les 60,000 fr. prix des immeubles, le créancier hypothécaire est payé des 20,000 fr., montant de sa créance, et de ses accessoires légaux, que nous porterons à 4,000 fr.: reste donc 36,000 fr. provenant des immeubles, et 20,000 fr. du mobilier: total 56,000 fr.; mais nous n'avons plus que 140,000 fr. de dettes. Sur les 36,000 fr. restant du prix des immeubles, nous n'accordons pas à la femme de préférence vis-à-vis des 40,000 fr. de

dettes ayant date certaine antérieure à la loi de 1838, mais nous lui en accordons une sur les autres 40,000 fr. qui ne sont pas dans le même cas. La femme aura donc les six dixièmes de ces 36,000 fr. et les premiers créanciers les autres quatre dixièmes, du moins provisoirement. Cela amène deux autres opérations: une pour le règlement définitif des droits de la femme vis-à-vis de tous les créanciers indistinctement; l'autre, pour le règlement des droits de ces derniers entre eux. La femme ayant touché ou devant toucher les six dixièmes des 36,000 fr. restant du prix des immeubles, ou 21,600 fr. elle ne reste plus créancière que pour 38,400 fr., seulement; et les créanciers avec date certaine ayant touché 14,400 fr., il ne leur est plus dû que 25,600 fr.; total des trois sortes de créances encore dues, 104,000 fr., pour le dividende mobilier de 20,000 fr., dont la femme prend, pour les 38,400 fr. qui lui restent dus, la somme de 7,384 fr. 64 c., lesquels, joints aux 21,600 fr., qu'elle perçoit dont la masse immobilière, forment un total de 28,984 fr. 64 c., qui est tout ce qu'elle peut prétendre dans la faillite de son mari à titre de créancière.

Mais comme la date certaine des titres de créances n'est point une cause de légitime préférence des créanciers vis-à-vis les uns des autres, il y a concours entre eux sur ce qui reste des deniers à distribuer après le prélèvement de la somme qui revient à la femme d'après le mode de procéder ci-dessus, parce que les 14,400 fr. que nous avons attribués aux créanciers

ayant titres avec date certaine, dans leur concours avec la femme sur les 36,000 fr., qui restaient du prix des immeubles, nous ne les leur avons attribuer que provisoirement : entre eux, tout est masse mobilière, et par conséquent, il y a lieu à contribution.

Sur le second cas, celui où il est échu au failli des immeubles par succession, donation ou legs, depuis la publication de la nouvelle loi, il est clair, d'après ce qui précède, que l'hypothèque de la femme a dû, selon notre manière d'entendre cette loi, s'étendre à ces immeubles, à mesure des acquisitions que le mari en a faites, même à l'égard des créanciers porteurs de titres avec date certaine à l'époque de la publication de la loi, bien mieux, porteurs de titres avec date certaine à l'époque des acquisitions. Le but de la loi a été de restituer les femmes des faillis dans leur ancien droit à cet égard : elle les a saisies du droit d'hypothèque sur ces biens, comme les femmes des non-négocians, et en cela elle n'a fait de tort à personne, puisqu'avant l'échéance de ces mêmes biens au failli, personne n'y avait de droit acquis. Ce cas diffère en effet du précédent en ce que, dans le précédent, les créanciers porteurs de titres avec date certaine, antérieure à la publication de la nouvelle loi, ont dû naturellement traiter avec le failli en considération de ce que la femme n'aurait point à exercer, à leur préjudice, d'hypothèque sur les biens qui lui étaient échus par succession, donation ou legs, et la femme elle-même, alors, ne pouvait compter sur une telle hypothèque; mais elle a dû compter sur

l'hypothèque quant aux biens acquis depuis la nouvelle loi, et ceux qui ont traité avec son mari ont dû aussi s'y attendre.

300. Était assimilée, à cet égard, la femme dont le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage, la femme qui avait épousé un fils de négociant, n'ayant, à cette époque, aucun état ou profession déterminée, et qui était devenu lui-même négociant. (Art. 552, ancien, *ibid.*)

La loi avait supposé que ce fils, lors de son mariage, avait le projet de devenir négociant comme son père, et que la femme avait connu ce projet. Et quand bien même ce n'eût pas été la même branche de commerce qu'il aurait embrassée, et quel que fût le tems qui s'était écoulé depuis le mariage lorsqu'il avait commencé à faire le commerce, la disposition n'était pas moins applicable, attendu que l'article ne faisait aucune distinction, ni sous l'un ni sous l'autre rapport.

Mais était exceptée de la disposition, et jouissait en conséquence de tous les droits hypothécaires accordés aux femmes par le Code civil, la femme dont le mari avait, à l'époque de la célébration du mariage, une profession déterminée autre que celle de négociant; néanmoins, cette exception n'était point applicable à la femme dont le mari avait embrassé la profession de commerçant dans l'année qui avait suivi la célébration du mariage. (Art. 553, ancien, *ib.*)

Dans ce dernier cas, on avait supposé aussi que le mari, au tems du mariage, avait l'intention de se

faire négociant, et que la femme avait eu connaissance de son dessein. A plus forte raison l'exception n'aurait-elle pas eu lieu si le mari, au tems du mariage, n'avait eu aucune profession quelconque, et s'il avait embrassé celle du commerce dans l'année de la célébration.

Mais ces dispositions n'ont point été rappelées dans la nouvelle loi, et l'on a jugé à la cour d'Amiens, le 30 juillet 1840¹, que c'est la loi commerciale existant au moment de l'ouverture de la faillite d'un négociant marié², et non celle qui était en vigueur à l'époque de son mariage, qui détermine les effets de l'étendue des droits hypothécaires de la femme sur les biens de son mari failli : en conséquence, que les dispositions des anciens articles 551 et 552 du Code de commerce, d'après lesquels l'hypothèque légale de la femme qui épousait le fils d'un négociant n'ayant à cette époque aucune profession déterminée, mais qui, après avoir entrepris lui-même le commerce, venait à tomber en faillite, ne portait que sur les biens appartenant à son mari lors de leur mariage, ne s'appliquent pas au cas où l'ouverture de la faillite est postérieure à la publication de la loi du 28 mai 1838, *sur les Faillites*, laquelle n'a pas reproduit ces dispositions.

D'après cela, la femme a eu la même hypothèque que la femme du non commerçant. Nous ne l'aurions

¹ Devilleneuve, 40, 2, 439.

² Nous ne croyons pas que cela soit vrai d'une manière aussi générale ; mais nous traiterons ce point plus bas.

certainement pas décidé ainsi quant aux biens échus au mari antérieurement à la nouvelle loi, et encore moins, s'il est possible, quant à ceux qu'il avait acquis à titre onéreux depuis sa promulgation.

301. Une autre dérogation au Droit commun en ce qui concerne les femmes de commerçans tombés en faillite, résulte de l'ancien article 549 du Code de commerce, et de l'article 564 nouveau, qui a toutefois modifié le précédent d'une manière assez importante.

D'après le premier, la femme du commerçant au tems de son mariage, et la femme de celui qui l'était devenu dans le cas de l'article 552, et dans celui de la dernière disposition de l'article 553, ne pouvaient exercer, dans la faillite, aucune action à raison des avantages portés en son contrat de mariage; et réciproquement, les créanciers ne pouvaient se prévaloir, *dans aucun cas*, des avantages faits par la femme au mari dans le même contrat.

Mais l'article 564, nouveau, porte simplement :
 « La femme dont le mari était commerçant à l'épo-
 « que de la célébration du mariage, ou dont le mari,
 « n'ayant pas alors d'autre profession déterminée,
 « sera devenu commerçant dans l'année qui suivra
 « cette célébration ¹, ne pourra exercer dans la fail-

¹ Comme on le voit, on ne parle plus de la femme qui avait épousé le fils d'un négociant n'ayant, lors du mariage, aucune profession déterminée, et qui était lui-même devenu négociant dans la suite, n'importe à quelle époque, ni de la femme dont le mari avait, à l'époque de la célébration, une profession déterminée autre que celle de négociant, mais qui avait embrassé le commerce dans l'année du mariage.

« lite aucune action à raison des avantages portés
« au contrat de mariage, et, *dans ce cas*, les créan-
« ciers ne pourront, de leur côté, se prévaloir des
« avantages faits par la femme au mari dans ce
« même contrat. »

A plus forte raison, la femme ne pouvait-elle et ne peut-elle encore aujourd'hui, retenir les avantages que le mari a pu lui faire pendant le mariage; aussi a-t-on jugé inutile de s'en expliquer, puisque ces avantages sont toujours révocables par l'époux donateur (art. 1096), et par conséquent que ses créanciers peuvent exercer ses droits à cet égard, en vertu de l'article 1166 du Code civil.

Mais il faut bien remarquer que les dispositions ci-dessus n'ont effet contre la femme qu'au profit des créanciers du mari, et dans le cas de faillite de celui-ci; elles n'en ont point à l'égard du mari lui-même, ni de ses héritiers; en sorte que s'il parvient à arranger ses affaires, s'il acquiert de nouveaux biens, les avantages portés au contrat de mariage, en faveur de la femme, pourront être réclamés par elle, comme si le mari n'était point tombé en faillite.

302. Quant aux reprises des femmes de commerçans faillis, nous avons aussi à distinguer les deux lois, non pas quant à tous les objets, mais pour plusieurs d'entre eux.

Ainsi, d'après l'ancien article 545, les femmes mariées sous le régime dotal, les femmes séparées de biens, et les femmes communes en biens qui n'avaient point *mis en communauté* les immeubles par

elles apportés, reprenaient *en nature* lesdits immeubles, et ceux qui leur étaient survenus par successions ou donations entre-vifs ou pour cause de mort, (c'est-à-dire par legs).

L'article 557 nouveau, dit simplement que, « en cas de faillite du mari, la femme dont les apports en immeubles ne se trouveraient pas mis en communauté, reprendra en nature lesdits immeubles et ceux qui lui seront survenus par donation entre-vifs ou testamentaire. »

C'est absolument la même chose que sous la première loi.

Suivant l'article 546 ancien, elles reprenaient pareillement les immeubles acquis par elles et en leur nom, des deniers provenant desdites successions ou donations, pourvu que la déclaration d'emploi fût expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que l'origine des deniers fût constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique.

Cette disposition se trouve littéralement reproduite dans le nouvel article 558.

Et sous l'une et l'autre loi, l'action en reprise résultant des dispositions précédentes n'est exercée par la femme qu'à la charge des dettes et hypothèques dont les biens sont légalement grevés, soit que la femme s'y soit volontairement obligée, soit qu'elle y ait été condamnée. (Art. 548 ancien, et 561 nouveau.)

Et les articles 547 ancien, et 559 nouveau, portent que, sous quelque régime qu'ait été formé le contrat

de mariage, hors le cas de l'article précédent, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari, sont payés de ses deniers, et doivent être réunis à la masse de son actif; sauf à la femme à fournir la preuve du contraire.

Mais voici une dérogation importante, et à l'avantage de la femme.

302 bis. Suivant l'ancien article 554, tous les meubles meublans, effets mobiliers, diamans, tableaux, vaisselle d'or et d'argent, et autres objets, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'eût été formé le contrat de mariage, étaient acquis aux créanciers, sans que la femme pût en recevoir autre chose que les habits et linge à son usage, qui lui étaient accordés d'après les dispositions de l'article 529. Toutefois, elle pouvait reprendre *les bijoux, diamans et vaisselle* qu'elle pouvait justifier, par état légalement dressé, annexé aux actes, ou par bons et loyaux inventaires, lui avoir été donnés par contrat de mariage, ou lui être advenus par succession seulement.

Le nouvel article 560 est bien plus favorable à la femme; il l'autorise à reprendre en nature *les effets mobiliers* (indistinctement) qu'elle s'est constitués par le contrat de mariage, ou qui lui sont advenus par succession, *donation entre-vifs ou testamentaire*, et qui ne seront pas entrés en communauté, toutes les fois que l'identité en sera prouvée par inventaire ou autre acte authentique.

A défaut, par la femme, de faire cette preuve, tous

les effets mobiliers, tant à l'usage du mari qu'à celui de la femme, sous quelque régime qu'ait été contracté le mariage, seront acquis aux créanciers, sauf aux syndics à lui remettre, avec l'autorisation du juge-commissaire, les habits et linge nécessaires à son usage.

On doit décider, selon nous, à l'égard de la femme mariée sous l'empire de la première loi, et quant aux objets qui lui seraient échus sous cette même loi, qu'elle n'en doit point exercer la reprise, quand bien même son mari ne serait tombé en faillite que sous la loi nouvelle; sauf les bijoux, diamans et vaisselle qu'elle justifierait légalement lui avoir été donnés par contrat de mariage, ou lui être échus par succession seulement. Mais quant aux effets mobiliers de toute espèce qui lui seraient échus sous l'empire de la nouvelle loi, par succession ou donation entre-vifs ou testamentaire, et dont elle justifierait l'identité par inventaire ou autre acte authentique, elle doit pouvoir en exercer la reprise, si ces objets, par l'effet de ses conventions matrimoniales, expresses ou tacites, n'étaient point entrés en communauté. C'est le même principe qui nous a déterminé à décider la question transitoire examinée plus haut, n° 300.

303. Nous disons *qui n'étaient point entrés en communauté*; c'est en effet une condition exprimée, et par l'article 557 quant aux immeubles, et par l'article 560 quant aux effets mobiliers, pour que la femme en puisse exercer la reprise en nature dans la faillite de son mari. Mais ici se place une question,

celle de savoir si, dans le cas où les objets, immeubles ou meubles, sont entrés en communauté, et que la femme a stipulé la reprise de ses apports au cas où elle renoncerait à la communauté, conformément à l'article 1514 du Code civil, elle peut, en renonçant, reprendre ces mêmes apports en nature, ou si elle n'a qu'une simple créance pour la valeur des objets, et avec l'hypothèque que lui donne le Code de commerce?

Une première observation à faire, est que le Code civil (art. 1441), ne rangeant point la faillite du mari parmi les causes qui opèrent la dissolution de la communauté; bien mieux, dans le cas où le mari est en état de faillite ou de déconfiture, l'article 1446 se bornant à donner aux créanciers de la femme le pouvoir d'exercer les droits de leur débitrice, jusqu'à concurrence du montant de leurs créances, il faut tirer de là la conséquence qu'effectivement la communauté n'est point dissoute par l'état de faillite ou de déconfiture du mari; et cela est si vrai, comme le dit fort bien M. Delvincourt, que « la femme n'en « reste pas moins commune en biens pour l'avenir; « tellement que si le montant de ses droits mobiliers « excédait ce qui est nécessaire pour le paiement de « ses créanciers, elle ne pourrait se faire adjuger « l'excédant, qui appartiendrait, dans ce cas, aux « créanciers du mari failli. » Or, pour pouvoir exercer le bénéfice de la clause de reprise d'apports, et des objets eux-mêmes, en supposant que la femme eût ce droit dans le cas dont il s'agit, il serait de toute

nécessité qu'elle demandât la séparation de biens, puisque la renonciation à la communauté ne peut avoir lieu que lorsqu'elle est dissoute. (Art. 1453.) Mais elle n'a même pas ce droit; elle ne peut, en pareil cas, qu'avoir une simple créance, avec l'hypothèque que lui attribue le Code de commerce; et en cela nous devons rectifier ce que nous avons dit de contraire dans nos précédentes éditions, dans une note placée sous le n° 302 de ce volume. Nous nous étions déterminé par la considération que la femme ayant stipulé la reprise de ses apports au cas de renonciation à la communauté, c'était, ce cas échéant, comme si elle ne les y eût pas mis, d'après la règle *is qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur*. Mais en y réfléchissant davantage, nous reconnaissons que nous nous étions trompés, car la clause de reprise d'apports n'a effet qu'entre les époux et leurs héritiers, et non à l'égard des tiers, tels que sont ici les créanciers du mari failli. D'ailleurs, en mettant cette condition, pour que la femme puisse reprendre, en nature, dans la faillite de son mari, les objets qu'elle a apportés, qu'ils ne soient point entrés en communauté, le Code de commerce statue dans la supposition que la femme, au cas contraire, en avait stipulé la reprise par son contrat de mariage, si elle renonçait à la communauté, puisqu'il eût été inutile de lui interdire ce droit si elle n'eût pas fait une pareille stipulation. En effet, sans cela, elle ne pouvait pas se prétendre propriétaire des objets dont elle avait transporté purement et sim-

plement la propriété à la communauté; or, il faut entendre une loi dans un sens suivant lequel elle peut produire un effet, plutôt que dans un sens d'après lequel elle n'en produirait aucun.

304. Une autre disposition commune aux deux lois, c'est que si la femme a payé des dettes pour son mari, la présomption légale est qu'elle l'a fait des deniers de celui-ci, et elle ne peut, en conséquence, exercer aucune action dans la faillite, sauf la preuve contraire. (Art. 550 anc. et 562 nouv.)

Et cette disposition doit être entendue même du cas où la femme s'était obligée comme caution de son mari, ou conjointement avec lui, solidairement ou sans solidarité; autrement rien ne serait plus facile que d'éluder la disposition de la loi, et de faire ainsi fraude aux créanciers. Il est bien vrai que l'ancien article 551 et le nouveau 563 accordent à la femme hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, mais cela n'est point contraire à notre décision; car, de deux choses l'une; ou la dette a déjà été payée par la femme, et alors celle-ci, en justifiant qu'elle avait personnellement les deniers pour le faire, exercera effectivement son action en indemnité, et avec son hypothèque, telle qu'elle est déterminée à son égard; ou la dette est encore due, et dans ce cas ne s'applique plus notre disposition: la femme est traitée comme le serait en pareil cas la femme d'un non commerçant, avec cette différence toutefois qu'elle n'a que l'hypothèque restreinte du Code de commerce.

305. Il nous reste encore une question, mais transitoire, à traiter sur cette matière exceptionnelle et fort compliquée, comme l'on voit.

Le passage de l'ancienne législation à la loi de 1807, sur les faillites, a donné lieu à des difficultés qui peuvent encore se présenter pendant longtemps.

L'ancien article 544 portait : « En cas de faillite, « les droits et actions des femmes, *lors de la publication de la présente loi*, seront réglés ainsi qu'il « suit, etc. »

Ainsi, cette loi ne paraissait pas faite seulement pour l'avenir, mais bien aussi pour les droits et actions des femmes *lors de la publication de la présente loi*. Ces mots n'auraient en effet aucun sens, ou du moins n'en aurait qu'un bien obscur, s'ils voulaient dire seulement : *les droits et actions des femmes mariées après la publication de la présente loi*.

Et toutefois, l'article 557 (ancien) dit que : « Les « dispositions portées en la présente section ne sont point applicables aux droits et actions des « femmes *acquis avant la publication de la présente loi*. »

Dans une consultation délibérée par M. Loaré, ancien secrétaire du conseil d'état, au sujet d'une affaire dont nous allons parler, ce jurisconsulte a rappelé que l'article 544, le premier de la section où se trouvait placé l'article 551, relatif à l'hypothèque, avait d'abord été rédigé dans les termes suivans : « En cas « de faillite, les droits et actions des femmes, *non acquis, lors de la publication de la présente loi*, se-

« ront réglés ainsi qu'il suit; » que M. Siméon demanda la suppression des mots *non acquis* : la loi, disait-il, ne doit pas s'étendre au passé; il convient d'en borner l'effet *aux personnes qui se marieront après sa publication*. L'article fût adopté avec cet amendement. De là M. Locré concluait, comme l'a jugé la cour de cassation, que l'article 551 n'était pas applicable aux femmes mariées avant sa publication.

Nous ne pouvons révoquer en doute l'assertion de M. Locré, mais on conviendra du moins que si l'on a corrigé l'article 544, tel qu'il a été d'abord présenté, ou aurait bien dû aussi corriger la rédaction de l'article 557; car il ne parle pas non plus des femmes *qui se marieraient après la publication de la loi*, mais seulement, pour les faire régir par la loi ancienne, *des droits et actions des femmes acquis avant la publication de la présente loi*; et c'est bien différent, selon nous.

Peut-on, en effet, regarder comme un *droit acquis avant la publication de la présente loi*, un droit de succession, par exemple, si la succession ne s'est ouverte que quinze ou vingt ans plus tard? une donation ou un legs qui n'ont été faits que plus ou moins de tems depuis cette publication? de simples espérances, de pures éventualités peuvent-elles être transformées en *droit acquis* sans se jouer de la signification des mots? On comprendrait la chose, à la rigueur, s'il s'agissait de la vente des propres de la femme, ou d'obligations par elle contractées pour son mari, et à raison desquelles la loi sous l'empire de laquelle

elle s'est mariée, ou ses conventions matrimoniales, lui assuraient hypothèque à compter de son mariage; elle peut dire, jusqu'à un certain point, qu'elle a compté, en se mariant, sur cette garantie, pour la protéger dans son état de dépendance, mais cela ne peut raisonnablement se dire au sujet de successions, de donations ou de legs échus à la femme postérieurement à la loi de 1807, du moins telle est notre opinion. Pour ces objets, la femme ne doit avoir que l'hypothèque que cette loi attribue à la femme du commerçant failli, et, encore à la date de l'échéance de chacun de ces droits, conformément à l'article 2135 du Code civil.

La question s'est présentée au sujet d'obligations contractées, par une femme mariée en 1803, postérieurement à la loi de 1807, et dont le mari, négociant, était ensuite tombé en faillite. La cour de Paris a jugé que la femme avait l'hypothèque du Code civil, c'est-à-dire sur les immeubles quelconques que le mari possédait au tems de sa faillite; et la cour de cassation a confirmé cette décision, par arrêt de la chambre des requêtes, du 9 avril 1834¹, dont nous ne rapporterons pas les termes.

Au contraire, et postérieurement, la cour d'Agen, par son arrêt du 17 juillet 1837², a décidé que la femme du commerçant failli, bien que mariée avant le Code de commerce, et sous l'empire du Code civil, n'a pas hypothèque légale sur les biens advenus à

¹ Devilleneuve, 34, 1, 231.

² Devilleneuve, 37, 2, 440.

son mari pendant le mariage, pour le remploi de ses propres aliénés depuis le Code de commerce; qu'en ce cas, doit recevoir son application l'article 551 (ancien) du Code de commerce, qui restreint l'hypothèque légale aux immeubles que possédait le mari lors du mariage; que ce n'est pas là donner effet rétroactif à cette disposition, puisque la femme, avant cette aliénation, n'avait, à ce sujet, aucun *droit acquis*, qu'il y avait seulement alors éventualité, simple expectative.

A plus forte raison en devrait-il être ainsi des successions, des donations entre vifs et des legs.

§ IV.

De l'hypothèque légale des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur.

SOMMAIRE.

- 306. *Les mineurs et interdits ont hypothèque légale sur les biens de leur tuteur, en raison de la gestion de la tutelle.*
- 307. *Les mineurs étrangers n'ont point, suivant l'auteur, d'hypothèque sur les biens que leur tuteur, français ou étranger, posséderait en France, encore que la tutelle eût été déférée en France.*
- 308. *Les enfants mineurs n'ont point d'hypothèque légale sur les biens de leur père du vivant de leur mère.*
- 309. *Le mineur en a une sur les biens de son pro-tuteur.*
- 310. *Le pupille, dans le cas de tutelle officieuse, a aussi hypothèque légale sur les biens du tuteur officieux.*
- 311. *Les biens du second mari de la mère mainteue dans la tutelle, sont pareillement affectés de l'hypothèque légale des enfants mineurs.*
- 312. *Secus si la mère remariée a perdu la tutelle pour n'avoir pas*

convoque le conseil de famille avant son second mariage ; et même, dans ce cas, suivant l'auteur, les biens de la mère elle-même ne sont point affectés de l'hypothèque légale pour les faits de gestion postérieurs au mariage : arrêts contraires sur l'un et l'autre point.

- 313. *Les biens du subrogé tuteur ne sont point affectés de l'hypothèque légale des mineurs.*
- 314. *La loi n'en établit pas non plus sur les biens des curateurs des mineurs émancipés, ni sur ceux des conseils judiciaires donnés aux prodigues et aux faibles d'esprit.*
- 315. *Ni sur les biens des tuteurs nommés aux substitutions permises, ni sur ceux des autres tuteurs ad hoc.*
- 316. *Mais l'hypothèque légale existe sur les biens des tuteurs donnés aujourd'hui aux condamnés aux travaux forcés à temps, à la détention ou à la réclusion, parce que ces condamnés sont légalement des interdits.*
- 317. *Étendue de l'hypothèque légale des mineurs et interdits quant aux obligations du tuteur.*

306. Pour assurer aux mineurs le recouvrement de ce que leur tuteur aurait reçu pour eux dans l'administration de leur tutelle, la loi a établi en leur faveur une hypothèque sur les biens du tuteur, à partir de l'acceptation de la tutelle; et comme les interdits sont assimilés aux mineurs, quant à leur personne et à leurs biens, que les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits (art. 509), ceux-ci ont également une hypothèque légale sur les biens de leur tuteur.

307. Mais cette hypothèque est un effet de notre Droit civil, c'est-à-dire de notre Droit propre, du Droit de notre cité, du Droit dont jouissent les Français : d'où il suit, ainsi qu'on l'a vu au paragraphe précédent, que le mineur étranger ne peut l'invoquer sur les biens

que son tuteur posséderait en France, quand bien même les lois du pays où la tutelle a été déférée y attacheraient, comme les nôtres, une hypothèque de plein droit sur les biens du tuteur. Les immeubles situés en France sont régis par la loi française (art. 3), et les étrangers ne jouissent en France que des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français, par les traités faits avec la nation à laquelle appartiennent ces étrangers (art. 14); or, l'on ne peut contester que le droit d'hypothèque légale ne soit un droit civil, puisqu'elle n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisées par la loi. (Art. 2115.)

Et il n'y a point, à cet égard, de distinction à faire entre le cas où le mineur étranger aurait pour tuteur un Français ou un étranger, ni entre le cas où la tutelle de ce mineur aurait été déférée en France ou en pays étranger; c'est à la qualité du mineur que l'on doit s'attacher, et non à celle du tuteur, non plus qu'au lieu où la tutelle aurait été déférée.

Ces distinctions entre les étrangers et les Français, relativement à la jouissance des droits civils en France, tendent sans doute à s'effacer de plus en plus, et la loi du 14 juillet 1819 a fait, comme l'on dirait, le plus fort de la chose; mais elles ne sont point encore toutes détruites, et celle relative à l'hypothèque *légale* est de ce nombre; nous ne demandons pas mieux, au surplus, que de la voir disparaître à son tour.

308. Durant le mariage des père et mère des mineurs, il n'y a point encore de tutelle; il n'y a qu'une simple administration, qui appartient au père : la tu-

telle ne s'ouvre qu'à la mort naturelle ou civile du père ou de la mère (art. 389 et 390); et comme la loi s'est bornée à établir l'hypothèque au profit des mineurs sur les biens de leur tuteur, qu'elle ne l'a pas également établie nominativement sur les biens du père *administrateur*, et qu'en matière d'hypothèque tout est de droit étroit, qu'elle n'a lieu que dans les cas déterminés par la loi, la conséquence est que les enfants n'ont pas d'hypothèque légale sur les biens de leur père durant la vie de leur mère. Les tiers, qui savaient que le père n'était pas tuteur, puisque la loi elle-même le leur disait, ont traité avec une personne dont les biens leur paraissaient libres d'hypothèque pour fait de tutelle, et leur attente ne doit pas être trompée. Si la loi est incomplète à ce égard, c'est au législateur, et non aux tribunaux, à combler la lacune. La question a été jugée en ce sens par la cour de Douai, et ensuite par celle de cassation, qui a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt¹. Le contraire avait toutefois été jugé par la cour de Toulouse, le 23 décembre 1818².

309. Mais le pro-tuteur, qui est nommé dans le cas où le mineur possède des biens dans les colonies, ou réciproquement, est un tuteur; il en remplit les fonctions quant aux biens qui sont sous son administration; par conséquent l'hypothèque légale frappe aussi ses biens comme ceux du tuteur lui-même.

310. Dans le cas de tutelle officieuse, le pupille a

¹ Voyez l'arrêt du 3 septembre 1821, dans Sirey, année 1822, 1, 80.

² Sirey, 1819, 2, 210.

hypothèque légale sur les biens du tuteur officieux.
(Art. 365 et 2121 combinés.)

311. L'hypothèque légale frappe pareillement les biens du second mari de la mère maintenue dans la tutelle, lequel doit nécessairement lui être donné pour co-tuteur par le conseil de famille. (Art. 396). Or, si c'est un co-tuteur, c'est un tuteur.

312. Mais si la mère n'a point convoqué le conseil de famille avant de se remarier, pour délibérer si elle serait maintenue dans la tutelle, comme elle a perdu la tutelle de plein droit, aux termes de l'article 395, son second mari, bien que solidairement responsable avec elle de toutes les suites de la tutelle indûment conservée (*ibid.*), n'est point, selon nous, soumis à l'hypothèque légale, attendu qu'il n'est pas le co-tuteur de celle qui n'est plus tutrice¹. En matière d'hypothèque, tout est de droit étroit, parce que chaque créancier combat pour éviter de perdre; or, la loi établit l'hypothèque sur les immeubles des tuteurs, mais non sur les biens de ceux qui ne le sont pas, et le second mari, dans l'espèce, n'est point tuteur; les tiers qui ont traité avec lui n'ont pu voir en lui un tuteur, puisqu'il n'a point été nommé tuteur.

Et par les mêmes motifs, nous déciderions que l'hypothèque légale, dans ce cas, ne frappe même pas les biens de la mère quant aux actes qu'elle a

¹ C'est ce que nous avons déjà dit au titre de la Tutelle, tome III, n° 426; mais plusieurs arrêts ont toutefois jugé le contraire, et à l'égard de la mère et à l'égard du nouveau mari. Poitiers, 28 décembre 1824; Sirey, 25, 2, 51; rejet sur arrêt de Dijon, 15 décembre 1825, *ibid.*, 26, 1, 298, et Nîmes, *ibid.*, 32, 2, 139.

faits depuis son second mariage, attendu qu'alors elle n'était plus tutrice : *elle avait perdu la tutelle de plein droit* ; elle a pu, de fait, sans doute, conserver une gestion qui se rattachait à la tutelle, et c'est ce que la loi suppose ; mais cette gestion n'était plus celle de la tutelle elle-même, puisque la tutelle n'existait plus comme tutelle ; or, toute gestion, toute administration de biens de mineurs, n'emporte point hypothèque légale : la loi n'a établi cette hypothèque que sur les biens des tuteurs, ce qui suppose par conséquent l'existence d'une tutelle, et, dans l'espèce, il n'y en avait plus dans la personne de la mère depuis son second mariage.

Il est bien vrai que l'article 395, en disant que le second mari, dans ce cas, est solidairement responsable *de toutes les suites de la tutelle indûment conservée*, semble faire entendre que la tutelle subsiste encore après le second mariage de la mère ; mais, d'abord, cela serait en contradiction formelle avec la première disposition de l'article, qui porte positivement que la mère, faute d'avoir convoqué le conseil de famille, *perd de plein droit la tutelle* ; en second lieu, ces mots *solidairement responsable des suites de la tutelle indûment conservée*, signifient naturellement la gestion pendant que la tutelle a existé et la gestion postérieure au mariage ; car c'est la gestion qui a été indûment conservée, et non la tutelle elle-même, puisque la loi l'avait fait perdre de plein droit à la mère.

On peut objecter aussi, il est vrai, que la mère et son nouveau mari, si leurs biens ne sont pas frappés

de l'hypothèque légale pour la gestion postérieure au second mariage, seront de meilleure condition que si le conseil de famille, dûment convoqué, eût maintenu la mère dans la tutelle, et que les enfans, au contraire, seront de pire condition; or, il ne paraît pas raisonnable, dira-t-on, que la mère et le nouveau mari tirent avantage de leur faute, et que les enfans en souffrent. Mais on répond, quant à la mère et au nouveau mari eux-mêmes, que c'est plutôt par rapport à leurs autres créanciers, que par rapport à eux que la question d'hypothèque a une importance réelle; et quant aux enfans, notre décision est une conséquence des dispositions de la loi prises dans leur ensemble; or, la loi n'établit l'hypothèque que sur les biens des tuteurs, c'est-à-dire pour des faits de tutelle, et non pour des faits qui n'ont eu lieu que depuis que la tutelle a cessé. Si l'on décide que les enfans n'ont pas d'hypothèque sur les biens de leur père pendant la vie de leur mère, parce que le père alors n'est point tuteur, mais seulement administrateur légal, pourquoi déciderait-on qu'ils en ont une sur les biens de leur beau-père, quand leur mère a perdu la tutelle, et même sur les biens de cette dernière? assurément il y aurait bien autant de raison de reconnaître l'existence de l'hypothèque dans le premier cas que dans le second cas, et cependant on décide, et nous croyons avec raison, qu'elle n'existe pas, parce que la loi ne s'en explique point, et qu'elle dit, d'un autre côté, que l'hypothèque n'a lieu que dans les cas déterminés par elle. (Art. 2115.)

313. Il n'y a pas d'hypothèque légale sur les biens des subrogés-tuteurs, sauf, s'il y a lieu, à faire prononcer contre eux des condamnations en raison de leur responsabilité, et à prendre inscription sur leurs biens en vertu de l'hypothèque judiciaire.

314. Il faut en dire autant des curateurs des mineurs émancipés, et des conseils judiciaires donnés aux prodigues et aux faibles d'esprit : la loi ne consacre point l'hypothèque sur leurs biens ; ce ne sont point des tuteurs, ils n'administrent pas, ils assistent seulement les personnes placées sous leur direction.

315. Les biens des tuteurs nommés aux substitutions permises ne sont pas non plus soumis à l'hypothèque légale ; la loi ne l'accorde qu'aux mineurs sur les biens de leur tuteur, et l'on entend par là le tuteur ordinaire, c'est-à-dire le tuteur à la personne et aux biens, ce qu'on ne peut dire d'un tuteur simplement nommé pour surveiller les actes d'un grevé de restitution, quoique parmi les appelés il puisse se trouver des mineurs ; ceux-ci ont leur tuteur particulier.

Il faut en dire autant des autres tuteurs *ad hoc*, comme dans les cas prévus aux articles 318 et 838.

316. Mais les tuteurs donnés aujourd'hui aux condamnés à la peine des travaux forcés à tems, à la détention ou à la réclusion, étant de véritables tuteurs nommés à des *interdits* (art. 29 du Code pénal), il n'est pas douteux que leurs biens ne soient frappés d'hypothèque légale en faveur du condamné.

317. L'hypothèque légale des mineurs et interdits, sur les biens de leur tuteur, a lieu pour tout ce que le

tuteur peut devoir à raison de sa gestion, soit pour recettes effectuées, soit pour dommages-intérêts dus à raison des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion, soit même à raison de ce qu'il devait au mineur avant l'ouverture de la tutelle, ou dont il est devenu débiteur envers lui dans le cours de la tutelle, et qu'il a dû se payer à lui-même, ainsi qu'il eût dû le payer à un autre tuteur, ou au mineur si celui-ci eût été majeur.

Nous verrons sur l'article 2135, en parlant du rang que les hypothèques ont entre elles, à partir de qu'elle époque précise date l'hypothèque dont il s'agit; s'il y a, à cet égard, à distinguer entre les diverses espèces de tutelles.

§ V.

De l'hypothèque légale de l'État, des communes et établissemens publics sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.

SOMMAIRE.

- 318. *Renvoi supra en ce qui concerne le privilège du trésor public sur les biens des comptables, et en ce qui concerne aussi son droit d'hypothèque.*
- 319. *Les communes et les établissemens publics n'ont qu'une simple hypothèque, ayant rang du jour de l'inscription, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.*
- 320. *Avis du conseil d'état qui rend applicable à la liste civile les articles 2098 et 2121 du Code.*
- 321. *Décret qui rend l'article 2121 du Code applicable à l'Université par rapport à ceux qui sont comptables envers elle.*
- 322. *Les percepteurs des villes et des communes rurales ne sont point des comptables dans le sens de la loi du 5 septembre 1807.*
- 323. *A plus forte raison un acquéreur de biens nationaux n'est-il pas comptable dans le sens de cette loi; arrêt contraire réfuté.*

318. On a vu précédemment que, d'après la loi du 5 septembre 1807, le trésor public a un privilège sur les biens des comptables, acquis à titre onéreux postérieurement à leur nomination, et sur ceux acquis au même titre par leurs femmes depuis la même époque, à moins qu'elles ne justifient de l'origine des deniers employés à l'acquisition ; mais que ce privilège dégénère en simple hypothèque s'il n'a été inscrit dans le délai de deux mois, à dater de l'enregistrement de l'acte translatif de propriété, hypothèque qui n'a de rang que du jour de l'inscription, suivant la règle générale en matière d'hypothèque.

On a vu aussi que le trésor public a, de plus, une hypothèque sur les biens qui appartenait aux comptables lors de leur nomination, ainsi que sur ceux qu'ils ont acquis depuis, autrement qu'à titre onéreux¹, et que cette hypothèque ne date pareillement que du jour de l'inscription prise pour en assurer l'effet. Nous n'avons rien à ajouter à ce qui a été dit à ce sujet.

319. Quant aux communes et établissemens publics, auxquels l'article 2121 attribue, non un privilège, mais une simple hypothèque, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables, ils doivent pareillement la faire inscrire pour qu'elle produise son effet à l'égard des tiers ; et elle n'a rang aussi que du jour de l'inscription, conformément au principe général posé dans les articles 2106 et 2134 du Code,

¹ Puisque ceux-ci sont frappés du privilège.

puisque'il n'y a que celle des femmes mariées sur les biens de leur mari, et celle des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur, qui soient dispensées de cette formalité. La loi du 5 septembre 1807, qui régularise le privilège du trésor public sur les biens des comptables, ne parle pas en effet des communes et des établissemens publics, et l'article 2098 du Code civil ne parle pareillement de privilège qu'à raison des droits du trésor royal, et non à raison des droits des communes et établissemens publics.

320. D'après un avis du conseil-d'état, approuvé le 25 fév. 1808¹, les articles 2098 et 2121 du Code civil sont applicables au trésor de la couronne, c'est-à-dire, comme l'explique l'avis, à *la liste civile*, et toujours relativement aux comptables.

321. Et l'article 153 du décret du 15 mars 1811 (Bull. n° 7452), porte que l'article 2121 du Code civil, relatif à l'hypothèque légale au profit des établissemens publics, est applicable à l'Université par rapport à ceux qui sont comptables envers elle.

322. Mais, ainsi que nous l'avons dit plus haut, en traitant des privilèges du trésor public, on ne doit pas regarder comme *comptables*, dans le sens de la loi du 5 septembre 1807, les percepteurs des villes et des communes rurales; car, dans l'énumération des personnes que cette loi qualifie de *comptables*, elle n'a pas compris les percepteurs, et une décision ministérielle, en date du 21 mars 1809, que nous avons citée

¹ Il se trouve dans le recueil de Sirey, année 1808, part. 2, page 102.

à l'endroit indiqué ci-dessus, déclare, en conséquence, que les biens des percepteurs ne sont point affectés du privilège ni de l'hypothèque du trésor public créés par cette loi sur les biens des comptables.

323. A plus forte raison ne doit-on pas adhérer à un arrêt de la cour de Besançon, du 19 février 1811¹, qui a jugé qu'un acquéreur de biens nationaux était soumis à l'hypothèque du trésor public, parce qu'il était *comptable* en sa qualité de débiteur envers l'état. C'est faire un étrange abus de la qualification de *comptable*; tout débiteur n'est point comptable, dans le sens des lois administratives; il n'y a de comptables que ceux qui reçoivent des deniers pour le compte de l'état, deniers dont ils doivent rendre *compte* au trésor public.

§ VI.

Sur quels biens s'étendent les hypothèques légales.

SOMMAIRE.

- 324. *L'hypothèque légale, sauf certaines modifications, frappe les biens présents et à venir.*
- 325. *S'il suit de là que, dans le cas de deux hypothèques légales de dates différentes, le premier créancier a la priorité aussi sur les biens acquis depuis la naissance de la seconde hypothèque, ou s'il y a concurrence sur ces nouveaux biens?*
- 326. *L'hypothèque légale de la femme, du mineur ou de l'interdit s'étend même aux biens acquis au mari ou au tuteur depuis la dissolution du mariage ou la fin de la tutelle.*
- 327. *Mais, suivant l'auteur, elle n'est pas dispensée d'inscription pour ces mêmes biens.*

¹ Sirey, 1815, 2, 177.

328. *La femme qui a vendu ou hypothéqué un conquêt de communauté conjointement avec son mari, avec ou sans solidarité, ne peut exercer son hypothèque légale au préjudice de l'acquéreur ou du créancier.*
329. *Il en est de même encore qu'elle n'ait consenti ni à l'aliénation ni à l'hypothèque, si elle a accepté la communauté.*
330. *Mais il en est autrement quand elle n'a consenti ni à l'aliénation ni à l'hypothèque, si elle a renoncé à la communauté : réfutation de l'opinion contraire, et nombreux arrêts en faveur du sentiment de l'auteur.*
331. *Et dans l'exercice de son hypothèque, la femme doit se conformer aux dispositions de l'article 2135 touchant la date de l'hypothèque pour les diverses causes qui y sont exprimées ; application de cette règle aux conquêts de la communauté.*
- 331 bis. *Cas où un mari ou un tuteur a une action ou un intérêt dans une compagnie de finances ou d'industrie, ou dans une société de commerce qui possède des immeubles, et renvoi à un volume précédent pour la théorie générale de la loi sur ce point.*

324. Le créancier qui a une hypothèque légale peut l'exercer 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. (Art. 2122.)

Ces modifications consistent dans les restrictions que les articles 2140 à 2145 permettent d'apporter à l'hypothèque légale des femmes, des mineurs et des interdits; elles consistent aussi dans le droit qu'a le débiteur soumis à une hypothèque de cette nature, de demander, en vertu de l'article 2161, la réduction des inscriptions prises, lorsqu'elles portent sur plus de domaines différens qu'il n'est nécessaire à la sûreté du créancier.

325. L'hypothèque légale frappe bien, en général, les immeubles futurs comme les immeubles présents, mais suit-il de là que, dans le cas de deux hypothèques légales dispensées l'une et l'autre de l'inscription, et de dates différentes, la première a aussi la préférence sur les biens que le débiteur a acquis postérieurement à la naissance de la seconde ? ou doit-il y avoir concurrence sur ces nouveaux biens ?

L'on sent que si l'on doit décider que l'inscription d'une hypothèque légale n'affecte seulement que les biens possédés par le débiteur dans l'arrondissement du bureau au moment où elle est prise, et nullement les biens acquis depuis, comme le décidait la loi de brumaire an vii ; l'on sent, disons-nous, que la question sera la même dans le cas de deux inscriptions prises au même bureau, lorsque le débiteur aura acquis de nouveaux biens dans l'étendue de ce bureau depuis la seconde inscription ; et la même chose se dirait aussi dans le cas d'inscriptions prises en vertu de jugement, mais nous ne discuterons pas ce second point actuellement ; nous le ferons plus tard, quand nous analyserons la dernière disposition de l'article 2148, au tome suivant, n° 132.

Quant à la question posée d'abord, nous devons dire que nous ne l'avons jamais vu soulever dans la pratique : on classe toujours les hypothèques générales en raison de leur date, aussi bien sur les immeubles acquis au débiteur depuis l'existence de l'une et de l'autre hypothèque, que sur ceux qu'il possédait quand la dernière a pris naissance ; et Pothier s'ex-

prime de la manière suivante dans son traité *des Hypothèques*, chap. 1^{er}, sect. 11, § 2, en agitant la question au sujet d'hypothèques générales conventionnelles frappant les biens présents et à venir, hypothèques que le Code a repoussées, en principe, par l'article 2129, sauf les modifications apportées par les deux articles suivans.

« Dans le cas, dit Pothier, de la convention d'hypothèque de biens présents et à venir, il est évident qu'il suffit que le débiteur, qui est convenu d'accorder cette hypothèque, soit devenu propriétaire des choses depuis la convention, pour qu'elles soient valablement hypothéquées; mais lorsque la convention d'hypothèque était d'une chose spéciale, il fallait, suivant les principes du Droit romain, pour que la convention fût valable, que le débiteur qui en accordait l'hypothèque en fût le propriétaire au tems de la convention, à moins que la convention n'eût été faite sous la condition et au cas qu'il en deviendrait un jour le propriétaire. L. 15, § 1; L. 1, § 7, ff. *de Pignorib. et hypoth.*

« Quoique la convention d'hypothèque d'une certaine chose ne fût pas valable ¹, et que, lorsque le débiteur en devenait par la suite le propriétaire, l'hypothèque n'en était pas pour cela validée, néanmoins les lois subvenaient de différentes manières au créancier contre le débiteur, soit en accordant à ce créancier la rétention de la chose, lorsqu'il

¹ Sans la condition ci-dessus.

« s'en trouvait en possession, soit même en lui accor-
 « dant une action *utile* contre ce débiteur, qui l'avait
 « trompé, sur quoi les lois font plusieurs distinctions
 « dans lesquelles nous n'entrerons pas, parce qu'elles
 « ne peuvent avoir d'application dans notre Droit,
 « suivant lequel toute convention d'hypothèque com-
 « prend toujours tous les biens présens et à venir ¹.
 « C'est pourquoi, dans notre Droit, il faut tenir
 « que, toutes les fois que j'ai contracté par acte
 « devant notaire, ² il suffit, pour qu'un héritage soit
 « hypothéqué, que j'en sois devenu propriétaire de-
 « puis que j'ai contracté, quoique je ne le fusse pas
 « dans ce tems.

« Mais, quoique la convention d'hypothèque fût
 « valable auparavant que je fusse propriétaire,
 « néanmoins *elle n'a son effet, et elle n'acquiert au*
 « *créancier un droit d'hypothèque sur les biens que j'ai*
 « *pu acquérir depuis, que du jour que je les ai acquis ;*
 « *car je ne peux transférer de droit que dans les choses*
 « *qui m'appartiennent* ³.

« De là naît cette question : J'ai contracté diffé-
 « rens engagemens envers trois différens créanciers,
 « en différens tems, sous l'hypothèque de mes
 « biens présens et à venir, et j'ai ensuite acquis un
 « certain héritage : ces trois créanciers viendront-ils

¹ Ce qui n'a plus lieu aujourd'hui pour l'hypothèque conventionnelle, mais seulement pour l'hypothèque légale et l'hypothèque judiciaire.

² Les actes notariés, anciennement, emportaient hypothèque de plein droit ; ce qui n'a plus lieu.

³ Ces expressions sont remarquables : elles rendent parfaitement les vrais principes de la matière.

« sur cet héritage par concurrence d'hypothèque,
 « ou suivant l'ordre des dates de leurs contrats ? Il
 « semblerait qu'ils devraient venir par concurrence; car
 « ces trois différens créanciers ont acquis tous les trois
 « leur hypothèque sur cet héritage dans le même ins-
 « tant, savoir, lors de l'acquisition qui en a été faite,
 « n'ayant pu l'acquérir plutôt ¹ : *CONCURRENT TEMPORE*,
 « et par conséquent ils paraissent avoir un droit égal;
 « et il semble ² que les jurisconsultes romains le
 « pensaient ainsi; argument de la L. 28, ff. *de jure*
 « *fisci*. *Vide Cujas ad hanc legem*³. Nonobstant ces rai-
 « sons, la jurisprudence est constante parmi nous, que
 « ces créanciers ne doivent pas concourir, mais qu'ils
 « doivent être colloqués selon l'ordre des dates de leurs
 « contrats. La raison est que le débiteur, en contrac-
 « tant avec le premier créancier sous l'hypothèque
 « de ses biens à venir, s'est interdit le pouvoir de
 « les hypothéquer à d'autres au préjudice de ce pre-
 « mier créancier; par conséquent ⁴, quoique ces
 « créanciers acquièrent le droit d'hypothèque dans
 « le même instant, le premier est cependant préféré
 « au second, et le second au troisième, parce que le
 « débiteur n'a pu accorder d'hypothèque à ce second
 « créancier, ni ce second créancier en acquérir que

¹ Ce qui est incontestable, en principe.

² La loi 7, § 1, ff. *qui potiores*, est même formelle à cet égard.

³ Voyez aussi cet auteur, *Observ. et emend.* lib. X, cap. 22, où il concilie cette loi 28 *de Jure fisci*, avec la loi dernière ff. *qui Potiores in pig. vel hyp. hab.*

⁴ Cette conséquence ne nous paraît nullement en harmonie avec les principes posés d'abord par Pothier lui-même, ainsi qu'on va le voir dans le cours de la discussion.

« sur ce qui resterait après la créance du premier acquittée : et il en faut dire de même du troisième à l'égard du second. »

Cette décision nous paraît souffrir beaucoup de difficultés, et nous dirons même que nous avons exprimé une opinion diamétralement opposée dans notre traité *des Contrats, etc.*, t. III, n° 779. En effet pourquoi cette raison donnée par Pothier n'a-t-elle fait aucune impression sur l'esprit des jurisconsultes romains? La loi 7, § 1, ff, *qui Potiores*, est formellement contraire à cet usage, de classer les hypothèques générales selon la date de leur naissance, aussi bien sur les immeubles futurs que sur les immeubles actuels. Le jurisconsulte Ulpien, dans cette loi, suppose que je vous ai hypothéqué les biens que je pourrais acquérir dans la suite; que j'ai, en outre, hypothéqué spécialement à Titius un certain fonds que je me proposais d'acquérir, mais que je l'ai hypothéqué sous cette condition : *si j'en deviens propriétaire*; qu'ensuite j'ai acquis ce fonds, et il dit que Marcellus, dont il adopte le sentiment, pensait que les deux créanciers devaient venir par concurrence sur le prix de ce même fonds; et qu'il importe peu que cet héritage ait été acquis avec des deniers affectés de l'hypothèque générale que je vous ai consentie d'abord sur tous mes biens; car, de ce qu'une chose a été achetée et payée avec des deniers hypothéqués, il ne s'ensuit pas pour cela qu'elle soit elle-même affectée de l'hypothèque : *Si tibi, QUÆ HABITURUS SUM, obligaverim, et Titio speculiter fundum, si IN MEUM*

DOMINIUM PERVENERIT; *mox dominium adquisiero : putat Marcellus* CONCURRERE UTRUMQUE IN PIGNORE : *non enim multum facit quod de suo nummos debitor dederit, quippè cùm rex ex nummis pigneratis empta, non sit pignerata ob hoc solùm quod pecunia pignerata erat.*

La raison de cette décision nous paraît fort simple : c'est que je n'ai pu faire que ce fonds fût réellement hypothéqué à mon créancier, à vous, dans l'espèce, avant que j'en fusse propriétaire; or, au moment où j'en suis devenu propriétaire, l'hypothèque de Titius est venue le couvrir aussi bien que la vôtre : par conséquent *concurrunt jure*, puisque *concurrunt tempore*. Cependant, si le raisonnement de Pothier, que, en consentant la première hypothèque, je me suis interdit le pouvoir d'hypothéquer à d'autres les biens que j'acquerrais par la suite, était bien concluant, pourquoi les jurisconsultes romains n'en auraient-ils pas été touchés ? Pourquoi du moins ne l'auraient-ils pas énoncé ? car ils n'en disent pas un mot. Il est bien vrai que plusieurs interprètes¹ ont dit que, dans l'espèce de cette loi, les deux hypothèques avaient été consenties en même tems, *simul et uno eodemque tempore*; mais rien dans le texte n'indique cette circonstance, qui serait assez extraordinaire, car l'intervalle d'un quart d'heure, et moins encore, entre les deux conventions, détruirait ce concours de tems : c'est donc une supposition divinatoire, par conséquent tout-à-fait arbitraire, et que nous

¹ D'abord Accurse, et ensuite Cujas et Pothier.

n'avons jamais pu admettre. La Glose interprète ce texte comme nous, on y lit : *Certè videtur idem et si diversis temporibus ; cum tunc quando pervenerit in suum dominium, incipiat fundus utrique obligari.*

La loi 28 ff. *de Jure fisci*, décide la question dans le même sens ¹, implicitement, il est vrai, mais néanmoins de la manière la plus claire, et dans un cas où les deux hypothèques ont bien évidemment été constituées successivement : *Si, qui mihi obligaverat QUÆ HABET, HABITURUSQUE ESSET, cum fisco contraxerit ; sciendum est in re postea adquisitâ fiscum potiore esse debere. Papinianum respondisse : quod constitutum est : prævenit enim causam pignoris fiscus.* Ainsi, dans ce texte, qui est également d'Ulpien, c'est le fisc, dernier créancier, qui a, au contraire, la priorité de rang d'hypothèque sur les biens acquis depuis l'obligation contractée à son profit, nonobstant la convention faite auparavant par le débiteur avec un tiers, et qui donnait à celui-ci hypothèque aussi sur les biens futurs. Mais cela tenait à ce que, dans le concours de deux hypothèques de même date, le fisc, qui en avait une générale sur les biens de ses débiteurs, avait une préférence, une sorte de privilège, *præcipuum*, comme dit Cujas ; au lieu que, pour les biens acquis avant qu'il eût lui-même hypothèque, les particuliers qui en avaient reçu sur ces mêmes biens lui étaient préférés, ainsi que le décide clairement ce texte lui-même. Or, faites disparaître le fisc, mettez à sa place un autre

¹ Pothier lui-même en convient.

créancier, celui-ci n'aura sans doute pas la préférence sur le premier créancier, quant aux biens acquis depuis la constitution de la seconde hypothèque, mais il viendra du moins avec lui par concurrence d'hypothèque sur ces nouveaux biens. Il faut donc reconnaître que les jurisconsultes romains, dans le cas de diverses hypothèques créées successivement, et frappant sur les biens à venir, admettaient le concours sur ces biens; et Pothier avoue lui-même que *telle paraît* avoir été leur doctrine, et que les principes conduisent à ce résultat. Ces jurisconsultes ne pouvaient cependant le vouloir ainsi, que parce qu'ils n'étaient nullement touchés de ce raisonnement, que le débiteur, en hypothéquant à un premier créancier les biens qu'il acquerrait dans la suite, s'interdit par cela même le droit de pouvoir les hypothéquer à d'autres; car a-t-il pu les hypothéquer au premier créancier avec cet effet? c'est là la question, et nous croyons qu'elle doit être résolue négativement. N'ayant encore aucun droit sur ces biens, on le suppose, il n'a pu les affecter d'aucun des effets de l'hypothèque, si ce n'est pour l'avenir. Si ce sont, par exemple, des biens qui sont venus à lui échoir par succession, comment peut-on dire qu'il a pu les affecter à son premier créancier de manière à s'interdire le droit de pouvoir, dans la suite, les affecter au profit d'un autre et au préjudice de la première hypothèque, puisqu'il ne pouvait faire aucun pacte, aucun traité sur les biens d'un homme vivant, considérés comme biens de succession? Et si c'est la loi elle-même qui a établi la seconde hypothèque,

comme dans l'espèce de la question que nous avons posée d'abord, sa prétendue renonciation tacite au droit de pouvoir hypothéquer les biens futurs au préjudice de la première hypothèque, ne paraît pas devoir être d'un bien grand poids. De plus, les créances énoncées en l'article 2101, quoique nées depuis la constitution de cette première hypothèque, la primeront incontestablement, à défaut de mobilier (art. 2105) : le débiteur aura donc pu par là engager ses biens au préjudice de l'hypothèque qu'il avait consentie ; c'est qu'en effet, en cette matière, on ne s'attache pas seulement à l'intention du débiteur. On n'aurait assurément aucun égard à la convention par laquelle, en traitant avec Paul, sans hypothèque, je m'interdirais le droit d'hypothéquer mes biens à d'autres : ceux-ci n'en auraient pas moins la préférence sur Paul.

La loi de brumaire an VII était parfaitement dans le sens de notre interprétation. Par son article 4, elle accordait aux hypothèques légales l'effet de couvrir, par l'inscription, tous les biens que possédait alors le débiteur dans l'arrondissement du bureau où elle était requise ; le créancier pouvait bien prendre de nouvelles inscriptions sur les biens acquis dans la suite, mais ces inscriptions n'avaient rang que du jour où elles étaient prises, et sans faire aucun préjudice à celles d'autres créanciers qui leur étaient antérieures : c'était bien dire par là que, quoique l'hypothèque légale s'étendît à ces nouveaux biens, elle ne s'y étendait néanmoins pas avec un effet antérieur aux acquisitions ; et cependant le législateur ne devait-il pas se dire aussi

comme Pothier, que le débiteur, en hypothéquant, par son mariage ou l'acceptation d'une tutelle, tous ses biens présents *et à venir* à sa femme ou à son pupille, était censé s'être interdit le pouvoir d'hypothéquer de nouveau à leur préjudice les biens acquis depuis? On dira sans doute que la décision de la loi de brumaire avait un motif particulier, la publicité des hypothèques, mais du moins l'on conviendra que, si l'avantage du système de la publicité a fait taire la raison que donnait Pothier, pour préférer la première hypothèque à la seconde, aussi sur les biens acquis depuis la constitution de celle-ci, cette raison ne devrait pas non plus prévaloir sur le principe que l'hypothèque ne peut exister tant qu'il n'y a pas dans la main du débiteur des biens qui en soient l'assiette; car y a-t-il une raison plus puissante que celle-là? Or, s'il n'y a réellement pas d'hypothèque sans un immeuble qui en soit l'assiette, les deux créanciers doivent donc venir par concurrence sur les biens futurs, puisqu'ils ont l'un et l'autre hypothèque au moment où le débiteur acquiert ces nouveaux biens.

D'après l'article 2130, les biens à venir peuvent être hypothéqués, même conventionnellement, en cas d'insuffisance des biens présents, et en exprimant cette insuffisance; mais l'hypothèque, dans ce cas, n'affecte les biens futurs *qu'à mesure des acquisitions*: ce sont les termes mêmes de l'article. Supposez donc qu'un débiteur ait consenti successivement deux hypothèques semblables, à deux créanciers différens, dont le premier s'est inscrit de suite sur les biens actuels, et

que, depuis, le débiteur ait acquis de nouveaux biens, sur lesquels le second créancier s'est inscrit le premier : assurément ce second créancier sera préféré sur ces nouveaux biens ; il n'y aura pas seulement concours, il y aura préférence, puisque l'inscription prise par le premier créancier sur les biens existans au tems où elle a eu lieu ne s'est pas étendue sur les nouveaux biens, supposés situés dans l'arrondissement du même bureau, encore qu'on dût décider le contraire en matière d'inscription prise en vertu d'hypothèque légale ou judiciaire, ce que nous ne pouvons examiner en ce moment. En effet, pour les hypothèques conventionnelles, il faut, sans le moindre doute, des inscriptions spéciales, aux termes de l'article 2148 ; et cependant, ne pourrait-on pas dire, tout aussi bien que dans le cas prévu par Pothier, que le débiteur, en consentant à ce que les biens qu'il acquerrait par la suite seraient hypothéqués à son premier créancier à mesure des acquisitions, s'est interdit par cela même le pouvoir de les hypothéquer à d'autres créanciers à son préjudice ? Dans les deux cas, il s'agit d'hypothèques conventionnelles s'étendant sur les biens à venir.

Ces motifs nous portent donc à penser que c'est abusivement, et contrairement aux vrais principes de la matière, que, dans la pratique, on classe indistinctement les hypothèques générales selon l'ordre de leur naissance : il devrait y avoir, au contraire, concurrence entre les divers créanciers sur les biens acquis au débiteur depuis que la dernière hypothèque est venue à exister ; et si l'on doit décider que l'ins-

cription des hypothèques judiciaires, ou légales non dispensées d'inscription, s'étend à tous les biens du bureau, présents et à venir; il devrait pareillement y avoir concours, entre les divers créanciers inscrits, quant aux biens acquis depuis la dernière inscription. Mais, qu'on le remarque bien, ces observations sont plutôt de doctrine que d'application; nous ne conseillerions pas en effet de soutenir notre thèse devant les tribunaux; on l'essaierait probablement en vain; une longue pratique contraire serait la règle qui déciderait la question, mais pourquoi ne nous pardonnerait-on pas, du moins ici, l'expression de notre amour pour les vrais principes ?

326. Puisque l'hypothèque légale s'étend à tous les biens appartenant au débiteur et à ceux qui pourront lui appartenir dans la suite, il résulte de là que celle de la femme, du mineur ou de l'interdit, s'étend même aux biens que le mari a pu acquérir depuis la mort de la femme, ou que le tuteur a pu acquérir depuis la fin de la tutelle, tant qu'il reste du quelque chose aux héritiers de ceux-ci. La loi ne limite pas, en effet, l'étendue de cette hypothèque aux biens actuels du mari ou du tuteur, et à ceux qu'ils pourront acquérir durant le mariage ou la tutelle; elle dit d'une manière générale, que celui 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, sauf les modifications qui seront ci-après exprimées*; or, ces modifications n'ont point pour objet l'exemption des biens acquis après la dis-

solution du mariage ou la fin de la tutelle, mais seulement les restrictions dont nous avons parlé plus haut transitoirement, et sur lesquelles nous nous expliquerons avec plus d'étendue au tome suivant, c'est-à-dire, celles qui résultent des articles 2140 à 2145, et de l'article 2161. S'il en était autrement, la femme, le mineur, l'interdit, ou leurs héritiers, seraient traités, sous ce rapport, moins avantageusement que le créancier qui a hypothèque en vertu d'un jugement, car ce créancier a incontestablement hypothèque d'une manière indéfinie sur tous les biens à venir de son débiteur, comme sur les biens actuels, sauf la faculté, accordée par l'article 2161, de demander la réduction en cas d'excès ; et il n'y aurait pas de raison d'établir cette différence.

327. Mais nous croyons toutefois que la loi, qui est censée prendre inscription pour la femme, le mineur ou l'interdit pendant le mariage ou la tutelle, à cause de l'état de dépendance ou d'impuissance dans lequel ils se trouvent vis-à-vis du mari ou du tuteur, n'est plus censée opérer de la même manière sur les biens acquis par ces derniers depuis la mort de la femme ou la fin de la tutelle, arrivée par la mort du mineur ou de l'interdit ; le droit d'hypothèque existe bien aussi sur ces immeubles, du moins suivant notre opinion ; mais, selon nous aussi, il n'existe pas indépendamment de toute inscription, puisqu'il n'y a plus de mariage ni de tutelle, par conséquent, plus de femme ou de mineur à protéger d'une manière spéciale. D'après cela, si un créancier du mari ou de l'ex-tuteur a

pris inscription sur ses biens avant les héritiers de la femme, du mineur ou de l'interdit, il doit avoir la priorité.

328. Il n'est pas douteux que la femme a hypothèque sur la portion de conquêts échue au mari ou à ses héritiers par le partage de la communauté; mais l'a-t-elle également sur les conquêts qui ont été aliénés ou hypothéqués par le mari durant le mariage, soit qu'elle ait accepté la communauté, soit qu'elle y ait renoncé?

Si, dans le cas de vente, elle a vendu conjointement avec son mari, elle ne peut actionner le tiers acquéreur, puisqu'elle lui doit la garantie : elle serait repoussée par la maxime, *is quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Et il n'y aurait point à distinguer entre le cas où la femme a accepté la communauté, et le cas où elle y a renoncé; n'y entre le cas où elle serait rendue co-venderesse avec solidarité, et celui où elle aurait simplement vendu avec son mari sans expression de solidarité : même dans ce dernier cas, et en supposant encore qu'elle eût renoncé à la communauté, elle ne pourrait exercer d'hypothèque, contre les tiers-acquéreurs, sur la moitié de l'immeuble, en alléguant qu'elle n'est venderesse que pour moitié, garante que pour moitié; car elle n'en a pas moins donné son assentiment à la vente de l'autre moitié, avec intention de renoncer à toute hypothèque sur cet immeuble.

Si, au lieu de vendre le conquêt conjointement avec son mari, elle l'a seulement hypothéqué avec lui,

soit en s'obligeant personnellement, soit même sans s'obliger à la dette, il faut tenir aussi qu'elle ne peut exercer son hypothèque au préjudice de celle du tiers, soit que l'immeuble se trouvât encore dans la communauté au moment de sa dissolution, et qu'il vînt à échoir au lot du mari ou de ses héritiers, soit qu'il eût été aliéné par le mari, et soit aussi qu'elle ait renoncé à la communauté, soit qu'elle l'ait acceptée : dans tous les cas, l'hypothèque qu'elle a consentie passe avant la sienne.

329. Et en supposant même qu'elle n'eût consenti ni à l'aliénation du conquêt fait par le mari, ni à l'hypothèque constituée par celui-ci sur l'immeuble, aliéné ou non, n'importe, la femme ne peut y prétendre hypothèque au préjudice de l'acquéreur ou du créancier, si elle a accepté la communauté; car, dans ce cas, elle est censée avoir agi de concert avec son mari. Celui-ci, d'après l'article 1421, avait le pouvoir de vendre et d'hypothéquer les biens de la communauté sans le concours de sa femme, et ce qu'il a fait à cet égard est réputé fait du consentement de cette dernière, avec ce tempérament toutefois, qu'elle ne peut être poursuivie pour la garantie, en cas d'éviction, ou pour la dette hypothécaire, ainsi que pour les autres dettes de la communauté qu'elle n'a point personnellement contractées, que comme femme commune en biens, c'est-à-dire pour moitié, et jamais au-delà de son émolument, pourvu qu'il y ait un bon et fidèle inventaire des biens de la communauté, conformément à l'article 1483. La femme étant censée

avoir agi avec le mari, dans la vente faite par celui-ci, ou dans la constitution d'hypothèque, il est clair que si elle voulait exercer sa propre hypothèque au préjudice de l'acquéreur ou du tiers-créancier, ceux-ci la repousseraient par la maxime *is quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*. On est généralement d'accord sur ce point, comme sur les précédens.

330. Mais l'on a demandé si la femme venant à renoncer à la communauté, elle a, pour ses reprises, droits et indemnités, hypothèque sur les conquêts de communauté que le mari a aliénés seul pendant le mariage ?

Et si, dans la même hypothèse, le mari les ayant hypothéqués seul, également pendant le mariage, postérieurement à l'acquisition, au profit de la femme, de tel ou tel droit, de telle ou telle créance sur lui, l'hypothèque légale de la femme doit primer celle des tiers ?

Cette double question, que nous avons discutée avec étendue au tome XIV, n° 516, a été controversée dès les commencemens de la publication du Code, par suite, nous le croyons, de l'opinion émise par M. Delvincourt, qui refusait à la femme renonçante, comme à la femme acceptante, hypothèque avec effet contre les tiers-acquéreurs et contre les créanciers hypothécaires. A l'endroit cité, nous avons reproduit tous les raisonnemens de cet auteur à l'appui de son opinion, et nous les avons accompagnés de notes rectificatives des assertions et des déductions qui nous ont

paru inexactes; nous ne reproduirons donc pas de nouveau textuellement ces mêmes raisonnemens, nous nous bornerons à rappeler sommairement ceux que nous avons fait valoir à l'appui de la prétention de la femme, qui n'est, au reste, guère plus contestée aujourd'hui : la jurisprudence des cours paraît formée à cet égard¹.

Tout le système de M. Delvincourt, et de ceux qui ont partagé son opinion, repose sur cette base chimérique et arbitraire, que la femme renonçante, aussi bien que la femme acceptante, a donné tacitement mandat au mari pour vendre et hypothéquer les conquêts de la communauté tant en son nom qu'en celui du mari, et par conséquent qu'elle est non recevable à vouloir exercer son hypothèque au préjudice de l'acquéreur ou des créanciers; que la maxime *is quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*, s'oppose à sa prétention.

Et l'on ajoute que le système contraire est une atteinte évidente portée à l'article 1421; qu'il ne sera plus vrai de dire que le mari a seul l'administration des biens de la communauté, qu'il peut seul les vendre et les hypothéquer, si les tiers peuvent craindre d'être évincés par suite de l'hypothèque de la femme; qu'alors ils ne voudront pas traiter avec le mari seul, qu'ils exigeront le concours de la femme.

¹ Voyez, outre l'arrêt du tribunal de cassation, du 16 fructidor an XII (Sirey, 1806, 1^{re} part., page 17), celui de la cour d'Angers, du 26 août 1812 (Sirey, 1813, 2, 38), celui de la cour de Paris, du 12 décembre 1816 (Sirey, 1817, 2, 228); et enfin celui de la cour d'Orléans, du 4 novembre 1817 (Sirey, 1819, 2, 216). Il en existe encore plusieurs autres.

On peut très bien, avec Pothier et autres auteurs graves, supposer ce mandat dans le cas où la femme accepte la communauté : alors le mari est censé avoir agi en qualité de chef de cette même communauté, en vertu du pouvoir que lui attribuait l'article 1421. Mais lorsque la femme renonce à la communauté, elle est censée n'y avoir jamais eu de droit, elle perd même tout ce qui y est entré de son chef (art. 1492), à moins qu'elle n'en ait stipulé la reprise : cette perte est le prix de la faculté qu'elle avait d'accepter la communauté et d'y prendre part; elle demeure, en un mot, étrangère à tout ce qu'a pu faire le mari, et les biens de cette même communauté, censés par conséquent avoir appartenu au mari seul depuis leur acquisition, n'ont été ni vendus ni engagés par la femme, ni en vertu d'un consentement réel, ni en vertu d'un consentement supposé. Le mandat que l'on veut bien feindre de sa part est virtuellement conditionnel, c'est-à-dire, supposé donné pour le cas où elle aurait intérêt aux choses de la communauté, pour le cas par conséquent où elle voudrait y prendre part, et non pour le cas où elle y renoncerait; et la condition étant venue à manquer, toute supposition de mandat s'évanouit, puisque autrement il faudrait admettre l'existence d'un mandat donné pour une affaire qui ne concernait pas le mandant, d'une affaire qui concernait uniquement le mandataire; or, c'est ce que les principes repoussent hautement.

Vainement dirait-on : Mais, à l'époque des actes faits par le mari, la femme avait un intérêt, celui de

pouvoir accepter un jour la communauté. Oui, sans doute, elle avait un intérêt, mais c'était un intérêt purement éventuel, conditionnel, et par cela même le mandat supposé donné par elle au mari était de même nature. Le droit d'une femme commune en biens est semblable à celui d'un associé en commandite : cet associé est bien censé avoir donné pouvoir aux associés purs et simples, de faire les affaires de la société ; aussi les actes ont-ils effet à son égard ; mais ils n'ont effet que jusqu'à concurrence de sa mise de fonds, et dès qu'elle est perdue, ou qu'il en fait l'abandon, les actes lui deviennent étrangers, comme les actes du mari deviennent étrangers à la femme qui renonce à la communauté. En envisageant la chose sous ce point de vue, et qui est le véritable, on est nécessairement amené à dire que la femme renonçante a hypothèque sur les conquêts comme sur les biens personnels du mari, puisque les uns comme les autres sont censés n'avoir appartenu qu'au mari seul.

Quant à l'objection tirée de ce que, par-là, l'administration du mari se trouve paralysée, on y répond facilement. D'abord, l'objection, pour vouloir trop prouver, ne prouve rien, car elle s'appliquerait aussi aux biens personnels du mari, sur lesquels on ne conteste pas l'hypothèque de la femme : or, on n'avancera pas que, par l'effet de l'existence de cette hypothèque, le mari n'a pas l'administration de ses propres biens. En second lieu, si la femme accepte la communauté, et c'est le cas le plus ordinaire, celui

qui est dans la prévision de la loi comme dans la prévision de la femme, lorsqu'elle adopte ce régime, les actes faits par le mari seul sur les conquêts de la communauté ne seront point atteints du tout par l'hypothèque légale. En outre, dans les cas mêmes où la femme renonce, les ventes faites par le mari, les hypothèques créées par lui produiront toujours leur effet à l'égard de la femme elle-même, ou de ses héritiers, sauf l'exercice de l'hypothèque légale ; et il est fort possible qu'il ne soit rien dû à la femme, ou qu'il ne lui soit dû que fort peu de chose ; il est surtout fort possible qu'il ne lui fût encore rien dû lors de l'aliénation des conquêts ou de leur soumission à des hypothèques, auquel cas les actes du mari ne seraient point atteints par celle de la femme. On voit, d'après cela, que l'administration du mari n'est pas entièrement paralysée, comme on se plaît à le dire ; d'ailleurs, elle ne saurait être plus libre, plus absolue que celle qu'il a de ses propres biens ; or, cette dernière n'est pas regardée comme paralysée parce que la femme a hypothèque sur ces mêmes biens.

Telles sont, sommairement, les raisons qui nous ont déterminé en faveur de la femme renonçante ; nous leur avons donné de plus amples développemens à l'endroit cité, en réfutant celles qui sont invoquées en faveur du système contraire ; on peut recourir à ces développemens, si ce que nous disons ici ne suffisait pas pour lever toutes les objections. Nous ajouterons que, même dans le cas où le mari aurait laissé des biens personnels sur lesquels la femme pourrait

exercer utilement son hypothèque légale, les créanciers auxquels il a hypothéqué les conquêts ne seraient pas fondés à exiger que la femme exercât d'abord son hypothèque sur les autres biens laissés par lui : mais, sur ce cas et autres analogues, nous aurons plus tard quelques remarques à faire ; nous ne les ferons point en ce moment, pour ne pas entraver l'analyse de notre matière. Les détenteurs des conquêts attaqués par la femme, pourraient toutefois invoquer le bénéfice de discussion, ainsi qu'il est dit à l'article 2170.

331. Au surplus, la femme renonçante, dans l'exercice de son hypothèque sur les conquêts que son mari a aliénés ou hypothéqués sans son concours, et sur les autres biens du mari, doit, ainsi que nous venons de le faire entendre, se conformer aux dispositions de l'article 2135, combinées avec celles de l'article 1421. En conséquence, si le droit pour lequel elle voudrait exercer l'hypothèque sur tel conquêt, était né postérieurement à l'aliénation de ce conquêt par le mari, par exemple, si c'était une donation de somme qui lui eût été faite postérieurement à cette aliénation, avec déclaration de la part du donateur que la somme ne tomberait pas dans la communauté, il est clair qu'elle ne pourrait inquiéter l'acquéreur ; car le mari avait le droit d'aliéner l'immeuble, et dès qu'il n'en était plus propriétaire au moment où l'hypothèque de la femme a pris naissance pour cette cause, cet immeuble, par cela même, n'a pu être hypothéqué à la femme pour cette même cause ou créance. Et si,

au lieu de vendre l'immeuble, le mari l'eût simplement hypothéqué, antérieurement aussi à la donation faite à la femme, l'hypothèque de cette dernière, comme de raison, ne viendrait qu'après celle du tiers-créancier. L'on voit, par ces seuls exemples, que le droit du mari, d'aliéner et d'hypothéquer seul les biens de la communauté sans le concours de sa femme, n'est pas rendu tout-à-fait aussi illusoire qu'on voudrait bien le dire, par l'hypothèque légale que nous reconnaissons à la femme renonçante sur ces mêmes biens.

Il est bon toutefois d'observer que la femme, qui a hypothèque sur tous les biens présents et à venir du mari, pour sûreté de sa dot et de ses conventions matrimoniales, à la date du mariage, pourrait fort bien, dans l'espèce ci-dessus, exercer, pour ces objets, l'hypothèque sur le conquêt vendu ou hypothéqué par le mari, et l'exercer, pour la donation, sur les immeubles qu'avait le mari lors du mariage, ou qui lui sont échus pendant le mariage à titre de succession, de donation ou de legs, et qu'il possédait encore lorsque la donation est échue à la femme. Cette remarque s'applique même aux diverses causes d'hypothèque que peut avoir la femme sur son mari.

331 *bis*. Il faut se rappeler ce que nous avons dit au tome IV, n^{os} 118 et suivans, que, dans le cas où le mari aurait une action ou un intérêt dans une compagnie de finances ou d'industrie, ou dans une société de commerce qui posséderait des immeubles, la femme, tant que la société ne serait pas dissoute, ne pourrait

avoir d'hypothèque légale sur ces immeubles à raison des droits de son mari dans la société, encore que le mariage fût antérieur à la formation de la société et à l'acquisition des immeubles. Ces immeubles sont la propriété exclusive de l'être moral appelé *compagnie* ou *société*, et l'associé, tant que dure la société, n'a qu'un simple droit mobilier, c'est-à-dire une créance sur la société. Mais, dès la dissolution de la société, l'hypothèque légale de la femme de l'associé peut grever les immeubles de la société, et s'il arrivait que les biens qui la composent fussent partagés comme ceux d'une société civile, ou d'une communauté, ou d'une succession, et que des immeubles vinssent à échoir à l'associé marié, la femme de celui-ci aurait hypothèque légale sur ces immeubles, en vertu du Droit commun, et cette hypothèque remonterait au jour de la dissolution de la société, d'après les articles 883 et 1872 combinés; mais pas au-delà. On sent que les mêmes décisions s'appliquent à tout autre cas d'hypothèque, par exemple à celle des mineurs ou interdits sur les biens de leur tuteur, et à une hypothèque judiciaire.

SECTION II.

DES HYPOTHÈQUES JUDICIAIRES.

SOMMAIRE.

332. *Texte de l'article 2123.*

333. *L'hypothèque judiciaire résulte des jugemens des juges de paix et des tribunaux de commerce, comme de ceux qui sont rendus*

- par les tribunaux civils de première instance ou d'arrondissement.*
334. *Elle résulte même des condamnations et contraintes émanées des administrations, dans les cas et pour les matières de leur compétence.*
335. *Ainsi que des jugemens rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police.*
336. *Mais non des conventions insérées au procès-verbal du bureau de conciliation.*
337. *La soumission de la caution judiciaire au greffe emporte hypothèque judiciaire sur ses biens.*
- 337 bis. *Plusieurs cas où il y a hypothèque judiciaire, et quelques cas où elle n'existe pas.*
338. *L'hypothèque judiciaire résulte des jugemens en premier ressort comme des jugemens en dernier ressort, et celui qui les a obtenus peut prendre inscription dans les délais même où le jugement n'est point encore exécutoire, ainsi qu'après l'opposition formée, ou l'appel interjeté.*
339. *Loi du 3 septembre 1807, modificative de l'article 2123 du Code civil en ce qui concerne l'hypothèque résultant des reconnaissances ou vérifications, faites en jugement, des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing privé.*
340. *Différence, quant à l'étendue de l'hypothèque judiciaire, des dispositions du Code civil d'avec celles de la loi du 11 brumaire an VII.*
341. *De quel moment les décisions arbitrales emportent hypothèque.*
342. *Si les jugemens rendus en pays étranger emportent, de Droit commun, hypothèque en France d'après une simple déclaration d'exequatur rendue par un tribunal français, sans nouvelle citation à la partie condamnée, sans nouveaux débats ? S'il y a, sous le Code, à distinguer, à cet égard, entre le cas où le jugement est rendu contre un Français, en faveur d'un Français ou d'un étranger, et le cas où il a été rendu en faveur d'un Français, contre un étranger, ou entre deux étrangers ?*

332. C'est l'article 2123 qui consacre l'hypothèque judiciaire ; il importe d'en citer le texte.

« L'hypothèque judiciaire résulte des jugemens,
 « soit contradictoires, soit par défaut, définitifs ou
 « provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus.
 « Elle résulte aussi des reconnaissances ou vérifica-
 « tions, faites en jugement, des signatures apposées
 « à un acte obligatoire sous seing privé.

« Elle peut s'exercer sur les immeubles actuels du
 « débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir, sauf
 « aussi les modifications qui seront ci-après expri-
 « mées ¹.

« Les décisions arbitrales n'emportent hypothè-
 « que, qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordon-
 « nance judiciaire d'exécution.

« L'hypothèque ne peut pareillement résulter des
 « jugemens rendus en pays étranger, qu'autant qu'ils
 « ont été déclarés exécutoires par un tribunal fran-
 « çais, sans préjudice des dispositions contraires qui
 « peuvent être dans les lois politiques ou dans les
 « traités. »

333. L'hypothèque judiciaire *résulte des jugemens*;
 ce qui s'applique par conséquent aux jugemens ren-
 dus par les juges de paix ou par les tribunaux de
 commerce, comme à ceux qui sont rendus par les tri-
 bunaux civils de première instance ou d'arrondisse-
 ment; car ce sont des *jugemens*.

334. L'hypothèque judiciaire résulte même des
 condamnations et contraintes émanées des adminis-

¹ Voyez, quant à l'effet de l'inscription prise en vertu d'une telle hy-
 pothèque, ce qui est dit au tome suivant, n° 132 *et seq.* Voyez aussi *su-
 prâ*, n° 325.

trations, dans les cas et pour les matières de leur compétence, suivant un avis du conseil-d'état, approuvé le 24 mars 1812¹, attendu que ce sont *des jugemens* dans les attributions desdites administrations.

335. Et quant aux *jugemens* proprement dits, il est indifférent qu'ils aient été rendus en matière criminelle, correctionnelle ou de police, ou qu'ils l'aient été en matière civile ou commerciale : la partie lésée par le crime, le délit ou la contravention, et qui a obtenu des condamnations pour ses dommages-intérêts, a une hypothèque judiciaire sur les biens du condamné, pour en assurer l'exécution.

336. Mais les conventions et soumissions insérées au procès-verbal du bureau de conciliation n'emportent point hypothèque, ni conventionnelle ni judiciaire ; le procès-verbal n'a force que d'écriture privée, d'après l'article 54 du Code de procédure.

Toutefois, le procès-verbal d'un juge de paix devant lequel se présente volontairement un débiteur pour reconnaître sa signature, et qui donne au créancier présent acte de cette reconnaissance, doit être considéré comme un jugement, emportant, par conséquent, hypothèque judiciaire. C'est là une prorogation de juridiction du juge de paix, en conformité de l'article 7 du Code de procédure, et qui probablement a prévenu une assignation en reconnaissance

¹ Bulletin 429, n° 7899. Cet avis en rappelle un autre, du 16 thermidor an XII, et un du 29 octobre 1811.

d'écriture dont l'effet eût été pareillement d'emporter hypothèque d'après notre article 2123.

337. Le jugement qui ordonne que l'une des parties fournira une caution à l'autre emporte, selon nous, hypothèque sur les biens de la partie condamnée pour les dommages-intérêts auxquels elle pourrait être condamnée faute de fournir la caution ordonnée.

Et quant à la caution elle-même, sa soumission emporte hypothèque sur ses biens, car c'est un acte judiciaire, exécutoire sans jugement, même pour la contrainte par corps, s'il y a lieu à contrainte (article 519 Cod. de procéd.), ce qui n'aurait pas lieu, d'après l'article 2067 du Code civil, si l'on n'assimilait pas à un *jugement* l'acte de soumission au greffe. Voyez tome XVIII, n° 328.

337 bis. Les transactions judiciaires, appelées au barreau, *jugemens passés d'accord*, emportent hypothèque comme les autres jugemens.

Et l'exécutoire délivré à un ayant-compte par le juge-commissaire, pour l'excédant de la recette sur la dépense, doit être regardé comme un jugement rendu dans le cercle des attributions que la loi conférait au juge-commissaire, et par conséquent comme emportant hypothèque.

Mais un bordereau de collocation délivré dans un ordre à un créancier chirographaire, après collocation des créanciers hypothécaires, ne confère pas à ce créancier une hypothèque au regard de l'acquéreur de l'immeuble; en conséquence, aucune inscription ne peut être prise contre ce dernier, même sur l'im-

meuble par lui acquis, en vertu de ce seul bordereau de collocation. Arrêt en ce sens de la cour de Grenoble, du 28 mai 1831. Devilleneuve, 32, 2, 95.

Un jugement qui ordonne le règlement d'un mémoire de travaux n'emporte pas non plus hypothèque judiciaire.

Celui qui ordonne une reddition de compte produit, selon nous, hypothèque judiciaire, car c'est là une *condamnation*. Cette opinion est partagée par plusieurs commentateurs du Code, notamment par M. Grenier, tome I, n° 210, et la chose a été jugée en ce sens par la cour de Colmar, le 26 juin 1832. (Devilleeneuve, 32, 6, 650 .)

Il en est de même lorsqu'un débiteur s'est obligé par acte sous signature privée à fournir une hypothèque et que, s'y refusant, le créancier obtient contre lui jugement qui le condamne à la fournir suivant la convention: ce jugement confère l'hypothèque judiciaire, sans le moindre doute.

338. L'hypothèque judiciaire résulte des jugemens, soit *contradictaires*, soit *par défaut*, *définitifs* ou *provisaires*; par conséquent elle résulte des jugemens en premier ressort seulement, comme des jugemens en dernier ressort; sauf que si les premiers sont réformés sur l'appel, l'hypothèque s'évanouit avec la cause qui l'avait produite: *cessante causâ, cessat ef-*

¹ Voyez aussi l'arrêt de la cour de Paris, du 16 mars 1822 (Sirey, 22, 2, 381); et celui de la cour de cassation, du 21 août 1810 (Sirey, 11, 1, 29), dont nous rapportons les termes au tome suivant, n° 117.

fectus. On ne peut nier en effet que celui qui a obtenu un jugement en premier ressort ne soit un créancier conditionnel : or, on peut très bien avoir une hypothèque pour un droit conditionnel, et prendre inscription pour la conservation d'un tel droit : plusieurs articles du Code le supposent, notamment les articles 2148, n° 4, et 2163. D'ailleurs, puisque l'hypothèque résulte aussi des jugemens simplement *provisaires*, à plus forte raison résulte-t-elle des jugemens *définitifs* quoique rendus en premier ressort seulement.

Mais de ce que l'hypothèque résulte des jugemens en premier ressort comme des jugemens en dernier ressort, et des jugemens par défaut aussi bien que des jugemens contradictoires, s'ensuit-il que celui qui les a obtenus puisse prendre inscription dans les délais où le jugement n'est pas encore exécutoire ? Et le peut-il après l'opposition formée, ou l'appel interjeté ?

Les jugemens par défaut contre une partie qui avait constitué avoué ne sont pas exécutoires pendant les délais de l'opposition, qui est de huitaine, à partir de la signification du jugement, à moins qu'ils ne portent qu'ils seront exécutoires nonobstant opposition ; et les jugemens en premier ressort, soit contradictoires, soit par défaut, ne sont pas non plus exécutoires dans la huitaine, à compter du jour où ils ont été rendus, à moins aussi qu'ils ne portent qu'ils seront exécutoires nonobstant opposition ou appel.

Si la prise d'inscription devait être considérée comme un acte d'exécution, il est clair qu'elle ne pourrait avoir lieu durant ces délais, à moins que le jugement ne portât qu'il sera exécutoire par provision nonobstant opposition ou appel ; et il est clair aussi que l'inscription ne pourrait plus être prise aussitôt l'opposition formée, ou l'appel interjeté, puisque l'opposition et l'appel sont suspensifs de l'exécution. Mais alors à quoi bon faire résulter indistinctement l'hypothèque des simples jugemens par défaut, et, comme nous l'avons démontré, des jugemens en premier ressort seulement, enfin des jugemens provisoires comme des jugemens définitifs ? Il aurait fallu, au contraire, distinguer entre les différens cas où un jugement par défaut est, ou non exécutoire, et faire la même distinction à l'égard des jugemens contradictoires rendus en dernier ou en premier ressort seulement : or, l'article 2123 du Code civil ne fait aucune de ces distinctions. C'est parce qu'on a vu dans l'hypothèque une simple attribution du jugement, qui en suivrait le sort, qui tomberait avec lui s'il venait à être réformé, et qui se maintiendrait avec lui dans le cas contraire ; et dans l'inscription, on a vu, non pas un acte d'exécution du jugement, mais une manière de vivifier l'hypothèque et de lui assurer un rang utile, en un mot, un simple acte conservatoire.

Entendre la chose autrement serait pour ainsi dire rendre sans effet la disposition de cet article en ce qui concerne les jugemens par défaut et les jugemens

contradictaires en premier ressort non déclarés exécutoires par provision nonobstant opposition ou appel ; car, pour les jugemens par défaut, si l'on ne pouvait prendre utilement inscription dans les délais de l'opposition, on ne le pourrait pas, à plus forte raison, lorsque l'opposition aurait été formée dans ces mêmes délais, puisque l'opposition arrête l'exécution ; et comme, dans le cas où le défendeur n'avait pas constitué avoué, l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution, que l'exécution peut même précéder l'opposition (art. 158 et 159, Cod. de proc. analysés et combinés), il résulterait du système tendant à regarder la prise d'inscription comme un acte d'exécution, que le créancier a bien pu, à la vérité, s'inscrire avant l'opposition, mais que l'opposition doit faire tomber l'inscription, sauf au créancier à en prendre une nouvelle si l'opposition venait à être rejetée ; or, tel ne nous paraît pas être l'esprit de la loi : ce serait une source d'incertitudes et de procès. Et dans le cas d'un jugement contradictoire rendu en premier ressort seulement, et non déclaré exécutoire par provision nonobstant appel, le créancier, non seulement ne pourrait prendre inscription dans la huitaine de la prononciation du jugement, mais encore il ne le pourrait dès que l'appel aurait été interjeté ; et s'il l'avait prise avant l'appel, l'inscription devrait tomber devant l'appel, puisque l'appel est suspensif, et par conséquent qu'il devrait tout aussi bien faire anéantir une inscription déjà prise, qu'empêcher d'en prendre une. Mais, dans ce système,

l'article 2123 serait rédigé dans des termes beaucoup trop généraux.

Si l'on devait considérer la prise d'inscription comme un acte d'exécution, pourquoi serait-il permis de s'inscrire en vertu d'une créance simplement conditionnelle? on ne peut pas demander le paiement d'une telle obligation, ni faire aucune saisie, aucune exécution, tant que la condition n'est pas accomplie : c'est donc parce que l'on regarde la prise d'inscription comme un acte simplement conservatoire, et non comme un acte d'exécution.

D'après ces principes, il a été jugé en cassation, le 21 août 1810 ¹, qu'on avait pu prendre inscription en vertu d'un jugement qui ordonnait simplement une *reddition de compte*.

On a aussi jugé en cassation qu'on avait pu s'inscrire valablement en vertu d'un jugement par défaut, *même non signifié* ²; or, dans ce cas, le délai de l'opposition n'avait même pu commencer à courir.

La cour de Bruxelles a jugé la même chose, le 13 décembre 1819 ³, « attendu, porte l'arrêt, que l'article 2123 du Code civil n'exige pas la signification, « et que si c'était un préalable nécessaire, il faudrait « appliquer la règle aux jugemens contradictoires « comme aux jugemens par défaut; que cependant « on ne s'est jamais avisé d'impugner la validité « d'une inscription prise en vertu d'un jugement

¹ Sirey, 1811, 1, 29.

² Arrêt du 21 mai 1811. (Sirey, 1811, 1, 261.)

³ Sirey, 1811, 1, 321.

« contradictoire, quoique non signifié, et quoique
« rien ne fût plus fréquent dans l'usage ¹. »

La cour de Riom est allée plus loin encore : par son arrêt du 6 mai 1809 ², elle a décidé qu'une inscription avait pu être valablement prise en vertu d'un jugement par défaut non encore enregistré ni expédié ; et la cour de Rouen a jugé la même chose, le 7 décembre 1812 ³.

Ainsi, de toutes ces décisions ressort la preuve la plus évidente que la prise d'inscription n'est pas considérée comme un acte d'exécution, mais bien comme un simple acte conservatoire. L'hypothèque résultant des jugemens eux-mêmes, il est dans l'esprit de la loi que l'inscription, nécessaire pour la vivifier et lui donner rang, puisse être prise le plus tôt possible ; elle le sera avec ou sans effet, selon que le jugement sera maintenu ou réformé, et les frais seront à la charge de qui de droit ; il pourra même y avoir lieu à des dommages-intérêts, selon les circonstances, si le jugement vient à être réformé sur l'opposition ou sur l'appel.

Si, dans la prévoyance que celui qui a obtenu jugement par défaut, ou contradictoire mais en premier ressort seulement, va se hâter de prendre inscription, la partie condamnée signifiait au conser-

¹ Il paraît toutefois que, sous la législation antérieure au Code civil, il n'était pas permis de prendre inscription en vertu d'un jugement par défaut non signifié. Voyez l'arrêt de la cour de cassation du 13 février 1809. (Sirey, 1809, 1, 134.)

² Sirey, 1810, 2, 39.

³ Sirey, 1813, 2, 367.

vateur des hypothèques un acte d'opposition à ce qu'il fit l'inscription que viendrait à requérir un tel, en vertu de tel jugement, cette opposition, du mérite de laquelle le conservateur ne pourrait être juge, devrait être soumise aux tribunaux. A cet effet, la partie qui a obtenu le jugement pourrait citer l'autre en référé pour voir dire que, nonobstant l'opposition, le conservateur sera tenu de faire l'inscription.

339. La disposition de l'article 2123 du Code qui fait résulter l'hypothèque aussi des reconnaissances ou vérifications, faites en jugement, des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing privé, a donné lieu à de justes réclamations, auxquelles il a été fait droit par la loi du 3 septembre 1807.

Comme le porteur d'un acte sous seing privé n'est point obligé, pour assigner en reconnaissance d'écriture, d'attendre l'échéance du terme, et qu'il peut même assigner à bref délai (art. 193, Cod. de proc.), il arrivait que le porteur d'un simple billet pouvait obtenir tout de suite hypothèque, tandis que le porteur d'un acte authentique, étant obligé d'attendre l'échéance du terme pour pouvoir demander le paiement et obtenir jugement de condamnation, était infiniment moins bien traité que le premier.

Mais, d'après la loi du 3 septembre 1807, art. 1^{er},
« lorsqu'il aura été rendu un jugement sur une de-
« mande en reconnaissance d'obligation sous seing
« privé, formée avant l'échéance ou l'exigibilité de
« ladite obligation, il ne pourra être pris aucune

« inscription hypothécaire en vertu de ce jugement, « qu'à défaut de paiement de l'obligation après son « échéance ou son exigibilité¹, à moins qu'il n'y « ait eu stipulation contraire. »

Et l'article 2 de la même loi porte que les frais relatifs à ce jugement ne pourront être répétés contre le débiteur, que dans le cas où il aura dénié sa signature; et que les frais d'enregistrement seront à la charge du débiteur, tant dans le cas dont il vient d'être parlé, que lorsqu'il aura refusé de se libérer après l'échéance ou l'exigibilité de la dette: par conséquent ils restent à la charge du créancier dans le cas où le débiteur, qui n'a pas dénié sa signature, ne refuse pas de se libérer lors de l'échéance ou de l'exigibilité de la dette; ce qui suppose nécessairement qu'il doit être mis en demeure.

Ainsi, le porteur d'un billet ou autre acte sous seing privé emportant obligation, ne peut plus, comme sous le Code, en assignant en reconnaissance d'écriture avant l'échéance ou l'exigibilité de la dette, prendre inscription de suite en vertu du jugement qui donne acte de la reconnaissance, ou qui tient l'écrit pour reconnu d'après vérification; il ne le pourra qu'à défaut de paiement après l'échéance ou l'exigibilité, à moins qu'il n'y ait eu stipulation contraire. Mais cette stipulation a pu avoir lieu même dans l'acte sous seing privé. Ce ne serait pas là, en effet, faire résul-

¹ L'*exigibilité* n'est pas la même chose que l'échéance: l'échéance s'entend de l'arrivée du jour fixé pour le paiement, et l'exigibilité a lieu aussi par la faillite ou la déconfiture du débiteur. (Art. 1188, Cod. civ.)

ter l'hypothèque d'un acte privé, contrairement aux principes du Code, puisqu'il y a un jugement, et que ce n'est serait qu'en vertu de ce jugement que l'inscription serait prise. Nous pensons même qu'une convention portée dans un acte quelconque, après le jugement, et autorisant le créancier à prendre inscription avant l'échéance ou l'exigibilité de la dette, lui donnerait le droit de le faire; car l'inscription serait toujours prise en vertu du jugement, et par la convention le débiteur renoncerait simplement au bénéfice de la loi du 3 septembre; or, cette loi lui permet d'y renoncer, et elle ne distingue point à raison de la forme de l'acte dans lequel serait faite la *stipulation contraire*, ni à raison de l'époque où elle aurait eu lieu.

Mais, nonobstant cette loi, en réalité, le porteur d'un acte sous seing privé a encore un grand avantage sur le porteur d'un acte authentique ne contenant point convention d'hypothèque; car il peut toujours avoir hypothèque à l'échéance de la dette, en assignant en reconnaissance d'écriture auparavant; et s'il attend, pour cela, l'échéance de la dette, comme il peut assigner à trois jours (art. 193 Cod. de proc.), il pourra prendre inscription de suite. Au lieu que le porteur d'un acte authentique, ne pouvant assigner en reconnaissance de signature, est obligé, pour obtenir jugement qui lui permette de prendre inscription, d'attendre que la dette soit devenue exigible, et l'instance peut traîner en longueur, à la différence des jugemens sur reconnaissance ou

vérification d'écriture, lesquels sont, au contraire, rendus avec célérité.

340. L'article 2123, comme on l'a vu, porte que *l'hypothèque judiciaire peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir*, sauf les modifications qui seront ultérieurement exprimées; au lieu que l'article 4 de la loi du 11 brumaire an VII portait que *l'hypothèque judiciaire ne peut affecter que les biens appartenant au débiteur au moment du jugement*; ce qui par conséquent empêchait le porteur du jugement de prendre inscription sur les biens à venir, car il ne peut y avoir d'inscription sur des biens qui ne sont point affectés d'hypothèque. La dernière disposition du même article disait, il est vrai, que le créancier pouvait aussi, par des inscriptions ultérieures, mais sans préjudice de celles antérieures à la sienne, faire porter son hypothèque sur les biens qui écherraient à son débiteur, ou qu'il acquerrait par la suite; mais cela devait s'entendre des cas d'hypothèques légales, dont il était parlé dans l'alinéa précédent, et dont l'effet n'était point limité aux seuls biens présents, comme l'était celui de l'hypothèque judiciaire. Quant à cette dernière hypothèque ce n'était pas seulement l'effet de *l'inscription*, mais bien celui de l'hypothèque elle-même, qui était limité aux biens présents; tandis que pour les hypothèques légales, c'était seulement l'effet de l'inscription qui était limité aux biens actuels. Pour prétendre, en effet, que cette disposition finale de l'article s'appliquait aussi à l'hypothèque judiciaire, il

faudrait dire, pour être conséquent, qu'elle s'appliquait pareillement aux hypothèques conventionnelles, dont il était question dans la première partie de l'article, en ces termes : « Toute stipulation volontaire d'hypothèque doit indiquer la nature et la situation des immeubles hypothéqués : elle ne peut comprendre que des biens appartenant au débiteur lors de la stipulation ; mais elle s'étend à toutes les améliorations qui y surviendront. » Or, assurément, le créancier porteur d'une hypothèque conventionnelle n'aurait pu prendre inscription sur des biens acquis au débiteur postérieurement à la convention ; il n'a jamais pu y avoir de doute à cet égard : donc il en était de même du cas d'hypothèque judiciaire, puisqu'elle ne pouvait pareillement *affecter que les biens actuels, les biens appartenant au débiteur au moment du jugement.*

341. Quant aux décisions arbitrales, comme elles ne sont que des actes privés tant qu'elles ne sont pas revêtues de l'ordonnance d'exécution, jusque là, elles ne peuvent emporter hypothèque ; mais revêtues de l'ordonnance du président du tribunal, conformément aux articles 1020 et 1021 du Code de procédure, elles emportent hypothèque, soit qu'elles aient été rendues en premier ressort seulement, soit qu'elles l'aient été en dernier ressort. Et, comme les jugemens, elles emportent hypothèque sur les immeubles actuels du débiteur, et sur ceux qu'il pourra acquérir par la suite, sauf la réduction, s'il y a lieu.

342. Enfin quant aux jugemens rendus par les

tribunaux étrangers, s'il y a des dispositions à cet égard dans les lois politiques ou dans les traités, on suit ces dispositions, soit qu'elles établissent que les jugemens emporteront de plein droit hypothèque en France, soit qu'elles décident qu'elles n'emporteront hypothèque qu'au moyen d'une ordonnance d'*exequatur*. Et par *lois politiques*, on entend évidemment les lois françaises, et non celles du pays où le jugement a été rendu, car ces dernières lois ne sauraient nous obliger, lors même qu'elles établiraient la réciprocité; au lieu que les *traités* étant l'ouvrage des deux peuples, ils sont obligatoires pour l'un et pour l'autre.

En l'absence de lois politiques ou de traités, les jugemens rendus en pays étrangers n'emportent hypothèque en France qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires *par un tribunal français*.

L'inscription prise avant cette déclaration serait donc prise sans droit, et, comme telle, elle devrait être rayée, elle serait sans effet.

L'article 546 du Code de procédure dit: « Les jugemens rendus *par les tribunaux étrangers*, et les actes reçus par les officiers étrangers, ne seront susceptibles d'exécution en France que de la manière et dans les cas prévus par les articles 2123 et 2128 du Code civil. » On aperçoit cette différence de rédaction, que l'article 2123 se sert de ces expressions: *les jugemens rendus en pays étrangers*. La rédaction de l'article 546 du Code de procédure est préférable, en ce que les jugemens rendus par les consuls et agens

français n'ont pas besoin, quoique ce soient des jugemens *rendus en pays étrangers*, d'être déclarés exécutoires par un tribunal français pour emporter hypothèque en France. Il est vrai que l'hôtel de l'agent français en pays étranger est censé être en France, mais ce n'est là qu'une fiction, à laquelle la rédaction de l'article 546, précité, dispense de recourir.

On a souvent agité la question de savoir s'il suffit, pour que les jugemens rendus en pays étranger soient exécutoires en France, et y confèrent hypothèque, qu'ils soient simplement déclarés exécutoires par *un tribunal français*, sans nouvelle citation, sans nouvel examen, comme les décisions arbitrales sont déclarées exécutoires par simple ordonnance du président du tribunal ; ou si, au contraire, le tribunal français ne doit les déclarer exécutoires qu'après examen du fond de la contestation ; ce qui lui donnerait le pouvoir d'en refuser l'exécution si le jugement ne lui paraissait pas bien fondé, et ce qui demanderait une nouvelle citation, de nouvelles conclusions, un nouveau débat ?

Anciennement, on distinguait généralement entre le cas où le jugement avait été rendu contre un Français, soit en faveur d'un autre Français, soit en faveur d'un étranger, et le cas où il avait été rendu contre un étranger, soit en faveur d'un autre étranger, soit en faveur d'un Français. Cette distinction semblait en effet résulter de l'article 121 de l'ordonnance de 1629, vulgairement connue sous le nom de *Code Michaud*, ainsi nommée de ce qu'elle était l'ouvrage du chan-

celier *Michel* de Marillac. Cet article portait : « Les
 « jugemens rendus, contrats ou obligations reçus ès
 « royaumes et souverainetés étrangères, n'auront
 « aucune hypothèque ni exécution en notre royaume :
 « ainsi, tiendront les contrats lieu de simples pro-
 « messes; et nonobstant les jugemens, *nos sujets con-*
 « *tre lesquels ils auront été rendus*, pourront de nouveau
 « débattre leurs droits, comme entiers, devant nos
 « officiers. »

Rousseau de Lacombe s'exprime ainsi, v^o *Hypo-*
thèque, sect. 2, n^o 5, *in fine* : « Mais cette règle, que
 « les jugemens rendus et les contrats passés en pays
 « étrangers ne sont point exécutoires en France, n'a
 « lieu qu'en faveur des regnicoles, et non entre les
 « étrangers. Ainsi, par arrêt rendu au rapport de
 « M. Le Boindre, au mois de juin 1722, on a déclaré
 « bonne et valable l'exécution, en France, d'une
 « sentence rendue à Genève, entre le sieur Pescher,
 « marchand audit Genève, et les nommés Répond et
 « Signorin, Suisses, sur laquelle on avait obtenu
 « *pareatis* du juge français, dans le territoire duquel
 « la sentence fut exécutée¹. »

Toutefois, la cour de cassation, confirmant un
 arrêt de la cour de Paris, a rejeté cette distinction, en
 décidant, par arrêt du 19 avril 1819², que d'après
 l'article 2123 du Code civil, les jugemens rendus en

¹ Julien, *Sur les statuts de Provence*, tome II, page 442; Boniface, tome III, liv. I, tit. I, chap. IV; Boullenois, *Traité des statuts réels et personnels*, tome I, page 606, reproduisent cette distinction, et plusieurs auteurs qui ont écrit sur les nouveaux Codes l'ont également admise, notamment MM. Merlin, Malleville, Pigeau et Carré.

² Sirey, 1819, I, 228.

pays étranger n'emportent hypothèque et ne sont exécutoires en France, qu'après avoir été déclarés exécutoires par un tribunal français, *et après examen fait par ce tribunal*, sans distinction entre le cas où le jugement a été rendu contre un étranger, au profit d'un Français ou d'un étranger, et le cas où il a été rendu au profit d'un étranger contre un Français ou entre deux étrangers ¹.

Dans l'espèce, le sieur Holker, Américain d'origine, mais naturalisé Français, était porteur d'un jugement rendu contre le sieur Parker, par les tribunaux des États-Unis. Parker était Américain.

En 1815, Holker a voulu exécuter ce jugement en France; alors s'est élevée la question de savoir si les tribunaux français devaient le déclarer exécutoire sans examen; ou si, au contraire, ils devaient examiner le fond de la contestation avant de permettre l'exécution.

Parker soutenait que, sous l'empire de l'ordonnance de 1629, les jugemens rendus en pays étranger ne pouvaient recevoir d'exécution ni emporter hypothèque en France; qu'à la vérité la rigueur de cette règle avait été tempérée par l'article 2123 du Cod. civil et l'article 546 du Cod. de procédure, en ce que ces articles autorisent l'exécution, en France, après que le jugement a été déclaré exécutoire par un *tribunal* français, mais que cette modification doit être

¹ La même cour avait cependant précédemment admis la distinction, par son arrêt du 7 janvier 1806. (Voyez le Recueil de Sirey, tome VI, part. 1, page 129.)

entendue en ce sens, que le tribunal ne doit déclarer le jugement exécutoire qu'après un nouvel examen de la cause, parce qu'un *tribunal* ne doit prononcer qu'autant que la demande lui paraît juste et bien vérifiée ; que l'article 2123 ne s'exprime pas au sujet des jugemens rendus par les tribunaux étrangers comme il le fait pour les décisions arbitrales ; que, pour celles-ci, il se contente d'une simple ordonnance d'*exequatur* (ou *pareatis*) délivrée par le *président* du tribunal, tandis que pour ceux-là, il exige une déclaration d'un *tribunal* français ; que cette distinction ressort de la nature même des choses : les décisions arbitrales émanent de véritables juges, du choix des parties, et dont l'autorité est reconnue par la loi française ; au lieu que le jugement rendu en pays étranger émane d'officiers qui n'ont aucune autorité sur notre territoire ; que c'est là une question de Droit politique plus encore que de Droit civil, et que la loi politique ne permet pas qu'une décision rendue par un tribunal étranger ait aucun effet en France tant qu'elle n'a pas été approuvée, sanctionnée par un tribunal français, mais que pour qu'un tribunal français soit investi du pouvoir de la confirmer, il faut qu'il ait, par corrélation, le pouvoir de la désapprouver, du moins en ce qui concerne l'exécution en France ; qu'on ne peut pas concevoir un tribunal réduit à un état purement passif et obligé de prononcer sans avoir délibéré ; que si le législateur l'avait entendu ainsi, ce n'était pas la peine de charger le *tribunal* de rendre le jugement exécutoire, et de le

détourner ainsi de ses travaux ordinaires; qu'il suffirait de charger de cette mission le *président* du tribunal, comme en matière de décisions arbitrales, et que cependant les termes de l'article 2123 sont bien différens dans les deux cas, puisque, dans l'un, il est parlé d'une simple ordonnance judiciaire d'exécution, c'est-à-dire d'un acte émanant du président seul, conformément aux articles 1020 et 1021 du Code de proc., tandis que, dans le second cas, il est dit que « l'hypothèque ne peut résulter des jugemens rendus en « pays étranger, *qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français*, sans préjudice « des dispositions contraires qui peuvent se trouver « dans les lois politiques ou dans les traités; » enfin que, puisque cet article ne fait aucune distinction entre les jugemens rendus par un tribunal étranger, en faveur ou contre des Français, il arriverait, si l'on décidait qu'une simple déclaration du tribunal suffit, sans examen de la cause, que, dans le cas même où un Français aurait été condamné en pays étranger, le tribunal français à qui l'exécution serait demandée devrait l'ordonner purement et simplement, sans que le Français pût se soustraire aux conséquences d'un jugement rendu par des tribunaux où il a été privé de la protection que les nôtres lui auraient accordée¹; que ce serait la conséquence irrécu-

¹ Il pourrait même, de la sorte, se trouver frappé de la contrainte par corps dans des cas où nos lois ne l'auraient pas autorisée. On dit, il est vrai, sur ce point, que le tribunal français retrancherait la contrainte; mais c'est avouer par-là qu'il a le droit d'examiner le jugement; or, s'il a ce droit, c'est pour lui un devoir de le faire aussi à tous autres égards.

sable du principe que les tribunaux français doivent se borner à déclarer purement et simplement exécutoires les jugemens rendus en pays étranger, puisque l'article 2123, encore une fois, ne fait aucune distinction à raison de la qualité de la partie condamnée.

On répondait pour Holker, que les jugemens rendus en pays étranger ne sont pas, il est vrai, exécutoires en France *de plano*, qu'ils ne le sont même pas sur simple ordonnance d'*exequatur* délivrée par le président d'un tribunal français, comme le sont les décisions arbitrales; qu'il faut pour cela une *déclaration d'un tribunal français lui-même*; mais que cette déclaration, nécessaire d'après le Droit politique et les principes sur la souveraineté, n'est point exigée comme jugement nouveau; du moins que, à cet égard, il y a à faire la raisonnable distinction qui était généralement admise dans l'ancien Droit entre le cas où le jugement était rendu contre un Français, et le cas où il était, au contraire, rendu au profit d'un Français; que, dans le premier cas, l'on conçoit très bien que le tribunal français auquel l'exécution est demandée examine de nouveau l'affaire, que ce ne soit même pas pour lui une simple faculté, mais un devoir, et par conséquent que le Français doit être cité de nouveau, qu'il doit y avoir nouveaux débats et nouveau jugement, attendu que les droits du Français ont pu être sacrifiés par le tribunal étranger; que cela est même présumable jusqu'à un certain point; mais que, dans le cas inverse, nous ne devons aucune protection spéciale à l'étranger qui a été jugé

par les tribunaux de son pays; qu'il ne s'agit alors, quant à l'exécution en France, que de l'observation du principe politique que les jugemens rendus au nom d'un souverain étranger ne sont point exécutoires en France sans la permission du souverain de ce pays; mais que cette permission est renfermée dans la déclaration pure et simple faite par un tribunal français, que le jugement est exécutoire en France, puisque les tribunaux en France rendent la justice au nom du roi.

On pouvait ajouter que, s'il en était autrement, il ne serait pas vrai de dire que les jugemens rendus par les tribunaux étrangers emportent hypothèque et sont exécutoires en France après qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français : car, en réalité, ce serait le jugement rendu par le tribunal français qui serait exécutoire, et non celui rendu par le tribunal étranger, soit que celui du tribunal français eût confirmé purement et simplement le premier jugement, et en eût, en conséquence, ordonné purement et simplement l'exécution, soit qu'il l'eût plus ou moins modifié. Ce tribunal aurait beau se borner à déclarer, après nouvel examen et nouveaux débats, qu'il approuve la décision rendue par le tribunal étranger, qu'il en ordonne l'exécution, ce serait son jugement qui aurait effet et exécution en France; le premier aurait seulement servi au tribunal d'élément de décision, comme aurait pu le faire un contrat passé en pays étranger; et cependant l'article 2123 dit positivement que les jugemens rendus

en pays étranger emportent hypothèque en France après qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français : avec cette condition, ce sont donc ces jugemens qui emportent hypothèque en France, tandis que dans le système contraire, ce ne sont plus ces mêmes jugemens qui ont cet effet, ce sont des jugemens rendus par des tribunaux français.

Conformément à ces raisons, jugement du 8 août 1815 du tribunal civil de la Seine, qui ordonne purement et simplement, c'est-à-dire sans nouvel examen du fond de la contestation, sans nouveaux débats, l'exécution du jugement obtenu par Holker aux États-Unis.

Mais sur l'appel, arrêt infirmatif de la cour de Paris, en date du 28 août 1816 ¹.

Pourvoi en cassation pour contravention à l'article 421 de l'ordonnance de 1629, et aux articles 546 du Code de procédure civile, et 2123 et 2128 du Code civil.

Arrêt de rejet de la section civile ², en ces termes, qu'il est utile de reproduire ici, à raison de la difficulté et de l'importance de la question, d'autant mieux qu'elle s'est présentée depuis dans la fameuse affaire Stackpoole, si vivement discutée il y a une quinzaine d'années, et sur laquelle on a transigé en appel. Le jugement de première instance était dans le sens de la révision obligée du jugement étranger,

¹ Sirey, 1816, 2, 369.

² Le pourvoi, vu la gravité de la question, avait d'abord été admis par la section des requêtes.

sur nouvelle citation et après nouveaux débats.

« La cour, sur la contravention à l'article 121 de
« l'ordonnance de 1629, attendu que l'ordonnance
« de 1629 disposait en termes absolus et sans excep-
« tion, que les jugemens étrangers n'auraient pas
« d'exécution en France, et que ce n'est que par le
« Code civil et par le Code de procédure que les tri-
« bunaux français ont été appelés à les déclarer exé-
« cutoires : qu'ainsi l'ordonnance de 1629 est ici
« sans application ;

« Sur la contravention aux articles 2123 et 2128
« du Code civil, et 546 du Code de procédure, at-
« tendu que ces articles n'autorisent pas les tribu-
« naux à déclarer les jugemens rendus en pays étran-
« gers, exécutoires en France sans examen ; qu'une
« semblable autorisation serait aussi contraire à
« l'institution des tribunaux, que l'aurait été celle
« d'en accorder ou d'en refuser l'exécution arbitrai-
« rement et à volonté ; que cette autorisation, qui
« d'ailleurs porterait atteinte au droit de souve-
« raineté du gouvernement français, a été si peu
« dans l'intention du législateur, que, lorsqu'il a dû
« permettre l'exécution sur simple *pareatis*, des
« jugemens rendus par des arbitres revêtus du ca-
« ractère de juges, il a eu le soin de ne confier la fa-
« culté de délivrer l'ordonnance *d'exequatur* qu'au
« président et non pas au tribunal, parce qu'un tri-
« bunal ne peut prononcer qu'après délibération, et
« ne doit accorder, même par défaut, les demandes
« formées devant lui, que si elles se trouvent justes.

« et bien vérifiées. (Art. 116 et 130 du Code de procédure civile);

« Attendu, enfin, que le Code civil et le Code de procédure ne font aucune distinction entre les divers jugemens rendus en pays étranger, et permettent aux juges de les déclarer tous exécutoires; qu'ainsi ces jugemens, lorsqu'ils sont rendus contre des Français étant incontestablement sujets à examen sous l'empire du Code civil, comme ils l'ont toujours été, on ne pourrait pas décider que tous les autres doivent être rendus exécutoires autrement qu'en connaissance de cause, sans ajouter à la loi, et sans y introduire une distinction arbitraire, aussi peu fondée en raison qu'en principe; qu'il suit de là qu'en rejetant l'exception de la chose jugée qu'on prétendait faire résulter d'un jugement rendu en pays étranger, et en ordonnant que le demandeur déduira les raisons sur lesquelles son action est fondée, pour être débattues par Parker, et être statué sur le tout en connaissance de cause, la cour royale a fait une juste application des articles 2123 et 2128 du Code civil, et 546 du Code de procédure; rejette. »

Que l'article 2123 du Code civil n'admette pas, dans les termes, la distinction que les auteurs et les tribunaux avaient cru voir ressortir de l'article 121 de l'ordonnance de 1629, soit : mais dire, comme la cour de cassation, que cette distinction *est aussi peu fondée en raison qu'en principe*, c'est ce qui ne nous est point démontré du tout par les considérans de l'arrêt, qui,

tout en jugeant conformément *au texte* du Code, laisse néanmoins quelque chose à désirer dans ses motifs.

Il résulte, au surplus, de cette interprétation de l'article 2123 du Code, civil qu'en effet l'hypothèque sur les biens de France ne dérive pas plus des jugemens rendus par les tribunaux étrangers, hors le cas de loi politique ou de traités contraires, qu'elle ne résulte de contrats passés en pays étrangers, puisque ce qui lui donnera réellement naissance, ce sera le *jugement* rendu par le tribunal français, et confirmatif du jugement étranger. Si telle a été la pensée des rédacteurs de cet article, il faut convenir qu'ils n'ont pas été heureux dans la manière de l'exprimer.

SECTION III.

DES HYPOTHÈQUES CONVENTIONNELLES.

Nous aurons à voir sur ce point :

- 1° Quels sont ceux qui peuvent hypothéquer conventionnellement ;
- 2° Quels sont les actes susceptibles de conférer l'hypothèque conventionnelle ;
- 3° Quels biens peuvent être hypothéqués conventionnellement.

§ 1^{er}.

Quels sont ceux qui peuvent hypothéquer conventionnellement.

SOMMAIRE.

543. *Ceux qui ne peuvent valablement s'obliger, ne peuvent, en général, hypothéquer leurs biens.*
544. *Mais l'obligation et la constitution d'hypothèque consenties par*

un incapable, peuvent être confirmées ou ratifiées en tems de capacité, sans préjudice toutefois du droit des tiers ; développemens.

- 345. *Et la confirmation opérée par le laps de tems donné par la loi pour exercer l'action en nullité ou en rescision de l'obligation, peut être opposée même aux tiers.*
- 346. *On entend par tiers, non seulement ceux qui avaient des droits réels sur l'immeuble hypothéqué au tems de la ratification, mais encore les simples créanciers ayant titre avec date certain à cette époque.*
- 347. *Si l'hypothèque consentie par un incapable, pour sûreté d'une obligation qui a tourné à son profit, est valable ? Dispositions des articles 2115, 2124 et 2126, et analyse de ces dispositions.*
- 348. *Quid de celle consentie par le tuteur sans l'autorisation du conseil de famille ?*
- 349. *Dans quel cas les biens des absens peuvent être hypothéqués durant l'envoi en possession provisoire.*
- 349 bis. *Dans quel cas le failli n'a-t-il pu valablement hypothéquer, d'après la nouvelle loi sur les faillites.*
- 349 ter. *Mais cette prohibition ne s'applique point au non-commerçant tombé en déconfiture.*
- 349 quater. *Ni au saisi immobilièrement, même à l'égard des immeubles saisis.*
- 350. *Application de l'article 2125 à divers cas.*
- 351. *Modifications que souffre la règle consacrée par cet article.*
- 352. *Si les hypothèques constituées par celui qui était en possession d'une succession déférée à une autre personne, sont valables ?*
- 353. *Si le jugement passé en force de chose jugée, rendu contre celui-là seulement qui a consenti des hypothèques sur un immeuble, et qui a rescindé la propriété qu'il en avait, ou qui a rejeté une demande en revendication par lui formée, ou accueilli une revendication formée par un tiers, a effet définitif à l'égard aussi des créanciers hypothécaires ? la question décidée par quelques distinctions.*

343. On a vu plus haut que l'hypothèque conventionnelle est celle qui résulte de la convention des par-

ties et de la forme extérieure des actes (art. 2117); il y a donc deux choses à considérer dans la constitution de cette sorte d'hypothèque : la convention et la forme de l'acte.

Quant à la convention, une première remarque est que celui qui ne peut faire la convention relative à l'obligation, ne peut pas non plus faire la convention relative à l'hypothèque. Ainsi, en thèse générale, ceux qui ne peuvent s'obliger valablement, ne peuvent par cela même valablement hypothéquer leurs biens : c'est une conséquence directe du principe qu'il n'y a point d'accessoire là où il n'y a point de principal. L'hypothèque tomberait donc avec l'obligation elle-même; il n'y aurait même pas besoin d'en faire prononcer spécialement la nullité; elle serait la conséquence virtuelle et nécessaire de l'annulation de l'obligation elle-même¹.

344. Mais, d'un autre côté, l'obligation et l'hypothèque peuvent être confirmées, en tems de capacité, et en remplissant d'ailleurs les conditions exprimées

¹ M. Troplong, *des Hypothèques*, tome II, n° 463 *ter*, enseigne que le mort civilement ne peut hypothéquer ses biens. Il s'agit des biens qu'il a acquis depuis la mort civile encourue, car ceux qu'il possédait quand il s'est trouvé frappé de mort civile, ont été dévolus à ses héritiers, en vertu de l'article 25 du Code civil. Mais quelle est donc la disposition qui lui interdirait la faculté de constituer des hypothèques sur ses nouveaux biens? Ce n'est pas assurément cet article 25, qui énumère cependant avec détail les actes qui sont interdits au mort civilement, ni aucuns des articles du titre *des Privilèges et Hypothèques*. Il peut aliéner, pourquoi donc ne pourrait-il hypothéquer? Cette opinion n'est vraiment pas soutenable. Richer, dans son traité *de la Mort civile*, page 205, et M. Merlin, *Répertoire* v° *Mort civile*, tome 17, page 158, la rejette sans difficulté, et avec beaucoup de raison.

à l'article 1338; alors le vice qui couvrait l'une et l'autre est purgé.

Toutefois, la ratification ne nuit point aux droits des tiers; cet article porte, dans sa dernière partie : « La confirmation, ratification ou exécution volontaire, dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emportent la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, *sans préjudice du droit des tiers.* » Par conséquent si un tiers, avant la ratification, et depuis que le débiteur a eu acquis la capacité de contracter, avait reçu de lui une hypothèque sur le même immeuble, le premier créancier ne pourrait se prévaloir de la ratification, pour prétendre que son hypothèque étant antérieure, elle doit primer celle du second créancier. Mais cela n'est toutefois vrai qu'avec une distinction.

Si l'obligation de l'incapable, pour laquelle il avait donné la première hypothèque, n'était soutenue que par la ratification, parce que l'incapable ne s'est point enrichi de ce que le créancier lui a compté, alors le second créancier peut réclamer la priorité d'hypo-

¹ Toutefois, un arrêt de la cour de Paris, du 15 décembre 1830 (Devilleneuve, 31, 2, 83;) a jugé que la ratification d'un acte nul contenant obligation, avec clause d'hypothèque, a un effet rétroactif qui remonte à la date du contrat, en validant, à cette même date, et l'acte lui-même et les droits qui s'y rattachent, parmi lesquels se trouvent l'hypothèque; tellement que les créanciers qui ont acquis hypothèque sur les mêmes biens, dans l'intervalle de la date de l'acte nul et de sa ratification, doivent être primés par l'hypothèque ratifiée... alors du moins que les nouveaux créanciers ont dû avoir connaissance de cette première hypothèque, par son inscription prise antérieurement à toutes les autres.

Cela nous paraît formellement contredit par la dernière disposition de l'article 1338. Voyez, au surplus, ce que nous avons dit à ce sujet, en analysant cet article, au tome XIII, n° 285 et suivans.

thèque, nonobstant la ratification ; par rapport à lui, elle n'a pas d'effet rétroactif ; en d'autres termes, il peut encore faire valoir, du chef du débiteur, et en vertu de l'article 1166, les moyens de nullité que le débiteur pouvait opposer contre son engagement avant la ratification, puisqu'elle ne nuit point aux tiers ; et, par *tiers*, l'article 1328 entend évidemment ceux qui avaient des droits acquis au moment où elle a eu lieu ; or, les créanciers qui avaient reçu de la même personne des hypothèques sur les mêmes biens avant cette ratification, avaient incontestablement des droits acquis.

Ainsi, un mineur fait lui-même un emprunt, dont il dissipe les deniers, et pour sûreté duquel il donne hypothèque sur un de ses immeubles ; plus tard, devenu majeur, il fait un autre emprunt et donne hypothèque sur le même immeuble, et ensuite il ratifie sa première obligation, ainsi que la convention d'hypothèque ; dans ce cas, et comme nous l'avons dit au tome XIII, n° 285, en parlant de l'effet des actes confirmatifs, il est incontestable, d'après la disposition finale de l'article 1338, que le premier créancier ne peut se prévaloir de la ratification, pour prétendre que, s'identifiant avec l'acte confirmé, elle donne à son hypothèque tout son effet à la date de son contrat primitif ; car, précisément, c'est ce que le second créancier est en droit de nier en ce qui le concerne. Vainement le premier dirait-il que les engagements des mineurs ne sont pas nuls de plein droit, qu'ils sont seulement sujets à rescision, et qu'ici il n'y a point de

rescision, qu'ainsi son hypothèque doit avoir la priorité, suivant la règle *prior tempore, prior jure* : on répondrait qu'il est vrai que les engagements des mineurs ne sont pas nuls de droit, qu'ils sont seulement sujets à annulation ou à rescision, et que, dans l'espèce, il n'y a point de rescision ; mais cela tient à la ratification, à la renonciation faite à tous les moyens que l'incapable pouvait faire valoir contre son engagement ; or, à l'égard des tiers, cette ratification est censée ne pas exister, ces moyens sont censés subsister encore, c'est là le sens naturel et légal de ces mots de l'article 1338, *sans préjudice du droit des tiers* ; ils ne peuvent pas signifier autre chose ¹.

345. Sans doute il faudrait décider autrement si l'obligation et l'hypothèque dont il s'agit étaient devenues valables par le laps de tems donné par la loi au mineur pour exercer l'action en rescision ou en nullité, c'est-à-dire, par dix ans écoulés depuis la majorité : dans ce cas, c'est la loi elle-même qui ratifie, et cette ratification a effet à l'égard de tous, à l'égard des tiers comme à l'égard du débiteur lui-même. C'est leur faute de n'avoir pas exercé l'action en nullité du chef de leur débiteur ; ils le pouvaient, en vertu de l'article 1166. Le parlement de Paris, par arrêt du 20 août 1689, rapporté par Basnage dans son *traité des Hypothèques*, chap. III, 1^e partie, a jugé en ce sens. Dans l'espèce, deux contrats, emportant l'un et l'autre hypothèque, avaient été passés en minorité :

¹ Voyez en ce sens un arrêt de la cour de Nancy, du 1^{er} mai 1812, dans le recueil de Sirey, année 1813, part. 2, page 50.

le débiteur, devenu majeur, avait ratifié expressément le second aussitôt sa majorité, et il laissa passer les dix ans accordés par la loi pour attaquer le premier; on a jugé, et avec raison, que l'hypothèque de ce premier contrat devait avoir la priorité sur celle du second, attendu qu'au moyen de l'extinction *légale* de l'action en rescision, le premier contrat, et l'hypothèque qui y était attachée, étaient censés valables dès le principe, aussi bien à l'égard des autres créanciers du débiteur, qu'à l'égard du débiteur lui-même. Mais la ratification ou confirmation par acte se juge d'après d'autres règles en ce qui concerne les tiers; elle ne leur préjudicie point, dit le Code.

Et il est clair que, s'il s'est écoulé dix ans depuis la majorité du débiteur, le premier créancier, qui a obtenu une ratification auparavant, doit avoir la priorité d'hypothèque sur le second, nonobstant la disposition finale de l'article 1338; car il n'a pas besoin, dans cette hypothèse, d'invoquer la ratification, et, comme de raison, on ne peut la rétorquer contre lui.

346. Mais nous ajouterons, d'un autre côté, que, si les dix ans ne sont point encore écoulés, tous ceux qui avaient des droits acquis au moment où la ratification a eu lieu, et auxquels le créancier qui l'a obtenue voudrait l'opposer, peuvent la repousser quant à l'hypothèque, encore qu'ils n'aient eux-mêmes point de droits réels sur l'immeuble hypothéqué à ce créancier : car l'article 1338 parle *des tiers* d'une manière générale, en disant que la rati-

fication ne préjudicie point à leurs droits; il ne dit pas : sans préjudice des droits des tiers *qui auraient sur les biens, objet du contrat ratifié, des droits d'hypothèque ou autres droits réels*; ses termes sont absolus, sans aucune distinction. Par conséquent les créanciers du même débiteur, porteurs de titres ayant date certaine au tems de la ratification, quoique sans hypothèque, peuvent s'opposer à ce que le créancier dont l'hypothèque a été ratifiée, l'exerce à leur préjudice. Ils ne peuvent, sans doute, s'opposer à ce qu'il concoure avec eux comme créancier ordinaire, attendu que rien n'empêchait le débiteur de créer de nouvelles dettes depuis celles qu'il avait contractées à leur profit; mais quant à l'hypothèque, si elle pouvait s'exercer par préférence à eux, ce ne pourrait être qu'en vertu de l'acte de ratification, puisqu'on suppose qu'elle était nulle; or, précisément, la ratification *ne nuit pas aux droits des tiers*, et ils sont incontestablement des tiers. Si l'on objectait que le débiteur aurait pu, au tems de la ratification, consentir au même créancier une nouvelle hypothèque sur l'immeuble affecté de l'hypothèque ratifiée, et qu'ainsi cette ratification doit avoir effet à l'égard des créanciers chirographaires, quoique antérieurs, nous répondrions que cette nouvelle hypothèque n'aurait eu de rang que du jour où elle aurait été consentie et inscrite.

347. Supposons maintenant que l'obligation de l'incapable, pour laquelle il avait donné hypothèque, et qu'il a ensuite ratifiée en tems de capacité, dût va-

loir d'après la loi elle-même, parce qu'il s'est enrichi de ce que le créancier lui a compté à raison de cet engagement : par exemple, c'est un mineur qui a fait de lui-même un emprunt, qu'il a employé à payer une dette de la succession de son père, pour laquelle il était même poursuivi : dans ce cas, l'obligation ratifiée, et l'hypothèque qui a été donnée, auront-elles leur effet à compter du contrat primitif, ou seulement à compter de l'acte de ratification ?

La solution de la question dépend de la portée du sens des articles 2115 et 2124. Selon le premier de ces articles, l'hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisées par la loi. D'après le second, les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent. Enfin, l'article 2126 ajoute que 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 jugemens.

En admettant que ces dispositions ne doivent pas être rigoureusement prises à la lettre, la question posée d'abord serait résolue en faveur du créancier, mais à la charge par lui de prouver le bon emploi des deniers, si les autres créanciers élevaient des contestations à ce sujet. La ratification aurait seulement pour effet de le dispenser de faire cette preuve à l'égard du débiteur qui a ratifié à sa majorité ; mais une fois la preuve faite, l'obligation et l'hypothèque

auraient leur effet dès le principe à l'égard de tous.

On le jugeait ainsi dans l'ancienne jurisprudence¹, et telle était la doctrine de Basnage, en son traité *des Hypothèques*, chap. III, première partie. Il admettait la validité de l'hypothèque consentie par un mineur, pour sûreté d'engagemens qui étaient prouvés avoir tourné à son profit, parce que, disait-il, les mineurs ne sont restituables contre leurs engagemens que pour cause de lésion, et que l'hypothèque donnée par eux, lorsqu'ils n'ont pas été lésés, n'est rien autre chose qu'une sûreté donnée au créancier, une simple préférence qui lui est accordée sur les autres créanciers, dont la loi n'a pas eu à s'occuper en pareil cas, puisque ce n'est point pour eux qu'elle a établi les prohibitions relatives aux mineurs. L'article 135 de la Coutume d'Amiens portait formellement que *le mineur de vingt-cinq ans ne peut hypothéquer ses immeubles*, et néanmoins on jugeait, dans cette Coutume², que l'hypothèque consentie en minorité, et ratifiée en majorité, avait effet du jour du contrat, et non pas seulement du jour de la ratification³ : ce qui était bien reconnaître qu'elle n'était pas nulle de plein droit, mais seulement rescindable ; or, il n'y a pas de rescision quand le mineur s'est enrichi des deniers qui lui ont été prêtés, et pour sûreté de la restitution

¹ Arrêt du 23 juillet 1667, rapporté *au Journal du Palais*.

² Arrêt du 30 mars 1665, rapporté par l'annotateur de Ricard, sur cet article.

³ Cela n'est toutefois vrai sous le Code, lorsque le mineur ne s'est pas enrichi par suite de son engagement, que sous la réserve du droit des tiers, conformément à l'article 1338, disposition finale, et à ce que nous venons de dire nous-même.

desquels il a fourni hypothèque. Voilà pour l'ancien Droit; voyons le nouveau.

Partant de l'idée commune, et cependant inexacte, dans la plupart des cas, du moins, que l'hypothèque est une voie qui mène à l'aliénation, une aliénation indirecte, en cas de non paiement de la dette, les rédacteurs du Code en ont conclu que l'hypothèque conventionnelle ne devait pouvoir être consentie que par ceux qui ont la capacité d'aliéner l'immeuble qu'ils y soumettent.

Mais cette idée est bien loin d'être vraie; elle ne l'est même qu'exceptionnellement. Elle est vraie quand l'hypothèque est fournie pour la dette d'un tiers, sans aucune obligation personnelle de la part de celui qui la consent, parce qu'alors, sans l'hypothèque, l'immeuble ne courrait aucun danger d'être aliéné pour cette dette; mais elle est complètement fautive dans les cas où l'hypothèque est constituée pour la dette de celui qui la fournit; car, dans ces cas, qui sont assurément les plus fréquents, ce n'est réellement point dans la constitution de l'hypothèque qu'est le principe de l'aliénation de l'immeuble hypothéqué, s'il y a aliénation : la cause de cette aliénation est dans l'obligation elle-même.

En effet, le créancier, à défaut de paiement, peut tout aussi bien faire saisir et vendre l'immeuble sans avoir d'hypothèque, que dans le cas où il en a une : tous les biens d'un débiteur sont affectés d'une manière générale au paiement de ses dettes (art. 2092),

même ceux qui sont hypothéqués à d'autres créanciers¹.

On ne peut donc s'expliquer ce qui a pu porter les rédacteurs du Code à établir une règle aussi générale ; cela, nous ne craignons pas de le dire, part de vues contradictoires dans les dispositions de la loi, prises dans leur ensemble. Analysons ces dispositions.

D'abord, aux termes de l'article 6 du Code de commerce, les mineurs, dûment autorisés à faire le commerce, par l'observation des formalités prescrites par les articles 2 et 3 du même Code, peuvent *engager et hypothéquer leurs immeubles*, et cependant ils ne peuvent les aliéner qu'en remplissant les formalités prescrites par les articles 457 et suivans du Code civil. Ainsi, voilà un cas où, d'après la loi elle-même, la capacité d'hypothéquer n'est pas mesurée sur celle d'aliéner, puisque la première existe quoique l'autre n'existe pas. On dira, sans doute, que c'est une exception à la règle, et dont les motifs sont puisés dans l'intérêt du commerce exercé par le mineur ; mais à cela nous répondrons deux choses : 1° qu'on a vu là l'intérêt du mineur commerçant, et 2° que si l'hypothèque avait été considérée comme pouvant lui nuire, ainsi que pourrait le faire l'aliénation, on ne lui aurait pas plus permis l'une que l'autre. Or, s'il peut être de l'intérêt d'un mineur commerçant de pouvoir

¹ Bien mieux, la soumission de tel immeuble à l'hypothèque, est un préservatif de l'expropriation des autres immeubles pour la même dette, puisque le créancier n'en peut poursuivre la vente qu'après avoir fait vendre l'immeuble hypothéqué, et seulement en cas d'insuffisance du prix de cet immeuble..... (Art. 2209.)

hypothéquer ses immeubles, pourquoi n'en serait-il pas de même d'un mineur émancipé non commerçant, relativement aux obligations qu'il contracterait pour l'administration de ses biens, pour sa nourriture, et autre cause parfaitement légitime ?

En quoi, en effet, se fait-il tort par là ? car, de deux choses l'une : ou l'obligation est valable, ainsi que nous le supposons, ou elle est nulle ; dans la dernière hypothèse, l'hypothèque elle-même sera sans effet ; dans la première, la question relative à l'hypothèque n'a réellement d'intérêt que par rapport aux autres créanciers ; mais la loi n'a pas dû s'occuper d'eux en ce cas ; c'est sur le mineur lui-même que son attention a dû se porter ; or, nous soutenons qu'il n'avait pas d'intérêt à ne pas consentir l'hypothèque, bien mieux, qu'il avait un intérêt tout contraire, car, par là, il traitait avec plus de facilité et à de meilleures conditions. D'ailleurs, à défaut de paiement, le créancier n'aurait-il pas pu obtenir jugement de condamnation, qui lui aurait même donné une hypothèque sur tous les biens présents et à venir du débiteur ? Ainsi, point de motifs réels pour déclarer nulle une telle hypothèque.

L'objection tirée de ce qu'en hypothéquant conventionnellement ses biens, le mineur diminue par là le crédit dont il aura besoin lors de sa majorité, et même peut-être durant sa minorité, et qu'ainsi l'hypothèque est contraire à ses intérêts ; cette objection, disons-nous, n'est que spécieuse, elle tombe devant le plus léger examen. En effet, s'il peut être utile un

jour au mineur d'avoir un crédit plus étendu, et, pour cela, que ses biens ne soient pas frappés d'hypothèques conventionnelles, il peut lui être utile aussi dès à présent de jouir de ce crédit, afin de traiter à de meilleures conditions; or, c'est peut-être l'hypothèque qu'il donne au créancier avec lequel il traite actuellement, qui lui procure ce crédit. En second lieu, puisque, ainsi qu'il vient d'être dit, le créancier peut, à défaut de paiement, obtenir jugement et avoir par là une hypothèque générale, le crédit du mineur serait encore bien plus affecté d'une telle hypothèque, qu'il ne le serait d'une hypothèque spéciale, qui, généralement du moins, détournera le créancier du dessein de prendre jugement, parce qu'il aura une sûreté.

Le mineur qui a l'administration de ses biens, peut incontestablement faire marché avec un entrepreneur, pour faire des réparations à l'un de ses bâtimens, qui en a besoin, et l'entrepreneur, en remplissant les conditions prescrites, acquerrera un privilège (article 2103); or, ce privilège, et l'hypothèque qui y est renfermée (art. 2113), auront leur fondement dans la convention, dans le contrat de louage d'ouvrage; donc il n'est pas absolument nécessaire, pour pouvoir hypothéquer un immeuble, d'avoir la capacité de l'aliéner. On dira sans doute aussi qu'en pareil cas l'hypothèque résulte *ex utilitate, et adjuvante lege*; mais qu'est-ce que cela fait quant à la question qui nous occupe, puisque nous raisonnons aussi dans l'hypothèse d'une obligation ayant une juste cause et où il pouvait être pareillement de l'intérêt du mineur de

fournir une hypothèque, afin de traiter plus facilement, à de meilleures conditions, ou peut-être pour éviter des frais, des poursuites en expropriation forcée !

En outre, le mineur, à défaut de mobilier, hypothèque tacitement ses immeubles à ceux qui lui font des fournitures de subsistances, à ses gens de service, à ceux qui lui donnent des soins dans une maladie : cela résulte de la combinaison des articles 2101, 2104 et 2105; car la loi ne distingue pas si les privilégiés de l'article 2101 sont créanciers d'un mineur ou d'un majeur; et cependant, qu'importe que ce soit la loi elle-même qui établisse le privilège, et, par suite, l'hypothèque, ou que l'hypothèque résulte directement d'une convention ? C'est toujours le fait du débiteur qui, en réalité, lui donne naissance : c'est toujours lui qui la constitue, mais tacitement. Or, si un mineur le peut tacitement, pourquoi ne le pourrait-il pas conventionnellement ? Et s'il ne le peut pas expressément, pourquoi le peut-il tacitement ? Quoi ! l'hypothèque qu'il aura conventionnellement consentie à celui qui lui a fourni des subsistances sera sans effet, tandis que la loi elle-même aura donné à ce fournisseur un privilège, qui, en cas d'insuffisance du mobilier, primera même les créanciers ayant des privilèges spéciaux sur les immeubles ! A quelle contrariété de vues est amené le législateur par un système aussi absolu, que, pour pouvoir hypothéquer conventionnellement, il faut avoir la capacité d'aliéner l'immeuble soumis à l'hypothèque ! Oui, cela est raison-

nable quand il s'agit de la dette d'autrui, mais c'est sans motif solide quand il s'agit de la dette, et de la dette valable, de celui qui donne l'hypothèque.

Nous concevons très bien que les immeubles dotaux ne puissent être hypothéqués, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux époux conjointement (art. 1554), mais la raison en est simple, c'est qu'en principe, ces immeubles ne peuvent être aliénés pendant le mariage, ni directement, ni indirectement : de telle sorte que les créanciers de la femme, pour engagements contractés pendant le mariage, ne peuvent les faire vendre durant le mariage, ni même après la dissolution du mariage, suivant la jurisprudence des tribunaux ; au lieu que les immeubles d'un incapable, d'un mineur, par exemple, peuvent très bien être vendus à la poursuite de ses créanciers ; notamment ceux d'un mineur commerçant peuvent fort bien être expropriés pour le paiement des dettes qu'il a contractées pour son commerce, quoiqu'il ne puisse pas lui-même les vendre de gré à gré. L'hypothèque consentie par un mineur, pour sûreté d'une obligation valable, n'est réellement, répétons-le, qu'une sûreté donnée au créancier, par la préférence qu'elle lui attribue sur les autres créanciers, et non le principe de l'aliénation de l'immeuble hypothéqué, puisque le créancier pourrait tout aussi bien faire saisir et vendre cet immeuble sans avoir d'hypothèque, qu'en en ayant une ; qu'il pourrait d'ailleurs obtenir jugement, à défaut de paiement, et que ce jugement lui donnerait hypothèque,

non seulement sur l'immeuble en question, mais encore sur tous les autres biens du mineur. D'après cela, nous ne pouvons reconnaître de motifs fondés à cette disposition générale, que, pour pouvoir consentir une hypothèque conventionnelle sur un immeuble, il faut avoir la capacité d'aliéner cet immeuble ; et quelque absolus que soient les termes de l'article 2124, nous ne saurions nous résoudre à regarder comme nulle et de nul effet l'hypothèque consentie par un mineur émancipé, pour sûreté d'une obligation contractée dans l'intérêt de l'administration de ses biens, ou pour les subsistances ou le logement qui lui ont été fournis, ou même pour un prêt qui lui a été fait et dont les deniers ont tourné à son profit, ont servi, par exemple, à payer une dette de la succession de son père ; pourvu, bien entendu, dans tous ces cas, que les formalités prescrites par la loi quant à la forme de l'acte constitutif de l'hypothèque aient été observées. M. Toullier était aussi de ce sentiment, et M. Delvincourt le partageait également, en disant que ce ne serait pas dans tous les cas que l'hypothèque consentie par un mineur devrait être déclarée nulle et de nul effet ; que cela devrait dépendre du sort de l'obligation elle-même. Nous ne disons pas autre chose, et nous portons la même décision sur l'hypothèque qu'une femme séparée de biens, et non autorisée de son mari ou de justice, aurait consentie pour sûreté d'une obligation contractée pour l'administration de ses biens, ou pour toute autre cause légitime. Et si, dans ces divers cas,

l'engagement du mineur ou de la femme mariée n'a tourné qu'en partie à leur profit, l'obligation n'étant valable qu'en partie seulement, l'hypothèque ne le sera pareillement que jusqu'à due concurrence.

Cette doctrine, en présence de l'article 2124 et de quelques autres dispositions du Code (art. 457, 2115 et 2126), semblera sans doute hardie à ceux qui s'attachent uniquement à la lettre de la loi, mais elle ne paraîtra probablement que fort raisonnable à ceux qui se pénétreront de son véritable esprit dans l'ensemble de ses dispositions, notamment en considérant celle de l'article 1305, en ce qui touche l'hypothèque consentie par un mineur pour sûreté d'un engagement qui a pleinement tourné à son profit.

348. Il semblerait, d'après ce que nous venons de dire, que l'hypothèque consentie par le tuteur, sans une autorisation du conseil de famille, devrait être pareillement valable, dans le cas où l'obligation a évidemment aussi été contractée dans l'intérêt du mineur ; et c'était bien l'avis de Basnage, en son traité *des Hypothèques*, chap. III, première partie : « Le tuteur, dit-il, peut hypothéquer les biens de « ses pupilles, quand il s'agit de leurs intérêts. » Rousseau de Lacombe, v^o *Tuteur*, sect. 8, dist. 4, dit de même : « Le tuteur ne peut obliger les biens de son « pupille s'il n'a employé les deniers empruntés, pour « l'utilité du mineur. » Toutefois, nous ne pensons pas qu'il en doive être ainsi sous le Code ; l'article 457 porte textuellement que le tuteur, même le père ou la mère, ne peut emprunter pour le mineur, alié-

ner ou *hypothéquer* ses immeubles, sans y être autorisé par un conseil de famille; et d'après l'article 458, les délibérations du conseil de famille relatives à cet objet ne seront exécutées qu'après que le tuteur en aura demandé et obtenu l'homologation devant le tribunal de première instance, qui y statuera en la chambre du conseil, et après avoir entendu le procureur du roi. Enfin, suivant l'article 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 jugemens. Hors ces causes et ces formes, il n'y a donc pas d'hypothèque valable. En effet, le tuteur n'est rien autre chose qu'un mandataire, un mandataire légal; or, un mandataire ne peut hypothéquer les biens du mandant, si le mandat n'en contient pas le pouvoir (art. 1988), et à plus forte raison si le mandat le lui défend, ainsi que les articles 457 et 2126 le défendent au tuteur, hors des cas et sans l'emploi des formes qui y sont spécifiées. Au lieu que lorsque c'est le mineur lui-même qui consent l'hypothèque, ce n'est qu'une question de capacité personnelle, et si l'obligation est valable, à raison de ce que les deniers fournis par le créancier ont profité au mineur, l'hypothèque doit l'être pareillement, parce qu'elle ne lui nuit pas.

Le mineur, d'après l'article 1305, est bien restituable pour cause de lésion, mais précisément il cesse de l'être lorsqu'il n'a pas été lésé; or, il ne l'a

point été par l'hypothèque, nous l'avons démontré. Mais, quand le tuteur excède les pouvoirs que la loi lui a conférés, c'est un mandataire qui dépasse les bornes de son mandat, et dont les actes ne sont pas seulement rescindables pour cause de lésion, mais bien nuls et de nul effet, quant au propriétaire, absolument comme s'ils n'existaient pas : ce qu'on ne peut pas dire des actes faits par le mineur lui-même, puisque s'ils ne sont point attaqués dans le délai de la restitution, ils sont valables comme s'ils avaient été faits en tems de capacité. Ainsi, les principes qui régissent les actes faits par les mineurs eux-mêmes et ceux de leurs tuteurs, étant, d'après le Code, très différens, il n'y a pas de contradiction de notre part à ne point reconnaître comme valable l'hypothèque consentie par le tuteur dans un cas même où nous la reconnaitrions comme très valable si elle avait été consentie par le mineur lui-même, émancipé ou non, parce que le mineur se serait enrichi de l'engagement qu'il a contracté. Telle est, au surplus, notre doctrine sur l'un et l'autre point ; nous ne prétendons pas qu'elle soit inattaquable, mais nous ne l'avons adoptée que dans la ferme persuasion qu'elle était l'expression de l'esprit du Code dans l'ensemble de ses dispositions. Il ne faut, en effet, point s'attacher uniquement à un article, il faut combiner les divers principes qui régissent la capacité des personnes et les hypothèques, et on arrivera par là, nous le croyons, à la double solution que nous avons donnée.

349. Les biens des absens peuvent être hypo-

théqués pendant l'envoi en possession provisoire, en vertu d'autorisation judiciaire, obtenue sur requête, pour des causes urgentes : par exemple, pour payer des dettes de l'absent, il peut y avoir nécessité de recourir à un emprunt : dans ce cas, le tribunal, après avoir entendu le procureur du roi, peut autoriser les envoyés en possession provisoire à faire l'emprunt et à fournir une hypothèque sur les biens de l'absent.

Et les hypothèques consenties de gré à gré par les envoyés en possession définitive ont tout leur effet même à l'égard de l'absent de retour, ou de ses enfans ou descendans, parce qu'ils ne reprennent les biens que dans l'état où ils se trouvent. (Art. 132 et 133.) Nous reviendrons bientôt sur ce point.

349 *bis*. Aux termes de l'article 446 (nouveau) du Code de commerce, sont nuls toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire, et tous droits d'antichrèse ou de nantissement constitués sur les biens du débiteur failli, pour dettes antérieurement contractées, lorsque ces droits ont été constitués depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation des paiemens, ou dans les dix jours qui ont précédé cette époque.

349 *ter*. Mais aucune disposition, soit du Code civil, soit de tout autre Code, n'interdit à un débiteur non commerçant qui se trouve en état de déconfiture, le pouvoir d'hypothéquer ses immeubles ¹.

¹ C'était aussi l'avis de M. Merlin, *Répertoire*, v^o *Inscription hypoth.*, § 13 ; et de M. Zachariæ, *Droit civil*, tome II, § 266, note 11.

349 *quater*. Bien mieux, lors de la discussion de la nouvelle loi sur la Saisie immobilière, du 2 juin 1841, on a rejeté un amendement qui avait pour objet d'interdire au saisi le droit d'hypothéquer les immeubles saisis¹.

350. Nous avons déjà eu occasion de dire plus haut que, d'après l'article 2125, ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même résolution.

Et quoique cette disposition soit placée sous la section qui traite des *hypothèques conventionnelles*, elle ne s'applique pas moins à toute autre espèce d'hypothèque, ainsi qu'aux privilèges; car elle n'est rien autre chose que la traduction de cette règle de Droit, qu'on ne peut conférer à un autre plus de droits qu'on n'en a soi-même : *nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet. Et resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Ainsi, l'acquéreur à réméré n'ayant qu'un droit de propriété résoluble pendant le délai fixé pour l'exercice du rachat, il n'a pu consentir sur l'immeuble que des hypothèques soumises à la même résolution; et sa femme, ou le mineur dont il a la tutelle, ou ses créanciers en vertu de jugement, n'ont pu en avoir que de semblables.

¹ Voyez le recueil de M. Devilleneuve, tome XLI, part. 2, page 376, note.

Il résulte clairement de cet article 2125, et comme nous l'avons déjà dit plus haut, qu'il n'est pas nécessaire d'être actuellement propriétaire d'un immeuble pour pouvoir le soumettre à l'hypothèque même conventionnelle et spéciale; qu'il suffit d'avoir un droit de propriété subordonné à l'accomplissement d'une condition suspensive, comme, par exemple, celui d'un légataire à qui l'immeuble a été légué sous une condition de cette nature : *puta, si tel vaisseau rentre dans le port de Marseille dans l'année du décès du testateur*. Ce légataire, *pendente conditione*, n'est assurément pas encore propriétaire de l'immeuble, il a seulement l'espérance de le devenir, et néanmoins il peut l'hypothéquer; cela est évident d'après cet article 2125.

A plus forte raison, l'héritier grevé du legs le peut-il également, puisque, tant que la condition est en suspens, la propriété de l'immeuble est réellement dans sa main ¹; elle y est sous une condition résolutoire, *sub contrariâ conditione*; et le sort de l'une et de l'autre hypothèque dépendra de l'événement, savoir : si la condition mise au legs s'accomplit, l'hypothèque consentie par le légataire aura effet, et non celle consentie par l'héritier; dans le cas contraire, ce sera celle constituée par ce dernier qui aura effet, et non celle établie par le légataire.

351. La règle que ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit résoluble en certains cas, ou sujet à res-

¹ Vide la L., 12, § 2, ff. *Familia erciscunda*.

cision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision, n'est pas tellement absolue qu'elle ne souffre quelques limitations. D'abord, elle en souffre une dans les cas prévus aux articles 132 et 133 du Code civil. D'après le premier de ces articles, si l'absent reparait ou si son existence est prouvée après l'envoi définitif, il recouvre ses biens *dans l'état où ils se trouveront*, le prix de ceux qui auraient été aliénés, ou les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus ; et suivant le dernier, les enfans et descendans de l'absent peuvent également, mais dans les trente ans de l'envoi définitif, demander la restitution de ses biens, *comme il est dit en l'article précédent*. Ainsi, les hypothèques consenties par ceux qui étaient envoyés en possession définitive, sur les biens de l'absent, ou qui existaient d'après la loi, ou en vertu de jugemens, ont leur effet nonobstant la résolution, par suite de l'une des causes ci-dessus, du droit des envoyés en possession, droit qui n'était cependant rien autre chose qu'un droit de propriété *résoluble en certains cas*.

Pareillement, les hypothèques constituées par un donataire dont la donation a été révoquée pour cause d'ingratitude, ont tout leur effet si elles ont été constituées antérieurement à l'inscription de la demande en révocation en marge de l'acte de transcription de la donation (art. 958). Il n'a pas dû dépendre du donataire, en se rendant ingrat envers le donateur, de les rendre illusoires. S'il en est autrement dans le cas de

révocation pour survenance d'enfans (art. 963), et même dans celui de révocation pour cause d'inexécution des conditions qui ont été mises à la donation (art. 954), enfin dans celui aussi de donation avec stipulation du droit de retour pour le cas du prédécès du donataire, ou du donataire et de sa postérité (article 952), c'est parce que, dans le premier, les créanciers hypothécaires ont dû, en traitant avec le donataire, s'informer de l'état de celui duquel il tenait les biens; et, dans les deux derniers, ils ont dû se faire représenter le titre du donataire, dans lequel ils ont pu voir qu'il avait des charges à remplir, ou qu'il était soumis à une résolution éventuelle.

352. Mais, malgré la jurisprudence, qui paraît prévaloir¹, et qui maintient les aliénations faites par l'héritier apparent, lorsque les acquéreurs ont acheté de bonne foi, nous ne balançons pas à déclarer invalides les hypothèques constituées sur les biens d'une succession par celui qui, sans être le véritable héritier, possédait l'hérédité, encore que celui qui les a établies possédât de bonne foi la succession au moment de la constitution desdites hypothèques, et que les créanciers fussent eux-mêmes de bonne foi : il n'a pu, en effet, conférer plus de droits qu'il n'en avait lui-même : en réalité ce sont des hypothèques consenties par le non-propriétaire des biens, et sans le consentement du propriétaire, par conséquent des hypothèques nulles.

¹ Voyez au titre *des Absens*, tome I^{er}, n^o 560 à 579, les arrêts que nous rapportons à ce sujet.

Nous avons décidé plusieurs fois, notamment en traitant *des Absens*, au tome 1^{er}, n° 550 et suivans, et notwithstanding plusieurs décisions contraires, même de la cour de cassation, que les ventes des immeubles de la succession, faites par *l'héritier apparent*, ne sont point obligatoires pour le véritable héritier qui vient revendiquer avant que la prescription soit acquise au profit des tiers acquéreurs; par la même raison nous décidons que les hypothèques par lui consenties sur les mêmes biens sont sans effet aussi à l'égard de l'héritier véritable.

353. Le principe que celui qui n'a sur l'immeuble par lui hypothéqué qu'un droit sujet à rescision, ne peut consentir qu'une hypothèque soumise à la même rescision, donne lieu, dans son application, à la question de savoir si le jugement rescisoire rendu contre le débiteur pourra être opposé au créancier, dans le cas où ce jugement n'a point été déclaré commun avec lui : si celui-ci est du moins recevable à y former tierce opposition, en vertu de l'article 474 du Code de procédure?

Nous avons eu déjà occasion de traiter cette question quand nous avons parlé de *l'autorité de la chose jugée*, au tome XIII, n° 506 et suivans, en l'examinant non seulement pour le cas de jugement rescisoire, mais aussi pour le cas de revendication formée par le débiteur contre un tiers possesseur de l'immeuble hypothéqué, ou par un tiers contre le débiteur alors en possession du dit immeuble. Mais nous croyons utile de rappeler ici, avec de nouveaux développemens, les

raisons que nous avons exposées sur ce point à l'endroit précité.

D'abord, il est bien certain que, si le jugement est encore susceptible d'être réformé, soit par la voie de l'opposition simple, soit par la voie de l'appel, soit par toute autre voie, le créancier hypothécaire peut agir pour le faire réformer, quand bien même le débiteur ne voudrait pas agir à cet effet, soit parce qu'il n'aurait pas l'espérance de réussir, soit par tout autre motif : nous supposerons donc que le jugement a acquis force de chose jugée.

Ensuite, il n'est pas douteux que le jugement rendu contre le débiteur, soit sur une demande formée par lui contre un tiers détenteur de l'immeuble, soit sur une demande formée par un tiers contre lui, ne peut être opposé au créancier s'il a été rendu par suite de collusion, ou du moins que le créancier est recevable à y former tierce-opposition, à la charge de prouver la collusion qu'il alléguerait : on est généralement d'accord aussi sur ce point ; et il serait indifférent que ce fût sur une demande en rescision de contrat, ou sur une revendication proprement dite, qu'eût-été rendu le jugement : dès qu'il y a eu collusion, le créancier hypothécaire peut, en la prouvant, former tierce-opposition à ce jugement.

Bien plus, il doit être reçu aussi sans difficulté à former tierce-opposition, sans être tenu de prouver la collusion, si le débiteur s'est laissé condamner par défaut et n'a point formé en tems utile opposition au jugement. C'est la décision formelle, sur l'un et

l'autre cas, de la loi 5, au Code, de *Pignorib. et hypoth.*, ainsi conçue : *Præses provinciæ vir clarissimus jus pignoris tui exequentem te audiet, nec tibi obierit sententia adversus debitorem tuum dicta, si eum collusisse cum adversario tuo, aut (ut dicis) non causâ cognitâ, sed prescriptione, superatum esse constiterit.*

On suppose même, dans cette loi, que le créancier a eu connaissance de la demande formée par le tiers contre le débiteur, qu'elle lui a été dénoncée, et cela n'empêche point que son droit d'hypothèque ne soit encore entier, si le débiteur a colludé avec le tiers, ou a déserté la cause, soit en faisant défaut, soit en acquiesçant expressément à la demande du tiers. C'est ainsi que Cujas concilie cette loi avec les divers textes du Digeste qui réservent au créancier son droit d'hypothèque, constitué antérieurement à la demande formée par le tiers ou contre le tiers, textes qui ne distinguent point entre le cas où le débiteur a colludé avec le tiers, et le cas contraire, et qui ne distinguent pas non plus s'il s'est laissé condamner par défaut ou s'il a défendu la cause. Cette interprétation est aussi celle de Balde et de Sallicetus, exprimée dans la Glose, sur cette même loi 5.

En effet, Papinien, dans la loi 3, pp. ff. de *Pignorib. et hypoth.*, suppose qu'un débiteur qui avait hypothéqué une certaine chose, l'a revendiquée contre un tiers, qui la possédait, et qu'il a succombé, faute d'avoir pu prouver son droit de propriété; et il décide que l'hypothèque du créancier, antérieure à la demande en revendication, demeure intacte, à la charge

par lui de prouver, comme tout créancier hypothécaire doit le faire, lorsqu'il en est requis, et quand il s'agit d'une hypothèque sur des biens présents¹, que la chose était *in bonis debitoris* au tems où l'hypothèque a été donnée : *Si superatus sit debitor, qui rem suam vindicabat, QUOD SUAM NON PROBAT : æquè servanda erit creditori actio serviana probanti RES IN BONIS EO TEMPORE, QUO PIGNUS CONTRAHEBATUR, ILLIUS FUISSE.* Ainsi, dans ce texte, Papinien décide d'une manière générale, que le jugement rendu contre celui qui a hypothéqué la chose ne nuit point au créancier hypothécaire; il ne distingue pas si le débiteur a ou non colludé avec le tiers qui a obtenu le jugement, et il suppose que le débiteur a défendu la cause, mais qu'il a succombé faute d'avoir pu prouver qu'il était propriétaire de la chose; seulement, il exige que le créancier, pour pouvoir exercer son droit d'hypothèque, prouve que la chose était *in bonis debitoris* au tems de la convention hypothécaire, ce qui, par conséquent, laisse la question de propriété, mais seulement ce qui concerne le droit du créancier, comme si elle n'avait pas été décidée par le jugement.

Dans la loi 29, § 1, ff. de *Excep. rei jud.*, ce grand jurisconsulte confirme sa décision précédente, mais en mentionnant cette fois expressément la circonstance que la demande en revendication n'a point été dénoncée au créancier.

¹ L. 15, § 1, de *Pignoris et hypoth.*

Il suppose également qu'un débiteur qui avait hypothéqué à son créancier une certaine chose, possédée par un tiers, a formé une action en revendication contre ce tiers, aux fins de se la faire restituer, mais sans avoir dénoncé sa demande au créancier, et qu'il a succombé; et il décide que le jugement ne nuit point au créancier, qu'on ne peut pas dire que celui-ci est, *propter rem*, au lieu et place du débiteur qui a succombé, puisque son droit d'hypothèque était antérieur au jugement : *Si debitor de dominio rei, quam pignori dedit, non admonito creditore causam egerit, et contrariam sententiam acceperit, creditor in locum victi successisse non videbitur, cum pignoris conventio sententiam processerit*. La raison en est simple : le débiteur pouvait fort bien être propriétaire de la chose au tems de la convention d'hypothèque, et avoir cessé de l'être au tems de la demande par lui formée contre le tiers : par exemple, il pouvait avoir perdu la propriété par l'effet de l'usucapion, et l'hypothèque n'était point éteinte pour cela : c'est la décision de la loi 7, au Code, de *Pignoris et hypoth.*, portant : *usucapio pignoris conventionem non extinguit*; c'est-à-dire, l'acquisition, par usucapion, de la chose donnée en gage, ne détruit point le droit de gage. Chez nous aussi, d'après l'article 2180 du Code civil, un tiers pourrait avoir acquis la propriété de l'immeuble par la prescription de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens, avec titre et bonne foi, et n'avoir pas prescrit contre les hypothèques des créanciers, soit parce qu'il ne se serait pas encore écoulé

dix ans depuis la transcription de son contrat d'acquisition; soit parce que les créanciers hypothécaires auraient interrompu la prescription par des demandes en déclaration d'hypothèque; soit enfin parce que la prescription n'aurait pas couru contre eux, à cause de leur minorité. C'est donc avec raison que Papinien dit que le jugement sur la question de propriété de la chose, rendu entre le débiteur et un tiers, ne fait pas également loi pour le créancier qui avait une hypothèque antérieure à ce jugement.

Ulpien, dans la loi 11, § 10, au même titre, fait formellement la distinction, qui résulte implicitement du texte de Papinien, entre le cas où la convention d'hypothèque est antérieure à la demande formée par le débiteur contre le tiers possesseur de la chose, et le cas où elle est postérieure à cette demande; et il décide de la même manière: dans le dernier cas, le jugement rendu contre le débiteur a, comme de raison, effet aussi contre le créancier hypothécaire; mais dans le premier, il ne peut lui être opposé; ce qui revient à dire, chez nous, que s'il lui était opposé, le créancier pourrait y former tierce-opposition, en supposant, bien entendu, qu'il n'eût pas été déclaré commun avec lui.

Enfin, sur ce même cas d'une hypothèque constituée par le débiteur antérieurement à la demande en revendication de la chose hypothéquée, le jurisconsulte *Macer*, dans la loi *Scapè constitutum est*, 43, ff. *de rejudicatâ*, distingue aussi, comme le fait implicitement Papinien dans la loi 29, § 1, ff. *de Excep. rei*

judic., si la demande a été ou non dénoncée au créancier, soit par le tiers, soit par le débiteur lui-même. Dans la première hypothèse, le jugement peut lui être opposé, parce qu'il est censé avoir consenti d'avance à ce qu'il fût commun avec lui, puisqu'il pouvait intervenir dans la cause pour la conservation de son droit d'hypothèque, et qu'il a laissé le débiteur débattre seul avec le tiers la question de propriété de la chose hypothéquée; à moins, comme le dit la loi 5, au Code, *de Pignorib. et hypoth.*, précitée, qu'il n'y ait eu collusion entre le débiteur et le tiers, ou que le débiteur n'ait pas défendu la cause. Mais dans la seconde hypothèse, le jugement obtenu par le tiers ne peut pas être opposé au créancier hypothécaire.

Telle était la législation romaine sur ce point, et telle est l'interprétation que Cujas donne de ces différents textes. Il nous semble que ces décisions devraient pareillement être suivies chez nous : autrement un créancier hypothécaire serait souvent exposé à perdre son droit d'hypothèque, s'il n'était reçu à former tierce opposition au jugement rendu contre le débiteur sur la propriété de l'immeuble, que dans le cas seulement de collusion; car, personne n'ignore combien la collusion est difficile à prouver en beaucoup de cas. On ne devrait point non plus lui refuser ce droit dans ceux où le débiteur a déserté la cause, soit en faisant défaut, soit en acquiesçant à la demande du tiers, quand bien même il ne serait pas prouvé que le débiteur a agi de la

sorte par connivence avec lui. C'était, comme nous venons de le dire, la décision formelle de la loi 5, au Code, *de Pignorib. et hypoth.* Enfin, même dans le cas où il a défendu la cause, s'il l'a mal défendue, s'il a négligé d'invoquer une fin de non-recevoir péremptoire, une prescription, une transaction ou un acte confirmatif, s'il n'a pas su se prévaloir d'une loi qui lui était favorable, pourquoi le créancier en serait-il victime? Tout ce qu'on peut dire de plus raisonnable, selon nous, sur ce cas, c'est que si la demande a été dénoncée au créancier, soit par le tiers, soit par le débiteur, le jugement rendu contre ce dernier doit faire loi aussi pour le créancier quand il n'a pas jugé à propos d'intervenir dans la cause, et qu'ainsi le jugement n'a pas été déclaré commun avec lui; il est censés'en être rapporté à la défense du débiteur, et si celui-ci a défendu de bonne foi, quoique maladroitement, ou si le procès a été perdu par erreur du juge, c'est tant pis aussi pour le créancier : il devait mieux soigner ses intérêts, et, pour cela, intervenir dans la cause. Mais si la demande ne lui a pas été dénoncée, son droit d'hypothèque ne doit pas être perdu par l'effet du jugement rendu contre le débiteur; il doit être admis à y former tierce-opposition, et à faire juger de nouveau, en ce qui le concerne, la question de propriété de l'immeuble sur lequel est assise son hypothèque, conformément au système tout-à-fait rationnel des lois romaines. Et il y a d'autant plus de raison de le suivre que, chez nous, les hypothèques étant généralement publiques, les tiers

qui ont des droits à débattre avec le débiteur quant à la propriété de l'immeuble, ont toute facilité pour dénoncer leur demande aux créanciers hypothécaires; s'ils ne le font pas, ils doivent s'imputer leur négligence.

§ II.

Des actes susceptibles de conférer l'hypothèque conventionnelle.

SOMMAIRE.

- 354. *L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé devant notaires. La présence du second notaire à la rédaction de l'acte n'est pas de rigueur.*
- 355. *L'observation de toutes les formalités requises dans l'inscription ne suppléerait pas celles qui manqueraient dans l'acte constitutif de l'hypothèque.*
- 356. *La signature des parties à l'acte constitutif ne lui donnerait pas effet s'il était nul par un défaut de forme ou par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier public.*
- 357. *Il doit rester minute de l'acte constitutif de l'hypothèque, à peine de nullité.*
- 357 bis. *L'hypothèque peut être consentie, comme acceptée, par le ministère d'un fondé de pouvoir, et la procuration peut être sous seing privé comme par acte authentique : controversé : arrêts conformes.*
- 357 ter. *Quel est l'effet de l'hypothèque concédée par le débiteur en l'absence du créancier; de quand produit-elle son effet à l'égard des tiers?*
- 358. *L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie dans un procès-verbal de conciliation.*
- 359. *Ni, entre particuliers, dans un acte rédigé devant un préfet; et c'est aux tribunaux à juger de sa validité ou nullité.*
- 360. *Mais les baux de biens nationaux, quoique passés devant les sous-préfets, emportent hypothèque, et de plein droit; cette hypothèque a toutefois besoin d'être inscrite.*

361. *Si l'on doit regarder comme valable la convention d'hypothèque spéciale arrêtée dans un acte sous signature privée déposé par les parties, ou même par le débiteur seul, chez un notaire, qui en dresse acte de dépôt pour rester au nombre de ses minutes ?*
362. *Critique de l'article 2128, qui ne permet pas que l'hypothèque consentie dans des actes passés en pays étranger ait effet sur les biens situés en France, hors les cas où les lois politiques ou les traités en ont disposé autrement ; on a mal à propos confondu l'exécution forcée des actes, avec leur simple effet.*

354. L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie, porte l'article 2127, que par acte passé en forme authentique, devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins.

Mais il faut observer, dans les cas où l'acte est reçu par deux notaires, que la présence du second notaire à la réception de l'acte n'est point du tout exigée pour sa validité ; il suffit qu'il soit signé par l'un et l'autre notaire. La loi du 25 ventôse an XI, *sur le Notariat*, sous l'influence de laquelle a été rédigé l'article 2127, et qui porte également que les actes seront reçus par deux notaires, ou par un notaire assisté de deux témoins, a toujours été interprétée en ce sens, excepté en matière de testament par acte public, quand le testament est reçu par deux notaires. (Art. 971, Cod. civ.). C'est un point que nous avons discuté avec étendue, au tome XIII, n° 30, lorsque nous avons traité des *actes authentiques* ; et cela est implicitement confirmé par la nouvelle loi *sur le Notariat*, que nous rapportons au même endroit.

355. Du reste, toutes les formes prescrites par la loi de ventôse à peine de nullité doivent être observées

dans l'acte contenant la convention hypothécaire, sinon l'hypothèque est sans effet, quand bien même toutes les formalités requises pour l'inscription auraient été ensuite ponctuellement suivies, car l'inscription et la convention d'hypothèque sont deux choses distinctes, et il ne peut y avoir d'inscription valable qu'en raison d'une hypothèque valable elle-même.

356. Dans le cas où l'acte contenant la convention d'hypothèque serait infecté d'une nullité quant à sa forme, ou à raison de l'incompétence ou de l'incapacité de l'officier public, il ne servirait de rien qu'il fût signé par l'une et l'autre partie. Aux termes de l'article 68 de la loi du 25 ventôse, et de l'article 1318 du Code, cette circonstance donne bien à l'acte, nul pour ces causes, l'effet d'un acte sous signature privée, mais précisément les conventions d'hypothèque ne peuvent valoir qu'autant qu'elles sont arrêtées par des actes en forme authentique; celle dont il s'agit serait donc par cela même nulle et de nul effet.

357. Et bien que l'article 2127 ne dise pas, comme l'article 931 en matière de donation, qu'il restera minute de l'acte contenant la convention d'hypothèque, néanmoins il n'est pas douteux qu'il ne doive, à peine de nullité, être passé avec minute, conformément à la règle générale établie en l'article 20 de la loi de ventôse. Délivré en brevet, il serait nul, aux termes de l'article 68 de la même loi, attendu qu'au nombre des actes que cet article 20 lui-même autorise les notaires à recevoir en brevet, on ne peut ranger ceux qui emportent convention d'hypothèque.

357 *bis*. Il va sans dire que l'hypothèque peut être consentie et acceptée par le ministère d'un fondé de pouvoir; c'est l'application du Droit commun, et si aucune disposition de ce titre ne s'en explique, c'est parce qu'en effet cela n'était point nécessaire. Aussi nous ne doutons pas que la procuration donnée à cet effet ne puisse être en la forme sous signature privée, ainsi que cela peut avoir lieu toutes les fois que la loi, par une disposition spéciale, n'a pas cru devoir exiger une procuration en la forme authentique¹. (Art. 1985.) La procuration donnée pour passer tel ou tel acte, au nom du mandant, n'est point l'acte lui-même, et dès lors il n'y a rien à conclure de contraire à cette décision, de ce que l'acte constitutif de l'hypothèque doit être passé devant notaire: ce sont là deux choses tout à-fait-différentes. Nous rejetons donc, sans balancer, l'opinion contraire de M. Merlin, *Répertoire*, v^o *hypothèque*, sect. II, § 3, et de M. Grenier traité *des Hypothèques*, tom. I, n^o 68. Elle est purement arbitraire. Voyez, au surplus, dans notre sens, l'arrêt de rejet du 25 mai 1819: Sirey, XIX, 1, 324; et celui de la cour de Caen, du 22 juin 1824, dans le recueil de Dalloz, 1825, 2, 112.

La procuration, du reste, en quelque forme qu'elle ait été donnée, devra être annexée à la minute de l'acte, conformément à la règle générale de la loi *sur le Notariat*.

357 *ter*. On a jugé à la cour de Dijon, et ensuite

¹ Ainsi qu'elle l'a fait, notamment, pour les actes de l'état civil (art. 36), et pour l'acceptation des donations. (Art. 933.)

en cassation, par arrêt de rejet, du 5 août 1839¹, que, dans le cas de reconnaissance d'une dette par le débiteur seul, avec affectation d'hypothèque, l'hypothèque avait son effet par l'acceptation faite ensuite par le créancier, sans qu'il fût nécessaire que l'acceptation fût par acte authentique ; et que l'acceptation rétroagissait au jour même de la reconnaissance et de la constitution d'hypothèque, même à l'égard des créanciers qui avaient acquis hypothèque et pris inscription dans l'intervalle de la reconnaissance et de la constitution d'hypothèque à l'acceptation.

Tel n'est pas notre avis : l'hypothèque *conventionnelle* est un contrat, un contrat accessoire, et tout contrat suppose le concours de deux volontés, et ne peut exister, et produire par conséquent des effets, avant que ce concours ait lieu. Voyez à ce sujet notre tome X, n° 552 et 95.

La cour de Toulouse, par son arrêt du 31 juillet 1830 (Devilleneuve, 31, 2, 133), a jugé, au contraire, que la concession d'une hypothèque, consentie par un débiteur, au profit de son créancier, par un acte séparé de l'obligation dont elle a pour objet de garantir le paiement, ne produit point d'effet à l'égard des tiers tant que le créancier, qui n'a pas été présent à l'acte, ne l'a point acceptée, qu'elle ne produit son effet que du jour de l'acceptation. La cour a même

¹ Devilleneuve, 39, 1, 733. La cour de Paris a jugé dans le même sens, le 22 avril 1835. (Devilleneuve, 35, 2, 373.) Même décision rendue par la cour de Lyon, le 9 mai 1837 (Devilleneuve, 39, 2, 468.) La cour de Paris, dans l'espèce, a décidé que la prise d'inscription, par le créancier ou en son nom, était une acceptation suffisante.

jugé, implicitement il est vrai, que l'inscription prise en vertu de cet acte, au nom du créancier, ne peut, seule, être regardée comme une acceptation valable de la concession de l'hypothèque.

358. Puisque l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé en forme authentique, par devant notaires, il est clair qu'elle ne peut être convenue dans le procès-verbal du juge de paix tenant le bureau de conciliation ; car, d'après l'article 54 du Code de procédure, les conventions des parties insérées dans ce procès-verbal ont seulement force d'écriture privée.

359. Un décret du 29 mai 1811 porte que, d'après l'article 2127 du Code civil, l'hypothèque conventionnelle ne peut résulter d'un acte passé entre particuliers devant un préfet ; et en conséquence, que la question de savoir quel sera l'effet d'un tel acte n'est pas de la compétence administrative, mais bien de celle des tribunaux.

360. Mais, suivant la loi des 23 octobre-5 novembre 1790, tit. III, article 14, les baux des biens nationaux emportent hypothèque et exécution *parée* ; et ils se font à la poursuite et diligence des préposés des receveurs de la régie des domaines, devant le sous-préfet de l'arrondissement où les biens sont situés, et à la chaleur des enchères ; lois des 12 septembre 1791, et 28 pluviôse an VIII. Ils sont annoncés un mois d'avance, par des publications et des affiches aux lieux accoutumés. Les conditions de l'adjudication sont

¹ Rapporté dans Sirey, 1812, 2, 155.

réglées par le sous-préfet, et déposées en son secrétariat, où il peut en être pris communication, sans frais, par ceux qui le désirent.

Du reste, comme cette hypothèque n'est dispensée ni de la spécialité ni de l'inscription, elle ne peut produire d'effet, à l'égard des tiers, que lorsqu'elle contient la désignation des biens, et à dater seulement du jour où elle a été complétée par l'inscription sur les registres du conservateur aux hypothèques. Cette inscription conserve la règle de la loi de 1790 précitée, et fait rentrer l'hypothèque dont il s'agit dans le système de publicité et de spécialité qui fait la base principale de notre régime hypothécaire actuel¹.

361. La disposition de notre article 2127, qui veut que l'hypothèque conventionnelle ne puisse être consentie que par acte passé en forme authentique, devant deux notaires, ou un notaire et deux témoins, a donné lieu à la question suivante :

Si l'acte sous seing privé, dans lequel une hypothèque a été stipulée, et dont acte de dépôt chez un notaire a été fait par les parties, ou même par le seul débiteur, confère hypothèque, au moyen de l'acte de dépôt, quoique la convention d'hypothèque n'ait point été spécialement rappelée dans l'acte de dépôt lui-même ?

Nous supposons, bien entendu, que les conditions requises relativement à la *spécialité* ont été observées dans l'acte sous signature privée.

¹ Favard de Langlade, *Répertoire*, v^o *Louage*, sect. 1, § 4.

La question a été jugée pour l'affirmative par le tribunal de Mortagne, ensuite par la cour de Caen, qui a confirmé le jugement de première instance, et enfin par la cour de cassation, qui a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt *. L'espèce mérite d'être rapportée, et la question d'être examinée à fond, car elle n'est pas sans difficulté, assurément.

Le sieur Agis de St-Denis consentit au sieur Jean-Antoine Picton, marchand de bois, et à sa femme, pour l'espace de vingt années, un bail des coupes à faire dans les bois-taillis de sa terre du *Moulin-Chapelle*, moyennant 3,300 livres tournois par année et le paiement des impôts. Une clause de cet acte portait :

« Le présent bail sera déposé devant notaire, aux
« frais des preneurs, *qui en délivreront une grosse*
« *exécutoire audit sieur bailleur.*

« A l'exécution des paiemens, clauses, conven-
« tions et obligations ci-dessus, et des autres parts,
« lesdits sieur et dame Picton, autorisés comme de-
« vant est dit, *y engagent, affectent et hypothèquent,*
« tous leurs biens meubles et immeubles, *spéciale-*
« *ment leur ferme du Billot, située aux communes de la*
« *Ventrouse et de l'Hesme, consistant en maisons,*
« *cours, jardins, herbages, bois taillis et labours, sur*
« *lesquels ils consentent toutes inscriptions.* »

Ce bail fut enregistré le 15 janvier 1808, et pour

* L'arrêt de la cour de Caen est du 15 janvier 1814, et celui de la cour de cassation, du 11 juillet 1815 : l'un et l'autre se trouvent dans le recueil de Sirey, année 1815, part. 1, page 336 et suivantes.

se conformer à l'une des stipulations que l'on vient de lire, les sieur et dame Picton comparurent, le 2 octobre 1808, devant un notaire à Evreux, et firent du bail dont il s'agit un acte de dépôt conçu dans les termes suivans :

« Furent présens, etc..... lesquels ont déposé au
 « notaire soussigné, *pour être classé au rang de ses*
 « *minutes, sous la date de ce jour*, un acte fait double,
 « à la Houssaye, le 6 octobre 1807, enregistré à
 « Conches, le 15 janvier dernier, étant sur une feuille
 « de papier du timbre de 50 centimes; par lequel
 « acte, M. Pierre-Louis Agis de St-Denis, propriétaire
 « de la terre et domaine du Moulin-Chapelle, y de-
 « meurant, commune de la Houssaye, arrondisse-
 « ment de Bernay, a loué et affermé au sieur et dame
 « Picton, pour vingt années, qui ont commencé
 « le 22 septembre dernier, les coupes à faire de bois-
 « taillis dépendans de ladite terre du Moulin-Cha-
 « pelle, sous les réserves exprimées audit acte, moyen-
 « nant 3,300 livres tournois annuellement, plus, à
 « la charge de payer 700 fr. d'impositions : le tout
 « exigible aux époques, et d'après les conventions
 « arrêtées audit acte, *qui est demeuré joint à la minute*
 « *des présentes, après avoir été certifié véritable par les*
 « *sieur et dame Picton*, en présence du notaire et des
 « témoins ci-après nommés, *pour leur en être délivré*
 « *expédition.* »

Ainsi, comme on le voit, la convention d'hypothèque portée dans l'acte sous signature privée du 16 octobre 1807, ne fut point formellement rappelée dans

l'acte de dépôt, et, de plus, le créancier n'était pas lui-même présent à cet acte. Mais il est bon de remarquer qu'il fût fait en exécution de l'obligation imposée aux débiteurs par l'acte même de 1807. Cette circonstance paraît n'avoir pas été sans quelque influence sur la décision de la cour de Caen, et ensuite sur celle de la cour de cassation. Toutefois, nous croyons qu'on eût dû décider de la même manière quand bien même elle n'eût pas existé; la discussion qui a eu lieu au conseil-d'état sur l'article 2127, et que nous rapportons plus bas, nous aurait déterminé.

Les sieur et dame Picton n'exécutant point les stipulations portées en cet acte, le sieur de St-Denis se fit délivrer expédition du bail, et, le 15 mars 1810, il prit inscription sur les biens qui lui avaient été affectés par hypothèque.

Les sieur et dame Degas, acquéreurs, plus tard, desdits biens, et poursuivis par action hypothécaire par le sieur Agis de St-Denis, prétendirent que cette inscription était nulle, parce que, disaient-ils, le bail du 16 octobre 1807 étant *un acte sous seing-privé*, ne pouvait, aux termes de l'article 2127 du Code civil, conférer hypothèque. Le tribunal de Mortagne rejeta cette prétention, par le motif que le bail était devenu authentique, au moyen de l'acte de dépôt devant notaire. Sur l'appel interjeté par les sieur et dame Degas, ceux-ci firent valoir, en outre, le moyen tiré de ce que l'hypothèque et l'inscription ne désignaient point l'arrondissement de la situation de l'immeuble hypothéqué; mais en cassation ils abandonnèrent ce

moyen, et se retranchèrent uniquement dans celui tiré de ce que, suivant eux, la cour de Caen avait fait résulter, et mal à propos, l'hypothèque d'un acte sous signature privée, puisque l'acte de dépôt n'en faisait aucune mention.

La cour d'appel s'est fondée sur ce que, 1° la forme extérieure des actes qui se font pour assurer l'exécution des conventions se constitue par le concours de diverses formalités qu'il n'est pas nécessaire de remplir simultanément, mais qui, au contraire, peuvent s'accomplir successivement et en différens tems; à moins que la loi n'en dispose autrement; 2° que, dans le cas dont il s'agissait, les parties avaient voulu que leur convention fût d'abord assurée par un acte sous seing-privé, et que cet acte fût ensuite enregistré et déposé dans l'étude d'un notaire pour y être revêtu de la forme authentique, ce qui se pratique très fréquemment, a dit la cour, et n'a rien de contraire aux lois; 3° que Picton, chargé par l'acte sous seing-privé de lui donner le complément de la forme convenue, en le déposant chez un notaire, a satisfait à une obligation par lui contractée; 4° que, par ce dépôt, l'acte a reçu incontestablement la forme authentique, et qu'il n'est pas possible qu'il soit devenu authentique pour les dispositions principales qu'il contenait, sans qu'il le soit devenu aussi pour la stipulation d'hypothèque, qui en était l'accessoire; 5° qu'il n'était pas absolument nécessaire, pour cela, que la stipulation d'hypothèque fût rappelée dans l'acte de dépôt, attendu que l'acte que rédige en ce

cas le notaire n'a pas pour objet de constater les conventions des parties, mais seulement que l'acte qui les contient lui est déposé : ce qu'il fait sommairement par l'énonciation des clauses principales.

La cour de cassation, en rejetant le pourvoi, a fondé sa décision à peu près sur les mêmes motifs : elle a dit, notamment, que les mariés Picton s'étant obligés à déposer chez un notaire l'acte sous seing-privé du 16 octobre 1807, et à en délivrer expédition en forme exécutoire au sieur Agis de St-Denis, créancier, *l'acte, par ce dépôt, était devenu acte authentique ; qu'à compter du jour du dépôt de la reconnaissance qu'ils avaient faite, dans cet acte authentique, de l'acte sous seing-privé dont il s'agissait, l'hypothèque convenue a été légalement constituée, puisque l'acte déposé et l'acte du dépôt dressé par le notaire se sont identifiés, et n'ont plus formé qu'un seul et même acte*¹ ; qu'en le déclarant ainsi, la cour dont l'arrêt était attaqué, bien loin d'avoir violé l'article 2127 du Code civil, en avait fait, au contraire, une juste application.

La discussion qui a eu lieu au conseil-d'état sur cet article vient à l'appui de cette décision ; on lit dans le procès-verbal de la séance du 13 ventôse an XII :

« La section III *des hypothèques conventionnelles* est soumise à la discussion.

« Les articles 33, 34 et 35 sont adoptés.

« L'article 36 (qui est devenu le 2127° du Code) est discuté.

¹ Cela est si vrai qu'il n'est pas perçu un nouveau droit proportionnel.

« Le citoyen Duchâtel demande qu'on attribue à
« la reconnaissance de la signature, lorsqu'elle est
« faite devant notaire, la même force que lorsqu'elle
« est faite en justice.

« Le citoyen Berlier dit qu'il n'y a point de mo-
« tif pour admettre l'amendement proposé par le
« citoyen Duchâtel. En effet, s'il s'agit d'un acte sous
« seing-privé dont la reconnaissance ait été pour-
« suivie en justice, l'article 32 (2123) y pourvoit :
« l'hypothèque, en ce cas, devient judiciaire. Si, au
« contraire, il s'agit d'un acte sous seing-privé que
« toutes les parties aient porté à un notaire *pour lui*
« *donner la forme authentique*, par la transcription,
« l'ANNEXE, ou une nouvelle rédaction, l'article en
« discussion suffit ; car l'acte notarié donne ouver-
« ture à l'hypothèque, et, dès ce moment, elle peut
« être acquise, en observant les formalités prescrites
« par la loi ¹.

« Le citoyen Treilhard dit que les actes sous seing-
« privé déposés chez un notaire *deviennent des actes*
« *devant notaires*, pourvu que la reconnaissance ait
« lieu *de la part de ceux contre lesquels ils font preuve*.
« S'ils n'étaient déposés que par l'une des parties,
« *à moins que ce ne fût par le débiteur*, la reconnais-
« sance ne serait pas complète.

« L'article est adopté. »

Ainsi, l'amendement de M. Duchâtel n'a été rejeté
que parce qu'on l'a regardé, non comme contraire

¹ On entend parler ici de la spécialité et de l'inscription.

à l'article 2127, mais comme superflu. En effet, l'acte sous signature privée, reconnu, soit dans un acte authentique, soit en jugement, a, entre ceux qui l'ont souscrit, leurs héritiers et ayant-cause, la même foi que l'acte authentique : telle est la disposition de l'article 1322 du Code. C'est comme si l'on disait qu'il revêt, par cette reconnaissance, la forme authentique, car comment sans cela pourrait-il faire la même foi que l'acte authentique ? Donc l'acte de dépôt d'un acte sous seing-privé, dressé par un notaire, dans lequel le débiteur lui-même reconnaît cet acte sous seing-privé et déclare vouloir qu'il vaille comme acte authentique, fait que l'acte sous seing-privé s'identifie réellement avec lui et participe ainsi de sa nature, quoique les stipulations qu'il renferme n'aient pas été toutes rappelées dans l'acte de dépôt, qu'elles n'y aient été, ou seulement quelques-unes d'entre elles, que simplement énoncées, pour indiquer la nature des conventions contenues en l'acte déposé. Ainsi, dans l'espèce, on a très bien pu décider que l'hypothèque avait eu le caractère d'authenticité voulu par la loi à dater de l'acte de dépôt.

Mais on n'aurait pu juger de la sorte si eût été le créancier lui-même qui eût fait le dépôt, hors la présence du débiteur, attendu qu'il n'y aurait pas eu, en ce cas, de reconnaissance de la part de ce dernier. L'acte sous seing-privé aurait conservé, par rapport à lui, sa nature d'acte privé, inhabile par conséquent à produire l'hypothèque conventionnelle.

M. Malleville, un des rédacteurs du projet du Code, fait parfaitement la distinction dans son *Analyse du Code civil*. Il s'exprime ainsi sur l'article 2127 :

« On demanda qu'il fût attribué à la reconnaissance
« de la signature, lorsqu'elle est faite devant notaire,
« la même force que lorsqu'elle est faite en jugement.

« On répondit que si l'acte sous seing-privé est re-
« mis par les deux parties, ou même par le débiteur
« seul, à un notaire qui en retienne acte, c'est pour
« lors un acte notarié qui donne hypothèque.

« Mais la remise par le créancier seul au notaire ne
« peut pas être une reconnaissance de la signature
« du débiteur, et par conséquent l'acte reste avec sa
« nature d'acte privé en ce qui le concerne. »

362. Suivant l'article 2128, les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner 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.

Les lois politiques dont on entend parler ici sont évidemment les lois politiques françaises, des lois politiques étrangères ne pouvant avoir aucun effet qui contrarierait nos propres lois. Quant aux traités, ils sont l'ouvrage des deux peuples.

En refusant aux actes passés en pays étranger l'effet de pouvoir donner hypothèque sur les biens de France, ce n'est pas que l'on a considéré ces actes comme non authentiques; car, au contraire, ce sont des actes publics aussi par rapport à nous, sans le moindre doute. Aussi les testaments des Français, reçus en pays étranger, par des officiers publics, et suivant les lois du

pays, sont qualifiés, par l'article 999, *actes authentiques*, en vertu de la règle *locus regit actum*. Les actes de célébration de mariage entre Français, ou entre Français et étranger, et les autres actes de l'état civil reçus aussi en pays étranger, par des officiers publics, et conformément aux lois du pays, sont pareillement des actes publics. (Art. 47 et 170.) C'est donc une autre raison qui a pu engager les rédacteurs du Code à déclarer que les contrats passés en pays étranger ne pourraient donner hypothèque sur les biens situés en France, sauf l'effet des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités. Mais cette raison, il faut le dire franchement, n'existe pas; il y a eu méprise de la part des rédacteurs du Code, ainsi qu'on va le voir.

En effet, si l'article 2128 voulait simplement dire que les contrats passés en pays étranger n'emporteraient point par eux-mêmes hypothèque en France, quoiqu'ils eussent été passés dans un pays où cet effet serait attaché de plein droit aux actes publics, sans qu'il y eût besoin de convention à cet égard, ainsi que cela avait lieu anciennement en France quand il s'agissait d'actes notariés, sa disposition, sans doute, serait bien superflue, mais elle ne blesserait du moins pas les principes; tandis qu'elle les blesse évidemment, et n'est qu'une pure anomalie dans le Code, dès qu'elle doit être entendue en ce sens, que la convention d'hypothèque arrêtée dans un contrat reçu par des officiers publics étrangers, avec les formalités usitées dans le pays, et contenant d'ailleurs la mention de la nature

et de la situation des biens, ne peut avoir d'effet sur les immeubles situés en France; car pourquoi cette convention n'a-t-elle pas l'effet que produit en France un acte de célébration de mariage, un testament par acte public, une convention en général, passés également en pays étranger? Quoi! l'acte de vente même de l'immeuble passé en pays étranger, bien mieux, l'acte de donation de cet immeuble, aura son effet en France, les tribunaux français forceront de l'exécuter, et une simple convention d'hypothèque de ce même immeuble sera sans valeur à leurs yeux! Disons-le hardiment, cela ne peut se justifier.

Les rédacteurs du Code sont évidemment partis de l'idée, très fausse, assurément, que la constitution d'hypothèque est un acte d'*exécution*, d'exécution forcée, comme une saisie, parce que l'expropriation des immeubles a souvent lieu, et même presque toujours, par suite des hypothèques qui les couvrent; et comme, dans l'ancienne jurisprudence, les actes notariés, en France, emportaient de plein droit hypothèque, et que ces actes étaient, ainsi qu'ils le sont encore aujourd'hui, exécutoires sans jugement, sur une grosse ou première expédition, on a conclu de là que des actes reçus en pays étranger ne devaient point pouvoir donner hypothèque en France, même en vertu de convention expresse; on a vu là une atteinte portée au principe de la souveraineté nationale. C'est très probablement sous l'influence de cette idée erronée qu'a été conçue la disposition de l'article 2128; on en trouverait la preuve, au besoin, dans

l'article 546 du Code de procédure, placé sous le titre *des règles générales sur l'exécution forcée des jugemens et actes*, et portant : « Les jugemens rendus par « les tribunaux étrangers, et les actes reçus par les « officiers étrangers, ne seront susceptibles d'exécution en France, que de la manière et dans les cas « prévus par les articles 2123 et 2128 du Code civil. » Mais il est évident que, dans cet article 546, on n'entend pas parler de l'effet des stipulations contenues dans des actes reçus en pays étranger, puisqu'au contraire l'article 15 du Code civil déclare expressément qu'un Français pourra être traduit devant un tribunal de France pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même envers un étranger : on a voulu parler de l'exécution forcée des contrats ou actes passés en pays étranger. En effet, ces actes, hors le cas des traités, ne sauraient recevoir d'exécution forcée en France ; car un officier public français ne pourrait, sans contrevenir au principe de souveraineté nationale, faire commandement au nom d'un souverain étranger, et saisir et vendre au nom de ce souverain ; il faut un jugement rendu par un tribunal français, en vertu duquel se fera l'acte d'exécution, c'est-à-dire la saisie et la vente. Cette théorie est fort simple, aussi rien n'empêchait de donner effet en France à une convention d'hypothèque arrêtée dans un contrat passé en pays étranger, comme on donne en France effet à un acte de célébration de mariage, à un testament par un acte public, à un acte de vente, à un acte de donation reçus aussi par

des officiers publics étrangers : l'acte qui aurait renfermé cette convention d'hypothèque n'aurait pas été pour cela *susceptible d'exécution* dans le sens de l'article 546 du Code de procédure; le créancier n'aurait toujours pu, sans un jugement rendu par un tribunal français, faire saisir et vendre l'immeuble en vertu de cet acte; le principe de souveraineté nationale, que cet article a eu pour but de protéger, s'y serait opposé; mais du moins l'hypothèque aurait eu son effet ordinaire, qui est d'assurer une préférence, à celui qui l'a en sa faveur, sur les autres créanciers du débiteur, et au moyen de l'inscription, elle aurait été tout aussi bien connue que celle qui est consentie par un acte passé en France. S'il y avait eu des difficultés sur la validité de l'acte, on les aurait jugées comme on jugerait celles qui s'élèveraient sur la vente de l'immeuble pareillement faite par un acte passé en pays étranger; en un mot, aucune objection élevée contre la convention d'hypothèque, qui ne pût également être faite contre toute autre convention. Ainsi, l'on a mal à propos confondu le simple *effet* d'une convention d'hypothèque, avec l'*exécution forcée* des actes sans jugement: en sorte que celui qui traiterait par acte public passé en pays étranger, et avec convention d'hypothèque, serait bien moins favorisé par la loi française, que celui qui traiterait simplement en pays étranger par acte sous signature privé même sans aucune convention d'hypothèque; car ce dernier pourrait du moins assigner en France en reconnaissance d'écriture,

même avant l'échéance de la dette, et il obtiendrait jugement qui lui conférerait hypothèque judiciaire, en vertu de laquelle il prendrait inscription lors de l'exigibilité de la dette, même sur tous les biens du débiteur; tandis qu'il ne paraît pas que ce droit compétât au porteur d'un acte authentique passé en pays étranger, puisqu'il n'est même point accordé au porteur d'un acte authentique passé en France. La loi peut donc être améliorée sous ce rapport, comme sous plusieurs autres.

Au surplus, nous voudrions nous tromper dans l'interprétation que nous donnons de cet article 2128; nous voudrions qu'il ne signifiât pas autre chose si ce n'est que les contrats passés en pays étrangers, même dans les pays où ils emporteraient hypothèque de plein droit, ne sauraient conférer hypothèque en France sans une convention spéciale à cet effet; mais c'est dire par cela même que nous voudrions qu'il ne signifiât rien du tout; car assurément une telle disposition devenait bien inutile dans notre système hypothécaire actuel.

§ III.

Quels biens peuvent être hypothéqués conventionnellement.

SOMMAIRE.

563. *Système de la spécialité : dispositions de l'article 2129, qui, en principe, interdit l'hypothèque conventionnelle sur les biens à venir.*
564. *La convention hypothécaire qui ne déclare pas la nature et la*

situation des biens, étant nulle, le créancier, tant que la dette n'est point échue, ne peut agir pour obtenir son remboursement ou une autre hypothèque ; arrêt conforme.

365. *Secus lorsque la dette est échue ; arrêt conforme.*

366. *Ce qu'on doit entendre par biens appartenant actuellement au débiteur.*

367. *Si l'on pourrait hypothéquer valablement la chose d'autrui, sous condition, sans le consentement du propriétaire actuel, en supposant que la chose vint ensuite à appartenir à celui qui l'aurait hypothéquée ?*

368. *Un tiers peut fournir hypothèque pour le débiteur sans s'obliger personnellement à la dette, même comme caution ou garant.*

369. *Indication de la nature des biens ; ce qu'on doit entendre par là.*

370. *Le défaut d'indication suffisante de la nature et de la situation des biens dans l'acte constitutif de l'hypothèque ne peut être réparé dans l'inscription.*

371. *Constitution d'hypothèque nulle pour défaut d'indication de la nature des biens, de spécialité suffisante.*

372. *L'indication des biens composant une métairie ou corps de ferme est suffisante par la mention du nom de la métairie, avec l'indication du nom de la commune de la situation.*

373. *Indication de la situation des biens : le nom de la commune doit être mentionné dans l'acte.*

374. *En cas d'insuffisance des biens présents, et en exprimant cette insuffisance, le débiteur peut hypothéquer les biens qu'il acquerra dans la suite.*

375. *Selon l'auteur, point d'hypothèque conventionnelle s'il n'y a point de biens présents.*

376. *Modification pour le cas où le débiteur a hypothéqué comme biens présents, des biens qui ne lui appartenaient pas et que le créancier croyait lui appartenir ; alors la soumission des biens à venir a effet.*

377. *Avant d'hypothéquer ses biens à venir, le débiteur doit régulièrement hypothéquer tous ses biens présents, lors même qu'ils seraient déjà hypothéqués à d'autres, même au-delà de leur valeur.*

370 LIV. III. — MANIÈRES D'ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ.

578. *Les autres créanciers ne seraient pas admis à critiquer la déclaration d'insuffisance de biens présents pour faire tomber l'hypothèque des biens futurs.*
579. *L'hypothèque sur les biens à venir ne les frappe qu'à mesure des acquisitions, et à la date de l'inscription prise sur chacun de ces biens.*
580. *Droit qu'a le créancier, en vertu de l'article 2151, de demander son remboursement ou un supplément d'hypothèque dans le cas qui y est prévu; si c'est à lui ou au débiteur qu'appartient le choix? Distinction à faire.*
581. *La disposition de l'article 2151 ne s'applique qu'au cas où ce sont les biens présents qui ont péri ou souffert des dégradations qui les rendent insuffisants pour la sûreté du créancier.*
582. *La simple diminution de valeur des biens même présents, sans détérioration, ne rend point applicable cette disposition.*
583. *L'insuffisance de l'hypothèque dès le principe n'est point une raison pour que le créancier puisse agir en remboursement avant le terme, ou demander un supplément d'hypothèque : arrêt contraire réfuté.*
584. *Si l'aliénation d'une partie seulement des biens soumis à l'hypothèque rend la dette exigible? Diverses décisions et observations sur ce point.*
585. *Indication du montant de la créance dans l'acte constitutif d'hypothèque; texte de l'article 2152, et observations.*
586. *L'hypothèque pour sûreté d'une obligation éventuelle ou conditionnelle est très valable, et la condition peut être résolutoire comme suspensive.*
587. *Si l'obligation conditionnelle est d'une somme déterminée, la somme doit être exprimée dans l'acte constitutif de l'hypothèque.*
588. *On ne peut pas écarter de l'ordre, sans lui donner caution, un créancier conditionnel en rang utile, sous prétexte de l'incertitude de son droit.*
589. *L'hypothèque s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble, ce qui s'applique à toute espèce d'hypothèque.*
590. *Difficulté que fait naître l'exercice d'hypothèques générales sur des biens affectés d'hypothèques spéciales postérieures, pour*

éviter la perte de ces dernières, dans le cas où le créancier avec hypothèque générale pourrait être entièrement payé sur les autres biens : s'il y a lieu de faire, sur tous les immeubles, le reversement fictif du montant de l'hypothèque légale, au marc le franc ?

391. *Si, dans ce cas, l'hypothèque générale doit s'exercer de manière que les hypothèques spéciales aient la priorité sur d'autres de même nature, mais affectant des biens différents, et d'une date postérieure, ou si le reversement de l'hypothèque générale doit se faire, au marc le franc, sur tous les immeubles indistinctement ?*

363. A la différence des hypothèques légales ou judiciaires, qui frappent, en principe, tous les biens présents et à venir du débiteur, l'hypothèque conventionnelle, aujourd'hui, n'affecte, aussi en principe, que les biens qui appartiennent actuellement au débiteur, et qui sont désignés dans l'acte constitutif de l'hypothèque. C'est le système de la loi de brumaire, le système de la *spécialité et de la publicité*, au moyen de l'inscription. Au lieu que, dans l'ancienne jurisprudence, où les actes notariés emportaient de plein droit hypothèque, l'hypothèque s'étendait à tous les biens présents et à venir, et existait d'une manière occulte. Dans le Droit romain aussi, le débiteur pouvait licitement obliger tous ses biens présents et futurs, ou tous ses biens actuels seulement, comme un objet particulier ; et il pouvait hypothéquer ses biens meubles comme ses immeubles.

Mais on avait remarqué depuis long-tems que cette affectation générale de tous les biens, pour des créances presque toujours ignorées des tiers, et dont

le montant était souvent fort incertain, les exposait à traiter avec un homme ruiné, quoique en apparence très solvable; et le crédit des débiteurs eux-mêmes en était fort diminué; on n'osait pas traiter avec eux; du moins on ne le faisait pas avec la même sécurité. La spécialité et la publicité ont donc été regardées comme le moyen le plus efficace de prévenir ces abus; et pour la rendre complète autant que possible, on a exigé aussi que le montant de la créance fût spécifié dans l'acte constitutif de l'hypothèque et dans l'inscription qui est prise en conséquence. Nous reviendrons bientôt sur ce point.

Ainsi, « Il n'y a d'hypothèque conventionnelle
« valable, suivant l'article 2129, que celle qui, soit
« dans le titre constitutif de la créance, soit dans un
« acte authentique postérieur, *déclare spécialement*
« *la nature et la situation de chacun des immeubles ac-*
« *tuellement appartenant au débiteur sur lesquels il con-*
« *sent 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 hypothé-
« qués. »

Cette dernière disposition reçoit toutefois deux limitations, dont la première est d'une grande importance et affaiblit beaucoup la force du principe ainsi qu'on le verra bientôt.

364. L'hypothèque conventionnelle qui ne déclare pas la nature et la situation des biens est donc nulle; et elle est nulle non seulement à l'égard des autres

créanciers du débiteur, et des tiers acquéreurs auxquels il aurait vendu depuis les biens qu'il possédait alors, mais aussi à l'égard du débiteur lui-même, en ce sens que le créancier ne peut pas, avant l'échéance ou l'exigibilité de la dette, l'assigner utilement pour qu'il ait à lui fournir une hypothèque spéciale, quoiqu'il possédât alors des biens sur lesquels il pourrait l'asseoir; ni prétendre qu'en vendant ses biens le débiteur a par là diminué les sûretés qu'il lui avait données par le contrat, et en conséquence qu'il est déchu du bénéfice du terme, conformément à l'article 1188, ou qu'il doit du moins lui fournir une hypothèque spéciale en vertu de l'article 2131. En effet, dès que la convention d'hypothèque était nulle, faute de spécialité, le créancier ne peut pas plus en argumenter vis-à-vis du débiteur, qu'il ne pourrait argumenter d'un acte dans lequel il ne serait aucunement fait mention d'hypothèque. C'est ce qu'a jugé, et avec beaucoup de raison, selon nous, la cour d'Aix, par arrêt du 16 août 1811¹.

Dans l'espèce, le sieur Verani, par acte public du 30 mai 1806, se reconnaît débiteur envers Garosio d'une somme de 2,000 fr. Il est convenu que le remboursement n'en pourra être exigé du vivant de Verani et de son épouse, et que moitié seulement produira un intérêt de deux pour cent par an. L'acte était terminé par une stipulation d'hypothèque, en ces termes : « Et à plus ample cautèle dudit Garo-

¹ Sirey, 15, 2, 126.

« sio, pour le remboursement des susdits 2,000 fr.,
 « et des intérêts à échoir, Verani a hypothéqué, comme
 « il hypothèque, tous ses biens présents et futurs. »

Deux ans après, et avant l'échéance de la dette, Garosio cita Verani au bureau de paix pour se concilier au sujet de la demande qu'il se proposait de former contre lui aux fins d'obtenir une constitution d'hypothèque spéciale pour sûreté de sa créance; la conciliation n'ayant pu s'opérer, le créancier forma demande devant le tribunal de première instance de *San Remo*, et le débiteur étant venu à vendre ses meubles et ses immeubles, Garosio conclut alors à ce que Verani fût déclaré déchu du bénéfice du terme, comme ayant diminué par son fait les sûretés données par le contrat, et en conséquence, condamné au remboursement immédiat.

Ces conclusions furent adoptées par le tribunal de première instance, mais réformées en appel. La cour a considéré que ce n'est que dans le cas où des biens ont été spécialement affectés à l'acquittement d'une obligation, que le créancier est recevable à contraindre, avant le terme stipulé, son débiteur au paiement, sur le motif que ce dernier a diminué la valeur des biens formant le gage qu'il lui avait donné; que cela résulte bien expressément de l'article 1188 du Code civil, qui ne déclare le débiteur déchu du bénéfice du terme, que lorsqu'il a fait faillite ou diminué par son fait les sûretés données par le contrat; que s'il en était autrement, le plus riche propriétaire ne pourrait aliéner le bien le plus modique, sans

que tout créancier à terme ne vît dans cette aliénation une diminution de sûreté, et n'y trouvât prétexte à une demande en exigibilité; qu'ainsi, pour qu'il soit recevable à invoquer le droit établi par l'article 1188, le créancier doit pouvoir dire : mon débiteur a fait disparaître ou détérioré tel bien qu'il m'avait expressément et spécialement donné en garantie de l'exécution de l'obligation; que, par l'acte du 30 mai 1806, le seul qu'invoque Garosio, aucun bien meuble ou immeuble n'a été affecté, par nantissement ou hypothèque, au remboursement de la créance des 2,000 fr.; que la stipulation d'une hypothèque générale, que l'on trouve à la fin de cet acte, n'est qu'une clause de style, et ne peut conférer aucun droit au créancier, n'y ayant d'hypothèque conventionnelle valable, suivant l'article 2129 du Code civil, 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; que vainement Garosio a prétendu que cette mention d'une hypothèque générale atteste qu'il n'a pas été dans son intention de se reposer uniquement sur la bonne foi de son débiteur jusqu'à l'échéance du terme; que dès lors il est non recevable à prétendre que, par des faits postérieurs, ses sûretés ont été diminuées, puisqu'il ne lui en a été donné aucune, dans le contrat, qui précise ses droits; que l'on ne pourrait non plus, sans ajou-

ter aux obligations du débiteur, le contraindre à fournir une caution ou une hypothèque qui n'a pas été consentie dans le titre constitutif, ni dans un acte postérieur, et que le créancier ne pouvant rapporter aucune condamnation contre le débiteur, dont la dette n'était ni échue ni exigible, les immeubles de ce dernier ne sauraient, avant l'échéance ou l'exigibilité, être grevés d'une hypothèque non consentie, hypothèque que les tribunaux ne peuvent accorder que lorsque le contrat n'est point exécuté.

365. Mais dans un cas où le débiteur avait consenti une hypothèque sans spécialité, ne possédait même pas de biens à l'époque du contrat ¹, et où toutefois la dette était devenue exigible par l'échéance du terme, la cour de Riom, par arrêt du 25 mai 1816 ², a jugé que le créancier était bien fondé dans la demande qu'il avait formée, *depuis l'échéance de la dette*, d'une constitution d'hypothèque spéciale sur des biens que le débiteur avait acquis depuis le contrat, et attendu le défaut de paiement de la dette à son échéance, et le refus du débiteur de constituer l'hypothèque demandée, la cour a décidé que le créancier aurait hypothèque *judiciaire* sur tous les biens échus au débiteur. Entre autres motifs, sur lesquels la cour a fondé sa décision, on remarque ceux-ci : que l'hypothèque judiciaire peut être demandée et

¹ Il avait eu lieu sous la loi du 11 brumaire anVII; mais cette circonstance était indifférente quant à la question, attendu que cette loi exigeait la *spécialité* comme le Code.

² Sirey, 17, I, 360.

obtenue même dans le cas où le créancier est porteur d'un titre exécutoire, et dans le cas par conséquent où il n'est pas nécessaire d'obtenir une condamnation en paiement de la créance; que cette faculté dérive, 1^o de l'article 2123 du Code civil, qui fait résulter cette hypothèque d'un simple jugement portant reconnaissance d'écriture; 2^o de l'article 193 du Code de procédure, lequel permet d'assigner à bref délai pour obtenir jugement qui confère cette hypothèque; et 3^o de la loi du 3 septembre 1807, qui attribue au jugement de reconnaissance d'écriture, obtenu avant l'échéance de la dette, l'effet d'accorder hypothèque judiciaire; que, dans l'espèce, *la dette était échue*, que le débiteur avait été mis en demeure de la payer, et qu'il était dû des intérêts, dont le créancier avait formé la demande. En conséquence, la cour, réformant le jugement du tribunal de Clermont, qui avait déclaré le créancier non recevable, ou en tout cas mal fondé, a décidé que, faute par le débiteur d'avoir satisfait au commandement de payer et d'avoir fourni l'hypothèque spéciale qui lui avait été demandée, l'obligation serait exécutée, et qu'elle emporterait (en vertu de l'arrêt) hypothèque sur tous les biens échus au débiteur, tant pour le capital que pour les intérêts, auxquels la cour l'a condamné à dater du premier acte de poursuite.

Cet arrêt nous paraît bien rendu, ainsi que le précédent. L'échéance du terme au moment où agit le

¹ C'est-à-dire le droit de pouvoir prendre inscription lors de l'échéance ou de l'exigibilité de la dette.

c réancier justifie suffisamment la différence des deux décisions.

366. On doit entendre par biens *appartenant actuellement au débiteur*, dans le sens de l'article 2129, même ceux sur lesquels il n'a qu'un droit suspendu par une condition. Cela est démontré par l'article 2125, qui suppose évidemment que celui qui a un tel droit a pu hypothéquer ; mais qui décide, comme de raison, que l'hypothèque qu'il a consentie est subordonnée, dans ses effets, à l'accomplissement de la condition dont dépend son droit de propriété sur l'immeuble. A plus forte raison en est-il ainsi des biens sur lesquels celui qui consent l'hypothèque a un droit de propriété résoluble en certains cas, par l'effet de l'accomplissement d'une condition résolutoire, expresse ou tacite. Peu importe, dans le cas de la condition suspensive, que le débiteur ne soit point encore réellement propriétaire de l'immeuble au moment où il l'hypothèque, qu'il ne le sera peut-être jamais, car, de deux choses l'une : ou la condition s'accomplira, ou elle manquera : dans le premier cas, comme elle a un effet rétroactif au jour du contrat d'où le débiteur tire son droit de propriété (article 1179), ou du jour du décès du testateur si l'immeuble lui est advenu par legs, l'hypothèque se trouvera bien avoir été constituée par le véritable propriétaire de l'immeuble ; dans le second cas, elle demeurera sans effet, comme ayant été consentie par le non-propriétaire, et sans le consentement du propriétaire. On doit donc entendre par biens *n'appartenant point*

actuellement au débiteur, par biens à venir, ceux sur lesquels le débiteur n'a aucun droit de propriété, ni pur et simple ni conditionnel.

367. Et il ne paraît pas, d'après notre article 2129, que l'on pourrait aujourd'hui, comme dans le Droit romain, hypothéquer valablement la chose d'autrui conditionnellement sans le consentement du propriétaire, sous cette condition : *si in meum dominium hic fundus pervenerit, pignori tibi datus erit* : si j'acquiers ce fonds, il vous sera hypothéqué ¹. Dans le Droit romain, si la condition s'accomplissait, l'hypothèque avait effet, mais elle ne datait, comme de raison, que du jour de l'acquisition du fonds ². Il n'y avait point d'effet rétroactif à cet égard, et il ne pouvait pas raisonnablement y en avoir. Sous le Code, il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable, que celle qui, soit dans le titre authentique de la créance, soit dans un acte authentique postérieur, déclare expressément et spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles *appartenant actuellement au débiteur*, sur lesquels il consent l'hypothèque ; *les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués*. A plus forte raison l'hypothèque que j'aurais consentie purement et simplement sur un immeuble sur lequel je n'avais alors aucun droit, même conditionnel, serait-elle sans effet, dans l'hypothèse même où je deviendrais propriétaire de l'immeuble ; car elle était nulle dès le principe. Il serait indifférent que je susse alors ou que j'ignorasse

¹ L. 7, § 1, ff. *Qui potiores in pig. vel hypoth. hab.*

² *Ibid.*

que l'immeuble était à autrui. Le Droit romain regardait bien, en principes purs, l'hypothèque comme nulle en pareil cas, encore, ce qu'il faut bien supposer pour qu'il y ait lieu à la question, que le débiteur eût ensuite acquis la chose; mais le droit prétorien avait établi différentes dispositions favorables au créancier, suivant certaines distinctions. Dans notre Droit, plus rigoureux en matière d'hypothèque, on ne devrait pas regarder comme valable une semblable hypothèque; sauf au créancier, si le débiteur avait agi de mauvaise foi, à poursuivre dès à présent son remboursement, en vertu de l'article 1188, attendu que celui qui ne donne que des sûretés simulées est comme celui qui diminue par son fait les sûretés réelles qu'il avait données par le contrat.

Toutefois, la cour de Bordeaux, par son arrêt du 21 décembre 1832 ¹, a jugé que le créancier était fondé à demander que l'immeuble fût déclaré soumis à l'hypothèque qui lui avait été consentie. Bien mieux, la cour de Metz a jugé, par arrêt du 20 avril 1836 ², qu'une telle hypothèque était devenue valable dès l'acquisition faite par le débiteur, et qu'elle ne pouvait être critiquée par un créancier hypothécaire postérieur à l'acquisition. Cela nous paraît tout-à-fait contraire à la disposition de l'article 2124, qui exige que, pour qu'il y ait hypothèque valable, celui qui la consent soit capable d'*aliéner* l'immeuble qu'il y soumet; or, cela ne peut se dire de celui qui n'en

¹ Devilleneuve, 33, 2, 205.

² Devilleneuve, 38, 2, 197.

était pas propriétaire au tems de la convention ; et il n'y a rien dans nos lois qui rende valable, par l'effet d'un évènement ultérieur autre qu'un acte de confirmation ou de ratification, une hypothèque absolument nulle dès le principe, et encore la confirmation d'une hypothèque nulle dès le principe ne nuit-elle point aux droits des tiers. (Art. 1338.)

La cour de Bordeaux a jugé dans notre sens, par son arrêt du 24 janvier 1833 ¹. Elle a décidé que l'hypothèque consentie par un débiteur sur des immeubles qu'il détenait en vertu d'un titre depuis annulé, n'avait pas été validée par la circonstance que celui qui l'avait consentie était devenu plus tard propriétaire des biens hypothéqués, alors que son second titre de propriété n'était pas une ratification ou confirmation de son premier titre, mais un titre tout-à-fait distinct, un titre nouveau.

Jugé aussi par la même cour, le 16 juillet 1838 ², que l'hypothèque consentie par l'un des héritiers sur les immeubles indivis de la succession, dont un co-héritier s'était rendu adjudicataire sur licitation, n'avait pas repris sa force et vertu par la circonstance que ce même héritier s'était, plus tard, rendu acquéreur des mêmes biens.

368. Du reste, rien n'empêche qu'un tiers n'hypothèque valablement ses biens pour le débiteur, sans s'obliger personnellement à la dette, même comme simple caution ou garant; il suffit qu'il puisse alors

¹ Devilleneuve, 33, 2, 569.

² Devilleneuve, 38, 2, 502.

aliéner les immeubles qu'il engage. L'article 2177 le décide ainsi formellement pour le nantissement, et l'on sent aisément que la raison est absolument la même en matière d'hypothèque. Ceux qui se proposeront de traiter avec le tiers seront avertis par l'inscription comme si c'était pour sa propre dette qu'il eût engagé ses biens.

369. L'acte constitutif d'hypothèque, avons-nous dit, doit déclarer *spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles* appartenant actuellement au débiteur sur lesquels il consent l'hypothèque. Ainsi la spécialité se compose de deux élémens : 1° de l'indication de la nature de l'immeuble ou des immeubles, et 2° de l'indication de leur situation.

Par *la nature des immeubles*, l'on doit communément entendre l'état de leur superficie; l'article 2148, relatif à l'inscription, dit *l'indication de l'espèce et de la situation des biens*; et *espèce et nature* sont ici synonymes. Ainsi, si c'est une vigne, un pré, un bois, un étang, une terre labourable, un jardin, une maison d'habitation, une grange, ou autre édifice, il faut le déclarer dans l'acte, afin que les tiers puissent toujours reconnaître quel est l'objet qui a été engagé, et s'assurer que le créancier n'a pas fait porter son inscription sur un autre objet. Mais la loi n'exige point, et pas plus quant à l'inscription que quant à la constitution de l'hypothèque elle-même, la déclaration de la contenance des fonds hypothéqués, et l'on ne saurait ajouter à ses dispositions pour prétendre qu'une constitution d'hypothèque est nulle faute de

cette déclaration, même dans le cas où le débiteur posséderait dans la même commune deux immeubles de même nature, de contenances semblables ou différentes, ce qui est assez fréquent. L'indication de la partie de la commune où serait situé l'immeuble engagé préviendra ordinairement le doute ; d'autres indications pourront également le prévenir, notamment le nom du fonds, s'il en a un particulier, et si on en a parlé dans l'acte constitutif.

370. Du reste, le défaut de *spécialité* dans l'acte, c'est-à-dire de déclaration suffisante de la nature et de la situation de chacun des immeubles sur lesquels le débiteur entend établir l'hypothèque, ne peut pas être réparé dans l'inscription, car l'inscription elle-même ne peut avoir lieu avec effet qu'en vertu d'une constitution d'hypothèque valable. Peu importe que ce soit l'inscription qui avertisse réellement les tiers, que ce soit cet acte qui donne la *publicité* effective à l'hypothèque, tandis que le contrat n'est généralement connu que des parties ; la loi exige l'indication de la nature et de la situation des biens hypothéqués dans l'acte constitutif de l'hypothèque : il faut donc qu'elle s'y trouve, sinon il n'y a point d'hypothèque valable.

Aussi, les créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque, ou même simplement chirographaires, qui soupçonnent qu'une constitution d'hypothèque est irrégulière sous ce rapport, ou sous tout autre, et que l'inscription ne lui est pas conforme, peuvent exiger la représentation de l'acte constitutif, et obtenir,

s'il y a lieu, la nullité d'hypothèque, nonobstant la régularité de l'inscription elle-même. Le créancier n'avait pas le droit de la prendre différemment du titre constitutif, et de rendre ainsi valable ce qui était nul en soi. En ces matières tout est de rigueur, parce que tous les créanciers combattent pour éviter de perdre. La loi n'accorde de préférence que sous des conditions qui doivent être ponctuellement remplies, et toutes remplies.

371. Ainsi, la constitution d'hypothèque conçue en ces termes : *et je déclare hypothéquer à l'exécution des présentes tous les biens que je possède en la commune de.....* n'est pas conforme au vœu de la loi, parce que la nature de chacun des immeubles soumis à l'hypothèque n'est point déclarée comme le veut l'article 2129, pour que l'hypothèque soit valable. Et quand bien même le créancier aurait ensuite spécifié les immeubles, par l'indication de leur nature, dans l'inscription, l'hypothèque ne serait pas moins nulle, puisqu'il n'avait pas le droit de le faire.

Ce qui concerne la *spécialité* a, comme on doit bien le penser, donné lieu à beaucoup de procès, tant sous la loi de brumaire an VII, que sous le Code. Cette loi, par ses articles 4 et 17, l'exigeait dans les mêmes termes que le Code quant aux hypothèques conventionnelles. Nous ne rapporterons pas toutes les décisions qui ont été rendues à ce sujet ; cela nous entraînerait trop loin ; nous nous contenterons de citer quelques-unes de celles qui ont statué sur les principales difficultés qu'a fait naître la condition de la spécialité.

En voici une qui mérite d'être citée, comme appliquant positivement le principe.

Dans l'espèce, jugée d'après la loi de brumaire, il y avait deux constitutions d'hypothèque au profit de divers créanciers : la première était faite en ces termes : « Le débiteur donne hypothèque sur tous ses « biens présents et à venir, et *notamment sur les biens* « *qu'il possède dans l'étendue du bureau des hypo-* « *thèques établi à Muret.* » L'acte constitutif de la seconde portait : « Que le débiteur accorde hypothèque sur tous ses biens situés dans les communes de « *Puysaguet et de Rogues, arrondissement de Muret.* » Cette dernière, qui était l'objet important du procès, à raison de ce que la créance surpassait de beaucoup la valeur de tous les biens, était, comme on le voit, bien moins générale que la première. Du reste, les deux inscriptions étaient conformes aux indications exprimées dans les actes constitutifs des hypothèques.

Il parut au tribunal de Muret que la désignation de la nature et de la situation des biens n'était nécessaire que lorsque le débiteur n'hypothéquait qu'une partie de ses biens situés dans l'arrondissement d'un bureau, et non lorsqu'il les hypothéquait tous indistinctement, parce que, dans ce cas, disait le tribunal, les tiers ne peuvent pas plus être trompés qu'ils ne le sont quand il y a inscription en vertu d'hypothèque judiciaire, inscription qui couvre tous les biens que possède le débiteur dans l'arrondissement du bureau où elle est prise au moment où elle a lieu ; que d'ail-

leurs la loi n'attachait pas la peine de nullité à l'omission de cette désignation ; en conséquence, il maintint les hypothèques.

C'était évidemment méconnaître la force de ces expressions de l'article 2129. « Il n'y a d'hypothèque conventionnelle *valable*, que celle qui, soit dans le titre authentique de la créance, soit dans un acte 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.* » Le tribunal avait perdu de vue que le législateur a voulu par-là écarter les constitutions générales, qui se seraient facilement perpétuées par un tel système d'hypothèque ; car il n'aurait guère été difficile de faire déclarer au débiteur qu'il hypothéquait tous les biens qu'il avait dans telle et telle commune, dans toutes celles, en un mot, où l'on aurait supposé qu'il en possédait ; en sorte que le but de la loi, qui a été de conserver aux débiteurs le plus de crédit possible, aurait été complètement manqué.

La cour de Toulouse, par arrêt du 17 juillet 1808, confirma la décision des premiers juges ; mais elle ne s'attacha, dans ses motifs, qu'à apprécier la seconde hypothèque, parce qu'il suffisait, dans l'espèce, que cette hypothèque fût valable, pour écarter les autres créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque, vu que celui qui l'avait stipulée était créancier d'une somme bien supérieure à la valeur des biens. Et la cour

pensa que *la situation* des immeubles affectés à cette hypothèque était suffisamment indiquée, puisqu'il était dit, dans l'acte, que le débiteur affectait ses immeubles situés *dans la commune de Puysaguet et dans celle de Rogues*; et quant à l'indication de la *nature* des biens, la cour disait que leur désignation spéciale était inutile, parce qu'il s'agissait *d'immeubles situés à la campagne, dans une même commune, et constituant un même corps de biens par leur destination*.

Mais l'arrêt a été cassé¹, comme violant les dispositions formelles des articles 4 et 17 de la loi du 11 brumaire an VII, touchant la spécialité, dispositions reproduites dans les articles 2129 et 2148 du Code civil. En effet, la simple désignation des communes où les biens étaient situés n'indiquait nullement *la nature* de ces mêmes biens, la nature de *chacun d'eux*; et c'était une indication exigée par la loi. Ces biens n'étant point d'ailleurs désignés dans l'acte constitutif de l'hypothèque comme corps de ferme, comme domaine composé de plusieurs parties de fonds, mais seulement comme biens situés dans telle commune, le premier élément de la spécialité, l'indication de *la nature* des biens, manquait absolument².

¹ Par arrêt du 23 août 1808. (Sirey, tome VIII, part. 1, page 489.)

² Il a été jugé aussi par la cour d'Aix, le 30 août 1809 (Sirey, 10, 2, 82) qu'une hypothèque conventionnelle est nulle comme n'ayant pas la spécialité voulue par la loi, si elle porte vaguement *sur tous les biens ruraux et toutes les maisons et bâtimens du débiteur, situés dans l'étendue de la commune de....*

Et la cour de cassation, par arrêt de cassation du 20 février 1810 (Sirey, 10, 1, 178), a même jugé qu'une constitution d'hypothèque conven-

372. Mais si, en effet, ils eussent été présentés, dans l'acte constitutif de l'hypothèque, comme corps de ferme, comme métairie, comme une seule et même exploitation, désignée par son nom, avec l'indication de la commune de leur situation, eût-on dû décider de la même manière ? Il faut bien remarquer que, tout en exigeant la spécialité avec ces conditions : indication de la nature des biens, et indication de leur situation, la loi a eu pour but de rejeter les hypothèques conventionnelles générales, et de prévenir toute erreur préjudiciable aux tiers ; or, ce double but est parfaitement atteint par l'indication du nom du domaine, de la métairie ou corps de ferme que l'on veut hypothéquer ; les autres biens que le débiteur posséderait dans la même commune ne se trouveraient pas affectés de cette constitution, qui s'éloigne assurément beaucoup plus d'une hypothèque générale, que celle de tous les biens que je possède dans telle et telle commune dénommées ; et il n'est pas vraisemblable que le législateur ait entendu exiger la désignation individuelle de toutes les parties de fonds dont se compose ordinairement un domaine, un corps de ferme, une métairie ; cela allongerait sans motif la rédaction des actes et des inscriptions, et donnerait

tionnelle doit, à peine de nullité, indiquer la nature et la situation des biens, encore que la désignation de l'immeuble, par sa situation seule, puisse en faire connaître la nature, et que la nature et la situation soient indiquées dans l'inscription prise ensuite.

Mais cette décision était peut-être un peu rigoureuse ; la cour de cassation elle-même s'est relâchée plus tard de cette rigidité de principes, ainsi qu'on va le voir.

lieu, en outre, à une foule d'omissions et d'erreurs. Les tiers sont suffisamment avertis par l'indication formelle du nom de la ferme ou de la métairie, qui est censée ne composer, par la réunion de toutes ses parties, qu'un seul et même immeuble, quoiqu'il y ait des terres, des prés, des vignes, des bois, des pacages, des cours, des jardins et des bâtimens. Telle est, en effet, la jurisprudence. Un arrêt de la cour de Bordeaux, du 3 mai 1813, confirmé ensuite en cassation, le 15 juin 1815¹, a jugé en ce sens dans une espèce née, il est vrai, sous la loi de brumaire an VII, mais dont les dispositions relatives à la spécialité étaient, comme nous l'avons dit, les mêmes que celles du Code. La constitution d'hypothèque, dont l'inscription était d'ailleurs conforme, portait : « Le sieur Beaudoin déclare affecter et hypothéquer « spécialement *son bien de Beaudoin, composé de deux « domaines et une réserve, et au lieu de Beaudoin, « commune de Saint-Lorey-des-Harleix, canton de Ju- « millac, arrondissement du bureau des hypothèques de « Nontron, département de la Dordogne.* »

On prétendait que ces expressions, *son bien de Beaudoin, composé de deux domaines et d'une réserve*, ne remplissaient pas le but de la loi quant à la spécialité, qu'une pareille indication n'apprenait point au public quelle était *la nature* des immeubles dont se composaient chaque domaine et la réserve : qu'on ne pouvait savoir si c'étaient des champs, des prés,

¹ Sirey, 1815, 1, 348.

des vignes. On disait que, lorsqu'on hypothèque un *bien*, un domaine, une ferme, une métairie, ou la réunion de plusieurs héritages sous un nom quelconque, il est nécessaire de désigner la nature des divers immeubles qui composent l'exploitation: qu'autrement on laisse une entière incertitude sur *la nature* des biens hypothéqués, car on donne indifféremment le nom de *bien*, de domaine, de métairie, à toute espèce de fonds réunis en une seule exploitation.

On ajoutait, devant la cour de cassation, que, pour juger que cette désignation spéciale et détaillée n'était pas nécessaire dans l'espèce, la cour d'appel avait été obligée de fonder sa décision sur ce que les mots *bien* et *domaine*, dans la contrée de la situation des immeubles, auraient, suivant elle, une acception particulière, d'après laquelle ces mots, isolés et par eux-mêmes, exprimeraient suffisamment *la nature* des héritages qui composent une même exploitation; mais que ces expressions n'ont point, dans la contrée, un sens différent de celui qu'ils ont partout ailleurs.

La cour de cassation a fondé le rejet du pourvoi sur ce que, « attendu, en Droit, que si la loi du 11 « brumaire an VII, articles 4 et 17, n° 5, exige que « la constitution et l'inscription de l'hypothèque indiquent, entre autres choses, l'espèce et la situation « des biens hypothéqués, elle ne prescrit nulle part « des formalités sacramentelles sans lesquelles ladite « indication ne puisse être faite; attendu, en fait,

« que la constitution et l'inscription de l'hypothèque
 « dont il s'agit portaient sur *le bien de Beaudoin*,
 « *composé de deux domaines et une réserve situés au lieu*
 « *de Beaudoin, commune de Saint-Lorey-des-Harleix,*
 « *canton de Jumillac, arrondissement du bureau des*
 « *hypothèques de Nontron, département de la Dordogne;*
 « qu'ainsi, en décidant que les constitution et inscrip-
 « tion d'hypothèque, eu égard à l'acception du mot
 « *bien*, reçue dans la contrée, renfermaient l'indica-
 « tion de l'espèce et de la situation des biens hypo-
 « théqués, voulue par la loi, l'arrêt attaqué n'a point
 « violé les articles 4 et 17 invoqués par les deman-
 « deurs; attendu, au surplus, qu'en effet personne,
 « dans l'espèce, ne se plaint d'avoir été induit en er-
 « reur par les termes de la constitution et de l'inscrip-
 « tion de l'hypothèque en question; rejette, etc. »

Les expressions *mon bien*, suivies de celles-ci : *composé de deux domaines et d'une réserve*, et le nom du *bien*, ou, en d'autres termes, de l'exploitation, se trouvant dans l'acte, c'était comme si le débiteur eût dit : *ma terre de...., ma ferme de...., composée de deux domaines ou feux de cultivateurs*, ce qui désignait suffisamment les biens affectés de l'hypothèque. Au lieu que, dans l'espèce précédente, le débiteur n'avait pas désigné ses biens comme formant un corps de ferme, une terre ou une métairie ayant un nom qui pût la faire reconnaître au public; il s'était borné à déclarer qu'il hypothéquait *tous les biens qu'il avait dans les communes de Puysaguet et de Rogues, arrondissement du bureau de Muret*; il avait fait de la sorte

une constitution, non pas absolument générale et indéfinie, mais du moins une constitution manquant du caractère de désignation, de spécialité, qui est dans le vœu de la loi.

La cour de Paris, par arrêt du 6 mars 1815¹, a pareillement jugé qu'une constitution d'hypothèque et une inscription conforme, sur une *ferme*, désignée par son nom, avec l'indication de la commune de la situation, mais sans désignation spéciale de la nature de chaque partie de fonds composant la ferme, était valable quant *aux terres labourables, herbages et bâtimens servant à l'exploitation* ; mais qu'elle ne s'étendait pas aux bois et au château qui faisaient partie du domaine, non plus qu'aux terres situées dans des communes voisines, encore que le tout se trouvât compris, avec la ferme, dans un seul et même bail.

373. Quant à l'indication de *la situation* des immeubles, il faut désigner la commune où ils sont situés ; la simple indication du bureau dans l'arrondissement duquel seraient les biens ne suffit point, du moins généralement. Si une telle indication eût été regardée comme suffisante, on pourrait dire qu'elle était même superflue, car l'inscription est nécessaire

¹ Sirey, 16, 2, 329.

² Jugé aussi par la cour de Riom, le 24 février 1816 (Sirey, 17, 2, 205), que, lorsqu'il s'agit d'un domaine ou métairie, la désignation de ce domaine ou métairie par son nom, avec l'indication de la commune où il est situé, est une désignation suffisante ; qu'il n'y a pas nécessité, dans l'esprit de la loi, d'entrer dans le détail de chaque espèce de fonds dont ce domaine se trouve composé.

Voyez aussi l'arrêt de la cour de Besançon du 22 juin 1810. (Sirey, 11, 2, 373.)

dans tous les cas d'hypothèque conventionnelle, et elle n'a lieu qu'au bureau dans l'arrondissement duquel les biens grevés sont situés; ce qui eût bien été faire connaître par cela même aux tiers que les immeubles hypothéqués étaient des biens situés dans l'étendue du bureau où l'inscription avait été prise, puisque ce sont les inscriptions qu'ils consultent. Aussi, ne regarderions-nous pas comme absolument indispensable la mention du nom du bureau, quoiqu'il convienne, du reste, de la faire dans les actes : la mention du nom de la commune est bien plus utile. Il est vrai qu'il y a un grand nombre de communes de même nom; mais, d'une part, ces communes sont presque toujours distinguées les unes des autres par un nom additionnel; et, d'autre part, comme l'inscription, ainsi qu'il vient d'être dit, est prise au bureau dans l'arrondissement duquel est située la commune où sont les biens, et que c'est cette inscription qui fait connaître l'hypothèque, les tiers ne peuvent être trompés : ils sauront parfaitement que l'hypothèque dont il s'agit frappe des biens situés dans l'arrondissement du bureau où l'inscription a été prise. A plus forte raison l'indication du département, dans l'acte constitutif, n'est-elle point de rigueur, quoiqu'il convienne aussi de la faire, surtout lorsqu'il s'agit de biens ruraux ou de bâtimens situés dans des bourgs ou villages.

D'un autre côté, l'indication de la commune et même du bureau hypothécaire de la situation des biens, ne doit pas toujours suffire; par exemple, dire dans un

acte de constitution d'hypothèque, et dans l'inscription prise en conséquence, que le débiteur *hypothèque sa maison, située à Paris, à Lyon*, ou autre grande ville, évidemment ce n'est point indiquer d'une manière suffisante, dans l'esprit de la loi, *la situation* de l'immeuble hypothéqué; il faut une indication plus précise, par la désignation de la rue ou de la place où est située la maison, puisque le débiteur pouvant en avoir plusieurs dans la même ville, les tiers, en consultant le registre des inscriptions, ne sauraient au juste quelle est celle qui a été hypothéquée. Il en est de même du cas où la constitution d'hypothèque porterait sur un immeuble rural, et que le débiteur en aurait plusieurs de même nature dans la même commune; surtout si ces divers fonds n'étaient pas distingués par des noms publiquement connus dans la localité. Ce que demande la loi, c'est une déclaration du lieu de la situation des immeubles grevés telle que les tiers ne puissent être trompés; elle n'a rien précisé de positif à cet égard; elle n'a pu entrer dans les détails, prévoir tous les cas, qui sont infinis, mais elle veut une indication *de la nature et de la situation des biens*. En général, c'est donc un point de fait à apprécier par les juges du fond de la contestation, que de savoir si l'indication est ou non suffisante; et, par cela même, leur décision sur ce point doit presque toujours échapper à la censure de la cour de cassation. Voyez, à cet égard, l'arrêt de rejet du 16 août 1815, rendu en conformité de ces principes¹.

¹ Sirey, 1818, 1, 145.

374. On a vu que, d'après l'article 2129, les biens à venir ne peuvent être hypothéqués conventionnellement; mais cette règle, avons-nous dit, reçoit deux limitations. La première résulte de l'article 2130, ainsi conçu : « 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. »

La mention d'insuffisance des biens présents et libres doit donc être faite dans l'acte par lequel on hypothèque les biens à venir, sinon ces derniers biens ne seraient pas valablement hypothéqués : on n'aurait point rempli la condition sous laquelle la loi permettait, par exception, de les engager. Il eût été à craindre, en effet, que l'hypothèque de ces biens ne devînt une clause de style dans les actes, quoique les biens présents et libres eussent présenté toute sûreté pour la créance, et c'est ce que le législateur a voulu éviter : il a voulu écarter le plus possible les hypothèques conventionnelles générales, afin de ménager le crédit des débiteurs, et laisser le plus de biens possible à une circulation libre et facile.

375. Et puisque ce n'est qu'en cas d'insuffisance des biens présents et libres que les biens futurs peuvent être hypothéqués, la constitution, pour être valable, doit d'abord porter sur les biens présents, déjà hypothéqués ou non, n'importe : en sorte que s'il n'y en a pas, il n'y a point d'hypothèque, suivant nous,

vu que ce n'est alors qu'une constitution sur des biens à venir, que la loi n'admet pas en principe, qu'elle n'admet qu'exceptionnellement, c'est-à-dire, en cas *d'insuffisance des biens présents et libres*, ce qui suppose qu'il y en a, et qui ont même dû être spécialement affectés par l'indication de leur nature et de leur situation¹.

Mais s'il y a une affectation de biens présents, quelque peu considérables que soient ces biens, et encore qu'ils fussent déjà grevés au-delà de leur valeur, la constitution est très bonne aussi pour les biens à venir, si l'on a eu soin d'exprimer, dans l'acte, l'insuffisance des biens présents.

376. De plus, s'il y a affectation d'un immeuble présent, possédé par le débiteur, et dont cependant il est ensuite démontré qu'il n'était point propriétaire, la constitution sur les biens à venir doit produire son effet, si le créancier ignorait, lors du contrat, que l'immeuble hypothéqué comme bien présent n'appartenait pas au débiteur, et si, comme il vient d'être dit, l'expression d'insuffisance des biens présents se trouve dans le contrat. En effet, le créancier ne doit pas être victime de la mauvaise foi du débiteur, ou de l'erreur dans laquelle était celui-ci touchant son droit de pro-

¹ Plusieurs cours ont jugé en ce sens : Riom, 25 novembre 1830 (Devilleneuve, 33, 2, 526) ; Nancy, 16 août 1831 (Devilleneuve, 38, 2, 431) ; Lyon, 12 décembre 1837 (Devilleneuve, 38, 2, 431). C'était aussi l'avis de MM. Delvincourt et Zachariæ.

Mais la cour de Besançon a jugé le contraire, le 29 août 1841 (Devilleneuve, 33, 2, 526). Cet arrêt, comme on le voit, est déjà fort ancien. Toutefois, quelques auteurs en ont soutenu la doctrine, notamment MM. Grenier et Rolland de Villargues.

priété sur l'immeuble au tems du contrat : il a observé la loi en recevant une hypothèque sur un bien présent, et en en stipulant une sur les biens à venir en raison de l'insuffisance des biens présents, et il est déjà assez malheureux d'être privé d'hypothèque sur l'objet présenté comme bien actuel, sans qu'il le soit aussi de celle qu'il a stipulée sur les biens futurs.

377. Comme ce n'est qu'en cas d'insuffisance des biens présents et libres, et en exprimant cette insuffisance, que la loi permet d'hypothéquer les biens à venir, il suit de là que, régulièrement, le débiteur, avant d'hypothéquer ces derniers biens, doit affecter tous ses immeubles présents, lors même qu'ils seraient déjà hypothéqués à d'autres créanciers pour leur valeur, et au-delà. Les hypothèques de ces créanciers pourront venir à s'éteindre, par le paiement de la dette, ou autrement, et alors celle dont il s'agit produira son effet sur ces biens présents, comme sur ceux que le débiteur aura acquis par la suite.

Toutefois, la dissimulation que le débiteur ferait d'un ou plusieurs de ses immeubles présents, ou l'ignorance dans laquelle il serait, au moment du contrat, de l'échéance de tels biens à son profit, par exemple par une succession dont il ignorait alors l'ouverture, ne devrait pas tourner au détriment du créancier qui était dans la même ignorance : ce dernier n'aurait sans doute point d'hypothèque sur ces immeubles, puisqu'ils ne lui ont pas été affectés, mais son hypothèque sur les autres biens actuels, et sur

ceux que le débiteur a pu acquérir par la suite, serait très valable.

378. De plus, dans le cas de l'hypothèque de chacun des biens présents, avec affectation des biens à venir, à raison de l'insuffisance déclarée des biens libres actuels, les autres créanciers ne seraient pas admis à critiquer l'affectation des biens à venir, sous prétexte que les biens libres présents étaient plus que suffisants pour garantir le paiement de la créance; cela donnerait lieu à des procès sans nombre, à des expertises, et à une multitude de difficultés et d'entraves. D'ailleurs, le créancier a pu craindre que quelques-uns des biens présents n'appartinssent pas au débiteur, ou ne vinssent à se détériorer; il a pu aussi les croire d'une valeur moindre que celle qu'ils avaient en réalité.

379. L'hypothèque sur les biens à venir ne les affecte qu'à mesure des acquisitions : c'est la disposition formelle de l'article que nous expliquons, et, d'après les principes du Code sur la publicité et la spécialité, elle n'a rang que du jour de l'inscription prise sur chacun des nouveaux biens, quoiqu'ils fussent situés dans l'arrondissement du bureau où l'inscription sur les biens actuels a été prise. Cette inscription, en effet, n'a pu s'étendre sur des biens qui n'y ont pas été spécialement compris, par l'indication de leur nature et de leur situation. D'ailleurs, puisqu'il n'y avait encore point d'hypothèque sur ces biens avant leur acquisition, on ne peut pas feindre que la première inscription les a affectés, encore qu'on dût décider le

contraire dans le cas d'inscription prise en vertu d'hypothèque légale ou judiciaire, ce que nous ne voulons point examiner en ce moment : nous le ferons plus tard. Si donc, de deux créanciers, ayant l'un et l'autre hypothèque frappant sur les biens à venir, et de dates différentes, le second a pris inscription le premier sur un immeuble nouvellement acquis au débiteur, c'est lui qui a la priorité sur cet immeuble ; et si les deux inscriptions ont été prises le même jour, il y aura concurrence sur le prix dudit immeuble ; par conséquent ils viendront au marc le franc, quand bien même l'une des inscriptions aurait été prise le matin et l'autre le soir, et que le conservateur aurait marqué cette différence. (Art. 2147.)

La disposition de notre article 2130, qui veut que les biens à venir ne soient affectés de l'hypothèque qu'à mesure des acquisitions, détruit complètement, comme on le voit, la base du raisonnement de Pothier, qui, en matière d'hypothèques conventionnelles s'étendant aux biens à venir, disait que l'on s'attache, pour fixer le rang entre les divers créanciers, non pas à la date des acquisitions faites par le débiteur, mais à la date des contrats constitutifs d'hypothèque, parce qu'en hypothéquant ses biens à venir à un premier créancier, le débiteur s'est interdit la faculté de les hypothéquer à un autre à son préjudice. Le Code n'a eu aucun égard à cette prétendue interdiction, pas plus qu'il n'aurait égard à

¹ Voyez *suprà*, n° 325.

la déclaration formelle que ferait un débiteur, en s'obligeant, qu'il ne s'obligera point désormais envers d'autres personnes au préjudice de son créancier, qu'il ne leur hypothéquera point ses biens : cela n'empêcherait point le concours, au marc le franc, des nouveaux créanciers avec le premier, et même la préférence, en leur faveur, s'ils avaient des privilèges ou des hypothèques ; autrement, dans la première hypothèse, il y aurait préférence hors des cas prévus par le Code.

380. La seconde modification apportée au principe que les biens à venir ne peuvent être affectés d'hypothèque conventionnelle, se trouve dans l'article 2131, ainsi conçu : « *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. » Et ce supplément d'hypothèque doit, comme de raison, consister en biens libres, ou du moins en biens présentant encore, après les hypothèques dont ils seraient déjà grevés, une valeur suffisante pour assurer le paiement de la créance.

D'après la règle qui régit les obligations alternatives, il semblerait que le débiteur doit avoir le choix, ou de fournir ce supplément d'hypothèque, ou de payer dès à présent la dette ; cependant cela n'est vrai qu'avec une distinction. Si c'est par son fait que les

biens hypothéqués ont subi les dégradations qui les rendent insuffisants pour la sûreté du créancier, par exemple si c'est une maison, et qu'il l'ait démolie, si c'est une futaie, et qu'il l'ait abattue, il peut être contraint dès à présent au paiement de la dette, lors même qu'il offrirait une autre hypothèque; il est déchu du bénéfice du terme, comme ayant, par son fait, diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat au créancier (art. 1188); car celui-ci n'avait pas stipulé son hypothèque sur l'objet qu'on lui offre maintenant, mais sur un autre immeuble.

Au lieu que si c'est par force majeure que les biens hypothéqués ont subi des dégradations, par exemple, par la violence d'un fleuve, ou, si c'est un bâtiment, par l'effet d'un incendie, le débiteur a le choix, ou de fournir un supplément d'hypothèque, ou de rembourser. Mais il peut être contraint à faire l'un ou l'autre, parce que le créancier n'a traité que sous la foi de sûretés qu'il n'a plus; sauf au tribunal, dans le cas où le débiteur n'aurait pas de biens pour fournir le supplément de l'hypothèque, à user de la faculté qui lui est attribuée par l'article 1244, de lui accorder des délais modérés pour le paiement de la dette, faculté dont il ne pourrait user dans le cas où ce serait par le fait du débiteur que les biens auraient subi les dégradations. (Art. 124 du Code de procéd.)

L'obligation établie par cet article 2131 est, au reste, plutôt du nombre de celles qu'on appelle *facultatives*, que du nombre de celles qu'on nomme *alternatives*, et en conséquence, pour procéder régulièrement, le

créancier doit demander son remboursement, sauf la *faculté* qu'a le débiteur de fournir un supplément d'hypothèque, si ce n'est pas par son fait que les sûretés ont été diminuées. La demande formée sous le mode alternatif ne serait au surplus point nulle, puisqu'elle renfermerait toujours la *faculté* pour le débiteur de fournir le supplément d'hypothèque.

Le sens que nous donnons à cet article 2131, comme créant une obligation alternative pour le débiteur, ou plutôt une obligation du nombre de celles qu'on appelle *facultatives*, lorsque ce n'est pas par son fait, mais par force majeure, que les sûretés données par le contrat ont été diminuées, a toutefois été formellement méconnu par la cour de cassation, dans son arrêt du 17 mars 1818 ¹. Cette cour a vu, au contraire, dans l'article 2131, une obligation alternative au choix du créancier, dans un cas où la diminution des sûretés hypothécaires ne pouvait être imputée au débiteur. Mais nous ne saurions nous ranger à cette interprétation; elle n'est point conforme à l'esprit de la loi, et l'on va voir à quelles conséquences absurdes et iniques elle conduirait.

Dans l'espèce, une rente avait été constituée en 1777, et l'hypothèque, comme résultant d'un contrat notarié, couvrait tous les biens du débiteur. Il y avait même une affectation formelle de tous ces biens, au nombre desquels étaient deux maisons situées à Pa-

¹ Sirey, 1818, 2, 260.

ris, sur le *Pont-Marie*. Ces maisons ayant été démolies par suite de l'édit de 1786, les héritiers du créancier ont formé, en 1813, demande en remboursement pur et simple du contrat de constitution de rente, sur le fondement qu'une partie des sûretés qui leur avaient été données par le contrat n'existait plus. Le débiteur répondait que cette diminution de sûretés ne provenait point de son fait, mais du fait du prince, c'est-à-dire d'une force majeure, et il offrait, au surplus, d'autres sûretés, telles que le tribunal les déterminerait. Il invoquait l'ancienne jurisprudence, sous l'empire de laquelle le contrat avait été passé; or, au témoignage de Pothier, *Traité du contrat de constitution de rente*, chap. iv, § 3, n° 68, et de Basnage, *Traité des hypothèques*, part. 2, chap. iii, le débiteur d'une rente perpétuelle ne peut être contraint au rachat, en cas de dépérissement des sûretés hypothécaires, qu'autant qu'il refuse ou qu'il ne peut en fournir d'autres. Jugement du 18 novembre du tribunal de la Seine, qui ordonne le remboursement. Appel et arrêt infirmatif de la cour royale de Paris, du 22 août 1814, qui accueille, au contraire, l'offre faite par le débiteur d'un supplément d'hypothèque.

Pourvoi et arrêt de cassation, en date du 17 mars 1818, par lequel prévaut la prétention du demandeur, savoir, que l'article 2134 donne le choix au créancier, en disant : « 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 insuffisans pour la

« sûreté du créancier, celui-ci POURRA, ou poursuivre
 « dès à présent son remboursement, ou obtenir un
 « supplément d'hypothèque ; » que cet article ne laisse
 point aux tribunaux le pouvoir d'accueillir l'offre
 faite par le débiteur d'un supplément d'hypothèque ;
 que c'est au créancier qu'appartient le droit de con-
 clure, à son choix, ou au remboursement actuel, ou
 au supplément d'hypothèque, quelle que soit d'ail-
 leurs la cause de la perte ou de la dégradation des
 immeubles, puisque cet article ne distingue pas.

Ainsi, selon cet arrêt, de ce que le créancier peut
 demander l'un ou l'autre, il s'ensuit que le tribunal
 n'a pas le pouvoir d'accueillir l'offre faite par le dé-
 biteur d'un supplément d'hypothèque, pour éviter
 le remboursement. Mais une telle doctrine renverse
 toutes les idées reçues. Dans les obligations alterna-
 tives, au choix du débiteur, le créancier, pour pro-
 céder régulièrement, ne peut pas demander les deux
 choses ; il demande seulement l'une ou l'autre, en
 laissant au débiteur à déterminer celle qu'il voudra
 payer ; et dans les obligations qu'on appelle, en Droit,
facultatives, il ne peut même régulièrement demander
 que la chose qui est *in obligatione* ; ce qui n'empêche
 pas le débiteur de se libérer par l'offre de celle qui
 est *in facultate solutionis*. Or, de ce que l'article 2134
 porte que le créancier *pourra demander* dès à pré-
 sent son remboursement, ou un supplément d'hypo-
 thèque, lui donne-t-il des droits plus étendus que ne
 le ferait un contrat qui porterait la même chose,
 qui créerait une obligation alternative, ou une obli-

gation du nombre de celles qu'on nomme *facultatives*? lui confère-t-il le choix, qui, de Droit commun, appartient au débiteur? C'est ce que nous ne saurions admettre. Ces mots de l'article, ou OBTENIR UN *supplément d'hypothèque*, indiquent clairement que c'est à quoi aboutiront ses conclusions en définitive, si effectivement le débiteur offre ce supplément d'hypothèque. Quel est d'ailleurs l'esprit de la loi? il se révèle aisément : le créancier a perdu ses sûretés, il faut venir à son secours; mais comment? en lui en donnant d'autres; c'est là le remède au mal. Mais pourquoi aggraver la position d'un débiteur qui a eu le malheur de perdre son immeuble, en le privant du bénéfice du terme, quand il n'y a aucun fait à lui reprocher? C'est évidemment injuste et contraire à l'esprit de la loi. Quand c'est par son fait que les sûretés qu'il avait données par le contrat ont été diminuées, alors c'est l'article 1188 qui est applicable, et il ordonne au débiteur de rembourser, sur la demande du créancier; il ne lui laisse point la faculté de fournir d'autres sûretés, même de plus grandes encore; il est en faute, et il doit en subir la peine : c'étaient les sûretés détruites que le créancier avait voulues, et non d'autres. Mais quand le débiteur n'est point en faute, il n'y a point de peine à lui infliger; seulement il faut qu'il fournisse d'autres sûretés, parce qu'on n'a traité avec lui qu'en considération de celles qui ont péri. Voilà une doctrine simple, raisonnable, et qui va droit à l'esprit d'un juge éclairé et équitable tout à la fois.

Et remarquez à quelles conséquences injustes conduirait celle qui a prévalu dans la cause : L'hypothèque était générale, elle couvrait tous les biens, même futurs, du débiteur, en sorte que la plus petite perte que celui-ci aurait éprouvée dans ses immeubles, par exemple l'enlèvement d'une petite quantité de terre par la violence d'un fleuve, aurait pu, dans le système de l'arrêt, motiver l'action en remboursement ; et le débiteur aurait été ainsi privé du bénéfice du terme à l'égard de tous ses créanciers auxquels les mêmes biens étaient hypothéqués, c'est-à-dire à l'égard de tous ceux envers lesquels il s'était obligé par acte notarié, puisque anciennement les actes de cette nature emportaient de plein droit hypothèque, et hypothèque générale sur les biens présents et futurs. Car l'arrêt dit : « Attendu que l'hypothèque générale de ses biens fut une des conditions du contrat ; que dans ses biens, se trouvaient alors deux maisons qu'il possédait sur le *Pont-Marie* ; que ces deux maisons ayant été démolies, il est vrai de dire que les sûretés sur la foi desquelles les parties avaient traité ne subsistaient pas en entier, etc. » Or, une telle doctrine, nous ne craignons pas de le dire, est outrée ; elle ne saurait s'accorder avec l'effet des stipulations à terme, et avec la bonne foi qui doit régner dans les contrats : le plus petit malheur qui arriverait à un débiteur dans ses biens serait une bonne fortune pour ses créanciers, qui s'en empareraient pour se faire rembourser de suite de créances peut-être à long terme, encore que le débiteur

leur offrît les sûretés les plus complètes. Et l'injustice de cette doctrine s'augmente encore de la considération que beaucoup de ces créances pourraient ne point porter intérêt, et que les créanciers ne feraient au débiteur aucune diminution à titre d'*es-compte*, ce qui serait par conséquent un grand bénéfice pour eux, et une perte considérable pour le débiteur.

381. Au surplus, la disposition de cet article 2131, ainsi que le démontre la place qu'il occupe dans ce titre du Code, n'est applicable qu'aux cas d'hypothèque conventionnelle, et non aux cas d'hypothèque légale ou judiciaire; et elle ne serait même pas applicable aux cas d'hypothèque conventionnelles'étendant, à raison de l'insuffisance exprimée des biens présents, aux biens à venir, si c'était un ou plusieurs de ces derniers biens qui eussent éprouvé des dégradations par force majeure, encore, ainsi que nous le supposons, que ce qui resterait actuellement des biens affectés fût insuffisant pour assurer le paiement de la dette. L'article ne laisse aucun doute à cet égard, il dit : en cas que l'immeuble ou les immeubles *présens* assujettis à l'hypothèque, etc. ; donc le cas de perte ou de dégradations des immeubles *futurs* n'est point compris dans cette disposition. Le créancier a dû prendre en considération l'état et la valeur des biens présents quand il a traité, et dès que cet état et cette valeur ont tellement changé que les sûretés n'existent plus, on conçoit que la loi soit venue à son secours, en lui donnant le droit de demander son paiement, si mieux

n'aimait le débiteur lui fournir d'autres sûretés, encore que la perte ou les dégradations des biens ne fussent pas du fait de ce dernier : les sûretés hypothécaires étaient une condition du traité. Mais on ne peut pas dire qu'il a pris en considération l'état et la valeur de biens que le débiteur ne possédait pas encore, et l'hypothèque qu'il a d'ailleurs sur tous ceux que ce dernier pourra acquérir est un motif de plus pour regarder comme mal fondée la demande qu'il ferait de son paiement actuel, ou d'un supplément d'hypothèque.

382. De plus, quand bien même il s'agirait d'immeubles présents, et qui n'offriraient plus les sûretés suffisantes au créancier, si cette diminution des sûretés provenait seulement d'une simple dépréciation des biens, sans dégradations, le créancier ne pourrait, suivant nous, agir en paiement ou supplément d'hypothèque. Tel serait le cas où, par l'effet d'un changement de route, ou de la suppression, ou translation dans un autre lieu, d'un grand établissement public, la chose hypothéquée aurait perdu une partie considérable de sa valeur. L'article 2134 parle de *perte* ou de *dégradations* des immeubles affectés, et non de leur simple *dépréciation*. Vainement le créancier alléguerait-il que la dépréciation notable de l'immeuble est, quant à ses sûretés, la même chose qu'une dégradation ; le débiteur répondrait que son immeuble étant dans le même état que lors de la constitution d'hypothèque, le contrat est pleinement exécuté.

383. Aussi, ne saurions-nous souscrire à une décision de la cour de Riom, du 24 août 1810¹, qui a jugé que le remboursement pouvait être exigé avant l'échéance, pour défaut de sûretés suffisantes, dans un cas où cette insuffisance existait dès le principe, et où le débiteur n'avait rien fait depuis pour l'augmenter, et qu'il n'était rien survenu non plus qui l'eût accrue.

Dans l'espèce, obligation solidaire de deux débiteurs, avec hypothèque sur certains immeubles qui étaient déjà hypothéqués à d'autres créanciers, mais que les débiteurs n'avaient point présentés comme *libres*, en sorte qu'il n'y avait pas stellionat, il y avait simplement dissimulation. En prenant inscription, le créancier s'aperçoit qu'il est primé par plusieurs, qui ne lui permettront pas de venir en rang utile. Dans ces circonstances, il crut pouvoir demander son remboursement de suite; il argumentait des articles 1188 et 2131 du Code civil. Les débiteurs répondaient que, d'après ces mêmes articles, le créancier ne peut demander son remboursement avant l'échéance, que dans deux cas : 1° lorsque le débiteur fait faillite; 2° lorsque, depuis le contrat, il a diminué par son fait les sûretés qu'il avait données, ou que les immeubles ont péri ou éprouvé des dégradations qui les rendent insuffisants pour la sûreté du créancier. Or, on ne peut assimiler, disaient-ils, à ces cas, celui où il apparaît au créancier, depuis le contrat, que les sûretés qui lui ont été données originai-

¹ Sirey, 18, 2, 221.

rement étaient dès-lors insuffisantes; c'était à lui à ne pas s'en contenter s'il connaissait cette insuffisance, et, s'il ne la connaissait pas, à prendre ses précautions pour la connaître. S'il s'est imprudemment contenté de sûretés qui n'étaient point suffisantes, il ne peut, pour cela seul, exiger son remboursement, lorsqu'il vient à découvrir son erreur.

Jugement du tribunal de Riom, qui refuse d'ordonner le remboursement, « attendu que le Code civil ayant exprimé les cas dans lesquels le remboursement peut être exigé, et le demandeur ne se trouvant dans aucun de ces cas, sa demande à cet égard n'est pas fondée.

Appel, et arrêt infirmatif, en ces termes : « attendu l'insuffisance, au moins très apparente, de l'hypothèque, et que les intimés ont entendu donner un gage suffisant pour répondre de la créance; attendu que lesdits intimés n'offrent point de supplément d'hypothèque, dit qu'il a été mal jugé, etc. »

Il résulterait de la doctrine de cet arrêt, que si c'était même à raison seulement du peu d'importance et de valeur des biens hypothéqués, que les sûretés fussent insuffisantes, le créancier pourrait poursuivre de suite son remboursement; mais ce serait évidemment aller contre les stipulations du contrat. Sans doute le manque de sûretés promises doit être assimilé à la diminution, par le fait du débiteur, de celles qui avaient été données; mais, dans l'espèce, qu'avaient promis les débiteurs? ils avaient promis et

donné hypothèque sur tel et tel immeuble, et cette hypothèque avait été fournie. Il est vrai qu'il y avait eu de leur part dissimulation d'hypothèques déjà existantes, et s'ils eussent été tuteurs ou maris, la réticence de l'hypothèque légale, non inscrite, les aurait rendus stellionataires d'après l'article 2136, et le remboursement aurait pu être exigé. Mais il ne s'agissait point d'hypothèque légale, et le Code ne regarde pas comme stellionataire un débiteur ordinaire qui se tait simplement sur les hypothèques dont sont frappés les biens qu'il greève actuellement : il ne le serait qu'autant qu'il présenterait comme libres des biens déjà grevés, ou qu'il déclarerait des hypothèques moindres que celles qui existent : telle est la disposition de l'article 2059. Mais ce n'est pas ce qui a eu lieu dans l'espèce. Au moyen de la publicité du registre des inscriptions, le créancier peut aisément s'assurer de l'état des hypothèques, et s'il ne le fait pas, c'est sa faute ; c'est surtout sa faute de ne pas exiger du débiteur une déclaration positive à cet égard. Au lieu que lorsqu'il s'agit d'un mari ou d'un tuteur, comme l'hypothèque légale de la femme ou du mineur sur ses biens existe indépendamment de toute inscription, les tiers pourraient facilement être trompés en recevant des hypothèques sur ces mêmes biens ; et pour prévenir autant que possible cet inconvénient, la loi décide que, si le mari ou le tuteur, qui a manqué de faire faire l'inscription de l'hypothèque légale, a consenti ou laissé prendre des privilèges ou hypothèques, sans décla-

rer expressément que lesdits immeubles sont affectés à l'hypothèque de la femme ou du mineur, il est réputé stellionataire, et, comme tel, contraignable par corps. Mais il n'en est point ainsi d'un débiteur non marié ni tuteur qui se tait simplement sur les hypothèques dont sont grevés les biens qu'il soumet actuellement à l'hypothèque, ni même d'un mari ou tuteur, si ce mari ou tuteur avait pris inscription pour la femme ou le mineur. Ainsi, suivant notre opinion, l'arrêt de la cour de Riom est allé trop loin ; il a ordonné le remboursement hors des cas prévus par le Code, et par conséquent il a méconnu les stipulations du contrat.

384. On a jugé plusieurs fois, ainsi que nous l'avons dit en traitant des obligations à terme, au tome XI, n° 126, que, dès que le débiteur aliène une partie seulement des immeubles conventionnellement hypothéqués, il diminue par là les sûretés données par le contrat, et qu'il est ainsi passible de l'action en remboursement avant l'échéance du terme ; on a vu là une diminution des sûretés données par le contrat, en ce que, si l'acquéreur de cette partie des biens purge son acquisition, ainsi qu'il en a le droit, le créancier hypothécaire se trouve dans la nécessité d'accepter les offres du prix, pour ne pas perdre son gage, et de recevoir ainsi un paiement partiel de sa créance, contrairement à la disposition de l'article 1244 ; ce qui serait, dit-on, porter atteinte au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque.

Dans une espèce jugée par la cour d'Amiens, le

9 août 1808, dont la décision a été confirmée en cassation, par arrêt de rejet du 9 janvier 1810¹, des biens considérables avaient été hypothéqués, en 1790, pour une somme de 170,000 livres, payable à des époques déterminées. En l'an X, le débiteur vendit, pour une somme de 4,000 fr., une petite partie de ces mêmes biens ; et ce qu'il y a de remarquable, les héritiers du créancier poursuivirent un ordre, et se firent colloquer sur ce prix de vente ; en sorte que, si l'hypothèque s'était affaiblie de la partie de biens vendue, la créance du moins s'était diminuée dans la proportion, et les sûretés, au fond, restaient les mêmes. Nonobstant cette considération, et la circonstance que le créancier, représenté par ses héritiers, avait consenti à toucher ce paiement partiel, il fut admis à exiger le remboursement du surplus de la créance, sur le motif qu'en Droit toute hypothèque est indivisible, et qu'un créancier ne peut être contraint à recevoir un paiement partiel, à moins de convention contraire ; que la provocation de l'ordre, par le créancier, relativement à la partie de biens vendue, et la réception par lui du prix de cette vente, ne devaient être considérées que comme des actes conservatoires de sa part. Cette décision nous paraît fort rigoureuse.

Et par arrêt de cassation, du 4 mai 1812², il a été jugé que le créancier d'une rente constituée en per-

¹ Sirey, 1810, 1, 139.

² Sirey, 1812, 1, 321.

pétuel peut demander au débiteur le remboursement du capital entier, lorsqu'une partie quelconque des biens qui lui avaient été hypothéqués a été vendue, de telle sorte que cette partie puisse être purgée de l'hypothèque: « Vu, a dit la cour, la loi 19, ff. de « *Pignor. et hypoth.*, ainsi conçue: *Qui pignori plu-*
 « *res res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto*
 « *universo quantum debetur*; et la loi 68, ff. de *Evict*:
 « *pignoris liberatio est individua*; et attendu que le
 « sens de ces lois a été adopté par le Code civil, qui
 « déclare l'hypothèque indivisible dans ses effets
 « (art. 2144), et qui veut que le créancier ne puisse
 « être contraint de recevoir partiellement le paie-
 « ment d'une dette même divisible (art. 1244); que
 « cependant c'est ce qui arriverait au cas où l'acqué-
 « reur de partie seulement des biens se mettrait en
 « mesure de purger son acquisition, en faisant aux
 « créanciers hypothécaires offre de son prix, etc. »

Ainsi, d'après cette jurisprudence, la vente ou la donation de partie des biens hypothéqués, et par la même raison, la vente ou la donation de la totalité à plusieurs séparément (car chacun d'eux peut purger son acquisition), emporte la déchéance du terme stipulé par le débiteur, avant même que l'acquéreur ou aucun des acquéreurs se soit mis en mesure de purger. Mais l'on sent de suite que s'il en doit être ainsi, à cause du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, tout créancier hypothécaire quelconque pourra s'armer du même raisonnement, car tout hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit convention-

nelle, est indivisible. Quelle que fût l'espèce d'hypothèque, le créancier pourrait également dire qu'il est exposé à la voir s'éteindre sur la partie aliénée, et à recevoir un paiement partiel, par suite des offres faites par l'acquéreur qui voudrait purger. Mais, il faut le dire, un système aussi absolu, aussi rigoureux, aurait les plus graves inconvénients, pour prévenir un inconvénient assez léger, celui de la possibilité d'un paiement partiel; il empêcherait, en quelque sorte, le débiteur de pouvoir vendre un bien peu productif, de pouvoir payer des dettes urgentes, de marier un enfant, etc., par la crainte d'être forcé de rembourser la dette hypothécaire, sans en avoir le moyen actuellement; en un mot, il entraverait la circulation des biens. Aussi, nous voudrions, pour concilier les droits du créancier avec ceux du débiteur, que celui-ci ne pût, dans le cas de vente de partie des biens affectés de l'hypothèque, être contraint au remboursement de la créance hypothécaire, tant que l'acquéreur ne se mettrait pas en mesure de purger son acquisition, parce qu'en effet, jusque-là, le créancier n'éprouve pas le préjudice, tant exagéré, d'un paiement partiel; il craint seulement de l'éprouver un jour, mais cette crainte peut ne pas se trouver fondée en définitive, parce que le débiteur pourra payer sa dette, au terme fixé. Ses droits demeureront de la sorte intacts, son hypothèque subsistant sur la partie aliénée comme sur le reste, et lui créancier pouvant, dès que le tiers purgerait, agir en remboursement contre le débiteur. On ne

priverait pas de la sorte un propriétaire, de la faculté d'aliéner une partie de ses immeubles, aliénation souvent indispensable, et on n'entraverait pas autant la circulation des biens qu'on le fait par un système aussi absolu et aussi rigoureux.

Au surplus, même dans l'état actuel de la jurisprudence, il est clair que, lorsque c'est la totalité des biens hypothéqués que le débiteur a aliénée par un seul et même contrat, pour un seul et même prix, au profit d'un seul acquéreur ou de plusieurs, n'importe, ou par une seule et même donation ; il est clair, disons-nous, qu'il ne peut être forcé au remboursement actuel pour ce seul fait ; car le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque et du paiement de la dette, n'a plus d'application, du moins tant qu'il n'y aura pas eu de revente partielle. Que l'acquéreur purge ou ne purge pas avant le paiement de la dette hypothécaire, l'hypothèque ne s'exercera pas moins en entier sur tous les biens affectés, et en même tems. A la vérité, les offres faites pour purger pourront bien être inférieures au montant de la créance, mais cela ne fait rien quant au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque ; et indépendamment de la faculté qu'aura le créancier de surenchérir d'un dixième, on peut lui dire que l'insuffisance du prix des biens aurait pu être la même, et même être plus grande encore, si le débiteur eût conservé les biens et en eût été dépouillé par expropriation forcée. Ainsi, il ne peut y avoir de difficulté sérieuse sur ce cas d'aliénation, pour un seul et même prix, de la totalité des biens affectés de

l'hypothèque, qu'elle soit conventionnelle, légale ou judiciaire, n'importe.

En second lieu, dans le cas même de vente partielle, si la partie vendue l'a été pour un prix plus que suffisant pour couvrir toute la dette, avec ses accessoires, nous ne voyons pas pourquoi le créancier pourrait exiger dès à présent son remboursement ; il ne pourrait pas dire qu'il a à craindre un paiement partiel, au cas où l'acquéreur voudrait purger, puisque les offres que celui-ci serait obligé de lui faire, on le suppose, suffiraient, et au-delà, au paiement de la dette hypothécaire. Quant à l'argument tiré de l'indivisibilité de l'hypothèque, il n'a de force, relativement à la question qui nous occupe, qu'autant qu'il se lie à celui tiré de l'indivisibilité du paiement ; or, le paiement se ferait d'une manière indivisible, dans l'espèce.

Enfin, en supposant même que le prix de vente ne fût pas suffisant pour solder toute la créance, il nous semble que si le débiteur avait, par le contrat de vente, interdit à l'acquéreur la faculté de pouvoir purger avant un tems déterminé, et à la charge de garder son prix jusqu'à cette époque, il nous semble, disons-nous, que le créancier ne pourrait, jusqu'à l'expiration de ce tems, demander son remboursement, sous prétexte qu'il est exposé à recevoir un paiement partiel, à voir son hypothèque ainsi divisée dans ses effets ; car, précisément, cet inconvénient n'existerait pas, le débiteur, en vertu de la stipulation portée au contrat de vente pouvant empêcher la purge, et le créan-

cier lui-même, qui exercerait le droit du débiteur à cet égard (art. 1166), pouvant écarter les offres. Or, le tiers ne purgeant pas, et l'hypothèque subsistant sur la partie des biens aliénés comme sur celle des biens conservés, de quoi pourrait se plaindre le créancier? Et pourquoi priver sans motif réel le débiteur du bénéfice du terme qu'il a stipulé?

385. En vue de donner la publicité la plus complète possible aux hypothèques, et d'avertir par là les tiers qui auraient à traiter ensuite avec le débiteur, la loi exige que le montant des créances soit déterminé, aussi bien dans l'acte constitutif que dans l'inscription, lorsqu'il s'agit de créances certaines de leur nature; et que le créancier fixe une somme dans l'inscription, s'il s'agit de créances conditionnelles ou éventuelles quant à leur valeur. Ainsi, d'après l'article 2132, « l'hypothèque convention-
« nelle n'est valable qu'autant que la somme pour
« laquelle elle est consentie est certaine et détermi-
« née par l'acte. Si la créance résultant de l'obli-
« gation 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 le droit de faire réduire, s'il y a
« lieu. »

On n'a pas voulu permettre la constitution d'hypothèque faite d'une manière vague et indéfinie, comme s'il était dit : *pour ce que le débiteur peut se*

trouver devoir au créancier, ou pour ce qu'il pourra lui devoir dans la suite. L'inscription devant être prise conformément au titre, et n'indiquant, en pareil cas, aucune somme, les tiers auraient pu facilement être trompés par les assertions du débiteur, qui leur aurait dit que la créance était de peu de chose, et, d'un autre côté, le crédit du débiteur lui-même aurait pu, dans beaucoup de cas, en souffrir, parce que les tiers se seraient exagéré le montant des droits pour lesquels l'hypothèque avait été consentie.

Cet article ne laisse aucun doute sur la validité d'une hypothèque donnée pour sûreté d'une obligation conditionnelle dans son existence, comme l'article 2125 n'en laisse aucun sur la validité d'une hypothèque consentie sur un immeuble à l'égard duquel le débiteur n'a qu'un droit conditionnel : toute la différence qui existe, à cet égard, entre les deux dispositions, c'est que si la condition dont dépend l'obligation vient à ne pas se réaliser, il n'y a ni obligation ni par conséquent hypothèque. Au lieu que si c'est la condition dont dépend le droit du débiteur sur l'immeuble qui vient à manquer, il y a bien toujours obligation, mais il n'y a point d'hypothèque sur l'immeuble à raison de cette même obligation.

386. Une hypothèque peut donc être consentie pour sûreté d'une obligation purement éventuelle, par exemple pour garantie du paiement d'effets de commerce remis par le débiteur au créancier, ainsi

que l'a jugé la cour de Metz, par arrêt du 13 juillet 1810¹.

Et la condition peut être résolutoire comme suspensive; par exemple, un donateur de somme avec stipulation du droit de retour pour le cas du prédécès du donataire, ou du donataire et de sa postérité (article 951), peut fort bien stipuler une hypothèque sur les biens du donataire, pour assurer l'effet du droit de retour.

387. Lorsque l'obligation est conditionnelle, non-seulement quant à son existence, mais encore quant à sa valeur, à son montant, il y a bien lieu d'appliquer, non la première, mais la seconde disposition de notre article, c'est-à-dire, que le montant de la somme n'est pas déterminé dans l'acte constitutif de l'hypothèque : seulement le créancier doit fixer, dans l'inscription, une somme, une valeur estimative, que le débiteur pourra faire réduire en cas d'excès; mais si l'obligation n'est conditionnelle que dans son existence seulement, si sa valeur est déterminée, la somme, au contraire, doit être exprimée dans l'acte constitutif, et le débiteur n'a pas le droit d'en fixer une plus forte dans l'inscription. Par exemple, si je promets de vous payer mille francs au cas où tel vaisseau rentrerait dans le port de Marseille dans l'année du contrat, avec hypothèque sur tel immeuble, il est clair que vous ne pouvez fixer dans l'inscription une somme plus forte; et si la constitution

¹ Sirey, 1811, 2, 176.

d'hypothèque a eu lieu dans un acte postérieur à celui de l'obligation, il faut aussi déterminer, dans cet acte, la somme de l'obligation elle-même; car de deux choses l'une: ou la condition s'accomplira, ou elle ne s'accomplira pas: dans le premier cas, l'obligation aura son effet, mais seulement pour mille francs, ni plus ni moins; dans le second, elle n'en produira pas du tout, ni pour une somme ni pour une autre. Mais si, au contraire, en vous vendant un immeuble, je vous donne hypothèque sur mes biens pour sûreté de votre recours en garantie en cas d'éviction, comme il est incertain si le recours en garantie aura lieu, et qu'on ne sait pas, dans le cas où il aurait lieu, à combien il se montera, puisqu'il pourra être bien supérieur au prix de vente, à raison de la plus-value qu'aurait acquis l'immeuble au jour de l'éviction, et à raison aussi des dommages-intérêts qui pourraient vous être dus sous d'autres rapports; dans ce cas, disons-nous, il n'y a pas de nécessité de fixer, dans l'acte constitutif, la somme pour laquelle l'hypothèque est constituée, mais vous devez en déclarer une dans votre inscription, et que je pourrai faire réduire, s'il y a lieu, c'est-à-dire en cas d'excès ¹.

388. Puisque l'hypothèque pour sûreté d'une dette éventuelle ou conditionnelle, ou indéterminée dans

¹ Si une obligation de garantie a été consentie par un vendeur d'une manière générale, et pour sûreté de laquelle il a donné hypothèque sur ses biens, l'acquéreur peut prendre inscription même après la purge qu'il a faite des hypothèques; car, s'il n'a plus à craindre l'éviction par suite des hypothèques, il peut encore la craindre pour d'autres causes. Voyez l'arrêt de rejet du 15 avril 1806. (Sirey, 6, 2, 771.)

son *quantum*, est valable, il est clair que les juges ne peuvent se permettre de colloquer définitivement, et sans ordonner caution, des créanciers postérieurs en ordre d'hypothèque, sous prétexte que la créance dépend d'un compte qui n'a été ni liquidé ni apuré, et qu'il est possible qu'il ne soit rien dû ¹. Mais ils peuvent ordonner la collocation de ces créanciers, à la charge par eux de fournir une caution suffisante pour assurer le paiement, à son rang, au créancier conditionnel, ou dont la créance est indéterminée quant à sa valeur, au cas où la condition viendrait à s'accomplir, ou la créance à se liquider ².

389. On a vu plus haut, lorsque nous avons expliqué la nature et les effets généraux du droit d'hypothèque, que, d'après l'article 2133, l'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué. Mais c'est là un principe général, qui s'applique aussi bien aux hypothèques légales ou judiciaires, qu'aux hypothèques conventionnelles ; et si l'article qui le consacre se trouve placé, dans le Code, sous la section qui traite *des hypothèques conventionnelles*, cela tient à ce que les rédacteurs du Code ont copié, à cet égard, ceux de la loi du 11 brumaire an VII ; or, l'article 4 de cette loi, en interdisant toute stipulation d'hypothèque sur des biens n'appartenant point actuellement au débiteur, ainsi que le fait, en principe, l'article 2129 du Code, ajoutait de suite : « Mais l'hypothèque

¹ Arrêt de cassation, du 4 avril 1815. (Sirey, 1815, 1, 275.)

² Arrêt de rejet du 4 frimaire an XIV. (Sirey, 6, 1, 209.)

« s'étend à toutes les améliorations qui surviendront
 « aux biens appartenant au débiteur lors de la sti-
 « pulation. » Cela explique la place qu'occupe cet ar-
 ticle dans le Code, tandis qu'il eût été mieux placé
 au chapitre qui traite des règles générales relatives
 au droit d'hypothèque. Quoi qu'il en soit, il n'y
 faut pas voir une troisième modification apportée au
 principe que les hypothèques conventionnelles ne
 peuvent avoir pour objet que les biens appartenant
 actuellement au débiteur ; les accessions ne sont point
 considérées comme des biens nouveaux ; elles par-
 ticipent, au contraire, de la nature de l'immeuble
 auquel elles sont survenues, et, ainsi que nous l'a-
 vons dit à l'endroit cité ci-dessus, l'hypothèque s'y
 étend, soit qu'elles soient l'ouvrage de l'homme, soit
 qu'elles soient l'ouvrage de la nature : seulement il
 faut que la chose ajoutée à l'immeuble soit immeuble
 par *accession*.

590. L'existence d'hypothèques spéciales sur des
 biens affectés d'une hypothèque générale antérieure,
 ou même d'une hypothèque conventionnelle plus
 large, a donné lieu plusieurs fois, sous le Code, à
 des difficultés graves touchant la manière dont le
 créancier avec hypothèque générale doit diriger sa
 collocation pour, tout en conservant tous les droits
 résultant de la priorité de son rang, ne pas nuire
 au créancier par hypothèque sur tel immeuble, ou
 ne pas favoriser tel autre créancier aussi avec hypo-
 thèque spéciale sur un autre immeuble, et d'une date
 plus récente.

On sent bien que s'il doit absorber la valeur de tous les biens hypothéqués, il n'y a plus de difficulté : les hypothèques spéciales deviennent stériles. Mais lorsque, au contraire, une partie des biens seulement suffirait pour son paiement intégral, alors s'élève la double question de savoir : 1° si, dans le cas où il déclare vouloir être colloqué sur le prix de l'immeuble affecté de l'hypothèque spéciale, et qu'il absorbe ce prix, le créancier qui a cette hypothèque spéciale est rejeté dans la classe des créanciers ordinaires ou chirographaires ; ou bien, au contraire, s'il doit prendre, par une sorte de subrogation, sur le prix des autres biens affectés de l'hypothèque générale, une somme égale à celle dont l'a privé l'exercice de cette hypothèque ? Et 2°, si les divers biens ayant été, depuis la constitution de l'hypothèque générale, hypothéqués à différens créanciers successivement, l'hypothèque générale devra s'exercer de manière à laisser à chacun son rang sur l'immeuble qui lui a été engagé ; ou bien, au contraire, si le versement du montant de l'hypothèque générale (en supposant qu'il doive avoir lieu) devra se faire au marc le franc sur tous les biens, sans égard à la date des diverses hypothèques spéciales créées sur des immeubles différens ?

Ces questions doivent être envisagées sous un double point de vue : en principes purs, et en équité.

En principes purs, il est certain que le créancier qui a une hypothèque générale antérieure peut poursuivre la vente de celui des biens que bon lui sem-

ble, même contre un tiers détenteur; sauf à celui-ci, s'il y a lieu, à lui opposer le bénéfice de discussion, conformément à l'article 2170. Il peut par la même raison demander sa collocation par préférence sur le prix de cet immeuble, vendu soit à sa requête, soit à celle d'un autre créancier, ou par le débiteur : c'est la conséquence du principe que l'hypothèque est indivisible, qu'elle subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles, et qu'elle les suit en quelque main qu'ils passent. (Art. 2114.)

Aussi, suivant la loi 2, ff. *qui Potiores*, celui qui a une hypothèque générale pure et simple peut l'exercer sur tel ou tel objet, par préférence à un second créancier qui a reçu depuis hypothèque spéciale sur cet objet, encore que les autres biens fussent plus que suffisans pour acquitter pleinement sa créance ; à moins, cas aussi prévu dans cette loi, que le débiteur n'ait consenti l'hypothèque générale, que sous la condition que tel bien, hypothéqué spécialement au même créancier, ne suffirait pas pour le paiement de sa créance : alors, si ce bien suffit, le second créancier, dit le jurisconsulte, est plutôt un créancier hypothécaire unique sur l'objet qui lui a été hypothéqué, qu'il n'est un créancier en premier rang d'hypothèque. *Qui generaliter bona debitoris pignori accipit, eo potior est cui postea prædium ex his bonis datur : quamvis ex cæteris pecuniam suam redigere possit. Quod si ea conventio prioris fuit, UT ITA DEMUM CÆTERA BONA PIGNORI HABERENTUR, SI PECUNIA DE HIS*

QUÆ GENERALITER¹ ACCEPIT, SERVARI NON POTUISSET : *deficiente secundâ conventionē secundus creditor in pignore postea dato non tam prior quàm solus invenietur.*

Mais l'application trop rigoureuse de ce principe donnerait lieu à de bien graves abus, et même à des fraudes en plus d'un cas, si, tout en laissant au créancier par hypothèque générale, ses droits entiers, selon son rang, on n'en réglait pas l'exercice suivant ce que demande l'équité et l'esprit de la loi sur les hypothèques, qui est évidemment de donner la préférence à ceux qui ont hypothèque, sur ceux qui n'en ont pas, ou qui n'en ont qu'une postérieure.

En effet, un créancier avec hypothèque générale antérieure, serait absolument maître du sort des créanciers avec hypothèque spéciale : il rejetterait, à son gré, ceux qu'il voudrait dans la classe des créanciers ordinaires ou chirographaires, les premiers inscrits comme les derniers, sur des immeubles différens. Ce serait aussi pour lui un moyen facile d'acheter à vil prix les droits de ces divers créanciers, qui viendraient les lui offrir au rabais, et d'en tirer ensuite tout le parti possible, en faisant porter la collocation de son hypothèque générale sur les immeubles affectés d'hypothèques spéciales à ceux qui n'auraient pas cru devoir lui céder leurs droits aux conditions qu'il aurait dictées. En supposant même qu'il restât étranger à ces spéculations, son caprice, ou sa mauvaise humeur envers un des créanciers avec hypothèque

¹ Cujas, lit *specialiter*. XI *Observ.* 32. Le sens le veut effectivement ainsi.

spéciale, enlèverait à ce créancier son droit de gage, et favoriserait de la sorte un autre créancier ayant hypothèque postérieure sur un autre immeuble; et ce qu'il ne ferait point lui-même, le juge commis à l'ordre pourrait le faire, par prédilection, par faveur pour tel ou tel créancier. Ce n'est pas tout, un créancier avec hypothèque spéciale, et peut-être le dernier inscrit, ne manquerait pas de chercher à se rendre cessionnaire de la créance avec hypothèque générale, pour, en cette qualité, diriger la collocation de cette même créance sur le prix d'un immeuble hypothéqué à un autre créancier, afin de n'avoir pas à subir, sur celui qui lui a été engagé, la préférence de cette créance, ou de l'avoir à subir pour une somme moindre. Il en ferait même le paiement, pour acquérir la subrogation, soit conventionnelle, soit légale, en vertu du n° 1^{er} de l'article 1254, qui l'établit en faveur de celui qui paie un autre créancier qui lui est préférable en ordre d'hypothèque. Or, est-ce là l'esprit de la loi? Nous n'hésitons pas à nous prononcer pour la négative, avec M. Tarrible¹ et la jurisprudence des cours.

Parlons d'abord de la première question, celle de la répartition ou reversement fictif de la créance avec hypothèque générale, sur les divers immeubles affectés de cette hypothèque, au marc le franc, c'est-à-dire suivant leur valeur respective, ce qui donnerait au créancier par hypothèque spéciale, sur le prix des

¹ Répertoire de jurisprudence de M. Merlin, 4^e édition, au mot *Transcription*.

autres immeubles, une somme égale à celle dont l'a privé le créancier avec hypothèque générale par sa collocation sur l'immeuble affecté de l'hypothèque spéciale. Ce reversement est dans l'esprit de la loi, peu importe qu'il s'agisse là d'une sorte de subrogation, et que les subrogations soient de Droit étroit. Le Code de commerce nous offre une disposition qui a la plus grande analogie avec ce système de reversement. Comme un créancier hypothécaire a aussi bien droit qu'un créancier purement chirographaire, de concourir sur le produit du mobilier, puisque tous les biens d'un débiteur forment le *gage commun* de tous ses créanciers, l'article 553 (nouveau) de ce Code, prévoyant le cas où la vente du mobilier du failli serait effectuée avant celle des immeubles, et donnerait lieu à une ou plusieurs distributions de deniers, décide, dans ce cas, que « Les créanciers « privilégiés et hypothécaires vérifiés et affirmés, « courront à ces répartitions dans la proportion de « leurs créances totales, et sauf, le cas échéant, les « distributions dont il sera parlé ci-après. » Mais on sent aisément que la masse hypothécaire se trouve par là allégée d'une somme égale à celle que les créanciers avec hypothèque ont touchée dans la masse chirographaire, et que par conséquent les premiers inscrits n'ayant plus autant à toucher sur cette première masse, ils feraient place aux derniers inscrits, qui n'auraient peut-être rien eu du tout dans cette masse, si l'on eût commencé par répartir le prix des immeubles, ou qui auraient eu d'autant moins. Ce

serait là un tort réel pour les créanciers chirographaires, qui ne devaient souffrir que le concours, et non la préférence, de ceux sur qui les fonds devaient manquer dans la masse hypothécaire. Et dans la vue de prévenir un tel résultat, l'article 554 dispose que, « Après la vente des immeubles, et le règlement
« définitif de l'ordre entre les créanciers hypothécai-
« res et privilégiés, ceux d'entre eux qui viendront
« en ordre utile sur le prix des immeubles pour la
« totalité de leurs créances, ne toucheront le mon-
« tant de leur collocation hypothécaire, que sous la
« déduction des sommes par eux perçues dans la
« masse chirographaire. Les sommes ainsi déduites
« ne resteront pas dans la masse hypothécaire : elles
« retourneront dans la masse chirographaire, au
« profit de laquelle il en sera fait distraction. » Car si elles fussent restées dans la masse hypothécaire, les créanciers hypothécaires les derniers inscrits, ceux sur qui les fonds devaient manquer, les auraient prises ; mais c'est ce qu'on n'a pas voulu, et avec raison, parce qu'un créancier hypothécaire qui ne doit pas venir en ordre utile, n'est créancier hypothécaire que *nomine tenus* ; en réalité, il est chirographaire comme ceux qui n'ont point reçu d'hypothèque. Or, il y a une analogie sensible entre la situation des créanciers chirographaires et celle des créanciers avec hypothèque spéciale, mais primés par une hypothèque générale. D'après cela, pourquoi n'appliquerait-on pas à ceux-ci les règles relatives à ceux-là ? Sans doute, la condition du créancier avec hypothèque gé-

générale ne doit pas être changée ni détériorée; il ne doit même souffrir ni entraves ni retard dans sa collocation; mais il n'en est pas moins vrai que son hypothèque affecte avec la même force, la même intensité, tous les biens du débiteur; dès lors il faut faire, à l'égard des créanciers dont les hypothèques sont spéciales et postérieures, ce que l'on fait à l'égard des créanciers chirographaires d'un failli: ce que ceux-ci ont eu de moins par le concours d'un créancier hypothécaire, ensuite utilement colloqué en ordre d'hypothèque, leur est rendu sur le montant de la collocation intégrale de ce créancier; par la même raison celui auquel un immeuble est spécialement hypothéqué, si cet immeuble supporte l'exercice de l'hypothèque générale, pour le tout ou pour une trop forte part, proportion gardée, doit être autorisé à répéter sur le prix des autres immeubles; car ceux-ci doivent aussi contribuer à l'extinction de l'hypothèque générale, qui les couvre pareillement. L'équité repousse tout prétexte pour les affranchir de cette contribution.

Dans une espèce jugée par la cour de Paris, le 31 août 1810¹, cette cour a ordonné la répartition fictive du montant de l'hypothèque la plus ample sur tous les biens qui en étaient affectés, au marc le franc, suivant le produit que chacun d'eux avait donné sur la vente qui en fût faite après la faillite du débiteur. Il s'agissait d'un privilège de vendeur s'étendant sur

¹ L'arrêt se trouve dans le tome XVII du recueil de Sirey, part. 2, page 397.

plusieurs immeubles. Le vendeur, à qui il n'était plus dû qu'une partie du prix de vente, déclara vouloir être colloqué sur tel immeuble par lui désigné, et qui se trouvait avoir été spécialement hypothéqué à un autre créancier par l'acquéreur, qui avait aussi hypothéqué les autres immeubles à d'autres personnes. Celui qui avait reçu hypothèque spéciale sur cet immeuble, s'opposait à cette collocation, prétendant que, par là, le vendeur, sans utilité pour lui, le privait de son hypothèque, au profit d'autres créanciers, et il disait que la collocation devait se faire sur le produit de tous les immeubles, vendus ou à vendre, affectés du privilège. La cour a bien maintenu l'ordre de collocation voulu par le vendeur, mais elle a ordonné que le montant du privilège serait reversé fictivement sur tous les immeubles, au marc le franc, c'est-à-dire suivant leur valeur respective.

391. Dans une autre occasion, et c'est là que se place notre seconde question posée d'abord, la même cour a jugé, par arrêt du 28 août 1816, que les droits respectifs des créanciers par hypothèque générale et des créanciers par hypothèque spéciale, doivent être combinés de manière à prévenir toute fraude et tout dommage non nécessaire; que le créancier avec hypothèque générale ne doit pas restreindre arbitrairement sa collocation à tel ou tel immeuble, de manière à faire manquer les fonds sur le créancier premier inscrit avec hypothèque spéciale, pour, de la sorte, donner moyen à un autre créancier, postérieurement inscrit sur un autre immeuble, d'être payé

par préférence au premier ; qu'en ce cas, il n'a que le droit de demander sa collocation en ordre utile, sans pouvoir désigner l'immeuble sur lequel il entend la faire porter, *et que même elle doit porter sur l'immeuble qui a été hypothéqué le dernier*. Voici l'espèce, telle qu'on la trouve dans le recueil de Sirey, année 1817, 2, 376.

Le sieur Ragon-Laferrière, propriétaire du domaine de *Villers* et de la moitié indivise de celui des *Grands-Arrans*, vend l'un et l'autre : le premier, pour la somme de 80,000 fr. ; le second, pour celle de 42,900 fr., dont la moitié lui revenant s'élevait par conséquent à 21,450 fr.

L'ordre s'ouvre pour la distribution du prix entre ses créanciers. Le juge commissaire, s'attachant à la date des inscriptions, colloque d'abord la dame Ragon-Laferrière, à raison de ses droits matrimoniaux et de son hypothèque générale, pour la somme de 33,131 fr. ; en second lieu, le sieur d'Aversenne, pour la somme d'environ 50,000 fr., en vertu d'une hypothèque judiciaire frappant les deux immeubles ; en troisième rang, les héritiers Ragon-Lapreuserie, pour une somme de 18,011 fr., en vertu d'une hypothèque spéciale, inscrite le 28 septembre 1809, sur le domaine des *Grand-Arrans* seulement ; et enfin en dernier lieu, le sieur Chesjean, pour la somme de 61,250 fr., en vertu d'une hypothèque conventionnelle couvrant les deux immeubles, consentie au mois de décembre 1810, par conséquent après celle des héritiers Ragon-Lapreuserie.

Il résultait évidemment de cette distribution que les fonds devaient manquer sur le sieur Chesjean, puisque les créances colloquées avant la sienne absorbaient le produit total des biens vendus. Alors, il entreprit de faire changer l'ordre de collocation. Il s'était déjà rendu cessionnaire des droits de la dame Ragon-Laferrière, probablement dans ce but. Il soutint qu'en sa qualité de cessionnaire de l'hypothèque légale de cette dame, il avait le droit de désigner l'immeuble sur le prix duquel il voulait être colloqué, de même, disait-il, qu'il aurait pu poursuivre, à son choix, l'expropriation de l'un ou de l'autre; en conséquence, il demanda que la créance de la dame Laferrière fut colloquée sur le prix du domaine *des Grands-Arrans*, et par ce moyen, l'hypothèque spéciale des héritiers Ragon-Lapreuserie sur ce domaine devenait absolument stérile; d'où il suivait aussi que celle de Chesjean, inscrite sur les deux immeubles, venait en ordre utile, pour une partie plus ou moins considérable, sur le domaine de *Villers*, quoique son inscription fût postérieure à celle des héritiers Ragon-Lapreuserie sur celui des *Grands-Arrans*. Il prétendait que cette différence dans la date des inscriptions, qu'on lui objectait, était tout-à-fait insignifiante dans l'espèce, puisque les inscriptions portaient sur des immeubles différens; que, d'après le système de la spécialité, la date des inscriptions n'est à considérer qu'autant qu'elles portent sur les mêmes biens, chacun des créanciers ne pouvant suivre que l'immeuble qui lui est hypothéqué, les autres lui étant

étrangers ; qu'il est par conséquent indifférent que ces mêmes immeubles aient été hypothéqués avant ou après sa propre hypothèque, ou qu'ils ne le soient même pas du tout.

Le tribunal de Joigny, à qui la contestation fut soumise, en jugea autrement : il décida que le sieur Chesjean ne pouvait, en sa qualité de cessionnaire de la dame de Laferrière, faire que ce que celle-ci aurait eu le droit de faire, à savoir : obtenir une collocation utile, mais non la diriger arbitrairement sur tel immeuble frappé d'hypothèque spéciale, de manière à faire manquer les fonds pour cette hypothèque, et procurer par là le moyen à un autre créancier inscrit postérieurement sur un autre immeuble, d'être payé de sa créance ; que, dans l'espèce, la dame Laferrière aurait dû d'abord faire porter sa collocation sur l'immeuble hypothéqué en dernier lieu, et que son cessionnaire le devait pareillement. En conséquence, les héritiers Ragon-Lapreuserie ont été colloqués, pour les 18,011 fr. qui leur étaient dus, sur le prix du domaine des *Grands-Arrans* ; et la cour de Paris, adoptant les motifs des premiers juges, a mis l'appel à néant, et maintenu la collocation ordonnée.

La cour de Nismes a jugé dans le même sens, par arrêt du 30 juin 1818, confirmé en cassation, par arrêt du 16 juillet 1831¹ ; et plusieurs autres cours ont jugé de la même manière². Il est même bon de

¹ Sirey, 1821, 1, 369.

² Voyez l'arrêt de la cour de Riom, du 2 décembre 1819. (Sirey, 1821, 2, 1.)

remarquer que la question, dans l'espèce jugée par la cour de Nismes, ne roulait pas sur le point de savoir si le créancier avec hypothèque générale antérieure, avait le droit de diriger sa collocation sur le prix de l'immeuble qu'il désignerait; on en tombait d'accord, par la même raison qu'on ne lui eût pas contesté le droit de poursuivre la vente de cet immeuble par préférence. Le créancier qui a succombé, et qui avait la dernière hypothèque spéciale inscrite, tombait également d'accord que le montant de la collocation du créancier par hypothèque générale devait se répartir au marc le franc; mais il soutenait que cette répartition devait avoir lieu, tandis que son adversaire, inscrit avant lui sur un autre immeuble, prétendait, et a prétendu avec succès, avoir la préférence. On opposait à cette dernière prétention, et ce n'était certainement pas sans quelque raison, que la différence de date des inscriptions n'a d'effet que lorsqu'il s'agit de mêmes biens soumis à différentes hypothèques; que le système de la spécialité rend absolument sans contact possible une hypothèque spéciale sur tel immeuble, avec une autre hypothèque spéciale sur un autre immeuble, qu'elle que soit d'ailleurs la date de l'une ou de l'autre hypothèque; que, puisque l'un des créanciers n'a point de droit sur l'immeuble affecté à l'autre, réciproquement celui-ci n'en a point non plus sur l'immeuble affecté au premier; qu'ainsi la date des hypothèques est absolument indifférente entre eux: par conséquent, que le reversement de l'hypothèque générale sur tous les

immeubles qui en sont grevés, et au marc le franc, c'est-à-dire en proportion de leurs prix respectifs, devrait avoir lieu, sans égard à l'antériorité de date de l'hypothèque grevant l'un de ces immeubles, par rapport à la date de celle qui en grève un autre. Mais cette doctrine, qui paraissait être celle des premiers arrêts rendus sur ces points délicats, ainsi qu'on a pu le voir par celui de la cour de Paris du 21 août 1810, cité plus haut, n'a pas été adoptée par les arrêts postérieurs, que nous venons également de citer. On a donné, dans le reversement fictif du montant de l'hypothèque générale, la priorité à l'hypothèque spéciale antérieure frappant un bien différent de celui qui était affecté d'une autre hypothèque spéciale postérieure. Voici les motifs par lesquels s'est déterminée la cour de cassation, dans son arrêt de rejet du 16 juillet 1821.

« La cour, attendu qu'il résulte de l'arrêt atta-
 « qué, que l'inscription hypothécaire du sieur
 « Jgnon sur les biens dont le prix a été distribué, est
 « postérieure à toutes celles des créanciers qui ont
 « été colloqués avant lui dans la distribution de ce
 « prix; attendu qu'aucune loi, dans le concours de
 « l'hypothèque générale avec des hypothèques spé-
 « ciales, n'impose aux juges l'obligation de faire,
 « sur les biens spécialement hypothéqués, la répar-
 « titon de l'hypothèque générale au marc le franc
 « de leur valeur; attendu d'ailleurs qu'une pareille
 « répartition, si elle était admise en principe, pour-
 « rait devenir, pour un débiteur de mauvaise foi qui

« aurait des créanciers à hypothèque spéciale, un
 « moyen de frustrer ceux-ci d'une partie de leurs
 « légitimes créances, en contractant postérieurement
 « des dettes simulées, et y affectant les biens qui
 « leur étaient déjà spécialement hypothéqués¹; que
 « s'il est de la nature de l'hypothèque spéciale de
 « restreindre son effet à l'immeuble qui en est l'ob-
 « jet, il est aussi dans l'esprit général du système
 « hypothécaire d'avoir égard à l'antériorité du droit
 « acquis², parce que le créancier qui a prêté le der-
 « nier a eu bien moins de raison que tous les autres
 « de croire à la solvabilité du débiteur commun³:
 « d'où il suit qu'en faisant la répartition de l'hypo-
 « thèque générale de la dame Solignac sur les biens
 « dont le prix était à distribuer, de manière à don-
 « ner effet aux hypothèques spéciales selon l'ordre de
 « leur date (quoiqu'elles portassent sur des biens dif-

¹ Nous avouerons franchement que nous ne voyons pas comment le débiteur pourrait, par l'emploi de cette simulation, faire fraude à ses créanciers ayant déjà hypothèque spéciale sur des biens affectés antérieurement d'une hypothèque générale, car les porteurs de ces créances simulées ne viendraient qu'après ceux auxquels les biens avaient déjà été hypothéqués soit par hypothèque générale, soit par hypothèque spéciale.

² Oui, quand il s'agit de droits acquis sur tel immeuble, sur le prix duquel on veut les exercer; mais à l'égard d'un autre immeuble, le système de la spécialité de l'hypothèque demande une solution toute différente.

³ Il a eu absolument la même raison de croire à cette solvabilité que celui qui a prêté antérieurement avec hypothèque sur un immeuble différent, surtout si cet immeuble était situé dans l'arrondissement d'un autre bureau: il pouvait ignorer complètement l'existence de cette première hypothèque spéciale, puisqu'elle ne portait pas sur l'objet qui lui était hypothéqué. Ainsi, ce raisonnement n'est pas d'un grand poids, pas plus que le précédent.

« férens, ce qu'il faut bien remarquer), la cour
« royale de Nîmes, non seulement n'a violé aucune
« loi, mais s'est au contraire conformée aux vérita-
« bles principes de cette matière; rejette. »

Que la cour royale n'ait violé aucune loi, nous en
sommes d'accord, puisque le Code ne s'explique pas
sur ce point; mais nous ne croyons pas qu'elle se soit
conformée aux véritables principes de la matière, et
quand nous n'aurions, pour nous en convaincre, que
la faiblesse des motifs de l'arrêt de rejet, cela suffi-
rait assurément.

Nous voici arrivé à l'explication du rang que les
hypothèques ont entre elles, mais c'est par là que
nous commencerons le volume suivant, qui termi-
nera la matière des privilèges et des hypothèques.

TABLE DES MATIÈRES.

TITRE XVIII.

DES PRIVILÈGES ET DES HYPOTHÈQUES.

Notions préliminaires.....	Pag. 1
----------------------------	--------

1^{re} PARTIE.

Des privilèges.....	21
---------------------	----

CHAPITRE PREMIER.

Observations préliminaires sur la nature des privilèges dans notre Droit	22
---	----

CHAPITRE II.

Des privilèges sur les meubles.....	36
-------------------------------------	----

SECTION PREMIÈRE.

Des privilèges généraux sur les meubles.....	38
§ 1 ^{er} . Privilèges des frais de justice.....	40
§ II. Privilèges des frais funéraires.....	45
§ III. Privilèges des frais quelconques de la dernière maladie, concurrentement entre ceux auxquels ils sont dus.....	55
§ IV. Privilège des salaires des gens de service, pour l'année échue et pour ce qui est dû sur l'année courante.....	59

§ V. Privilège des marchands et maîtres de pension, pour fournitures de subsistances au débiteur et à sa famille.....	77
---	----

SECTION II.

Des privilèges sur certains meubles.....	85
§ I ^{er} . Du privilège du locateur d'immeubles.....	86
§ II. Privilège du créancier nanti d'un gage	148
§ III. Privilège des frais faits pour la conservation d'une chose mobilière	150
§ IV. Privilège du vendeur d'effets mobiliers non payés.....	159
§ V. Privilège des aubergistes.....	179
§ VI. Privilège du voiturier.....	185
§ VII. Privilège sur le cautionnement des fonctionnaires publics.	188
§ VIII. Divers autres privilèges sur certains meubles consacrés par le Code de commerce et par d'autres lois que le Code civil.	192

CHAPITRE III.

Des privilèges sur les immeubles d'après le Code civil.....	198
---	-----

SECTION PREMIÈRE.

Privilège du vendeur d'immeubles, et de ceux qui ont fourni les deniers pour payer l'acquisition.....	201
§ I ^{er} . Privilège du vendeur d'immeubles.....	<i>ibid.</i>
§ II. Privilège du bailleur de fonds pour payer le prix d'acquisition d'un immeuble....	225

SECTION II.

Privilège du cohéritier ou copartageant.....	233
--	-----

SECTION III.

Privilège des architectes, maçons ou autres ouvriers, et de ceux qui ont prêté les deniers pour les payer.....	252
--	-----

CHAPITRE IV.

Des privilèges qui s'étendent sur les meubles, et sur les immeubles à défaut de meubles..... 275

CHAPITRE V.

Comment se conservent les privilèges institués par le Code civil, et du privilège des créanciers et des légataires qui invoquent la séparation des patrimoines 293

CHAPITRE VI.

Des privilèges du trésor public..... 334

DEUXIÈME PARTIE.

Des hypothèques..... 355

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du droit d'hypothèque, des causes qui produisent l'hypothèque, et des biens sur lesquels elle peut exister..... *ibid.*

SECTION PREMIÈRE.

De la nature du droit d'hypothèque, et des causes qui produisent l'hypothèque..... *ibid.*
 § Ier. De la nature du droit d'hypothèque..... *ibid.*
 § II. Des causes qui produisent l'hypothèque..... 368

SECTION II.

Des biens susceptibles d'hypothèque..... 369

CHAPITRE II.

Des diverses espèces d'hypothèques..... 410

XIX.

SECTION PREMIÈRE.

Des hypothèques légales	410
§ I ^{er} . Dispositions générales	<i>ibid.</i>
§ II. De l'hypothèque légale des femmes mariées, sur les biens de leur mari, d'après le Code civil, et, par occasion, des droits des femmes mariées avant le Code civil.....	413
§ III. De l'hypothèque des femmes de commerçans en cas de faillite du mari, soit d'après la loi du 22 septembre 1807, soit d'après la nouvelle loi du 8 juin 1838, <i>sur les faillites</i> , et, par occasion, de leurs autres droits.....	432
§ IV. De l'hypothèque légale des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur	454
§ V. De l'hypothèque légale de l'État, des communes et établissemens publics sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.....	462
§ VI. Sur quels biens s'étendent les hypothèques légales....	465

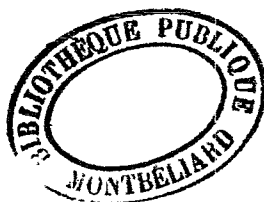
SECTION II.

Des hypothèques judiciaires.....	489
----------------------------------	-----

SECTION III.

Des hypothèques conventionnelles.....	516
§ I ^{er} . Quels sont ceux qui peuvent hypothéquer conventionnellement	<i>ibid.</i>
§ II. Des actes susceptibles de conférer l'hypothèque conventionnelle	549
§ III. Quels biens peuvent être hypothéqués conventionnellement.	568

FIN DE LA TABLE.



CORDELL. — IMPRIMERIE DE CRETE.

LIVRES DE FONDS.

- Traité théorique et pratique** des actions possessoires, par M. J. CAROU, juge de paix à Nantes; seconde édition considérablement augmentée, 1 gros vol. in-8°. 8 fr.
- Juridiction civile des juges de paix** (de la), ouvrage faisant suite aux Principes des *actions possessoires*, et dans lequel on traite de toutes les autres matières civiles, contentieuses et non contentieuses, entrant dans les attributions des juges de paix, comme juges civils et comme juges de police, par le même; édition considérablement augmentée, par M. BROCHE, auteur du Dictionnaire de Procédure; 2 vol. in-8°. 15 fr.
- Procédure civile** (la) des tribunaux de France, par Pigeau; 5^e édit., revue par CRIVELLI, 1827, 2 vol. in-4°. 30 fr.
- Œuvres complètes de Domat**, nouvelle édition, augmentée de l'indication des articles de nos Codes qui se rapportent aux différentes questions traitées par cet auteur; des lois, arrêtés, etc., etc., par REMY; 4 gros vol. in-8°. 15 fr.
- Traité des Faillites et Banqueroutes**, ou Commentaire de la loi du 28 mai 1838, par BÉDARRIDES, avocat à la Cour royale d'Aix, 2 vol. in-8°. 15 fr.
- Traité du Cautionnement civil et commercial**, par M. PONSOT, avocat à la Cour royale de Dijon, docteur en droit, 1 vol. in-8°. 7 fr. 50 c.
- Codes français expliqués** par leurs motifs, par des exemples et par la jurisprudence, avec la solution, sous chaque article, des difficultés, ainsi que des principales questions que présente le texte, la définition des termes de droit, et la reproduction des motifs de tous les arrêts-principes, suivis de formulaires; ouvrage destiné aux étudiants en droit, aux personnes chargées d'appliquer les lois, et à toutes celles qui, désirant les connaître, n'ont pu en faire une étude spéciale, par M. ROGNON, secrétaire du Parquet de la Cour de cassation, 2^e édit.; 1 seul vol., grand in-8° à deux colonnes, formant la matière de plus de 15 vol. in-8°. 35 fr.
- Traité des transactions** d'après les principes du Code civil, par M. MARBEAU; 1 vol. in-8°. 5 fr.
- Des fonctions d'officier de police judiciaire**, par M. DEMOLÈNES, procureur du roi à Versailles; in-8°. 3 fr.
- Traité des absents**, suivant les règles consacrées par le Code civil, par MOLY; 1 vol. in-8°. 4 fr.
- Traité du domicile et de l'absence**, par DESQUIRON; 1 vol. in-8°. 4 fr.
- Traité de la preuve par témoins en matière civile**, suivant les principes des Codes, par le même; in-8°. 7 fr.
- Traité de la preuve par témoins en matière criminelle**, suivant les principes des Codes d'instruction criminelle et pénal, par le même; in-8°. 7 fr.
- Traité de la législation**, concernant les manufactures, ateliers dangereux, insalubres et incommodes, par M. TAILLANDIER, conseiller à la Cour royale de Paris, député; in-8°. 4 fr.
- Études de droit commercial**, ou du droit fondé par la coutume universelle des commerçants, par A. FREMERY, avocat à la Cour royale de Paris; 1 fort vol. in-8°. 8 fr.

Corbeil, imp. de Castré.

Duranton, Alexandre
Cours de droit français suivant le 19



* 2 8 0 6 4 *