

Traité élémentaire de droit civil égyptien indigène et mixte, comparé avec le droit français : conforme aux programmes [...]

Grandmoulin, J.. Traité élémentaire de droit civil égyptien indigène et mixte, comparé avec le droit français : conforme aux programmes de l'École khédiviale et des facultés françaises de droit / par J. Grandmoulin,..... 1912.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF. Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :

*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.

*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer [ici pour accéder aux tarifs et à la licence](#)

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.

*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT CIVIL EGYPTIEN

INDIGÈNE ET MIXTE

comparé avec le Droit français

conforme aux programmes de l'Ecole Khédiviale et des Facultés françaises de Droit

PAR

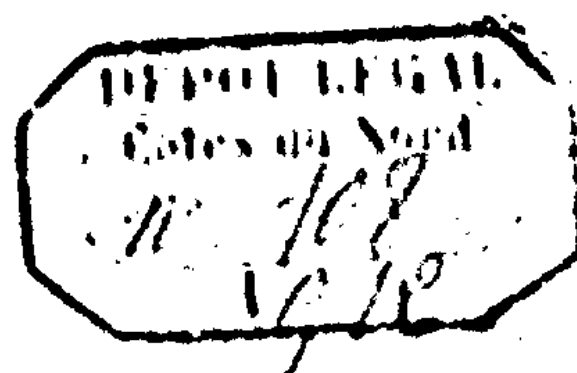
J. GRANDMOULIN

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE RENNES
MEMBRE DU COMITÉ DE SURVEILLANCE JUDICIAIRE DES TRIBUNAUX INDIGÈNES
AVOCAT DU GOUVERNEMENT A LA COUR D'APPEL MIXTE D'ALEXANDRIE.

SURETÉS PERSONNELLES. SURETÉS RÉELLES.

PUBLICITÉ DES DROITS RÉELS IMMOBILIERS

RENNES
LIBRAIRIE THAXOUX
RUE NATIONALE



TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT CIVIL ÉGYPTIEN

INDIGÈNE ET MIXTE

4 F
1/21

S 415 338

Chaque exemplaire doit porter la signature de l'auteur

DU MÊME AUTEUR

De l'Unité de la responsabilité civile ou nature délictuelle de la responsabilité pour inexécution des obligations contractuelles. Rennes, 1892.

Traité élémentaire de droit pénal égyptien indigène, 2 vol., 1908.

Traité élémentaire de procédure pénale égyptienne, 2 vol., 1910.

Traité élémentaire de droit civil égyptien, mixte et indigène, avec l'analyse de la jurisprudence égyptienne. En cours de publication.

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT CIVIL EGYPTIEN

INDIGÈNE ET MIXTE

comparé avec le Droit français

conforme aux programmes de l'Ecole Khédiviale et des Facultés françaises de Droit

PAR

J. GRANDMOULIN

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE RENNES
MEMBRE DU COMITÉ DE SURVEILLANCE JUDICIAIRE DES TRIBUNAUX INDIGÈNES
AVOCAT DU GOUVERNEMENT A LA COUR D'APPEL MIXTE D'ALEXANDRIE

SURETES PERSONNELLES. SURETÉS RÉELLES.
PUBLICITÉ DES DROITS RÉELS IMMOBILIERS

RENNES
LIBRAIRIE THANOUX
RUE NATIONALE

A mon neveu, le D^r J. Testard



ABRÉVIATIONS

A. C. 1897. . .	<i>Al Cuda</i> , Recueil de jurisprudence indigène (publié de 1894 à 1900 par A. Schiarabati), Année 1897.	D., 1899-1-66. . .	et de la prévoyance sociale du 28 déc. 1910. Dalloz, Recueil périodique d'arrêts, année 1899, 1 ^{re} partie, p. 66.
App. ind.	Cour d'appel indigène.	Déc.	Décret.
A. R. ou A. et R.	Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 8 vol., 4 ^e éd.	Dem., III, 93. . .	Demolombe, Cours de Code Napoléon, tome III, page 93.
Arg. art.	Argument tiré de l'article. . .	D. R. T. I.	Décret de réorganisation des tribunaux indigènes du 14 juin 1883.
B. L. J.	Bulletin de législation et de jurisprudence égyptiennes, fondé en 1889 par MM. Th. Lebsohn, D. Palagi et A. Schiarabati.	D. Supp.	Dalloz, Répertoire alphabétique, supplément.
B.-L.	Baudry-Lacantinerie, Traité de droit civil en collaboration avec divers professeurs.	Guillouard. . . .	Traités divers sur la vente, le louage, etc., faisant suite à l'ouvrage de Demolombe.
Bo., art. 492, 5. .	Borelli, Code civil égyptien annoté, art. 492, arrêt cité sous le n° 5.	J. O.	Journal officiel du gouvernement égyptien.
B. O., X, n° 93. .	Bulletin officiel des tribunaux indigènes, publié depuis 1900 par le Ministère de la Justice, tome X, n° 93.	L.	Loi.
Brissaud.	Histoire du droit français, 1900.	L.-C. et R.	Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, en 2 vol. 1884 ou Traité de droit commercial, 1898, 10 vol.
Cass.	Arrêt de la Cour de cassation de France.	Planhol.	Traité élémentaire de droit civil, 3 ^e édit., 1905.
Cavès.	Précis ou cours d'économie politique, 2 ^e édition, 1882, 2 vol.; 3 ^e éd., 1893, 1 vol.	R. G. J.	Règlement général judiciaire.
Cbn.	Combinés.	R. O. J. M. . . .	Règlement d'organisation judiciaire pour les procès mixtes.
C. C.	Code civil.	R. O. X, p. 90. .	Recueil officiel des arrêts de la Cour d'appel mixte, tome X, p. 90.
C. C. A.	Code civil allemand, traduction publiée par la Société de législation comparée	S., 1899-1-66 . . .	Sirey, Recueil d'arrêts, même mode de citation que pour le Dalloz
C. C. F.	Code civil français.	S. P. art. 93. . .	Code du statut personnel musulman, rite Hanafite, art. 93.
C. C. I.	Code civil indigène.	S. R., art. 95. . .	Code du statut réel musulman, rite Hanafite, par M ^r Kadri Pacha, traduit de l'arabe par Abdulaziz Kahil Bey, 1893.
C. C. it.	Code civil italien.	T. D.	désigne les tables décennales du B. L. J.
C. C. M.	Code civil mixte.	Thaller.	Traité élémentaire de droit commercial.
C. Co ou C. Com.	Code de commerce.	V.	Verbo, au mot.
C. I. Cr.	Code d'instruction criminelle.	Viollet.	Histoire du droit civil français.
Comp. conf. ou Cpr.	Comparez.		
C. P.	Code pénal.		
C. Pr. C. ou C. Pr. C. C.	Code de procédure civile et commerciale.		
C. Tr.	Code français du travail		

OBSERVATIONS

Toute citation d'article sans indication spéciale se réfère au Code civil.

Dans les citations : art. 30/51/637, le premier nombre désigne l'article du Code civil indigène ; le second, celui du Code civil mixte ; le troisième, celui du Code français.

Toute citation d'arrêt sans indication de Recueil désigne un arrêt de la Cour d'appel mixte, publié au *Bulletin de législation et de jurisprudence égyptienne*. Ainsi, 17 mars 1880 (I, 83) désigne un arrêt de la Cour d'appel mixte, publié au *B. L. J.*, tome I, p. 85.

L'astérisque simple * indique un passage secondaire ou se rapportant au droit égyptien, que les candidats à la licence française peuvent omettre ou se contenter de lire.

Le double astérisque ** indique un passage secondaire que les candidats à la licence égyptienne ou française peuvent négliger.

Les astérisques placés en tête d'un chapitre, d'un § ou d'un numéro, s'appliquent à ces divisions tout entières. Ceux qui sont mis devant un alinéa, au milieu d'un numéro ne s'appliquent qu'à cet alinéa.

DES SURETÉS PERSONNELLES ET DES SURETÉS RÉELLES

NOTIONS GÉNÉRALES

1. Définition des contrats de garantie. — Les contrats de cautionnement, de gage et d'hypothèque sont appelés *contrats de garantie* parce qu'ils ont pour but de constituer une sûreté personnelle ou réelle au profit du créancier afin de le garantir contre l'insolvabilité possible de son débiteur.

2. Diverses classes de créanciers. — C'est au point de vue des garanties dont ils sont investis que les Codes égyptiens distinguent les créanciers ordinaires ou chirographaires, les créanciers hypothécaires, les créanciers pourvus d'un droit d'affectation, les créanciers privilégiés et enfin les créanciers qui jouissent d'un droit de rétention. Arts 551/678.

A. Situation du créancier chirographaire.

3. Sa garantie générale. — Le créancier ordinaire ou chirographaire a, comme garantie générale, le patrimoine de son débiteur. Il peut saisir et faire vendre ses biens, pour se payer sur le prix. Il est payé proportionnellement à sa créance quand il est en concours avec d'autres créanciers. Arts 551/678 (1).

4. — Double danger contre lequel la loi le protège. — Il court un double danger car son débiteur peut diminuer son actif : 1° par sa négligence à exercer ses droits ; 2° par des actes frauduleux.

La loi le protège contre le premier danger en l'autorisant à exercer les droits de son débiteur, et contre le second, en lui accordant l'action Paulienne, dont la protection est renforcée en matière de faillite.

5. — Dangers contre lesquels elle ne le protège pas. — Mais il reste sans protection : 1° contre les *aliénations non frauduleuses* consenties par son débiteur car il doit les respecter, quoiqu'elles diminuent son gage général ;

(1) Pour plus de détails, voir l'effet général des obligations.

OBSERVATIONS

Toute citation d'article sans indication spéciale se réfère au Code civil.

Dans les citations : art. 30/51/637, le premier nombre désigne l'article du Code civil indigène ; le second, celui du Code civil mixte ; le troisième, celui du Code français.

Toute citation d'arrêt sans indication de Recueil désigne un arrêt de la Cour d'appel mixte, publié au *Bulletin de législation et de jurisprudence égyptienne*. Ainsi, 17 mars 1889 (I, 83) désigne un arrêt de la Cour d'appel mixte, publié au *B. L. J.*, tome I, p. 83.

L'astérisque simple * indique un passage secondaire ou se rapportant au droit égyptien, que les candidats à la licence française peuvent omettre ou se contenter de lire.

Le double astérisque ** indique un passage secondaire que les candidats à la licence égyptienne ou française peuvent négliger.

Les astérisques placés en tête d'un chapitre, d'un § ou d'un numéro, s'appliquent à ces divisions tout entières. Ceux qui sont mis devant un alinéa, au milieu d'un numéro ne s'appliquent qu'à cet alinéa.

DES SURETÉS PERSONNELLES ET DES SURETÉS RÉELLES

NOTIONS GÉNÉRALES

1. Définition des contrats de garantie. — Les contrats de cautionnement, de gage et d'hypothèque sont appelés *contrats de garantie* parce qu'ils ont pour but de constituer une sûreté personnelle ou réelle au profit du créancier afin de le garantir contre l'insolvabilité possible de son débiteur.

2. Diverses classes de créanciers. — C'est au point de vue des garanties dont ils sont investis que les Codes égyptiens distinguent les créanciers ordinaires ou chirographaires, les créanciers hypothécaires, les créanciers pourvus d'un droit d'affectation, les créanciers privilégiés et enfin les créanciers qui jouissent d'un droit de rétention. Arts 554/678.

A. Situation du créancier chirographaire.

3. Sa garantie générale. — Le créancier ordinaire ou chirographaire a, comme garantie générale, le patrimoine de son débiteur. Il peut saisir et faire vendre ses biens, pour se payer sur le prix. Il est payé proportionnellement à sa créance quand il est en concours avec d'autres créanciers. Arts 554/678 (1).

4. — Double danger contre lequel la loi le protège. — Il court un double danger car son débiteur peut diminuer son actif : 1° par sa négligence à exercer ses droits ; 2° par des actes frauduleux.

La loi le protège contre le premier danger en l'autorisant à exercer les droits de son débiteur, et contre le second, en lui accordant l'action Paulienne, dont la protection est renforcée en matière de faillite.

5. — Dangers contre lesquels elle ne le protège pas. — Mais il reste sans protection : 1° contre les *aliénations non frauduleuses* consenties par son débiteur car il doit les respecter, quoiqu'elles diminuent son gage général ;

(1) Pour plus de détails, voir l'effet général des obligations.

2° contre les *nouvelles dettes* de son débiteur, qui risquent de le réduire à un simple dividende au cas de déconfiture ou de faillite.

B. Des sûretés personnelles.

6. Protection qui en résulte. — Pour se prémunir contre le risque d'insolvabilité, le créancier peut exiger l'adjonction d'une caution ou de codébiteurs solidaires. En augmentant ainsi le nombre de ses débiteurs, il augmente ses chances de paiement.

Le cautionnement et la solidarité constituent des *sûretés dites personnelles* parce que la garantie qui en résulte provient de l'adjonction d'une personne.

Ces sûretés sont historiquement les plus anciennes. Elles jouent encore un rôle capital dans la vie commerciale, notamment en matière d'effets de commerce.

7. Risques qu'elles laissent subsister. — Toutefois elles ne procurent pas une sécurité complète. Le créancier, n'étant armé ni d'un droit de suite ni d'un droit de préférence, est obligé de respecter les aliénations non frauduleuses consenties par son débiteur principal ou sa caution et de subir le concours de leurs nouveaux créanciers. Puis, les bénéfices de division et de discussion, accordés à la caution, entraînent des complications dans la poursuite. De là, l'utilité des sûretés réelles.

C. Des sûretés réelles.

8. Énumération. — Les sûretés réelles consistent dans l'affectation spéciale d'un ou plusieurs biens du débiteur à la garantie du créancier. Elles sont dites *réelles* car elles consistent dans l'affectation d'un bien (*res*). Ce sont : le gage, l'hypothèque, le droit d'affectation qui correspond à l'hypothèque judiciaire du droit français, les privilèges et le droit de rétention.

9. Supériorité des sûretés réelles sur les sûretés personnelles. — Les créanciers pourvus d'une sûreté réelle jouissent, en outre de leur action personnelle contre le débiteur, d'un droit et d'une action réels sur le bien qui leur est affecté.

Ils sont, en conséquence, et sauf restriction ou discussion pour certaines sûretés, investis : 1° d'un *droit de préférence* par rapport aux autres créanciers ; 2° d'un *droit de suite*, qui les protège contre les aliénations, même non frauduleuses, en leur permettant d'aller saisir et faire vendre aux mains des tiers acquéreurs le bien qui leur est affecté.

10. Supériorité de l'hypothèque sur les autres garanties

réelles. — De date plus récente que le gage, dont elle peut être considérée comme un développement, l'hypothèque constitue une sûreté plus parfaite en matière *immobilière*. Elle garantit efficacement le créancier sans déposséder le débiteur d'un bien qui lui est peut-être nécessaire.

Elle n'épuise pas d'un seul coup le crédit représenté par l'immeuble car elle peut être consentie à plusieurs créanciers, dont les droits respectifs se classent d'après leur ordre d'inscription.

En revanche, elle serait inférieure au gage en matière *mobilière* car elle n'empêcherait pas le débiteur de dissimuler sa chose ou de la transmettre à des tiers, qui se prévaudraient de la règle « en fait de meubles possession vaut titre ». Aussi, dans les législations modernes, elle ne peut plus porter que sur les immeubles.

D. Aperçu historique.

11. Évolution générale des sûretés réelles ou personnelles en droit romain et dans l'ancien droit français. — Le cautionnement et la solidarité jouèrent un rôle important en droit romain et dans l'ancien droit français. Puis les sûretés réelles, de date plus récente, se développèrent. Le débiteur transféra d'abord à son créancier, par une aliénation fiduciaire ou une vente à réméré, la propriété du bien qu'il affectait en garantie ; puis, dans le gage, à une époque postérieure, il lui suffit de transférer la possession ; enfin, par l'hypothèque, de date encore plus récente, puisqu'elle ne fut créée que par le préteur à Rome et ne reparait en droit français qu'à partir du *xiii^e* siècle, il put constituer une garantie réelle sans se dépouiller même de la possession de son bien.

12. Droit musulman. — En droit musulman, on trouve le cautionnement, la vente à réméré, le gage mobilier, le gage immobilier, le *garouka*, qui n'est qu'une variété du gage, et le droit de rétention. Mais l'hypothèque y est restée inconnue (1) ; la vente à réméré et le gage immobilier en ont tenu lieu.

13. Les diverses sûretés dans le Code français et les Codes égyptiens. — Dans le Code français et dans les Codes égyptiens qui en dérivent, on trouve le cautionnement et la solidarité comme sûretés personnelles ; le gage, l'hypothèque, les privilèges et le droit de rétention, comme sûretés réelles.

(1) Ainsi il n'accorde pas au pupille une hypothèque sur les immeubles du tuteur ; mais le *Mégils-Hasby* peut imposer à ce dernier l'obligation de donner caution. Cf. art. 26 du Règl. du 26 janvier 1897 sur les tutelles et curatelles.

Sous l'influence du droit musulman, les Codes égyptiens ont conservé le gage immobilier tandis que, dès l'ancien droit français, le gage se restreignit aux meubles et fit place à l'hypothèque sur les immeubles. D'autre part, le Code indigène mentionne le *garouka*.

TITRE I

DU CAUTIONNEMENT

14. Définition. Sources. — Le cautionnement est un contrat par lequel une personne, appelée caution, s'oblige personnellement envers un créancier à accomplir l'obligation du débiteur principal dans le cas où celui-ci ne l'accomplirait pas. Arts 493/604/2011.

15. Rôle économique. — Il a pour objet de *procurer une sûreté au créancier et du crédit au débiteur* cautionné. Il a joué un grand rôle en droit romain, dans l'ancien droit français et en droit musulman où il est longuement réglementé. Cpr. S. R. art. 839 et s., 491 et s.; *Medjellé*, art. 612 et s. Il joue encore un rôle important dans les législations modernes : ainsi il ouvre la carrière des affaires à des noms inconnus, s'ils trouvent garants ; sous la forme de l'aval, il procure à la lettre de change une circulation plus rapide et plus sûre ; il est tantôt conventionnel, tantôt légal ou judiciaire.

Cependant il est moins fréquent aujourd'hui qu'autrefois. Le crédit moderne lui a préféré les sûretés réelles : *plus cautionis est in re quam in personâ*, maxime que Loysel traduisait en ces termes : Pleige plaide, gage rend. Il est relativement plus employé en droit égyptien qu'en droit français et il y a donné lieu à un assez grand nombre d'arrêts.

16. Aperçu historique. — La condition primitive de la caution à Rome, dans l'ancien droit français et en droit musulman, a été très rigoureuse. Sa responsabilité n'était pas subsidiaire comme de nos jours ; elle était tenue en première ligne comme le principal obligé. Le droit musulman la considère encore comme tenue solidairement avec le débiteur pour lui refuser le bénéfice de discussion.

Mais son sort s'est progressivement amélioré dans la plupart des législations, qui ont tenu compte de ce qu'elle s'expose gratuitement à supporter la dette d'autrui et lui ont accordé les bénéfices de division et de discussion.

17. But de la réglementation légale : protection de la caution. — « Donne-toi comme caution et tu n'es pas loin de ta ruine », disait

une inscription du temple de Delphes (1). « Qui cautionne paie », répète de nos jours un proverbe populaire, qui formule une vérité d'expérience (2). Aussi la préoccupation du Code français et des Codes égyptiens a été, comme celle du droit antérieur, d'adoucir autant que possible le sort de la caution, obligée pour autrui, au risque même de diminuer le crédit qu'elle doit procurer. Qu'on parcoure les textes égyptiens ou français, on verra que leur objet est d'interpréter restrictivement l'étendue de son engagement, d'écarter la solidarité avec le débiteur principal, de lui accorder les bénéfices de discussion ou de division pour n'en faire qu'un débiteur subsidiaire, de la subroger aux droits du créancier pour assurer son remboursement, enfin, de la libérer à concurrence de la valeur des garanties que le créancier laisse perdre par sa faute.

§ 1. — Caractères généraux.

18. Contrat accessoire. Conséquences quant à son étendue.

— Il suit de sa définition que le cautionnement est un contrat accessoire.

Il doit donc rattacher à une obligation principale valable, que la caution s'oblige précisément à acquitter à défaut du débiteur. Voir *infra* n° 28.

Il ne peut être consenti pour une somme plus forte que cette obligation principale ni sous des conditions plus onéreuses. Arts 497/606/2013. Dans le cas contraire, il n'est pas nul, mais réductible au montant et aux modalités de cette obligation.

Il peut d'ailleurs être contracté pour une somme moindre ou sous des obligations moins onéreuses que l'obligation principale. Arts 497/607/2013.

19. Engagement personnel et subsidiaire de la caution. —

De la définition du cautionnement, il suit encore :

1° Que la caution *s'engage personnellement* à acquitter la dette d'un tiers.

La remise d'un gage ou la constitution d'une hypothèque pour garantir la dette d'un tiers ne constituent pas un cautionnement, dans le sens exact du mot, quoiqu'elles soient parfois qualifiées *cautionnement réel* (3).

2° Que la caution ne s'engage que pour le cas où le débiteur n'acquitterait pas lui-même sa dette. Voir *infra* le bénéfice de discussion. Arts 502/612/2021.

20. Gratuité du cautionnement. — Le cautionnement est gratuit

(1) PLATON, *In Charmid.* trad. Cousin, t. V, p. 301.

(2) Le senatus-consulte Velleien, qui, en droit romain, interdit à la femme de cautionner autrui tout en lui laissant la faculté de s'obliger elle-même, démontre bien le danger latent du cautionnement.

(3) Ainsi le dépôt en argent ou en effets publics exigé des huissiers par l'art. 30 du R. G. J., pour garantir les dettes dont ils peuvent être éventuellement tenus, n'est qu'une variété du nantissement.

par nature. Mais il ne l'est pas essentiellement, et la caution peut stipuler du créancier une indemnité pour les risques qu'elle assume. Il cesse alors d'être unilatéral.

21. La distinction de la convention de « ducroire » et de porte fort. — Il se distingue de la convention de *ducroire* (*del credere*) par laquelle un commissionnaire, moyennant une prime consistant dans un double droit de commission, se rend garant de l'exécution de l'opération conclue par son intermédiaire. Ce commissionnaire est tenu principalement et ne jouit pas du bénéfice de discussion (1); il joue le rôle d'un assureur.

Le cautionnement se distingue aussi de la convention par laquelle une personne, qui promet le fait d'un tiers, se porte fort pour lui, c'est-à-dire promet d'obtenir sa ratification. Jusqu'à l'engagement du tiers, le porte fort est seul obligé; après cet engagement, il est libéré, car il n'en garantit pas l'exécution. Il ne devient donc pas un *débiteur accessoire* comme la caution; il est tenu d'une obligation principale, d'une nature particulière, dont l'objet est de procurer l'engagement du tiers sans en garantir l'exécution (2).

22. Son caractère civil ou commercial. — De ce que le cautionnement n'engendre qu'un engagement accessoire, il ne suit pas qu'il prenne nécessairement la nature de la dette principale. Ainsi le cautionnement simple ou même solidaire d'une dette commerciale, ne constitue qu'un engagement civil, car l'acte par lequel la caution rend service au débiteur principal n'a aucun caractère commercial (3). Il en est ainsi même s'il est constitué par un commerçant en faveur d'un autre commerçant, pourvu qu'il soit étranger au commerce de la caution (4).

Toutefois la commerciabilité de l'engagement de la caution peut résulter de sa forme, par exemple, de ce qu'il est donné sur une lettre de change. Arts 144/146/140 C. Com.

§ 2. — Conditions de validité.

A. — Formation et interprétation du cautionnement

23. Absence de formes. Preuve. — Le cautionnement se forme par

(1) Cpr. LYON-CAEN et RENAULT, *Précis*, 2, n° 779; 20 mars 1894 (VI, 175).

(2) 19 déc. 1900 (XIII, 41); — 0 mai 1901 (XIII, 292). — Voir aussi la théorie des obligations.

(3) En ce sens, jurisprudence française : Cass., 27 juil. 1888 (S., 88, I, 432); — 27 avril 1905 (XVII, 234). — Cpr. 10 janvier 1900 (XII, 72); — 30 avril 1902 (XIV, 269); — 30 déc. 1908 (XXI, 104).

Pour le garant d'un concordat, cpr. 13 déc. 1905 (XVIII, 36); — 19 févr. 1908 (XX, 91). — Cpr. LYON-CAEN et RENAULT, *Précis*, I, 128.

(4) 6 mars 1898 (X, 197).

le seul consentement des parties sans être assujéti à aucune condition particulière de forme (1).

Cependant, la caution s'exposant à un risque sérieux, l'art. 2013 du Code français exige que le consentement soit *exprès*, c'est-à-dire manifesté par une déclaration écrite ou au moins verbale, et cette disposition nous paraît également vraie en droit égyptien, quoique les Codes ne l'aient pas reproduite.

Le nouveau Code civil allemand va plus loin et fait du cautionnement un contrat solennel en exigeant qu'il soit conclu par écrit, pour attirer l'attention de la caution sur le risque de son intervention.

La preuve est soumise aux règles ordinaires.

24. Entre quelles personnes il intervient. -- Le cautionnement intervient entre le *créancier* et la *caution*.

Le concours du *tiers, débiteur principal*, n'est pas nécessaire, et sa dette peut être cautionnée à son insu. Arts 495/605/2014 (2).

25. Interprétation restrictive. -- Entraînant une obligation gratuite dans l'intérêt d'autrui, le cautionnement doit, conformément aux principes généraux, être interprété restrictivement. En conséquence :

a) La volonté de se rendre caution ne se présume pas (3). Nous avons même admis qu'elle doit être expresse. En tout cas, elle ne peut s'induire d'une simple recommandation ou d'un conseil, par exemple, de l'invitation faite à une personne de prêter de l'argent à un tiers, même avec affirmation de la solvabilité de ce dernier. Cpr. art. 2013 C. C. F.

b) On ne doit pas étendre le cautionnement au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté.

c) A défaut de stipulations précises, il ne porte que sur le principal de la dette, à l'exclusion des frais accessoires et des intérêts (4). Arts 498/608.

"Toutefois si les termes du cautionnement sont indéfinis et généraux, la caution est engagée à toutes les obligations, tant principales qu'accessoires,

(1) Une fois formé, il ne peut évidemment être rétracté par la caution de son autorité privée : 18 fév. 1896 (VIII, 118) ; -- Cpr. 10 janvier 1900 (XII, 72) (cautionnement sous condition) ; -- 15 nov. 1899 (XII, 10) sur la promesse de cautionner.

(2) Sur la stipulation de l'engagement de la caution dans l'intérêt de créanciers futurs, voir 20 mars 1895 (VII, 196), d'après lequel l'administration judiciaire des tribunaux de la réforme, en exigeant d'un huissier la prestation d'une caution, est censée agir comme mandataire des justiciables. -- Cpr. 13 fév. 1896 (VIII, 118) ; -- 10 fév. 1909 (XXI, 163).

(3) 23 déc. 1882 (R. O., VII, 98) ; -- 22 déc. 1904 (XVII, 46) ; -- 10 mai 1903 (XVII, 262) ; -- 23 janvier 1907 (XIX, 100), sur le cas où la caution a garanti toute somme qui sera due à l'avenir par le débiteur.

Cpr. 13 déc. 1893 (VI, 48) ; -- 7 mai 1896 (VIII, 278).

(4) En ce sens, req. rej., 12 fév. 1852 (S., 42, 1, 133) ; A. et R., § 426. -- Voir cependant *infra*, pour la caution judiciaire, en ce qui concerne les accessoires et la solidarité. -- Cpr. 20 fév. 1901 (XIII, 165).

qui dérivent de la convention à laquelle elle a accédé (1). Cette solution, formulée par l'art. 2016 du Code français, nous paraît également admissible en droit égyptien, comme étant conforme à l'intention vraisemblable des parties, quoique les textes ne l'aient pas reproduite. Ainsi la caution d'un locataire répond, non seulement des loyers, mais encore des indemnités dues par le locataire (2). Quant aux frais de poursuite contre le débiteur principal, voir l'art. 2016 C. C. F.

B. — Capacité de la caution.

26. Règle. — Suivant le droit commun, la caution doit être capable de s'obliger, et sa capacité s'apprécie d'après sa loi nationale. Arts 130/190. Pour le droit musulman, voir S. R. art. 841 ; sur le cautionnement consenti pendant la dernière maladie, S. R. art. 843.

27. Du sénatus-consulte Velleien. — Toutefois il a été jugé que la femme mariée qui a cautionné son mari au profit d'un étranger, ne peut exciper en Egypte, où elle est domiciliée, d'une incapacité fondée sur le sénatus-consulte Velleien, alors même que ce sénatus-consulte est encore en vigueur d'après sa loi personnelle (3).

C. — Obligations susceptibles d'être cautionnées.

28. a). Règle. — En principe, toute obligation valable peut être cautionnée, quel que soit son objet (4).

Il s'agit le plus souvent, en pratique, de dettes d'argent.

Comme dans l'ancien droit français et dans le droit musulman, on peut aussi se porter caution de faire présenter le débiteur au jour de l'échéance (5). Arts 508, 620.

29. Du sous-garant ou certificateur de caution. — L'obligation d'une caution peut elle-même être cautionnée par une autre personne, appelée certificateur de caution (6). Art. 2014 C. C. F. S. R. art. 856.

30. Obligations futures. — Le cautionnement peut précéder l'obli-

(1) Cass. req., 22 juillet 1891 (D., 93, 1, 259).

(2) Sur les obligations de la caution au cas de prorogation du bail ou de tacite reconduction faute de dénonciation du bail, cpr. 12 mars 1891 (III, 233) ; — 8 mars 1894 (VI, 211) ; — 23 avril 1894 (VI, 208). Comp. art. 1740 C. C. F. et ce qui a été dit à l'occasion de la tacite reconduction.

(3) 2 mai 1893 (VII, 282) et 6 mai 1896 (VIII, 268) relatifs à la femme Hellène.

(4) Cpr. 26 fév. 1891 (III, 217).

(5) Voir arts 508, 620-21. — Comp. C. I. Cr. indigène, art. 135 ; — S. R., arts 848 et s. ; — Medjelleh, arts 642, 651, 663 et s. ; — Brissaud, p. 1474.

(6) Cpr. 2 fév. 1899 (XI, 117).

gation principale qu'il suppose et garantir une obligation future (1), par exemple, une ouverture de crédit Cpr. art. 765 et 778 C. C. A.

31. b) Des obligations nulles. — La validité du cautionnement, contrat accessoire, est, en règle, subordonnée à l'existence et à la validité d'une obligation principale à laquelle il se rattache.

Par suite, la nullité *absolue* de cette obligation, ou sa nullité *relative* fondée sur un vice du consentement, entraîne celle du cautionnement (2). Arts 496/603/2012.

32. Restriction : Obligation d'un incapable. — Toutefois, l'obligation simplement annulable à raison de l'incapacité du débiteur peut être sciemment cautionnée, précisément pour garantir le créancier contre le risque de restitution de l'incapable. Arts 496/603/2012. Dans ce cas, la caution reste tenue, quoique ce dernier fasse annuler son obligation et qu'elle n'ait pas de recours contre lui.

33. c) Obligations naturelles. — D'autre part, on admet généralement qu'on peut cautionner les obligations naturelles. Il semble d'ailleurs que c'est parce qu'elle laisse subsister une semblable obligation, que l'annulation d'une dette pour cause d'incapacité n'entraîne pas la nullité du cautionnement.

§ 3. — Diverses espèces de cautions. De l'obligation de fournir caution.

34. Diverses espèces de cautions. — L'obligation de fournir caution peut être imposée au débiteur : 1° par une convention ; 2° par la loi (3). Conf. notamment les arts 21/40/601 pour l'usufruitier, 281/353/1613 pour l'acheteur, 331/412/1653 pour le vendeur, 574/656 pour l'adjudicataire sur saisie-immobilière ; 3° par un jugement, par exemple, au cas d'exécution provisoire. Arts 399/437 Pr. C. C.

A ce point de vue, on distingue les cautions *conventionnelles*, *légales* ou *judiciaires*.

Ces dernières sont de plein droit garantes des intérêts, frais et accessoires ; elles sont, en outre, cautions solidaires, et privées, à ce titre, du bénéfice de discussion. Arts 499/609/2012.

35. Exécution de l'obligation de fournir caution. — L'obliga-

(1) 23 janvier 1897 (XIX, 100).

(2) 10 janvier 1889 (I, 362). — Cpr. 29 mars 1900 (XII, 183) (mise en cause du débiteur par la caution qui invoque la nullité).

(3) Cpr. 22 janvier 1891 (III, 141) (gaffirs) ; — art. 231, R. G. J. pour les syndics ; 20 fév. 1901 (XIII, 163).

tion de fournir caution s'exécute suivant les règles posées par le Code de procédure. Arts 501/611. Voir les arts 399/458 et s. Pr. C. C. La caution doit notamment être solvable, question qui est laissée à l'appréciation des juges (1). Arts 399/458, Pr. C. ; 2018 et s. C. C. F.

Si le débiteur ne peut trouver une caution, il a la faculté de déposer une valeur suffisante, en argent ou en titres, dans la caisse du tribunal. Arts 399/458 et s. Proc. civile (2).

36. Du remplacement de la caution devenue insolvable. — Le débiteur obligé conventionnellement, judiciairement (ou même légalement, quoique le texte ne le dise pas) de fournir une caution est tenu d'en fournir une nouvelle, si la première devient insolvable. Arts 500/610/2020.

Il n'en serait pas tenu s'il avait donné caution sans y être obligé ou si le créancier avait exigé telle personne déterminée. Cpr. art. 2020 C. C. F.

§ 4. — **Effets du cautionnement dans les rapports du créancier et de la caution.**

37. Vue générale. — Le créancier a le droit de poursuivre la caution. Mais celle-ci, qui ne s'est obligée qu'accessoirement et dans l'intérêt d'autrui, est digne d'intérêt. Aussi la loi lui accorde les bénéfices de discussion et de division pour écarter provisoirement ou pour réduire l'action du créancier.

38. Origine des bénéfices de discussion et de division. — L'origine de ces bénéfices remonte jusqu'au droit romain.

Mais le droit musulman considère la caution comme solidaire avec le débiteur et, par suite, n'admet pas le bénéfice de discussion (3). Cpr. S. R. art. 191 ; art. 644 du Medjelleh.

Il considère également les diverses cautions comme solidaires entre elles, quand elles ne s'engagent pas simultanément et par le même contrat, mais par actes successifs. Dans ce cas, il écarte la division de la dette entre elles, chacune pouvant être poursuivie pour le tout et n'ayant de recours que contre le débiteur principal. S. R. art. 192 et 193. Medjellé art. 647.

(1) D'après l'art. 2019 du Code français, la solvabilité d'une caution ne s'estime qu'en égard à ses propriétés foncières, excepté en matière de commerce ou lorsque la dette est modique. On n'a point égard aux immeubles litigieux ni à ceux dont la discussion deviendrait trop difficile par leur situation. Mais les Codes égyptiens n'ont pas reproduit ces restrictions.

(2) L'art. 2011 du Code français, plus restrictif mais conçu dans le même esprit, autorise le débiteur qui ne peut trouver une caution *légitime* ou *judiciaire*, à donner à sa place un gage suffisant.

(3) 13 déc. 1877 (R. O., III, 30).

Les législations étrangères admettent, comme les Codes français et égyptiens, les bénéfices de division et de discussion au profit de la caution. Toutefois, dans l'intérêt du crédit, le nouveau Code civil allemand a supprimé le bénéfice de division entre cofidéjusseurs. Art. 769.

A. Droit de poursuite du créancier.

39. Obligation pure et simple de la caution. — Si le débiteur principal ne paie pas à l'échéance, le créancier peut poursuivre la caution.

Il n'est pas tenu, au préalable, de mettre le débiteur principal en demeure de payer, car, quoiqu'elle ne s'oblige à payer que si le débiteur ne le fait pas, la caution n'en est pas moins obligée purement et simplement, et non sous une condition suspensive de discussion (1).

40. A quel moment elle peut être poursuivie. — La caution ne peut être poursuivie qu'après l'exigibilité de la dette principale et, par suite, qu'après l'échéance du terme, si elle est à terme.

Elle conserve le bénéfice du terme, alors même que le débiteur principal en est déchu, car son obligation est distincte de celle de ce débiteur et ne peut être aggravée par son fait (2).

41. Exceptions opposables par la caution. — Elle peut opposer à l'action du créancier : 1° les exceptions qui lui appartiennent personnellement, par exemple, celle de compensation, si elle est sa créancière ; 2° les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, hormis celles qui seraient fondées sur l'incapacité de ce dernier. C'est la conséquence du caractère accessoire du cautionnement (3). Cpr. arts 496/603/2012 et 509/622/2036. Voir *infra*, § 8.

B. Bénéfice de discussion.

42. Définition et motifs. — La caution ne s'obligeant à payer qu'à défaut du débiteur principal, la loi lui accorde le bénéfice de discussion

(1) Il n'est pas tenu davantage de faire constater, au préalable, l'existence de la dette par un jugement rendu contre le débiteur : 8 fév. 1883 (R. O., VIII, 69). Cpr. sur la mise en cause de la caution dans l'instance avec le débiteur principal, 14 déc. 1898 (XI, 31).

(2) En ce sens, 13 déc. 1903 (XVIII, 37) ; — Cass. req., 3 juil. 1890 (D., 91, 1, 15). Les auteurs français sont toutefois divisés. En ce sens, DEMOLOMBE, XXV, 703 ; — GUILLOUARD, du cautionnement, n° 118 ; B.-LAC., caution, n° 1014. En sens contraire, A. et R., § 303, note 18 ; — LAROMBIÈRE, II, art. 1188, n° 22.

(3) Le nouveau Code civil allemand a répudié l'antique distinction romaine entre les exceptions réelles et les exceptions personnelles, dont la trace existe encore dans le Code français et dans le Code égyptien. Arts 509/622/2036. Il permet à la caution d'invoquer toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal. Arts 768 et 778. En ce sens également C. féd. des oblig., art. 505.

c'est-à-dire le droit d'exiger que le créancier fasse saisir et vendre au préalable les biens du débiteur principal.

43. Cautions qui peuvent l'invoquer. — Toutes les cautions peuvent se prévaloir de ce bénéfice, à l'exception : 1° de celles qui y ont renoncé ; 2° des cautions solidaires et, par suite, des cautions judiciaires (1) puisqu'elles ont ce caractère. La solidarité passive est incompatible avec l'exception de discussion, car elle confère au créancier le droit de poursuivre simultanément ou séparément les divers débiteurs. Arts 502/612/2021. Cpr. 109/165/1203.

44. Moment où il doit être invoqué. — L'exception ne peut être suppléée d'office par le juge ; la caution doit l'invoquer.

S'agissant d'une exception dilatoire, elle doit l'invoquer sur les premières poursuites, ou, tout au moins, avant toute défense au fond, sinon elle est censée y renoncer. Art. 2022 C. C. F. Malgré le silence des Codes égyptiens, la Cour d'appel mixte se prononce également en ce sens (2). Cpr. arts 151/167/186, Pr. C.

45. Pouvoir d'appréciation laissé au juge égyptien. — S'écartant du droit français, qui n'édicte pas cette restriction, les Codes égyptiens n'admettent le bénéfice de discussion que si les biens saisissables du débiteur principal *paraissent suffisants pour payer intégralement* la dette (3). Arts 502/612. Cpr. art. 2021 et s. C. C. F. En l'absence de cette condition, ils considèrent l'exception comme inutilement dilatoire et frustratoire. Ils laissent, en conséquence, aux tribunaux le soin d'apprécier s'il convient de l'admettre ou de l'écarter. Voir dans le même sens l'art. 773 C. C. A.

46. Autres conditions. — Il incombe à la caution d'indiquer les biens à discuter car c'est la première indication à fournir pour démontrer que ces biens suffisent à acquitter la dette (4). Art. 2023 C. C. F. Elle ne peut indiquer des *biens litigieux* (5).

Mais, dans le silence des textes, elle n'est pas tenue, semble-t-il, d'avancer les frais nécessaires à la discussion, ce qu'exige l'art. 2023 du Code français.

(1) En ce sens, art. 2012 C. C. F. pour la caution judiciaire ; 14 déc. 1898 (XI, 45) ; — 21 avril 1909 (XXI, 383).

D'après l'art. 2013 du C. C. Fr., celui qui a simplement cautionné la caution judiciaire ne peut demander la discussion du débiteur principal et de la caution.

(2) 8 fév. 1883 (R. O., VIII, 69). — Cpr. C. App. Caïre, 9 mars 1899 (A. C., VI, 342).

(3) 25 mars 1908 (XX, 137) ; — 15 avril 1909 (XXI, 303).

(4) Voir en ce sens, 8 mai 1895 (VII, 247) ; — 19 déc. 1900 (XIII, 60) ; — 28 janv. 1903 (XV, 106) ; — 15 avril 1909 (XXI, 303).

(5) 30 déc. 1908 (XXI, 104).

D'après l'art. 2023 du Code français, la caution ne doit indiquer ni des biens du débiteur situés hors de l'arrondissement de la Cour d'appel du lieu du paiement, ni des biens litigieux, ni ceux hypothéqués à la dette qui ne sont plus en la possession du débiteur. Les Codes égyptiens n'ont pas reproduit cette disposition.

47. Effets et avantages du bénéfice de discussion. — De l'admission du bénéfice de discussion, la caution retire divers avantages.

a. D'abord celui d'un délai. Les poursuites sont provisoirement suspendues contre elle, sans préjudice des mesures conservatoires (1). Arts 502/602.

b. Elle est libérée définitivement à concurrence des sommes que le créancier recouvre contre le débiteur principal. Elle n'a plus rien ou elle a moins à payer. C'est là, pour elle, l'avantage principal.

c. Enfin elle échappe à l'insolvabilité du débiteur, qui survient postérieurement à l'admission du bénéfice de discussion. En d'autres termes, le créancier ne peut lui faire payer les sommes qu'il aurait recouvrées, s'il avait agi en temps opportun contre le débiteur principal, après l'admission de l'exception de discussion. Comp. art. 2021 C. C. F. Il est juste qu'il supporte les suites des lenteurs pendant lesquelles est survenue l'insolvabilité de son débiteur.

C. Du bénéfice de division au cas de pluralité de cautions.

48. Le texte égyptien. — « Lorsqu'il y a plusieurs cautions obligées pour la même dette et par le même acte, le créancier n'a d'action contre chacune d'elles que pour leurs parts respectives », et non pour la totalité de la dette. Arts 504/615.

49. A quelles cautions appartient ce bénéfice. — La division est restreinte aux personnes qui se sont portées cautions d'un même débiteur, pour la même dette et par le même acte. Elle ne s'opérerait donc pas entre une caution et son certificateur, ni entre les cautions fournies respectivement par deux codébiteurs solidaires.

D'après le texte des art. 504/615, qui semblent avoir consacré la solution du droit musulman, la division n'aurait pas lieu non plus entre les diverses cautions, quand elles s'engagent par actes successifs, et non simultanément et par le même acte. En pareil cas, chacune d'elles serait tenue de toute la dette comme si elles étaient solidaires entre elles. Cpr. n° 38.

D'autre part, la division ne peut être invoquée par les cautions qui y ont renoncé ni, par suite, par les cautions solidaires, qui y renoncent par le fait même de l'insertion de cette modalité. Arts 504/615.

50. Comment s'opère la division. Différence avec le droit français. — Le Code égyptien admet la division de plein droit de la dette

(1) 30 déc. 1908 (XXI, 104) (mesures conservatoires). Le créancier muni d'un jugement condamnant un garant sous bénéfice de discussion du débiteur principal, n'a, après cette discussion, qu'à exécuter le jugement contre le garant, sans pouvoir actionner à nouveau ce dernier en condamnation. 18 mai 1908 (XVII, 291).

entre les diverses cautions. Cette disposition se retrouve dans le Code fédéral des obligations (art. 496) et dans le Code espagnol (art. 837); elle n'est, au reste, que l'application du principe général sur la division des dettes au cas de pluralité de débiteurs conjoints.

Les cautions n'ont donc pas besoin d'invoquer, à proprement parler, une exception de division, avant de plaider au fond, puisque la loi, en ne donnant action contre elles que pour leurs parts respectives, oblige le créancier à fractionner sa demande.

81. — En droit français, au contraire, la division n'a pas lieu de plein droit. Le créancier peut agir pour le tout contre chacune des cautions, comme si elles étaient solidaires. La division ne s'opère qu'au moment où l'une des cautions, poursuivie pour une somme supérieure à sa part, la fait prononcer, ce qu'elle peut faire, du reste, en tout état de cause. Art. 2023 C. C. F.

82. Effets de la division. Est-elle restreinte aux cautions solvables? — Selon le Code français, la division ne s'opère qu'entre les cautions qui sont solvables au moment où elle est demandée, chacune d'elles étant tenue proportionnellement de la part des insolubles. Le créancier ne supporte que les insolabilités qui surviennent postérieurement à la division. Art. 2026 C. C. F. (1).

83. — D'après les textes égyptiens, la division semble s'opérer de plein droit, dès le principe, comme entre débiteurs conjoints, c'est-à-dire au moment même du contrat de cautionnement (2), par portions viriles entre toutes les cautions, sans qu'il y ait à distinguer si quelques unes sont déjà insolubles. Cf. arts 504/613.

Le créancier doit donc avoir la prudence de s'assurer de la solvabilité des divers garants, ou mieux d'exiger leur renonciation au bénéfice de division.

54. Rapprochement avec le droit romain et le droit français. — Le droit romain admit successivement deux systèmes sur le bénéfice de division. Le premier, consacré par la loi *Furia* pour les *sponsores* et les *fidepromissores*, divisait la dette de plein droit entre tous les répondants, solvables ou insolubles, qui existaient au moment de l'échéance. Le second, consacré par Hadrien pour les *fidejussors*, était plus protecteur des intérêts du créancier car il ne divisait la dette qu'au moment où le bénéfice de division était invoqué et seulement entre les cautions qui étaient alors solvables.

Tandis que le droit français a suivi le second système, le droit égyptien s'est rapproché du premier.

(1) D'autre part, si le créancier a divisé lui-même et volontairement son action, il ne peut revenir sur cette division, quoiqu'il y eût, même antérieurement au temps où il l'a ainsi consentie, des cautions insolubles. Art. 2027.

(2) Il semblerait plus logique de se placer au moment de l'échéance.

D. Du cautionnement solidaire.

85. Sa fréquence. — La garantie du créancier est rendue assez précaire par le bénéfice de discussion, et plus encore par le bénéfice de division en droit égyptien. Elle se trouve singulièrement renforcée par l'engagement solidaire des cautions, soit avec le débiteur principal, soit entre elles. Aussi le créancier exige presque toujours cet engagement, et le cautionnement simple devient assez rare dans la pratique. Après s'être différenciées, la solidarité et le cautionnement tendent donc à se confondre de nouveau dans l'intérêt du crédit. Voir en ce sens l'art. 769 précité du Code allemand.

86. Il ne se présume pas. — Conformément au droit commun, la solidarité doit, en principe, être stipulée. Elle ne se présume pas (1). Arts 498/608.

Il en est ainsi même entre cautions qui se sont engagées par plusieurs actes successifs. Toutefois elle peut, dans ce cas, résulter des circonstances. La caution qui, seule et par acte séparé, cautionne la dette sans mention d'autres cautions, paraît, en effet, vouloir la cautionner pour le tout (2). Voir n° 49. Cpr. S. R. arts 192, 193, 857 et 858; C. C. arts 501/615.

On sait que les articles 499 et 609 considèrent la caution judiciaire comme solidaire avec le débiteur principal (3). Cpr. art. 2042 C. C. Fr.

87. Perte par la caution des bénéfices de discussion et de division. — La caution solidaire avec le débiteur principal ou avec les autres cautions ne jouit, nous l'avons dit, ni du bénéfice de discussion ni du bénéfice de division. Elle y renonce implicitement en se soumettant à la solidarité, qui est incompatible avec ces bénéfices. Arts 502/612/2021 et 501/615 et s.

88. Sa situation en dehors de ces bénéfices. — La solidarité n'enlève pas d'ailleurs à son engagement son caractère accessoire. Par suite, sauf la privation des bénéfices accordés à la caution simple, elle reste, en principe, soumise aux mêmes règles que cette dernière, tant à l'égard du créancier qu'à l'égard du débiteur principal (4) et de ses cofidéljusseurs (5).

Ainsi elle peut opposer au créancier toutes les exceptions que la caution ordinaire est admise à faire valoir du chef du débiteur principal, par exemple, celle de compensation.

(1) 23 déc. 1900 (XII, 83).

(2) Sur le cautionnement donné par un commerçant, cpr. 19 fév. 1908 (XX, 91).

(3) 14 déc. 1898 (XI, 45); — 28 déc. 1898 (XI, 67).

(4) 14 fév. 1895 (VII, 137). En droit musulman (S. R., art. 192), la caution solidaire n'a de recours, après avoir payé, que contre le débiteur principal, et encore faut-il qu'elle se soit engagée sur sa demande.

(5) 28 nov. 1900 (XIII, 23).

§ 5. Recours de la caution contre le débiteur principal.

59. Vue générale. — La caution n'est obligée que dans l'intérêt du débiteur principal. Aussi a-t-elle un recours contre lui, après avoir payé ou même, dans certains cas exceptionnels, avant d'avoir payé.

1. Recours de la caution après paiement.

60. Double action accordée par le texte. — Les arts 505/617/2028 reconnaissent à la caution qui a payé une double action pour obtenir son remboursement : une action personnelle et l'action du créancier à laquelle elle est subrogée.

A. Action personnelle.

61. Son fondement. — On rattache d'ordinaire son action personnelle à l'idée de *mandat* ou de *gestion d'affaires*, suivant que la caution est intervenue sur la demande du débiteur, ce qui est le cas général, ou à son insu (1). Cpr. S. R. art. 862.

En général, l'action de gestion d'affaires est moins étendue que l'action de mandat ; mais les arts 505/617/2028 ne font pas entre elles de distinction en notre matière.

62. Etendue du recours. — La caution doit, en principe, être rendue indemne.

Elle peut donc réclamer : 1° *tout ce qu'elle a payé* au créancier en l'acquit du débiteur, en capital, intérêts ou frais ; 2° les *intérêts* de ses déboursés à partir du jour du paiement, quoique le texte égyptien ne le dise pas (1). Arg. arts 526/617 et 2028 C. C. P. ; 3° les *frais* faits par elle ou contre elle depuis qu'elle a dénoncé au débiteur les poursuites dirigées à son égard. Arg. arts 507/619 ; 528/619/1999 (2).

(1) A-t-elle, au moins par l'action de *in rem verso*, un recours pour le principal de la dette, quand elle a cautionné celle-ci malgré l'opposition du débiteur principal ? Sur cette hypothèse peu pratique, voir la théorie de l'action de *in rem verso* et de la gestion d'affaires ; Aubry et Rau, § 423, note 15.

(2) D'après l'art. 2023, 3° du Code français, que n'a pas reproduit le Code égyptien, la caution, devant être rendue complètement indemne, a droit à des dommages-intérêts, en outre des intérêts légaux, pour tout le dommage qu'elle a pu subir, par exemple, par suite de la vente de ses biens sur poursuite du créancier. Sur ces dommages-intérêts, comp. art. 2000 C. C. F., qui n'a pas non plus été reproduit.

B. Action du créancier par voie de subrogation.

63. Fondement de la subrogation. — Ayant payé une dette dont elle était tenue avec et pour autrui, la caution est, conformément au droit commun, subrogée de plein droit aux droits, actions et garanties du créancier, notamment à l'hypothèque attachée à sa créance. Arts 162/225, 3°/1251, 3° ; 505/617/2029.

64. Montant du recours par voie de subrogation. — Par l'action du créancier, elle peut agir, soit contre le débiteur principal, soit contre les tiers détenteurs d'immeubles affectés à la dette, pour se faire rembourser de tout ce qu'elle a payé au créancier, en capital, intérêts et frais.

Mais ce n'est que par l'action personnelle précitée qu'elle est fondée à demander les *intérêts de ses déboursés*, puisque le créancier n'y avait pas droit. Plus avantageuse que l'action personnelle en ce qu'elle procure les diverses garanties dont était investi le créancier, la subrogation est donc moins avantageuse quant à ces intérêts.

Les arts 505/617 rappellent que, conformément aux principes ordinaires de la subrogation, la caution subrogée ne peut, au cas de paiement partiel, exercer ses droits contre le débiteur qu'après le créancier subrogeant, car on n'est pas censé subroger contre soi. Art. 1252 C. C. F.

65. Montant du recours dans l'hypothèse de plusieurs débiteurs principaux. — Celui qui a cautionné plusieurs codébiteurs principaux simplement *conjointes*, ne peut, comme le créancier, recourir contre chacun d'eux que pour sa part.

66. — Celui qui a cautionné *plusieurs codébiteurs solidaires*, peut, comme le créancier auquel il est subrogé, recourir contre chacun d'eux pour la totalité de ce qu'il a payé. Art. 2030 C. C. F.

Celui qui n'a cautionné que *l'un des codébiteurs solidaires*, peut bien encore, comme le créancier, recourir pour le tout contre ce codébiteur. Mais il ne peut recourir contre les autres que dans la mesure du recours qui appartiendrait au codébiteur qu'il a cautionné. En effet, ce n'est que du chef de ce dernier qu'il peut les poursuivre ; il n'est pas subrogé à leur égard dans les droits du créancier, car il n'est pas tenu à la dette avec eux ou pour eux dans le sens des arts 162/225-2°/1251, 3°. Il doit donc diviser son recours comme le codébiteur cautionné eût été tenu de le faire s'il avait lui-même payé (1). Argument *a contrario* de l'art. 2030 du Code français.

(1) En ce sens, Cass. 10 juin 1861 (D., 61, 1, 361).

C Cas où la caution est déchue de son recours contre le débiteur.

67. — La caution doit avertir le débiteur avant de payer ou si elle est poursuivie. Arts 507/619/2031. Si elle ne le fait pas, elle perd tout recours contre le débiteur, tant du chef du créancier que de son propre chef : 1° quand le débiteur a payé lui-même la dette une seconde fois ; 2° quand il avait, au moment du paiement, des moyens pour faire repousser l'action du créancier (1). Arts 507/619/2031. Dans ces deux hypothèses, elle supporte les conséquences de la faute dommageable qu'elle a commise et il ne lui reste qu'une action en répétition de l'indu contre le créancier.

II. Action anticipée de la caution avant d'avoir payé.

68. Cas exceptionnels où elle est admise. — En principe, la caution n'a de recours contre le débiteur principal qu'après avoir payé. Arg. arts. 505/617/2028.

Par exception, elle peut agir contre lui avant tout paiement :

1° Si la dette est devenue exigible (2) par l'échéance du terme ou l'arrivée de la condition, alors même que le créancier a accordé un second terme au débiteur sans décharger la caution. Arts 503/613/2032. Dans ce cas, le danger du paiement est, en effet, imminent pour elle.

2° Si le débiteur est tombé en faillite ou, par analogie, en déconfiture, quoique le texte égyptien ne mentionne pas ce dernier cas. Arts 503/614/2032-3°.

« Toutefois, la caution ne pourra produire à la faillite si le créancier y produit lui-même, sinon la même dette y figurerait deux fois au détriment de la masse. Voir les arts 348/358/512, 349/359/513 C. Co.

3° Si elle est poursuivie par le créancier, car le débiteur lui doit garantie (3). Art. 2032, 1° C. C. F.

69. Objet de cette action. — L'action anticipée de la caution a pour but de lui procurer sa décharge ou des sûretés suffisantes pour garantir l'efficacité de son recours ultérieur. Art. 2032 C. C. F. (4). Cpr. C. C. A. art. 775.

(1) Il résulte de l'art. 2031, 2° du C. C. F., que si la caution n'a payé que sur les poursuites du créancier, le défaut d'avertissement du débiteur ne la prive pas de son recours contre lui. Les arts 507/619 égyptiens ne semblent pas avoir maintenu cette restriction.

(2) 16 mai 1889 (I, 151) ; — 18 mars 1901 (III, 274).

(3) Cpr. 14 fév. 1895 (VII, 137).

Sur un autre cas (expiration d'un délai de dix ans, depuis le cautionnement), qui n'est pas reproduit par les Codes égyptiens, voir l'art. 2032, 5° du Code français.

(4) En droit musulman, la caution qui s'est engagée sur la demande du débiteur peut empêcher ce dernier de partir en voyage tant qu'il ne l'a pas déchargée. S. R. art. 869. Cpr. art. 775 C. C. A.

Mais elle ne peut exiger qu'on lui garnisse les mains des sommes représentant le montant de la dette, car elle pourrait les dissiper (1).

§ 6. — Des recours entre les diverses cautions.

70. Dans quels cas la question peut se poser en droit égyptien. — En droit égyptien, la division de la dette ayant lieu de plein droit entre les cautions, s'il en existe plusieurs, celles-ci n'ont pas, en principe, de recours à exercer les unes contre les autres.

Ce recours ne peut guère exister que dans l'hypothèse de plusieurs cautions solidaires, et c'est en vue de ce cas que sont rédigés les arts 506/618. Cpr. S. R. art. 857 et 192.

71. Montant du recours. — D'après ces articles, « s'il y a plusieurs cautions *solidaires*, celle qui a payé le tout peut demander à chacune des autres de lui payer *sa part de la dette* (2), et de lui tenir compte de la *part des cautions insolvables* s'il en existe. »

72. Son explication juridique. — L'origine de ce recours remonte à l'exception de cession d'actions du droit romain, dans lequel la caution n'avait de recours contre ses cofidéjusseurs qu'à la condition de s'être fait céder l'action du créancier avant de le payer.

Il existe aujourd'hui en dehors de toute cession ou subrogation par le créancier. Il s'explique soit par l'idée de gestion d'affaires, soit, d'après divers auteurs, par l'idée de subrogation légale, car la caution a payé une dette dont elle était tenue avec ses cogaarantis. Les arts 106/618 correspondent aux arts 115/571 sur le recours entre débiteurs solidaires.

73. Déchéance. — La caution serait d'ailleurs déchue de son recours contre les autres cautions aussi bien que contre le débiteur, si elle n'avait pas payé utilement, si, par exemple, la dette était déjà éteinte au moment du paiement, car elle ne leur aurait, dans ce cas, procuré aucun avantage.

74. Droit français. — En droit français, le recours entre cautions d'un même débiteur pour une même dette est soumis aux règles précédentes. Mais il est d'une application plus fréquente, puisque, la division de la dette n'ayant pas lieu de plein droit comme dans la législation égyptienne, chaque caution est plus exposée à payer la totalité de cette dette. Art. 2033.

(1) 23 mars 1893 (V, 198).

(2) 28 déc. 1900 (XIII, 23), recours entre cautions solidaires.

§ 7. — Recours de la caution contre les tiers tenus hypothécairement.

75. Principe de son recours. — *Subrogée* dans les garanties hypothécaires du créancier, la caution qui a payé peut aussi recourir contre les tiers tenus de la dette hypothécairement.

76. Recours contre un tiers détenteur. — Si donc la dette qu'elle a payée était, en outre, garantie par une hypothèque sur les biens du débiteur principal, elle peut se prévaloir de cette hypothèque à l'égard du tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué (1). Elle est, en effet, plus intéressante que ce dernier, qui a commis une faute en payant le prix de son acquisition sans recourir à la procédure de purge. D'autre part, elle a pu légitimement compter sur cette hypothèque, du moins quand celle-ci était déjà constituée au moment où elle s'est portée caution. Arg. arts 510/623/2037.

77. Recours contre la caution réelle. — La dette peut se trouver garantie à la fois par une caution proprement dite et par une hypothèque qu'un tiers a constituée sans s'obliger personnellement. On sait que ce tiers est parfois désigné sous le nom de *caution réelle*.

Dans ce cas, la caution ne peut recourir contre ce tiers que pour la moitié au plus de la somme qu'elle a payée au créancier (2).

Tiers et caution sont également tenus de la dette d'autrui, l'un hypothécairement, l'autre personnellement; il n'y a pas de raison de préférer l'un à l'autre; il faut donc répartir entre eux le fardeau de la dette comme entre cautions proprement dites. Arg. arts 506/618/2033.

§ 8. — De l'extinction du cautionnement.

78. Division. — Le cautionnement peut s'éteindre par voie de conséquence, comme suite de l'extinction de l'obligation du débiteur, ou par voie principale.

(1) Bref, dans le conflit entre le tiers détenteur et la caution, c'est celle-ci qui est préférée. Si le tiers détenteur paie, il a bien droit à la subrogation (arg. arts 162/225), mais sous cette réserve qu'il ne peut poursuivre la caution, tandis que cette dernière peut le poursuivre, après avoir payé.

(2) En ce sens, *Aubry et Rau*, § 321, notes 86 et 87; — *Demolombe* (XXVII, 653). Cpr. *Laurent* (XVIII, 26).

Quant à la base de la répartition, le tiers ne contribuera que proportionnellement à la valeur de l'immeuble qu'il a hypothéqué, car il n'est réellement caution de la dette que dans cette mesure.

I. Extinction du cautionnement avec l'obligation principale.

79. Règle générale. — Débitrice accessoire, « la caution est libérée en même temps que l'obligé principal » ; par exemple, au cas de paiement fait par celui-ci (1). Arts 509/622/2036.

80. Exceptions appartenant au débiteur. — Elle peut donc opposer au créancier les exceptions qui appartiennent au débiteur (2), hormis celles qui sont essentiellement personnelles à ce dernier, c'est-à-dire qui sont fondées sur son incapacité. Arts 509/622/2036. Cf. arts 496/605/2012.

81. Divers modes de libération. — Quant à l'application de la règle aux diverses causes d'extinction qui peuvent se produire dans la personne du débiteur principal, nous l'avons faite dans l'étude des diverses causes d'extinction des obligations (3). Pour la remise de dette, voir arts 181/244.

Il suffira d'ajouter un mot sur la dation en paiement, spécialement prévue par les arts 511/624/2038.

82. Dation en paiement. — Lorsque le créancier a accepté volontairement une chose en paiement de sa créance, la caution est libérée même s'il vient à être évincé ultérieurement de la chose qu'il a reçue. Cette solution s'explique facilement dans la théorie d'après laquelle la dation en paiement implique une novation tacite par changement d'objet, novation qui a éteint la créance primitive. Elle est, au reste, équitable car la caution ne doit pas rester exposée à l'insolvabilité éventuelle du débiteur, contre laquelle elle ne peut plus se mettre en garde.

*II. Extinction directe du cautionnement.**A. Causes générales d'extinction des obligations.*

83. Règles. — L'obligation s'éteint directement, en dehors de l'obligation principale, par les causes ordinaires d'extinction des obligations : paic-

(1) Sur le droit de la caution de critiquer l'imputation des paiements, Cpr. 11 janv. 1900 (XII, 84).

(2) Cpr. 9 nov. 1876 (R. O., II, 7). Pour l'exception de nullité de l'obligation principale, voir *suprà*, n° 31. Cpr. la note du n° 41.

(3) Cf. arts 131/244/1287, 200/264/1294, 203/267/1301.

Pour l'effet à l'égard de la caution de l'interruption de la prescription opérée à l'encontre du débiteur principal, voir la théorie de la prescription et de son interruption.

La confusion dans la personne du débiteur principal et de la caution n'éteint point l'action du créancier contre celui qui s'est rendu caution de la caution. Art. 2035 C. C. F.

ment, compensation, novation, remise de dette, confusion, etc, (1), qui ont déjà été étudiées. Pour la prescription, cpr. les arts 207/271 antérieurement expliqués.

"84. De la prorogation du terme. — La simple prorogation du terme accordée par le créancier au débiteur principal ne suffit pas, à elle seule, à décharger la caution, d'autant plus que celle-ci peut, comme il a déjà été expliqué, recourir contre le débiteur à l'échéance de la dette, nonobstant cette prorogation (2). Arts 503/513/2039.

"85. Enfin le cautionnement ne s'éteint pas par la mort de la caution ; son engagement passe à ses héritiers. Art. 2017 C. C. F. Cpr. en ce sens S. R. art. 866 et 867.

B. Cause d'extinction spéciale : perte des garanties du créancier.

86. Le texte. Son origine et son fondement. — D'après les arts 510/523/2037, « la caution est déchargée jusqu'à concurrence de la valeur des garanties que le créancier a laissé perdre par sa faute » (3).

Cette solution a été empruntée au Code français. Art. 2037. Mais elle remonte au droit romain, qui l'avait consacrée pour le cautionnement constitué sous la forme du *mandatum pecuniae credendae*, contrat de bonne foi.

Elle s'explique par cette idée que la caution n'a entendu s'engager qu'en considération des sûretés appartenant déjà au créancier, et sous la condition tacite d'y être subrogé pour assurer l'efficacité de son recours. Le créancier s'oblige donc implicitement à lui conserver ses garanties et commet une faute en les laissant perdre. Cpr. C. C. A. art. 776.

87. Cautions qui peuvent l'invoquer. — D'après son fondement, cette cause d'extinction est invocable par la *caution solidaire*, aussi bien que par la *caution simple*, car elles jouissent l'une et l'autre de la subrogation dans les garanties du créancier ; le texte est d'ailleurs général.

On admet qu'elle l'est aussi par la *caution réelle*, c'est-à-dire par celui qui, sans s'obliger personnellement, a constitué une hypothèque sur son immeuble pour garantir la dette d'autrui.

"88. Mais, d'après la jurisprudence française, elle n'est invocable ni par les *codébiteurs solidaires* (4), ni par le *tiers détenteur d'un immeuble hypo-*

(1) Sur la durée de l'engagement de la caution des huissiers des tribunaux de la réforme, cpr. 20 mars 1893 (VII, 196). Sur la durée de l'engagement de la caution qui a garanti toute somme due à l'avenir par le débiteur, cpr. 23 janv. 1907 (XIX, 100) ; — art. 777 C. C. A. ; — Medjellé, art. 624.

(2) 15 fév. 1883 (R. O., VIII, 77). Cpr. 23 mars 1910 (XII, 206).

(3) 7 avril 1881 (R. O., VI, 134).

(4) Cass. fr., 3 avril 1881 (D., 61, 1, 133).

théqué (1), qui ne sont pas des cautions, ce qu'exige la loi. On pourrait toutefois dire en sens contraire que ces deux catégories de personnes, ayant droit à la subrogation, sont fondées à repousser le créancier quand il l'a rendue impossible (2).

89. Garanties que le créancier doit conserver. — Pour que la caution soit libérée, il faut : 1° que le créancier ait laissé perdre ses garanties, c'est-à-dire des *sûretés spéciales*, hypothèques, privilèges, gage ou droit de rétention (3). Il ne s'agit pas ici du droit de gage général sur le patrimoine de son débiteur ni de l'insolvabilité de ce dernier (4).

2° Que la sûreté perdue existât *avant le cautionnement* ou, tout au moins, au moment où ce dernier a été constitué, sinon elle n'a pu déterminer la caution à s'engager.

Le créancier qui renonce à une sûreté qu'il n'a obtenue que postérieurement au cautionnement, ou qui néglige d'en acquérir une, n'encourt donc pas de déchéance.

3° Que la sûreté abandonnée eût assuré pour le tout, ou au moins pour partie, l'*efficacité du recours* de la caution, par exemple, que l'hypothèque fût venue en rang utile. Arg. arts 810/623. C'est à la caution à établir cette circonstance, en dehors de laquelle elle n'éprouve aucun préjudice.

90. Faute du créancier. — Il faut enfin que le créancier ait laissé perdre ses garanties par *sa faute*. Mais il n'y a pas à distinguer entre son fait positif, tel qu'une main-levée d'hypothèque, et sa négligence (5), consistant, par exemple, dans un défaut de renouvellement d'une inscription hypothécaire.

91. Faute de la caution. — La caution ne pourrait arguer de l'impossibilité de la subrogation, pour se prétendre libérée, si cette impossibilité provenait de sa faute propre ou d'une faute qui lui serait commune avec le créancier (6). Elle ne saurait notamment se dire libérée sous prétexte que le créancier aurait commis la négligence de ne pas poursuivre à l'échéance le débiteur, qui serait devenu postérieurement insolvable, car la loi lui donne à elle-même le droit de poursuivre le débiteur, une fois la dette échue (7). Arts 503/613/2032.

(1) Cass. 18 déc. 1854 (D., 55, 1, 34).

(2) En ce sens, 25 mai 1904 (XVI, 263), pour le codébiteur solidaire.

(3) 18 mars 1891 (III, 274) ; — 1^{er} mai 1907 (XIX, 228).

(4) 15 fév. 1883 (R. O., VIII, 77) ; — 11 déc. 1902 (XV, 43).

(5) 13 mai 1890 (VIII, 291) ; — 2 mars 1893 (X, 168).

Cpr. 11 déc. 1902 (XV, 43), sur l'omission par le créancier de donner suite à une saisie mobilière.

(6) Cass., 20 juill. 1900 (D., 1900, 1, 275).

(7) 28 janv. 1897 (A. C., IV, 219) ; — 15 avril 1909 (XXI, 303) ; — Cass. fr., 20 juill. 1900 (D., 1900, 1, 275).

92. Effets de cette cause d'extinction. — Sous les conditions précédentes, la caution est libérée mais seulement « *d concurrence de la valeur des garanties* » perdues, c'est-à-dire du préjudice qu'elle subit.

Elle sera donc libérée pour le tout, quand ces garanties lui auraient procuré un recours intégral efficace.

TITRE II

DU CONTRAT DE GAGE

CHAPITRE I

NOTIONS GÉNÉRALES

A. Définition ; rôle économique

93. Définition. — Le gage est un contrat par lequel le débiteur ou un tiers remet une chose en la possession du créancier pour lui conférer le droit de retenir cette chose jusqu'à parfait paiement et d'être payé sur le prix par privilège et préférence à tout autre. Arts 540/662/2073.

94. Etymologie. — Le contrat de gage est encore appelé contrat de nantissement parce que le créancier est *nanti*, c'est-à-dire en possession d'une chose destinée à lui servir de sûreté⁽¹⁾. Cpr. art. 2071, C. C. F. On lui donne parfois la qualification de cautionnement quand il a pour objet une somme d'argent ou des effets publics (Comp. R. G. J., art. 20); mais il faut prendre garde, dans ce cas, à sa véritable nature de garantie réelle et ne pas le confondre avec le véritable contrat de cautionnement qui n'engendre qu'une sûreté personnelle.

95. Valeur économique du gage mobilier ou immobilier. --

Par la *mise en possession* qu'il exige, le gage protège efficacement le créancier contre une *dissimulation* ou une *aliénation* à des tiers de bonne foi, qui sont toujours à redouter en matière mobilière.

Il a, par contre, l'inconvénient de *dessaisir le débiteur* d'une chose qui est

(1) Le mot *gage* est dérivé de *wadium*, *quadium*, *goigium*. Cpr. l'allemand *Wette Gevette*. Le mot nantissement est dérivé de *nans*, *namps*, en latin *namium*, chose possédée. Cpr. l'allemand *nahme*, *nehmen*, prendre.

peut-être nécessaire à son industrie ou à son commerce, et d'épuiser d'un seul coup tout le crédit que peut donner la chose engagée.

A ces points de vue, il est *inférieur à l'hypothèque*, qui n'impose pas la dépossession du débiteur, et il serait vrai de répéter du *gage immobilier* ce que Troplong a dit de l'antichrèse en droit français, à savoir que ce n'est pas un contrat de peuple civilisé. Aussi on s'explique que l'évolution du droit soit caractérisée par une spécialisation progressive de l'hypothèque et du gage, celle-là se restreignant aux immeubles et celui-ci aux meubles. Mais, comme nous le verrons, cette spécialisation ne s'est achevée ni dans le droit musulman, qui ne connaît pas l'hypothèque, ni dans les Codes égyptiens qui admettent et l'hypothèque et le gage immobilier.

96. — Ce dernier a donné lieu à de nombreux arrêts en Egypte. Il tend cependant à devenir moins fréquent depuis l'introduction de l'hypothèque.

Quant au gage mobilier, les *avances sur marchandises ou sur titres* jouent un rôle considérable dans le commerce des banques, en Egypte comme en Europe. Les avances sur titres (actions ou obligations) sont l'une des ressources habituelles des spéculateurs. Mais, quand le crédit vient à se resserrer, la vente simultanée de titres engagés pour des sommes supérieures au capital disponible peut entraîner une forte dépréciation de ces titres, de telle sorte que leur prix soit insuffisant pour couvrir les avances faites.

En Egypte, les avances sur marchandises portent principalement sur le coton, les céréales, le tabac. Pour recevoir les marchandises, les banques égyptiennes ont des *chounahs* ou entrepôts, ou, ce qui satisfait également aux conditions de la loi, elles se font mettre en possession de la *chounah* du propriétaire auquel elles consentent des avances.

Outre l'intérêt stipulé, elles s'attribuent une commission et des frais largement calculés pour transport, magasinage, assurance, change, etc. (1).

B. Droit musulman (2).

97. Gage mobilier ou immobilier. — En droit musulman, le gage pouvait porter sur les immeubles comme sur les meubles. Le gage immobilier y tenait une place essentielle parce que l'hypothèque y était inconnue.

Pour éviter les inconvénients de la dépossession, le créancier pouvait prêter au débiteur la chose engagée et le gage tendait par là à évoluer vers l'hypothèque. S. R. art. 100¹.

(1) Au 31 déc. 1909, le bilan de la National Bank indique : L. E. 1.366.922 d'avances sur marchandises ; 1.701.583 d'avances sur titres locaux et étrangers ; 625.239 d'avances sur d'autres garanties ; 1.620.546 d'effets sur l'étranger ; 452.032 d'effets sur l'Egypte.

(2) Cf. S. R. art. 975 à 1025. Cpr. les art. 701 à 761 du Medjellé.

Le créancier gagiste avait un droit de rétention et un privilège sur le prix de la chose engagée. S. R., art. 986, 987 et 1000.

S'il percevait les fruits, il devait les imputer sur le capital de la dette. S. R. art. 1007.

Il ne pouvait stipuler que, faute de paiement, le gage resterait sa propriété; en d'autres termes, le pacte commissaire était prohibé. S. R. art. 980. A l'échéance, il avait seulement le droit d'en provoquer la vente en s'adressant au juge, sans pouvoir le vendre lui-même. S. R., art. 1022 et 1023; cpr. art. 1001.

C. Ancien droit français

"98. Gage en pleine propriété. — Dans le très ancien droit français, le gage avait d'abord lieu en *pleine propriété* comme dans l'aliénation fiduciaire du droit romain. Le débiteur avait simplement la faculté d'en exiger la restitution après s'être acquitté de sa dette.

Il pouvait porter sur les *meubles* comme sur les *immeubles*.

"99. Gage avec simple possession. — Plus tard, il cessa d'avoir lieu en pleine propriété. Le créancier n'eut plus que la possession du gage mobilier et le droit de le faire vendre à défaut de paiement à l'échéance.

"100 Mortgage et vifgage. — Quant au gage immobilier, il ne porta de même que sur la possession et la jouissance de l'immeuble engagé. Les fruits et revenus appartenaient au créancier, soit sans imputation sur le capital, dans le cas de *mortgage*, soit avec imputation dans le cas de *vifgage*, qui était précisément dit *vif* ou vivant parce qu'il amortissait la dette au moyen des fruits.

Le mortgage permettait au créancier de faire fructifier son argent, malgré la prohibition religieuse de l'usure, les fruits lui tenant lieu d'intérêt dans la mesure où leur valeur excédait les frais de culture. Nous verrons également le contrat analogue de *garouka* servir d'expédient, en droit musulman, pour tourner la même prohibition religieuse de l'intérêt. Mais, dans l'ancien droit français, à partir du douzième siècle, l'église proscrivit le mortgage, sauf quelques cas exceptionnels, pour faire respecter cette prohibition.

Le droit canon proscrivit aussi le *pacte commissaire*, c'est à-dire la convention d'après laquelle le créancier deviendrait propriétaire du gage, faute de paiement de la dette à l'échéance.

C. Code français.

"101. Disparition du gage immobilier. — Le gage immobilier n'existe plus dans le Code français ni dans les autres législations modernes,

où il ferait double emploi avec l'hypothèque. Nous verrons toutefois que la jurisprudence française tend à le ressusciter sous la forme de l'antichrèse.

"102. Gage mobilier; loi du 22 mai 1863 sur le gage commercial. — Quant au gage mobilier, le Code de commerce n'en traitait pas, parce que le commerce n'y recourait guère en 1807. Dès lors, qu'il fût civil ou commercial, il était soumis aux règles formulées par le Code civil. Or, les règles du droit civil étaient trop compliquées en matière commerciale, soit en ce qui concerne la constitution du gage (nécessité d'un écrit dûment enregistré, signification de l'acte de nantissement au débiteur quand il portait sur une créance), soit en ce qui concerne sa réalisation. D'autre part, le Code civil ne s'expliquait pas sur les formes du nantissement des titres *négociables*, au porteur, à ordre ou nominatifs, c'est-à-dire des valeurs qui, par leur facilité de circulation et leur cote en bourse, se prêtent le mieux à la mise en gage.

C'est pourquoi la loi du 22 mai 1863, qui fut intercalée dans le Code de commerce sous les arts 91 à 93, vint simplifier, pour le gage commercial, les règles formulées par le Code civil. Les Codes égyptiens allaient repasser par les mêmes phases que le droit français.

D. Codes égyptiens

"103. Gage immobilier. — Sous l'influence du droit musulman, ils ont maintenu le gage immobilier (1).

"104. Gage mobilier. Différenciation du gage commercial. Décret du 5 décembre 1886. — Mais quant au gage mobilier, les Codes mixtes empruntèrent la réglementation primitive du Code français, y compris ses lacunes. Le Code de commerce mixte fut, en effet, calqué sur le Code de commerce français de 1807, sans tenir compte de la loi postérieure du 22 mai 1863, qui l'avait complété. Il ne contenait, par suite, aucune disposition sur le gage commercial, dont la constitution et la réalisation restaient soumises aux règles du droit civil.

En 1883, on inséra dans le Code de commerce *indigène*, les dispositions de la loi française précitée de 1863, destinées à faciliter la constitution et la réalisation du gage commercial (2) et à les adapter aux besoins de célérité et de simplicité du commerce. Un décret du 5 décembre 1886 les introduisit à son tour dans les art. 82 à 84 du Code de commerce mixte.

Les règles actuelles du gage civil sont donc contenues dans les arts

(1) En y fondant certaines règles du Code français sur l'antichrèse. Voir *infra*.

(2) Cpr. 31 déc. 1890 (III, 94).

810/602/1917 et s. du Code civil, et celles du gage commercial, dans les arts 76/82/91 du Code de commerce. On peut ajouter à ces textes le décret du 24 décembre 1900, rendu après accord avec les puissances, sur les maisons de prêt sur gage.

105. But de la réglementation légale. — La réglementation légale a d'abord pour but de *protéger le créancier* puisqu'il s'agit d'une sûreté accessoire. Elle le protège en lui donnant un droit de rétention et un privilège, avec droit de suite et droit de préférence.

Elle tend, en second lieu, à *sauvegarder l'intérêt des tiers* en prévenant des fraudes ou des erreurs de leur part. Elle exige, dans cet ordre d'idées, la mise en possession du créancier ; diverses conditions de forme, (notamment la rédaction d'un écrit ayant date certaine, l'indication du gage et de la somme garantie l'accomplissement des formalités de la cession de créances pour le gage de, créances) ; la publicité du gage immobilier par voie de transcription. Mais les tiers acquéreurs de l'immeuble engagé n'ont pas la faculté de purger.

Dans l'intérêt du débiteur, la loi interdit le pacte comissoire et impose au créancier gagiste de provoquer la vente d'un gage dans les mêmes conditions que tout autre créancier. Elle lui impose, en outre, de veiller à l'entretien et à la conservation de la chose engagée.

Ajoutons que la loi commerciale tend à simplifier les formalités de constitution et de réalisation du gage, et que beaucoup de législations réglementent d'une manière spéciale les maisons de prêt sur gage.

CHAPITRE II

CONDITIONS DE VALIDITÉ DU GAGE ENTRE LES PARTIES

A. Du consentement. Par qui le gage peut être constitué.

106. Consentement des parties. Gage exprès ou tacite. — Comme tout contrat, le gage suppose le consentement des parties. Il fait, en principe, l'objet d'une convention expresse ; il peut cependant être tacite dans quelques cas exceptionnels dont il sera question plus loin.

107. Remise de la chose. — Contrat réel, il ne se forme, même entre les parties, que par la remise de la chose au créancier. Jusqu'à là, il ne peut y avoir qu'une *promesse de gage*. Cette promesse est, au reste, obligatoire et engendre au profit du créancier une action pour se faire remettre la chose (1).

(1) Voir *infra* les arrêts cités relativement à la sanction de la dépossession, n° 118 et s.

108. c). Par qui le gage peut être constitué : Capacité requise; constitution *a non domino*. — Le gage peut être constitué soit par le débiteur, ce qui est le cas ordinaire, soit par un tiers, en dehors ou même à l'insu du débiteur. Arts 848/871/2077.

Le constituant doit être *propriétaire* de la chose engagée (1) et *capable de l'aliéner*, parce que le nantissement peut aboutir à l'aliénation. Cpr. S. R., art. 984.

Toutefois le créancier qui, de bonne foi, recevrait en nantissement un *meuble corporel* dont le constituant n'aurait pas la propriété, serait couvert par la maxime « en fait de meuble possession vaut titre », sauf le cas de perte ou vol (2). Ainsi le bailleur d'immeubles peut se prévaloir de son privilège sur les meubles apportés par son locataire, s'il a ignoré, au moment de leur introduction, qu'ils n'appartenaient pas à ce dernier. Cpr. décret du 21 déc. 1900 (art. 12) sur les maisons de prêt sur gage.

109. Par qui il peut être stipulé. — Le gage est généralement exigé par le créancier. Il l'est parfois par un tiers, qui se fait le gérant d'affaires de créanciers ultérieurs. C'est ainsi que le règlement général judiciaire mixte (art. 30) impose aux huissiers, avant d'entrer en fonctions, de fournir un cautionnement en argent ou en effets publics équivalant à une année de traitement.

B. Des choses susceptibles d'être données en gage.

110. Règle. — Toute chose susceptible d'être cédée ou vendue peut être donnée en gage.

Il en est ainsi des choses *corporelles*, telles que les meubles meublants ou l'argent, et des choses *incorporelles*, telles que les créances, un droit au bail, les valeurs négociables, nominatives, à ordre ou au porteur, les rentes sur l'Etat (3).

111. Immeubles. — En droit égyptien, comme en droit romain, les immeubles peuvent être constitués en gage (4). C'est une différence avec le

(1) Pour le gage immobilier, Cpr. 2 janv. 1902 (XIV, 73) ; — 2 mars 1905 (XVII, 150). — Cpr. 29 janv. 1908 (XX, 71).

(2) 14 mai 1902 (XIV, 295). — Cpr. 22 mai 1901 (XIII, 327).

(3) Sur l'affectation par le bénéficiaire d'un wakf des revenus de ce wakf, voir 7 avril 1898 (X, 244). Les navires sont soumis, quant au nantissement, aux mêmes règles que les autres meubles : 19 fév. 1890 (II, 327). — Cpr. art. 1259 et s. C. C. A. Sur la cession de créances en garantie, Cpr. 10 juin 1896 (VIII, 330) ; — 23 avril 1896 (VIII, 239).

(4) Sur l'étendue du gage d'une maison ou du sol qui lui sert d'assiette, voir 2 janv. 1902 (XIV, 73).

droit français qui, sur les immeubles, n'admet que l'antichrèse, droit différent du gage. Arts 547/570. Cpr. 2072 C. C. F.

112. — En droit égyptien, les règles du gage sont, en principe, les mêmes, qu'il soit mobilier ou immobilier. Cependant ce dernier présente des particularités importantes, que nous signalerons chemin faisant, et qui sont inspirées des textes français sur l'antichrèse. Elles ont trait notamment à sa publicité par voie de transcription. Arts 550/574 ; 531/573.

113. Choses futures. — Les choses futures ne peuvent être affectées en gage puisque la condition de mise en possession du créancier ne saurait être réalisée.

C. Obligations susceptibles d'être garanties par un gage.

114. Renvoi. — Contrat accessoire, le gage suppose, comme le cautionnement, une obligation principale qu'il a pour objet de garantir. Sur ce point, les règles sont les mêmes que pour le cautionnement (1). Voir nos 28 et s.

CHAPITRE III

CONDITIONS D'EFFICACITÉ DU GAGE À L'ÉGARD DES TIERS

115. Leur raison d'être. Division. — La constitution de gage, par le droit de préférence qu'elle entraîne, intéresse les tiers. Or, ceux-ci seraient facilement fraudés si on pouvait les tromper sur le fait même de la constitution, sur sa date, sur l'identité des objets affectés ou sur le montant de la créance. C'est pourquoi la loi exige : 1^o diverses règles de forme relatives à la constitution du gage ; 2^o la mise en possession du créancier.

§ 1. — Mise en possession du créancier.

1. Droit commun.

116. Son but. — Le créancier, ou un tiers convenu entre les parties doit être mis et rester en possession de la chose engagée. Arts 540/562, 541/563. Cpr. S. R. art. 978-79.

Si le débiteur restait en possession, il pourrait tromper les tiers avec lesquels il contracterait et se procurer un crédit injustifié au moyen d'une

(1) Cpr. 6 janv. 1908 (XX, 49) (obligation d'un mineur).

chose qui ne fait plus partie de son actif libre. Sa dépossession constitue un moyen pratique de publicité du gage.

Sans doute, le transfert de propriété n'est point subordonné à un pareil déplacement de possession, pour avertir les créanciers du vendeur de ne plus compter sur la chose vendue. Mais, à défaut de cette chose, ces créanciers trouvent, en général, le prix comme contre-valeur et compensation.

117. A) De sa nécessité et de sa continuité. — Des motifs et du texte de la loi, il résulte que la dépossession doit être *continue*, si gênante qu'elle soit pour l'industrie du débiteur.

Le créancier ne peut restituer à ce dernier, à titre de bail ou de commodat, la chose qu'il lui a engagée. Arts 841/663/2076 (1).

118. Application au gage immobilier. — La Cour d'appel l'a jugé à diverses reprises, tant pour les meubles que pour les immeubles (2).

Cependant il est fréquent que le créancier remette au débiteur, à titre de location, les immeubles engagés. C'est un expédient pour éviter les inconvénients de la dépossession et pour éluder, soit la loi religieuse, qui proscriit tout prêt à intérêts, soit la loi civile qui limite le taux de l'intérêt conventionnel (3). Le loyer annuel mis à la charge du débiteur, au cas de relocation, ne représente en effet, sous une forme déguisée, que les intérêts de la somme garantie par le gage.

Pour soutenir la validité du gage immobilier sans dépossession, les praticiens ont objecté que les tiers seraient suffisamment avertis par la transcription (4).

Mais les arts 840/662 et s. ne font pas d'exception. De plus, voyant le débiteur, et non le créancier, en possession, les tiers seraient fondés à croire que le gage n'est pas devenu parfait ou qu'il a pris fin, alors surtout que le registre des transcriptions ne leur révèle pas l'existence d'une restitution de l'immeuble à titre de bail ou de commodat. Enfin, si les Codes admettent

(1) Il y a là une différence avec le droit musulman et même avec le droit romain. Cpr. *suprà* n° 97. Girard, p. 748. Une location par le gagiste serait d'ailleurs assez singulière puisque le débiteur prendrait à bail sa propre chose. Cpr. 14 fév. 1889 (I, 57).

(2) En ce qui concerne les immeubles, voir : 14 fév. 1889 (I, 57, note) ; — 6 fév. 1890 (II, 27) ; — 20 nov. 1890 (III, 20) ; — 30 nov. 1890 (B. O., I, 71). Cpr. B. O., XI, n° 28 ; — 19 janv. 1898 (X, 102) ; — 7 déc. 1901 (XVII, 31) ; — 16 juin 1909 (XXI, 387) ; — 8 juin 1910 (XXII, 338). Cpr. *infra*, le contrat pignoratif.

Voit, en sens contraire, pour la remise de la chose à titre de prêt, 5 juin 1878 (B. O., III, 282).

Sur des restitutions temporaires au gage au constituant, Cpr. Cass. fr., 23 nov. 1891 (S., 93, I, 463) (note Lyon-Caen) ; — 9 avril 1894 (D., 94, I, 493) (note Bolstel).

(3) Voir 9 mars 1889 (XI, 132) ; — 2 janv. 1893 (VII, 62).

(4) On pourrait encore tirer argument du droit musulman : S. R., 1004.

la constitution d'une sûreté réelle, sans dépossession, ce n'est que dans le cas de l'hypothèque, et ils la subordonnent à la passation au greffe d'un acte authentique et à une inscription renouvelable, contenant des indications précises et détaillées. Le créancier ne saurait étudier toutes ces règles et obtenir une véritable hypothèque en transcrivant un simple acte sous-seing privé de gage immobilier et en laissant son débiteur en possession. La pratique délaisserait bientôt l'acte solennel et complexe de constitution d'hypothèque pour en revenir au gage immobilier, seul connu avant la réforme judiciaire.

119. — Au reste, le créancier gagiste pourrait, pendant la durée du gage, louer l'immeuble à un tiers, autre que le constituant, qui le détiendrait pour lui (1).

120. B) Tempéraments : De la possession par un tiers. — Le créancier peut, en effet, posséder son gage par l'intermédiaire d'un tiers, convenu avec le constituant, qui le détient pour son compte (2), par exemple, par l'intermédiaire des magasins généraux (3), d'un entrepositaire, tel que l'administration des douanes, ou d'un agent de transport. « Le créancier, disent les arts 77/83/92 du Code de commerce, est réputé avoir les marchandises en sa possession lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la douane (4) ou dans un dépôt public ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou une lettre de voiture. »

Cette solution a l'avantage : 1^o de permettre d'engager une même chose au profit de plusieurs personnes, le tiers la détenant pour le compte des divers créanciers ; 2^o de décharger le créancier de la surveillance de son gage. Arts 542/604.

121. Autre tempérament : Cas de dépossession involontaire. — D'autre part, le créancier ne serait pas déchu de son droit de gage s'il était dépossédé contre sa volonté, par exemple, à la suite d'un dol, d'une fraude ou de violences (5). Dans ce cas, il jouirait, au contraire, d'un droit de suite à l'égard des tiers (6). Voir *infra*, n^o 103.

(1) En ce sens, 21 avril 1903 (XVI, 207). En droit français, on reconnaît la même faculté au créancier antichrésiste.

(2) Cf. 16 avril 1896 (VII, 220) pour le gage immobilier ; — 11 juin 1903 (XV, 349) (séquestre) ; — C. App. Calre, 1^{er} janv. 1903 B. O. (IX, 48).

(3) Voir le chapitre 10 sur les magasins généraux.

(4) Sur ce cas, voir 13 juin 1899 (XI, 233).

(5) 23 mai 1892 (IV, 231) ; — 23 mai 1894 (VI, 231) ; — 30 mai 1900 (XII, 285) ; — 19 janv. 1898 (X, 102) ; — 23 mars 1904 (XVI, 163) ; — 22 mai 1901 (XIII, 330).

(6) Kéna, 3 déc. 1894 (A. C., II, 29) ; — 23 mai 1894 (VI, 231) ; — 11 mars 1896 (VIII, 152). Pour la réintégration, comp. 3 fév. et 12 nov. 1890 (II, 278, III, 10). Sur la dépossession volontaire. Comp. trib. som. Beni-Souef, 22 juin 1903 (B. O., 1904, n^o 32).

122. C) Sanction de la condition de mise en possession. —

La mise en possession est édictée dans l'intérêt des tiers, et non dans celui du débiteur. De là une distinction quant à sa sanction.

Si elle fait défaut, le gage est nul et inopposable aux tiers : il ne fait pas naître de privilège au profit du créancier gagiste (1).

Mais il vaut comme promesse de gage à l'égard du débiteur, que le créancier peut actionner en délivrance (2).

123. D) Mise en possession pour les créances. — Quand il s'agit du nantissement d'une créance, nous verrons que, comme équipollent d'une tradition et d'une mise en possession réelle, la loi exige la remise du titre qui la constate. Arts 819/673. Cpr. art. 2076 C. C. F.

II. Cas exceptionnel : du gage sans dépossession.

124. Notion générale. — La possibilité de posséder le gage par l'intermédiaire d'un tiers constitue un premier correctif aux inconvénients de la dépossession.

Allant plus loin, certaines législations admettent divers cas de gage sans dépossession. La publicité résultant de celle-ci est remplacée par une publicité par voie d'inscription.

C'est un retour à l'hypothèque mobilière pour certains meubles qui disposent d'une assiette fixe (3).

Ainsi une loi française du 18 juillet 1890 sur les warrants agricoles a permis aux cultivateurs d'emprunter sur les produits de leur exploitation, tout en en conservant la garde (4).

125. Fonds de commerce. Droit français. — Une autre loi française, du 1^{er} mars de la même année, a consacré expressément la validité du nantissement du fonds de commerce (clientèle, enseigne, droit au bail en cours, marchandises), sans dépossession du débiteur qui l'exploite.

Une nouvelle loi, plus complète, du 10 mars 1909, a réglementé à la fois la vente et le nantissement des fonds de commerce pour sauvegarder les droits

(1) 6 fév. 1890 (II, 27) ; — 20 nov. 1890 (III, 20) ; — 13 nov. 1892 (XII, 2) ; — 23 mars 1904 (XVI, 163) ; — 16 nov. 1905 (XVII, 9) ; — C. App. Calre, 31 déc. 1896 (A. C., 1897, 76).

(2) 29 nov. 1900 (XIII, 27) ; — 13 mars 1901 (XIII, 198) ; — 13 avril 1905 (XVII, 207). — Cpr. 13 fév. 1896 (VIII, 120).

(3) D'après le Code du canton de Zurich (art. 874 et s.), le créancier peut, par une inscription sur un registre spécial, acquérir un droit de gage sur certains meubles qui restent en la possession du débiteur. Cpr. l'art. 210 du Code fédéral sur l'engagement du bétail.

(4) Une loi analogue offrirait peu d'utilité en Egypte à raison de l'imprévoyance du fellah et de son respect très relatif pour ses engagements. Cpr. L. Polier. Egypte contemp. n° 7, p. 389.

du créancier gagiste, au cas de nantissement du fonds, et ceux du vendeur et de ses créanciers, au cas de vente.

Le nantissement s'opère par une inscription, renouvelable tous les cinq ans, sur un registre public tenu au greffe du Tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est situé. Art. 10. Les tiers sont ainsi avertis.

Le rang des créanciers gagistes entre eux est déterminé, comme au cas d'hypothèque, par la date de leurs inscriptions. Art. 12.

La loi a enfin, comme pour l'hypothèque, organisé une procédure de purgo qui permet de libérer le fonds de commerce du privilège du créancier gagiste et de celui du vendeur. Arts 22 et s.

"126. Droit égyptien. — Dès avant 1892, c'est-à-dire avant toute loi spéciale sur la matière, la jurisprudence française (1) validait la constitution en gage d'un fonds de commerce, par la simple remise au créancier : 1° de l'acte constatant le droit de propriété du fonds ; 2° du bail du magasin. Le créancier devait, en outre, signifier le gage au bailleur. Ce gage sans dépossession réelle permettait au débiteur de continuer l'exploitation de son fonds de commerce.

Cette jurisprudence discutable se fondait sur l'art. 2078 du Code français. Elle pourrait se défendre en droit égyptien par argument des art. 849/873, correspondants (2).

"127. Gage du bailleur. — Le droit de gage du bailleur sur le mobilier de son locataire semble n'être également qu'un gage sans dépossession.

Cependant le bailleur est censé posséder juridiquement les meubles du preneur, parce qu'il possède l'immeuble qui les renferme ou sur lequel ils se trouvent (3). Aussi il a le droit, comme nous le verrons, de pratiquer une saisie-conservatoire pour éviter sa dépossession ou pour rentrer en possession des meubles déplacés (4).

§ 2. — Formalités requises.

128. Notions générales. — Outre la dépossession, la constitution du gage exige diverses formalités.

(1) Cass. 13 mars 1888 (S., 83, I, 302) ; — Paris, 2 nov. 1893.

(2) Cpr. 1 avril 1908 (XX, 153).

(3) Cf. cass., 14 déc. 1892 (S., 93, I, 169).

(4) On a prétendu que le règlement égyptien du 22 Glamad-Akher 1282 sur les *dettes des villages*, avait consacré un cas de gage immobilier sans dépossession, au profit du Gouvernement ; mais la jurisprudence n'a pas admis cette thèse. 6 fév. 1890 (II, 27). Voir le texte du règlement de 1282, notamment l'art. 5 (B. L., tome 2, p. 31).

Les unes ont trait à sa constatation au moyen d'un écrit.

Les autres sont *symétriques de celles qui seraient requises pour la transmission de la propriété de la chose ou du droit engagés* (tradition, formalités de la cession de créance, endossement, transfert, transcription). Il a paru naturel que la constitution du droit réel de gage se fit par un procédé analogue aux modes de transfert de la propriété (1).

Pour étudier ces diverses formes, il faut distinguer suivant que le nantissement porte sur des meubles corporels, sur des créances ordinaires, sur des valeurs négociables ou enfin sur des immeubles.

1. Meubles corporels.

129 Nécessité d'un écrit ayant date certaine. — Lorsque l'objet engagé est un meuble corporel, le contrat de gage doit être constaté par un écrit ayant date certaine (2).

Il en est ainsi même en matière n'excédant pas 1000 P. T. car la loi égyptienne ne distingue pas. Arts 519, 672. La loi française n'exige, au contraire, un écrit qu'en matière excédant cent cinquante francs, c'est-à-dire lorsque la valeur de l'objet engagé et le montant de la créance garantie excèdent l'un et l'autre cent cinquante francs. Art. 2074 C. C. F.

130. Motifs de cette condition. — Cette condition remonte à l'ancien droit français (Code Michaud, art. 118). Son but n'est pas d'établir une règle de preuve du contrat entre les parties (3), mais une condition de validité du gage à l'égard des tiers, qu'elle est destinée à protéger contre diverses fraudes (Cpr. arts 519, 672/2074 : le gage est valable à l'égard des tiers). Ces fraudes tendraient, soit à soustraire une partie de l'actif du débiteur à ses créanciers, soit à avantager l'un de ces derniers au détriment des autres. Elles consisteraient, par exemple, à antidater les nantissements, à augmenter après coup le chiffre de la créance garantie ou à substituer un gage d'une valeur plus grande à celui qui aurait été primitivement affecté.

(1) Ce principe n'est pas formulé expressément dans les textes, mais il y est observé. Il n, au reste, été exprimé dans les travaux préparatoires de la loi française de 1863 sur le gage commercial et le Code allemand le consacre dans son art. 1274 : « le gage sur un droit se constitue conformément aux dispositions concernant le transport des droits ».

(2) Peu importe le moyen par lequel la date est devenue certaine ; le texte égyptien ne fait pas de distinction. L'art. 2074 français ne vise, au contraire, que l'enregistrement parce que la loi désire, pour prévenir des fraudes, que la date soit immédiatement rendue certaine. La jurisprudence française se prononce cependant dans notre sens. Lyon, 6 juillet 1889 (D., 90, 2, 113).

(3) Entre parties, la preuve se ferait conformément au droit commun ; l'enquête serait donc admissible quand l'intérêt n'excéderait pas 1000 P. P.

131. Énonciations de l'écrit. — L'écrit doit contenir une désignation de la créance garantie (1) et de l'objet du gage, suffisante pour déjouer les fraudes que la loi veut éviter. Arts 549/672/2074. Il indiquera, par exemple, l'espèce et la nature des choses remises en gage, ainsi que leur qualité, leur poids et leur mesure, si cette indication est nécessaire pour fixer leur individualité (2). Art. 2074 C. C. F.

132. Dispense d'écrit pour le gage commercial. — La nécessité d'un écrit pour constater le contrat de nantissement n'existe plus pour le gage commercial, ni pour le gage tacite dont il sera question plus loin.

Le gage commercial, en ce qui concerne les meubles corporels et les titres au porteur qui y sont assimilés, se constate à l'égard des tiers, comme à l'égard des parties contractantes, par tous moyens de preuve, y compris les témoins et les présomptions.

Un écrit ayant date certaine n'est plus requis. Arts 76/82/91 alin. 4 C. com. et arts 549/683 C. C. Le commerce exige, en effet, plus de célérité et parlant moins de formalité. Mais, les fraudes, que l'écrit a pour but d'éviter, deviennent possibles.

133. Cas où le gage est commercial. — Le gage commercial est celui qui garantit une dette commerciale (3) du côté du débiteur, que ce dernier soit ou non commerçant. Arg. arts 76/82/91 C. com.

II. Créances ordinaires.

134. Rédaction d'un acte écrit. — La constitution en gage d'une créance ordinaire doit être constatée par un écrit ayant date certaine, alors même que la valeur de la créance engagée et celle de l'obligation garantie n'excèdent pas 1000 P. T. (ou 150 francs en droit français). Art. 2075 C. C. F. La loi égyptienne ne le dit pas expressément; mais les arts 549/673, qui sont calqués sur l'art. 2075 du Code français, paraissent avoir implicitement consacré cette solution car c'est cet acte écrit qu'ils supposent devoir ultérieurement être signifié au débiteur de la créance engagée.

135. Formalités de la cession de créance. — Pour informer le débiteur que le créancier n'a plus pouvoir de toucher la créance, la constitution en gage exige l'accomplissement des formalités requises pour la validité de la cession de créance à l'égard des tiers, c'est-à-dire soit la signification

(1) 10 juin 1903 (XV, 344), pour la cession d'une créance à titre de garantie.

(2) Il n'est pas nécessaire d'indiquer la nature et l'échéance de la créance garantie ni la forme et la date de l'acte qui la constate.

(3) 18 mars 1908 (XX, 129). Cpr. 29 déc. 1909 (XXII, 73).

au débiteur cédé, soit encore, en droit mixte seulement, l'acceptation de ce dernier (1). Arts 849/673/2075 C. C. et arts 76/82/91 al. 3 C. com.

136. Remise du titre. — La loi égyptienne exige enfin *la remise du titre de la créance* (2). Arts 849/673. Le Code français ne s'explique pas, mais la jurisprudence française est fixée en ce sens (3). Il suit de là qu'une créance qui n'est pas constatée par un titre ne peut être engagée, quoiqu'elle soit cessible.

III. *Simplification pour les créances constatées par des titres à ordre ou nominatifs.*

***137. Valeurs à ordre.** — Les arts 849/673 réservent l'application de certaines règles plus simples sur le nantissement des créances qui sont constatées par un titre nominatif ou à ordre.

Pour les titres à ordre, le nantissement peut s'opérer, sans l'accomplissement des formalités ordinaires de la cession de créance, par un endossement, dit *pignoratif*, indiquant que le titre a été remis en garantie (4). Arts 76/82/91 alin. 2 C. com. Citons, comme titres à ordre, les effets de commerce et la plupart des polices d'assurance sur la vie.

138. Titres nominatifs. — Le nantissement de titres nominatifs, qui constatent, par exemple, les actions, parts d'intérêt ou obligations des Sociétés financières, industrielles, commerciales ou civiles, s'opère par un *transfert de titre de garantie* sur les registres de la Société, c'est-à-dire par une déclaration du débiteur que la propriété du titre n'est pas cédée, mais qu'il est simplement affecté en gage. Arts 76/82/91, al. 3 C. com. Ici encore il y a parallélisme entre la transmission de propriété et le nantissement, qui s'effectuent l'une et l'autre par un transfert sur les registres de la Société.

***139. Sphère d'application des règles précédentes.** — L'application des règles précédentes, qui font l'objet des alinéas 2 et 3 des articles 76/82/91 du Code de commerce est *subordonnée à la forme à ordre ou nominative du titre*. Arg. alinéa 3.

Mais elle est indépendante tant de la qualité de commerçant ou de non-

(1) Voir, dans la théorie de la cession de créance, l'exposé de ces formalités en droit mixte et en droit indigène et leur utilité pour avertir le débiteur de la créance cédée et les tiers de l'existence du gage.

On se demande en droit français si l'acceptation du débiteur peut remplacer la signification. La jurisprudence française l'admet et le texte égyptien ne laisse pas de doute.

(2) Cpr. 19 fév. 1890 (II, 327).

(3) Cpr. la critique de cette jurisprudence dans *Thaller*, n° 1001.

(4) Voir 30 avril 1890 (II, 403); — 19 fév. 1890 (II, 327). — Cf. 8 juin 1893 (V, 310); — 24 mars 1897 (IX, 233); — 22 déc. 1909 (XXII, 69).

commerçant du constituant du gage que de la nature civile (1) ou commerciale de la créance garantie. Le décret du 8 décembre 1886, comme la loi française correspondante de 1863, a donc débordé sur le droit civil.

"140. Retour facultatif au droit commun applicable aux ordinaires. — Les parties pourraient, semble-t-il, même pour les titres nominatifs ou à ordre, recourir aux formalités qui sont prévues par les arts 849/673/2078 pour les créances ordinaires et qui constituent le droit commun. Elles doivent jouir de la faculté de renoncer, si elles y ont intérêt, aux formes simplifiées de l'endossement et du transfert de garantie. Ainsi le transfert d'un titre nominatif pourrait être remplacé par une signification à l'établissement émetteur (2).

"141. Quid de l'application des règles édictées pour les meubles corporels. — D'autre part, des auteurs et des arrêts admettent que des titres à ordre ou nominatifs peuvent se donner en gage comme des choses corporelles, c'est-à-dire sans formalité et conformément aux arts 76/82/91, alinéa 1 du Code de com. On argumente des mots *aussi et également* des alinéas 2 et 3 de ces textes, qui, venant à la suite de la règle générale de l'alinéa 1, indiqueraient que le gage sur les valeurs à ordre ou nominatives pourrait s'établir soit par les modes des arts 234/299 du C. civ. et 109 C. com. soit aussi par endossement ou par transfert. En ce sens, Paris, 28 nov. 1878 ; S., 79, 2, 129 ; — Cass., 12 mars 1879, D., 80, 1, 118. — Cpr. 11 juillet 1900 (S., 1903, 2, 153 et note *Walh*), *Guillouard*, Du nantissement, n° 127.

Nous n'admettons pas cette opinion. L'alinéa 1 des arts 76/82/91 n'a été écrit que pour les meubles corporels. En ce sens, *Lyon-Caen et Renault*, III, n° 277 ; *Thaller*, n° 1083.

IV. Titres au porteur.

142. Silence des textes. Assimilation aux meubles corporels. — Les arts 849/673/2078, aussi bien que les arts 76/82/91 du Code de commerce, gardent le silence sur les titres au porteur, dont la mise en gage est cependant bien plus fréquente que pour les autres valeurs.

A raison de leur forme, ils sont assimilables aux meubles corporels et non aux créances. Leur nantissement s'effectuera donc aux conditions indiquées pour les meubles corporels par les arts 849/672/2074, et non à celles fixées par les arts 849 § 2/673/2078 pour les créances. Cpr. art. 1203 C. C. A. Il exigera,

(1) 19 déc. 1895 (VIII, 46).

(2) En ce sens *Lyon-Caen et Renault*, Traité de D. com., III, n° 277. Voir cependant, en sens contraire, pour les titres à ordre, Cass., 12 mars 1879 (S., 1880, 1, 113) ; — *Thaller*, n° 1081.

par suite, un écrit ayant date certaine et portant désignation suffisante de la somme garantie et des titres engagés. Le créancier gagiste devra être mis en possession de ces derniers.

Mais la signification de l'acte de nantissement à l'établissement débiteur, ou l'acceptation de ce dernier, n'est pas requise car les arts 819 § 2/673/2078 ne l'imposent que pour les créances ordinaires cessibles selon les formes du droit civil. Quelle raison d'informer du nantissement l'établissement émetteur du titre, alors qu'on n'aurait pas à l'informer d'une aliénation ? (1) Au reste, il a été déclaré formellement dans les travaux préparatoires de la loi française du 23 mai 1863, d'où dérivent les arts 76/82/91 et s. du Code de commerce, qu'aucune disposition spéciale n'était nécessaire en ce qui concerne les titres au porteur parce qu'ils sont assimilables à des meubles corporels quelconques, tant pour leur mise en gage que pour leur transfert en propriété.

143. Assimilation aux créances ordinaires. Jurisprudence française. — La Cour de cassation française exige cependant, pour le *gage civil* des titres au porteur, une signification à l'établissement émetteur parce qu'au fond, ce sont des créances que constatent ces titres, et que, dès lors, les arts 819 § 2/673/2078 lui semblent applicables (2).

V. Meubles incorporels autres que les créances.

144. Nantissement par remise du titre. — La loi ne s'est pas expliquée sur le nantissement des meubles incorporels autres que les créances mobilières proprement dites, par exemple, sur un usufruit mobilier, ou sur un brevet d'invention. Les règles formulées pour les créances ordinaires semblent s'appliquer, d'après l'art. 2078 du Code français, à tous les meubles incorporels. Toutefois il ne peut être question de signification à un débiteur qui, dans cette hypothèse, n'existe plus. La remise du titre suffit donc (3).

145. Fonds de commerce. — Nous savons que la loi française du 1^{er} mars 1898 a organisé un système spécial pour le nantissement des fonds de commerce. — *Suprà*, n° 128.

VI. Gage immobilier.

146. Nécessité de la transcription. — Comme tout autre contrat

(1) En ce sens, Paris, 20 mars 1856 (S., 56, 2, 408) ; — 30 mai 1857 (D., 60, 1, 123) ; — Lyon, 6 juil. 1889 (D., 90, 2, 113).

(2) Cass. 30 nov. 1861 (S., 61, 1, 503). — Cpr. 23 mars 1888 (S., 88, 1, 265).

(3) Ainsi jugé en droit français pour les brevets d'invention : Paris, 29 août 1895 (S., 96, 2, 21).

constitutif de droit réel immobilier, le gage immobilier n'est opposable aux tiers qu'à la condition d'être transcrit. Arts 550/674 (1). La transcription complète, la publicité relative qui résulte déjà de la dépossession du constituant (2).

Au reste, le gage immobilier n'exige pas un acte authentique comme l'hypothèque ; un acte sous-seing privé suffit, et cela explique peut être en partie la fréquence en Egypte de l'emploi du gage immobilier à la place de l'hypothèque.

147. Conflit avec un créancier hypothécaire ou un tiers acquéreur. — De ce qui précède, il suit que le gage immobilier n'est opposable :

a) aux créanciers hypothécaires quo si sa transcription est antérieure à l'inscription de l'hypothèque (3) ;

b) à un tiers acquéreur quo si sa transcription est antérieure à celle de l'acquisition faite par ce tiers (4).

C'est ce que les arts 551/675 expriment en disant qu'il « *ne préjudicie pas aux droits réels régulièrement acquis et conservés sur l'immeuble avant sa transcription.* » Voir la théorie générale de la transcription.

CHAPITRE IV

DU GAGE TACITE

148. Cas où il se rencontre. — Le gage fait, en principe, l'objet d'une convention expresse constatée par écrit.

Dans certains cas exceptionnels, il repose toutefois sur une convention tacite qui résulte de l'usage. Parmi ces cas, on peut citer le gage du bailleur

(1) Cpr. 13 nov. 1879 (R. O., V, 9), d'après lequel il n'y a pas d'exception même en faveur des actes du pouvoir souverain ou du pouvoir exécutif ; — 23 déc. 1891 (IV, 58) ; — 11 fév. 1892 (IV, 193) ; — 9 fév. 1893 (V, 131) (note) sur l'obligation pour le créancier étranger de faire transcrire au greffe des tribunaux mixtes, l'acte de gage consenti au mehkémé. 13 juin 1894 (VI, 332) ; — Tanta, 23 juin 1898 (A. C., 1898, 318) ; — 23 mars 1904 (XVI, 163). — Cpr. cependant 14 juin 1900 (XIII, 6) (note).

Sur la validité de l'acte du gage immobilier régulièrement transcrit quoiqu'il ne porte pas la signature ni le cachet du créancier gaziste, 20 avril 1892 (IV, 201) note.

Sur la transcription du gage immobilier, voir, en outre, la théorie de la transcription.

(2) La délivrance d'un objet n'était pas une condition essentielle du gage immobilier en droit musulman, 28 mai 1890 (II, 237) (note). Cpr. 11 avril 1873 (Bor., art. 662, n° 2).

(3) 13 nov. 1879 (R. O., V, 9) ; — 10 janv. 1894 (VI, 100).

(4) Cpr. cependant 14 juin 1900 (XIII, 6) (note) au cas où l'acte de gage a une date certaine antérieure à la transcription de la vente.

d'immeuble sur les meubles garnissant les lieux loués ; celui de l'aubergiste sur les effets apportés dans l'auberge par les voyageurs (arts 601-8°/727-7°/2102) et, en droit commercial, celui du commissionnaire sur les marchandises qu'il est chargé de vendre ou d'acheter. (arts 85/89/93 C. com. et art. 91 C. com. mixte.)

149. L'art. 2082 du Code français semble prévoir un autre cas de constitution tacite de gage. D'après cet article, « s'il existe de la part du même débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage et devenue exigible avant le paiement de la première dette, le créancier ne peut être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé même de la seconde dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation expresse pour affecter le gage au paiement de cette seconde dette ». On se demande si la loi confère au créancier un véritable droit de gage ou un simple droit de rétention, ce qui paraît plus conforme au texte.

Quoi qu'il en soit, cette disposition est peu justifiable et, dans le silence des Codes, on ne saurait l'admettre en droit égyptien.

150. Ses règles. — Le caractère tacite du gage ne dispense pas le créancier de la condition de *mise en possession* (1). Cf. arts 85/89/93 C. com. Mais la rédaction d'un écrit n'est plus nécessaire.

CHAPITRE V

DROITS DU CRÉANCIER GAGISTE

151. Idée générale. Enumération. — Le créancier gagiste est investi d'une *garantie réelle accessoire* destinée à assurer le paiement de sa créance. A ce titre, il jouit :

1° d'un droit de rétention sur la chose engagée ;

2° du droit d'être payé par privilège sur le prix ;

3° du droit de la faire vendre à l'échéance.

4° Mais il ne peut stipuler, par un pacte dit *commissaire*, qu'elle deviendra sa propriété faute de paiement à l'échéance.

5° En droit égyptien, il a même un droit de jouissance sur le gage, sauf imputation des fruits sur le montant de sa créance. Ce droit de jouissance et le droit de rétention le mettent dans une position plus avantageuse que celle du créancier hypothécaire.

(1) Voir cependant ce qui a été dit pour le gage tacite du bailleur, n° 127.

§ 1. — Situation du créancier gagiste quant à la possession et à la jouissance du gage.

152. A). Détention précaire. — Le créancier n'a pas la possession proprement dite du gage ; il n'est que détenteur précaire de la chose engagée et la possède pour le compte d'autrui. Il ne peut donc en prescrire la propriété à son profit.

153. B). Droit de jouissance. Différence avec le droit français. — D'après le Code français, il n'a pas de droit de jouissance sur cette chose. Il ne peut donc, sauf convention contraire, ni s'en servir ou l'exploiter pour son usage personnel, ni en percevoir les fruits (1) ; l'art. 2079 l'assimile à un dépositaire. Ce n'est qu'au créancier antichrésiste que ces droits sont conférés. Art. 2083 C. C. F. Toutefois dans le cas particulier où le gage consiste dans une créance portant intérêt, le créancier gagiste est autorisé à en toucher les intérêts à charge de les imputer sur ce qui lui est dû. Art. 2081 C. C. F.

Les Codes égyptiens lui reconnaissent, au contraire, un droit de jouissance et transportent ainsi dans le nantissement une règle édictée pour l'antichrèse en droit français. Arts 515/607.

154. Imputation des fruits. — Toutefois ce droit de jouissance n'est pas pur et simple comme celui de l'usufruitier. Le créancier ne l'exerce que conformément au but du gage, c'est-à-dire pour le paiement ou amortissement de sa créance, et il ne peut en tirer un profit gratuit. Arts 515/607.

Sauf convention contraire, il est tenu de faire produire au gage tous les fruits dont il est susceptible. Il perçoit ces fruits, mais il doit en imputer la valeur, d'abord sur les intérêts et frais, puis sur le capital de la dette (2). Arts 515/608. Cpr. en ce sens, S. R., arts 1007 et 1000 ; arts 1213 et 1214 C. C. A. (3).

S'il s'agit, par exemple, d'une créance donnée en gage, il impute les intérêts qu'elle produit sur ceux qui peuvent lui être dus et, à défaut, sur le capital. Art. 2081 C. C. F.

155. De la clause compensant les fruits avec les intérêts. — La convention pourrait attribuer les fruits au créancier gagiste en paiement des intérêts.

(1) Toutefois dans le cas particulier où le gage consiste dans une créance portant intérêt, le créancier gagiste est autorisé à en toucher les intérêts à charge de les imputer sur ce qui lui est dû. Art. 2081 C. C. F.

(2) Cpr. 21 janv. 1893 (VII, 101) ; — 7 fév. 1893 (VIII, 116).

(3) En ce sens aussi *Guillouard*, n° 112 bis, *Pont*, II, n° 1181.

Il ne faudrait pas toutefois que leur valeur excédât le maximum de l'intérêt conventionnel, c'est-à-dire en droit égyptien le 9 % du capital, sinon il y aurait une stipulation d'intérêts usuraires et l'excédent devrait venir en déduction du capital (1). Comp. art. 2089 C. C. F.

§ 2. — Droit de rétention.

186. Son effet à l'égard des tiers acquéreurs. — Le créancier gagiste jouit d'un droit de rétention sur le meuble ou l'immeuble engagé. Arts 510/66/2082. Arts 605/731-1°.

Ce droit n'empêche pas le débiteur de vendre ce meuble ou cet immeuble ni les autres créanciers du débiteur de les saisir et de les faire vendre (2).

Mais le créancier gagiste pourra s'en prévaloir pour s'opposer à la mise en possession de l'acheteur ou de l'adjudicataire tant qu'il n'aura pas été désintéressé (3). Il n'y a donc pas de moyen de purger le gage, ce qui est une entrave à la circulation des biens.

187. Le créancier gagiste est, en général, suffisamment protégé par son privilège sur le prix. Toutefois son droit de rétention à l'encontre de l'adjudicataire lui est utile dans le cas où la saisie et la vente ont eu lieu à un moment si défavorable que le prix est insuffisant pour le désintéresser. Voir la théorie générale du droit de rétention.

§ 3. — Privilège du créancier gagiste.

188. Son origine conventionnelle. — Le créancier gagiste jouit d'un privilège et, à ce titre, d'un droit de préférence et d'un droit de suite sur son gage. Cpr. arts 510/662/2073.

(1) 13 mars 1901 (XIII, 198) ; — 9 déc. 1903 (XVI, 44) ; — 29 déc. 1898 (XI, 83) ; — 13 avril 1906 (XVII, 207) ; — 13 fév. 1907 (XIX, 117).

(2) 16 nov. 1887 (Bo., art. 662, 10) ; — 4 fév. 1891 (III, 191) (note) ; — 11 fév. 1892 (IV, 193) ; — 27 fév. 1896 (VIII, 146) ; — 14 mars 1907 (XIX, 178) ; — 4 fév. et 2 juin 1909 (XXI, 137 et 383).

(3) 23 nov. 1885 (Bo., art. 662, n° 7) (vente volontaire) ; — 16 nov. 1897 précité ; — 20 avril 1892 (IV, 201) (note) ; — 11 mars 1896 (VIII, 152) ; — 27 janv. 1897 (IX, 130) ; — 17 nov. 1897 (X, 11) ; — 11 fév. 1892 (IV, 193) ; — 10 janv. 1894 (VI, 101) ; — 18 mai 1899 (XI, 208) ; — 20 avril 1904 (XVI, 203) ; — 4 fév. 1889 (XXI, 137). — Cpr. cependant, 2 juin 1909 (XXI, 383).

Sur le droit du créancier gagiste de faire insérer au cahier des charges une clause réservant en droit de rétention, voir 11 février 1892 et 10 janvier 1894 précités. Cpr. D., PALAOT, *saisie immobilière*, p. 57.

Ce privilège, qui résulte d'une *convention* au profit d'un *créancier quelconque*, diffère donc des autres privilèges, énumérés dans les arts 601/727/210 et s., qui sont attribués par *la loi*, et seulement à *certain*s créanciers qu'elle juge particulièrement dignes d'intérêt.

A. Droit de préférence.

159. — Par l'effet de son privilège, le créancier jouit, à l'encontre des autres créanciers, d'un droit de préférence sur le prix de la chose engagé. Arts 510/662/2073 (1).

160. Concours de créanciers gagistes au cas de gage mobilier. — Au cas de concours de plusieurs créanciers ayant reçu la même chose en garantie, la priorité se règle, s'il s'agit d'un gage mobilier, d'après l'époque de la constitution du gage, conformément à la règle *prior tempore potior jure*. En ce sens, art. 1209 C. C. A.

161. Concours de créanciers gagistes et de créanciers hypothécaires. — S'il s'agit d'un gage immobilier et s'il existe des hypothèques sur l'immeuble engagé, la préférence se règle d'après les *dates d'inscription ou de transcription* (2). Arg. arts 551/675 et 615/712.

Dans le cas d'une hypothèque inscrite avant la transcription du gage immobilier, le créancier hypothécaire peut faire vendre l'immeuble comme franc, car le gage ne lui est pas opposable (3).

162. Cas où le gage à péri. — Au cas de destruction du gage, le droit de préférence se reporte-t-il, par voie de subrogation réelle, sur les sommes représentatives de sa valeur? Un arrêt l'a admis dans le cas d'un gage détruit pendant les événements insurrectionnels (4). On peut tirer en ce sens argument des arts 567/691, d'après lesquels les créanciers hypothécaires sont payés sur le prix de l'immeuble ou sur le *montant de l'assurance en cas d'incendie*. Voir l'explication de ces articles.

B. Droit de suite.

163. — Gage mobilier ; limitation. — Investi d'un droit réel, le

(1) 10 janv. 1894 (VI, 100); Tanta, 23 juin 1898 (A. C., 1898, p. 318). Sur le cas d'expropriation, Cf. 28 mai 1891 (III, 349).

(2) 11 fév. 1892 (IV, 193) ; — 20 avril 1892 (IV, 204) (note) ; — 10 janv. 1894 (VI, 100), — Comp. A., 11 avril 1878 (R. O., III, 199).

(3) En droit français, on suit également, pour régler la préférence, la date à laquelle la publicité a été accomplie dans les cas exceptionnels où le gage doit être rendu public ; ainsi, d'après la loi du 28 mai 1858, sur les magasins généraux, le rang des divers créanciers gagistes se règle par la date de la transcription de leurs warrants sur les registres des magasins.

(4) 2 juin 1896 (R. O., XI, 170).

créancier jouit aussi d'un droit de suite sur son gage à l'encontre des tiers détenteurs. Cpr. art. 1227 C. C. A.

Il sera toutefois repoussé quand ceux-ci pourront se prévaloir de la maxime « en fait de meubles possession vaut titre » (1).

164. Cas du bailleur. Renvoi. — Sur la saisie-conservatoire par le bailleur des meubles que le locataire a enlevés sans son consentement, voir les arts 672/763/819 P. C. C. et l'étude du privilège du bailleur.

165. Gage immobilier. — Nous savons déjà qu'au cas de gage immobilier, le créancier gagiste l'emporte sur le tiers acquéreur de l'immeuble qui n'a transcrit son acquisition qu'ultérieurement à la transcription du gage (2).

§ 4. — Du droit de vendre. Procédure de réalisation du gage.

166. Pour exercer son privilège, le créancier gagiste fait vendre le gage et se paie sur le prix.

167. A) Procédure à suivre : droit français. — D'après l'art. 2078 du Code français, « le créancier ne peut, à défaut de paiement, disposer du gage, sauf à lui à faire ordonner en justice que le gage ... sera vendu aux enchères. » Toute clause qui autoriserait le créancier à « ... disposer du gage sans les formalités ci-dessus est nulle. » Le créancier doit donc, au préalable, s'adresser au tribunal et mettre en cause le débiteur pour faire ordonner la vente aux enchères.

« Est-il tenu de suivre la procédure de la saisie-exécution ? Des auteurs soutiennent, non sans force, qu'étant nanti, il en est dispensé ; la procédure de la saisie, qui a pour but de mettre les biens du débiteur sous la main de justice et d'empêcher ce dernier d'en disposer leur paraît inutile.

« Le créancier doit se faire autoriser par justice à vendre le gage conformément à l'art. 2078, alors même qu'il est pourvu d'un titre exécutoire, car cette autorisation constitue une protection légale en faveur du débiteur et la vente du gage n'est pas une saisie (3).

***168. Droit égyptien.** — D'après les arts 513/663, qui diffèrent de l'art. 2078 correspondant au Code français, « le créancier gagiste a seulement le droit de provoquer la vente sous les mêmes conditions que tout autre créan-

(1) Voir les arrêts cités, n° 118 sur le cas de dépossession involontaire.

(2) Au cas de dépossession, Cpr. 18 mai 1899 (X., 208) ; — 20 avril 1904 (XVI, 203).
Cpr. ce qui est dit du droit de rétention à l'égard d'un acheteur ou d'un adjudicataire. Voir encore au cas de vente, 14 juin 1900 (XIII, 6).

(3) En ce sens, B. L. et de Loynes (I, n° 132) ; Planiol, n° 2418.

cier. » Il doit donc, faute de paiement à l'échéance, faire saisir et vendre son gage aux enchères, suivant les formalités ordinaires de procédure et comme le ferait tout autre créancier (1). Son droit de vendre dérive de sa qualité de créancier, et non de celle de gagiste.

Quand il est pourvu d'un titre exécutoire, il n'a pas besoin, comme en droit français, d'une autorisation de justice pour procéder à la vente (2).

***169 Droit du créancier de se porter adjudicataire.** — Il peut, au reste, surenchérir et se porter adjudicataire. En effet, il n'agit pas comme mandataire du débiteur, mais en son propre nom ; il ne tombe donc pas sous l'application des arts 258/325/1596 d'après lesquels le mandataire chargé de vendre ne peut acheter. En ce sens, C. C. A., art. 1239.

170. Prohibition de la voie parée. — Toute clause qui autoriserait le créancier à disposer du gage sans l'observation des formalités ci-dessus serait nulle. Arg. arts 543/663/2078 C. C. ; arts 78/84/93 C. Com. (3). On sait, en effet, que les lois qui règlent les voies d'exécution ont un caractère d'ordre public et qu'il n'est pas permis d'y déroger.

Il est vrai que les articles 543/663 n'ont pas reproduit la disposition de l'art. 2078 d'après laquelle : « toute clause qui autoriserait le créancier ... à disposer du gage sans les formalités ci-dessus est nulle. » Mais on ne peut rien induire de cette omission (4).

171. Du recouvrement des créances engagées. — Le créancier n'a pas, sauf clause contraire, le droit de recouvrer les créances engagées quand elles viennent à échéance avant que sa propre créance soit exigible. Ce droit lui appartient toutefois quand il s'agit de créances constatées par des effets négociables. Arts 76/82 5° 91 4° C. com. (5).

***172.** D'après le Code civil allemand (art. 1281), le débiteur de la créance engagée ne peut payer qu'à son créancier et au créancier gagiste conjointement, et chacun de ceux-ci a le droit de demander que la chose due soit consignée ou confiée à un séquestre dans leur intérêt commun.

(1) Cpr. 23 avril 1902 (XIV, 258) ; — 18 mars 1908 (XX, 129) (Incompétence du Juge des référés).

(2) Le Code civil allemand a simplifié les formalités : il autorise le créancier gagiste à vendre son gage aux enchères un mois après une mise en demeure. Cpr. art. 1228, 1234 à 1240 C. C. A.

(3) 13 mai 1890 (II, 314) ; — 29 déc. 1898 (XI, 83). Cpr. 20 juin 1889 (I, 317).

(4) Cependant un arrêt l'a invoquée, pour admettre la validité de la convention par laquelle, postérieurement à la constitution de gage, le créancier stipule avec le débiteur qu'à défaut de paiement à l'échéance, il pourra vendre le gage sans formalités de justice. Cpr. 16 fév. 1893 (V, 123). — Cpr. 26 avril 1877 (R. O., II, 319) (Bo., 663, 1) ; — 20 juin 1889 (I, 318).

(5) 26 avril 1893 (V, 188) ; — 31 déc. 1890 (III, 94) ; — 18 janv. 1905 (XVII, 82).

173. B) Simplification en droit commercial. -- La procédure de réalisation du gage est, comme sa constitution, simplifiée en droit commercial. Arts 78 81 C. com.

a) A défaut de paiement à l'échéance, le créancier fait au débiteur, par acte d'huissier, sommation de payer.

b) Trois jours après, il peut, sur simple requête, obtenir du juge de service (1) une ordonnance l'autorisant à vendre aux enchères publiques tout ou partie des objets donnés en gage (2). La signification de cette ordonnance n'est pas exigée (25 févr. 1904, XV, 161).

La vente se fait par le ministère d'un courtier commis par l'ordonnance. Sur la commission de l'association des courtiers, cpr. 6 janvier 1908 (XX, 53).

174. En droit français, la simplification est encore plus grande. Le créancier n'a même pas besoin d'obtenir une ordonnance judiciaire. Il peut, huit jours après une simple signification faite au débiteur, faire procéder à la vente publique des objets donnés en gage. L'exécution a donc lieu sans titre exécutoire. Art. 93 C. com. F.

§ 1 (suite). -- Du pacte comissoire. De l'attribution de la chose au créancier.

A. Du pacte comissoire.

175 Sa nullité. -- La loi frappe de nullité toute convention par laquelle le constituant autoriserait par avance le créancier à s'approprier le gage, faute de paiement à l'échéance. Arts 543/665/2078(3). Cette convention, déjà prohibée par le droit musulman (S. R. art. 980), est en effet, abusive et usuraire, car la valeur du gage dépasse, en général, le montant de la dette garantie et cependant le débiteur, en quête d'un prêt, ne pourrait s'y refuser.

176. La nullité n'atteint d'ailleurs que le pacte comissoire lui-même ; le contrat de nantissement reste valable (4), mais il est soumis aux règles ordinaires quant à la réalisation du gage. Cpr. en ce sens, S. R. art. 980.

(1) Sur la compétence du juge des référés, voir 27 mai 1908 (XX, 256) ; -- 18 mars 1908 (XX, 129) ; -- 30 mars et 6 avril 1910 (XXII, 234 et 240).

(2) Cpr. 6 janv. 1908 (XX, 53).

(3) Cpr. 22 nov. 1888 (I, 306) ; -- 13 juin 1894 (VI, 331) ; -- C. App. Calre, 1^{er} mai 1906 (B. O., VIII, n° 4) ; 4 fév. 1908 (XXI, 31). Sur la distinction de ce pacte et de la clause portant résolution de plein droit de la vente au profit du vendeur qui s'est réservé le droit de rétention, voir 16 déc. 1903 (XVI, 71).

(4) C'est une différence avec le droit romain et l'ancien droit français d'après lesquels le pacte comissoire annulait même le contrat de gage. Cpr. *Pothier*, du nantissement, n° 18.

177. De la vente du gage au créancier postérieurement au contrat de nantissement. — D'après la jurisprudence française la prohibition du pacte comissoire ne s'oppose pas, en principe, et sauf le cas de fraude, à ce que le débiteur vende au créancier, *postérieurement* au contrat de gage (1), la chose qui en fait l'objet, parce qu'il n'est plus alors sous la dépendance du créancier dont il a déjà reçu les fonds.

Cependant la Cour d'appel mixte s'est prononcée en sens contraire (2), car, en remplaçant, dans les articles 545/663, les mots « toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage, etc. » de l'art. 2088 du Code civil français par ceux-ci : « il ne peut être convenu que l'objet du gage restera, faute de paiement, la propriété du créancier », le législateur égyptien aurait entendu exclure la distinction de la jurisprudence française entre le cas où le pacte comissoire intervient lors de la passation du contrat et celui où il intervient entre cette passation et l'échéance de la dette.

B. De l'attribution judiciaire du gage au créancier.

178. Différence avec le droit français. — Le Code français (art. 2078) autorise le créancier gagiste, s'il n'est pas payé, à faire ordonner en justice que le gage lui demeurera en paiement, jusqu'à due concurrence, d'après une estimation à faire par experts. Les Codes égyptiens n'ont pas reproduit cette disposition exceptionnelle.

179. Gage en numéraire. — Toutefois, quand il s'agit d'un gage en numéraire, c'est-à-dire du dépôt d'un cautionnement, le créancier se paie par préférence en le retenant par simple compensation, la conversion en argent se trouvant toute faite. La situation du créancier est plus simple ; mais le plus souvent les débiteurs n'ont pas de numéraire et ne peuvent fournir un gage de cette nature.

CHAPITRE VI

OBLIGATIONS DU CRÉANCIER GAGISTE

180. Énumération. — Le créancier gagiste est tenu de diverses obligations, qui constituent autant de droits corrélatifs au profit du débiteur ou du constituant.

(1) En ce sens, jurisprudence française : Cass., 22 mai 1833 (S., 56, 1, 45). Cpr. C. C. allemand (art. 1229) qui est plus restrictif.

(2) 13 avril 1899 (XI, 184).

Il doit : 1° veiller en bon père de famille à la conservation du gage, notamment pourvoir à son entretien et aux dépenses nécessaires à sa conservation (1). Arts 514/666, 552/676. Cpr. art. 2086 C. C. Fr.

Il répond de la perte due à sa faute, mais non de la perte fortuite (2). Arts 514/666/2080.

2° Faire produire à la chose engagée tous les fruits dont elle est susceptible. Arts 516/668. Voir n° 151 ;

3° Payer les impôts dont elle est grevée. Art. 552/676 pour le gage immobilier. Cpr. Art. 2086. C. C. F. ;

4° La restituer, après paiement intégral (3). L'action personnelle du débiteur en restitution ne se prescrit qu'à partir du paiement de sa dette puisque jusque-là elle ne peut être exercée.

"181. Comment il peut s'en décharger. — N'étant tenu que *propter rem*, le créancier gagiste peut évidemment se décharger de ses obligations par l'abandon de son droit de gage. Arts 652/677. Cpr. l'art. 2087. C. C. F.

"182. Remboursement des impenses et impôts. — D'autre part, le propriétaire du gage est tenu de lui rembourser : 1° les impenses nécessaires ou utiles qu'il a faites sur la chose, les premières pour le tout, les secondes à concurrence de la plus-value ; 2° les impôts qu'il a payés. Il peut se rembourser sur les fruits ou par privilège sur le prix de la chose. Arts 652/676/2080.

On voit que le gage est un contrat unilatéral ou synallagmatique imparfait, qui n'engendre qu'exceptionnellement, et après coup, des obligations pour le constituant.

CHAPITRE VII

EXTINCTION DU DROIT DE GAGE

183 A) Extinction par voie accessoire. Son indivisibilité. — Le droit de gage s'éteint, comme toutes les sûretés accessoires, avec la créance qu'il garantit. Mais, il est indivisible comme ces sûretés. Art. 2083 C. C. F. La totalité et chaque partie du gage garantit chaque fraction de la dette. Arts 516/669.

(1) 1^{er} juin 1899 (XI, 263).

(2) Cf. 20 mars 1899 (I, 83) sur le cas de vol ; — 23 avril 1896 (VIII, 239).

(3) 29 mai 1890 (II, 317). — Cpr. 30 nov. 1899 (XII, 31).

Sauf convention contraire, le créancier a donc le droit de retenir le gage *en entier* jusqu'à paiement *intégral* en principal, intérêts et frais, sans être tenu d'en restituer, par exemple, la moitié après paiement de la moitié de la dette. Arts 540/662/2082.

D'autre part, l'héritier du débiteur, qui a payé sa part de la dette, ne peut demander la restitution de sa part dans le gage, tant que la dette n'est pas entièrement acquittée. Art. 2083 C. C. F.

184. Imprescriptibilité de la créance. -- Tant que le créancier reste nanti, sa créance est soustraite à la prescription, car le débiteur reconnaît sa dette en lui laissant le gage en mains.

185 B). Extinction par voie principale. — Le droit de gage prend fin d'une manière principale par la renonciation du créancier à cette garantie, par l'abus du gage (1) et par la perte de la chose.

186. Purge. — Nous savons déjà que le tiers acquéreur ne peut procéder à la purge pour éteindre le droit de gage immobilier, qui confère un droit de rétention et un droit réel de jouissance. Arts 543/668. A ce point de vue, le créancier gagiste a une position meilleure que celle du créancier hypothécaire : il ne peut être remboursé avant le terme stipulé dans son intérêt.

CHAPITRE VIII

DU GAGE DÉGUISÉ SOUS LA FORME D'UNE VENTE À RÉMÉRÉ, CONTRAT PIGNORATIF

§ 1^{er}. — Rapports de la vente à réméré et du nantissement

187. Rapports économiques et juridiques du nantissement et de vente à réméré. La vente à réméré et le contrat de gage sont *juridiquement* distincts. L'emprunteur sur gage est *débiteur* de la somme empruntée qu'il peut être contraint de payer, il en doit les *intérêts* et il conserve la propriété de la chose qu'il a engagée. Au contraire, le vendeur à réméré n'est pas le débiteur de son acheteur, il ne lui doit pas d'intérêt, il lui aliène la propriété de la chose vendue et n'est pas tenu de procéder au rachat.

Cependant, *au point de vue économique*, la vente à réméré peut jouer le rôle d'un emprunt sur gage. Le vendeur n'y recourt, en effet, que parce qu'il a besoin d'argent. Il emprunte en quelque sorte le montant du prix à l'acheteur et lui transfère, à titre de garantie, la propriété de la chose vendue qu'il

(1) 16 déc. 1897 (X, 49). — Cpr. 2082 C. C. F.

se réserve la faculté de recouvrer en restituant les fonds. *Primus* emprunte mille livres à *secundus* en lui engageant le fonds A. Il peut atteindre le même résultat en vendant ce fonds à *Secundus* pour une somme de mille livres avec faculté de le reprendre contre la restitution de ce prix. Dans les deux cas, il ne recouvrera son fonds qu'en payant mille livres à *Secundus*.

188. Emploi de la vente à réméré pour déguiser un nantissement. — En pratique, la vente à réméré peut donc masquer un contrat de nantissement ou d'*impignoration*, d'où sa dénomination, dans ce cas, de *contrat pignoratif*. Et ce déguisement, très fréquent en Egypte dans le passé, l'est encore aujourd'hui. Les parties y ont recouru et y recourent pour éluder la prohibition religieuse de l'intérêt, la limitation légale de l'intérêt conventionnel, la nécessité de la dépossession et la prohibition du pacte comissoire en matière de nantissement.

“ Cette pratique nous explique que le droit musulman paraisse ne voir dans la vente à réméré qu'une forme du gage et la traite exclusivement comme telle, Cpr. S. R. Arts 561 à 568. Ainsi il ne permet pas à l'acheteur d'user de la chose sans le consentement du vendeur. Art. 562. Si à l'expiration du délai fixé, le vendeur ne rend pas le prix à l'acheteur, le juge le condamne à vendre la chose ou il la vend lui-même pour rembourser l'acheteur. Art. 564.

“ Avant la réforme judiciaire, la vente à réméré put, en faisant fonction de gage sans dépossession, rendre de réels services dans le droit musulman, qui ne connaissait pas l'hypothèque. De même, dans l'ancien droit français, on la trouve longtemps confondue avec le gage mobilier ou immobilier.

189. Les deux sortes de vente à réméré du droit égyptien. — Sous l'influence du droit musulman et en tenant compte de la pratique du pays, les Codes égyptiens ont distingué deux sortes de vente à réméré : 1° celle qui, dans l'intention des parties, est réellement une vente translatrice de propriété, résoluble par le remboursement du prix ; 2° celle qui n'est qu'un contrat pignoratif ou nantissement déguisé, c'est-à-dire celle qui, suivant les termes des arts 338/421, « est faite pour donner à l'acheteur l'immeuble ou la chose vendue à réméré, en gage de la dette du vendeur ».

Dès lors, trois questions se posent : 1° Comment distinguer la vente à réméré véritable du nantissement déguisé ? 2° Ce dernier est-il valable ? 3° Dans l'affirmative, par quelles règles est-il régi ?

§ 2. — Distinction de la vente à réméré véritable et du nantissement déguisé,

190. Question de fait. — Comment distinguer la vente à réméré

du nantissement ? Ce sera une question de fait à trancher par les juges. Ils ne seront évidemment pas liés par les termes ou la qualification de la convention, mais, suivant une règle générale d'interprétation, ils rechercheront le fond des choses. Arg. arts 138/199/1156; art. 423 C. C. M. Ils se décideront d'après les circonstances de la cause et, dans le doute, d'après les présomptions légales posées par le Code mixte.

191. Présomptions de nantissement du Code mixte. — S'attachant, en effet, à certaines circonstances plus caractéristiques, le Code mixte présume, dans le doute, qu'il y a nantissement : — a) si le prix est payé comptant ou compensé avec une dette antérieure ; — b) s'il est stipulé remboursable avec intérêts, car, de droit commun, le vendeur à réméré n'est pas tenu de restituer les intérêts du prix, qui se compensent avec les fruits de la chose vendue ; — c) si la chose reste, à un titre quelconque, en la possession du vendeur, car il paraît alors avoir voulu constituer un gage sans dépossession (1). Art. 423 C. C. M.

192. L'énumération légale n'est pas limitative. Les juges peuvent s'attacher à d'autres présomptions démonstratives, notamment à la vileté du prix et à la qualité d'usurier (2) du prétendu acheteur.

D'autre part, les présomptions légales ne sont que des présomptions simples, susceptibles d'être combattues par toutes preuves ou présomptions contraires (3).

193. Droit indigène. — Enfin, quoiqu'elles ne soient pas reproduites par le Code indigène, les tribunaux indigènes pourraient retenir les circonstances d'où elles dérivent, comme suffisamment démonstratives de la nature réelle du contrat (4). Arg. Art. 138/199/1156.

§ 3. — De la validité du gage déguisé sous l'apparence d'une vente à réméré.

194. Jurisprudence française. — S'il est démontré que la vente à

(1) Sur diverses applications des présomptions ci-dessus, cpr. 10 mars 1886 (R. O., XI, 74) (Bo., 421, 1) ; — 17 juin 1886 (Bo., 421) ; — 8 avril 1891 (III, 287) ; — 13 juin 1891 (VI, 331) ; — 6 fév. 1895 (VII, 114) ; — 4 mai 1899 (XI, 203) ; — Tantaih, 27 mars 1899 (A. C., 1899, p. 258) ; — 24 janv. 1900 (XII, 97) ; — 29 nov. 1900 (XIII, 27) ; — 29 mai 1902 (XIV, 330) ; — 19 mars 1903 (XV, 209) ; — 7 déc. 1904 (XVII, 31) ; — 31 mai 1906 (XVIII, 314).

(2) 27 fév. 1908 (XX, 106). Voir, en outre, les arrêts de la note précédente.

(3) 11 juin 1890 (II, 317) ; — 19 mars 1903 (XV, 209). Sur les présomptions admises par la jurispr. franç., Cpr. Grenoble, 13 nov. 1891 (D., 92, 2, 310 et les renvois).

(4) Cpr. 9 avril 1908 (XX, 175) ; — Trib. som. Guirgeh, 16 juil. 1904 (B. O., VI, n° 46).

révéré n'a été, dans l'intention des parties, qu'un gage mobilier ou immobilier, ce gage ainsi déguisé est-il valable ?

La jurisprudence française et la majorité des auteurs le déclarent nul, alors même qu'il aurait acquis date certaine et aurait été suivi de tradition (1). Si, dit-on, un contrat peut emprunter la forme d'un autre contrat, c'est à la condition que leur effet principal soit identique ; or la vente et le gage ont un but et un effet différents : transfert de propriété dans le premier cas, constitution d'un simple droit de préférence dans le second.

195. Droit égyptien. — En droit égyptien, il faut le déclarer valable. Sa validité est déjà reconnue par divers auteurs français (2), tout au moins quand l'acte apparent de vente a acquis date certaine et a été suivi de tradition, c'est-à-dire quand les conditions protectrices des tiers, formulées par les arts 519/672/2074, ont été remplies (3). Il est, en effet, de principe que la simulation n'est pas par elle-même une cause de nullité et, par exemple, une donation peut être faite sous la forme d'une vente. D'autre part, les arts 339/422 décident que la vente à révéré dissimulant un nantissement sera régie par les mêmes règles que ce dernier ; ils reconnaissent donc sa validité comme nantissement et, par suite, tranchent la question.

§ 4. — Règles applicables au contrat pignoratif.

196. Principe. — Le contrat pignoratif, c'est-à-dire la vente déguisant un gage, sera régie, conformément à sa véritable nature, par les règles spéciales au gage immobilier ou mobilier, soit quant à ses conditions, soit quant à ses effets.

197. Conséquences. — En conséquence : a) La vente ne vaudra comme nantissement que s'il y a eu dépossession du débiteur ; b) Comme tout créancier gagiste, le prétendu acheteur sera tenu de rendre compte des fruits de l'immeuble engagé (4) ; c) La chose devra être vendue en justice suivant les règles du nantissement, et c'est en vain que les parties auront cherché à éluder la prohibition du *pacte commissaire*.

198. La dépossession du débiteur est-elle essentielle ?
Jurisprudence mixte. — Cependant la dépossession fait souvent défaut

(1) A. et Rau, § 432, note 13 ; — Planiol, n° 2424 ; — Cass., 11 mars 1879 (D., 79, 1, 401) ; — 7 fév. 1878 (S., 79, 2, 6).

(2) TROP LONG *Traité de nantissement*, n° 284 ; — POIR, *Petits contrats*, n° 1090.

(3) GUILLOUARD, n° 33.

(4) 24 janv. 1900 (XII, 97). Voir, en outre, ce qui a été dit du gage immobilier, au cas de relocation du gage, pour tourner la loi sur le maximum de l'intérêt conventionnel.

en Egypte, le débiteur, vendeur apparent, conservant sa chose à titre de locataire. On a soutenu qu'elle n'est pas nécessaire. Le droit musulman, peut-on dire en ce sens, n'était pas rigoureux sur la dépossession et permettait au créancier de laisser la chose au débiteur à titre de prêt. S. R. Art. 1004. Or les arts 338/421 et s. en dérivent. Puis, après avoir, dans l'art. 422, validé comme nantissement la vente à réméré qui masque une opération de cette nature, le Code mixte, dans son art. 423, admet précisément, comme présomption de nantissement, le fait que la chose est restée à un titre quelconque dans la possession du vendeur. Au reste, les tiers seront d'ordinaire suffisamment avertis ou protégés dans ce cas : protégés en matière mobilière, par la règle *en fait de meubles possession vaut titre*, s'ils traitent avec le vendeur ; avertis en matière immobilière, par la transcription que l'acheteur à réméré apparent aura fait opérer (1).

Nous n'adoptons pas cette opinion. Les art. 339/422 décident sans restriction que le contrat sera régi par les règles du nantissement ; or la dépossession est la plus caractéristique de ces règles. De plus, si la simulation n'entraîne pas la nullité du contrat déguisé, elle ne peut dispenser d'une condition de fonds, protectrice des tiers. On se prévaut vainement de l'art. 423 du Code mixte ; il ne formule qu'une présomption sur l'intention réelle des parties ; son objet n'est pas de déroger à l'art. 422 et d'écarter la nécessité de la mise en possession du créancier. Enfin, comme il a déjà été expliqué, le gage sans dépossession n'est autre chose que l'hypothèque, et la thèse adverse aboutit, par un détour facile et sous le couvert d'une vente à réméré, à la constitution de l'hypothèque par acte sous seing privé et à l'hypothèque mobilière.

199. D'après la jurisprudence mixte, la vente déguisant un nantissement est nulle à l'égard des tiers, si elle n'a pas été suivie de dépossession (2). Mais elle vaut comme promesse de gage à l'égard du débiteur (3), que le créancier peut actionner en délivrance.

CHAPITRE IX

RÈGLES SPÉCIALES AUX ÉTABLISSEMENTS DE PRÊTS SUR GAGE

200. Utilité de ces établissements. — But de la réglementation légale. — Un décret du 24 décembre 1900, applicable tant aux étran-

(1) Cpr. en ce sens, une étude du Bulletin de lég., I, 163.

(2) 18 janv. 1898 (X, 102, *motifs*) ; — 25 nov. 1900 (XIII, 271). — Cpr. 3 mars 1898 (X, 171) dans le cas d'une vente ordinaire ; — 4 mai 1899 (XI, 203).

(3) 17 juin 1896 (Bo., 421, 1) ; — 6 fév. 1895 (VIII, 114) ; — 29 nov. 1900 précité. — Cpr. 7 déc. 1904 (XVII, 31).

gers qu'aux indigènes (décret du 23 mars 1901), a réglementé en Egypte les maisons de prêts sur gages mobiliers.

Les Monts-de-Piété, qui sont les principaux établissements de ce genre, rendent des services réels, mais assez onéreux, aux non-commerçants, au petit commerce et à la petite industrie.

L'expérience enseigne que ces maisons peuvent favoriser le réel et sont trop souvent portées à abuser des besoins urgents des emprunteurs. De là une réglementation qui tend, d'une part, à faciliter leurs opérations et notamment la réalisation du gage, d'autre part, à prévenir ou à réprimer les abus.

201. Maisons soumises à la réglementation. — La réglementation légale s'applique, en principe, à toute maison de prêts sur gages, qu'elle soit dirigée par une Société ou par un particulier.

Toutefois les établissements de prêts sur gage incorporel (actions, obligations, etc.), sur marchandises neuves ou sur denrées agricoles, n'y sont pas soumis. Art. 1. Ainsi les banques, qui font commerce d'avances sur titres, y échappent.

202. Autorisation et contrôle du Gouvernement. — Les maisons de prêts ne peuvent se fonder sans une autorisation du Ministère de l'Intérieur. Pendant leur fonctionnement, elles sont contrôlées par des inspecteurs, qui peuvent notamment consulter les livres, vérifier les gages et s'assurer de l'observation de la loi. Quand le propriétaire de l'établissement est un étranger, son consulat doit être préalablement avisé, pour être mis à même d'assister à l'inspection, s'il le croit opportun. Art. 2.

203. Constatation du gage. — Le contrat de gage est constaté par écrit. L'établissement délivre à l'emprunteur une *reconnaissance au porteur*, qui indique : 1° le montant et l'échéance du prêt : 2° la nature et même l'estimation du gage.

L'emprunteur signe l'acte de dépôt. Cette formalité cesse toutefois d'être obligatoire pour les objets estimés au-dessous de 250 piastres. Art. 4.

204. Assurance. — L'établissement doit faire *assurer* contre l'incendie les objets engagés, et même, dit le décret, les locaux qui les contiennent.

En cas d'incendie, il est responsable des gages à concurrence de leur estimation, augmentée d'un quart. Art. 3.

205. Intérêt. Droits accessoires. — L'intérêt ne doit pas être supérieur au taux légal. Mais il peut être perçu en sus un droit de 3 et même de 4 % pour frais d'estimation, de mesurage et d'emmagasinement. Art. 5.

206. Durée du prêt. — Les prêts sont faits pour trois ou six mois. Ils peuvent être renouvelés.

207. Formes de réalisation du gage. — La réalisation du gage est simplifiée et se fait selon les règles du gage commercial.

Toutefois, pour les prêts excédant 10 l. E., l'emprunteur doit être prévenu par *lettre recommandée*, huit jours avant la remise de la requête au juge de service. Art. 7.

208. Délai pour réclamer l'excédent. — L'excédent de la somme produite par la vente du gage sur la dette de l'emprunteur est acquise au prêteur, s'il n'est pas réclamé dans un délai de trois ans. Art. 8. C'est une dérogation au droit commun, d'après lequel l'action de l'emprunteur n'aurait été prescrite que par quinze ans.

209. Sanctions pénales. — En outre des sanctions civiles qu'elle comporte, toute inobservation des règles précédentes est punie des peines de contravention. Art. 9.

210. Obligation du revendiquant. — Lorsqu'un objet engagé est revendiqué pour cause de perte ou de vol, le propriétaire doit cependant, pour rentrer en possession, rembourser le montant du prêt. Il n'en est dispensé que si l'établissement prêteur *a pu savoir* que l'objet engagé n'était pas la propriété de l'emprunteur et s'il cesse par là même, faute de bonne foi, d'être protégé par la règle « en fait de meubles possession vaut titre. » Art. 12. Cpr. arts 87/116 du Code civil.

CHAPITRE X

DES MAGASINS GÉNÉRAUX

211. Leur utilité. — Les magasins généraux sont des établissements où les négociants et les industriels peuvent déposer leurs matières premières ou leurs marchandises.

Ils offrent d'abord ce premier avantage, étranger au crédit, *d'affranchir les déposants de la nécessité d'avoir un magasin* et de leur permettre d'importantes opérations avec un simple cabinet d'affaires. Ils n'ont ni les risques ni les embarras du magasinage, qui incombent au magasinier ; les frais de garde sont proportionnellement moindres que ceux d'un magasin particulier, parce qu'ils se répartissent sur l'ensemble des marchandises déposées.

Au point de vue du crédit, les docks ou magasins généraux *facilitent et la transmission de la propriété et la mise en gage des marchandises* qu'ils renferment. Le déposant reçoit un *récépissé*, qui identifie ces marchandises et auquel est annexé un bulletin de gage, dit *warrant*. Récépissés et warrants sont à ordre et, partant, transmissibles par simple endossement. Par endossement du récépissé, le déposant peut négocier ses marchandises, sans en opérer le déplacement matériel, le cessionnaire ayant la faculté de les retirer sur

présentation dudit récépissé. Par le détachement et l'endossement du warrant, il peut les constituer en gage à un bailleur de fonds, le magasin les détenant pour le compte du porteur de ce titre et ne pouvant s'en dessaisir que sur présentation de ce dernier. L'endossement du récépissé isolé, après détachement du warrant, ne transmettrait la propriété des marchandises que sous réserve des droits du créancier gagiste, porteur du warrant.

212. Droit étranger et droit égyptien. — Au siècle dernier, les docks ou magasins généraux ont pris un développement considérable en Angleterre, en Allemagne, en Hollande. On en compte plus de cent cinquante en France, où ils sont réglementés par la loi du 28 mai 1838, modifiée par celle du 30 août 1870. La Compagnie des magasins généraux de Paris reçoit annuellement plus de 800.000 tonnes de marchandises les plus diverses. Plusieurs magasins sont gérés par des villes ou des Chambres de commerce.

En Egypte, il n'y a pas de magasins généraux interposés entre les banques et l'emprunteur. La banque qui fait le prêt, garde la marchandise en sa possession dans sa *chounah*, ou dans celle de l'emprunteur dont elle se fait mettre en possession. Elle se réserve même, par le contrat, la faculté de vendre la marchandise à son gré. Voir l'art. 4 du contrat type de la *National Bank* (1). D'autre part, les contrats d'avances sur cotons ou autres marchandises ne donnent pas lieu à la création de titres négociables comme les récépissés warrants (2).

On demande de divers côtés l'établissement de magasins généraux, qui seraient utiles au commerce égyptien, notamment pour les opérations de vente ou d'avances sur le coton, — pour l'assainissement du marché des cotons par le contrôle des magasins sur l'existence des produits faisant l'objet des contrats en bourse, — enfin pour le commerce de transit et d'importation (3).

(1) « La banque est chargée de procéder à la marchandise au mieux des intérêts (de l'emprunteur) soit à Alexandrie, aux conditions de Minet-El-Bassal (bourse du disponible) et moyennant une commission de... ».

La légalité de cette clause est discutable, comme contrevenant à la prohibition du pacte comissoire ou de la vole parée.

(2) Cependant des sociétés d'égrenage et de pressage de coton délivrent des warrants, et permettent ainsi aux propriétaires d'économiser les frais d'entrepôt en attendant l'exportation.

(3) Voir deux intéressantes études de S. WELLNOFF (proposition de loi sur les magasins généraux, imprimerie Maurès, Alexandrie, 1911) et L. POTIER (Warrants commerciaux et agricoles, dans *l'Égypte contempor.*, n° 7, mai 1911).

TITRE III

DE L'ANTICHRÈSE ET DU GAROUKA

213. Il nous reste à étudier deux formes particulières du gage immobilier, l'antichrèse et le garouka, dans lesquelles les droits du créancier sont réduits

Pour comprendre ce qui a trait à l'antichrèse, il convient de l'étudier d'abord en droit français (1)

§ 1. — De l'antichrèse en droit français.

214. Définition. — L'antichrèse (2) est une forme du nantissement immobilier, qui confère au créancier un droit de rétention sur un immeuble, le droit d'en percevoir les fruits à charge de les imputer sur sa créance, et même, d'après la jurisprudence, un droit de préférence sur le prix de l'immeuble.

215. Historique. Sa transformation en une sorte de gage immobilier par la jurisprudence. — On la trouve dans l'ancien droit français sous le nom de *mortgage* ou de *visgage*. Voir *supra* n° 100.

A la fin de l'ancien droit, on la distinguait du nantissement. Elle s'en rapprochait par la mise en possession et le droit de rétention du créancier. Elle en différait en ce que l'antichrésiste n'avait pas le droit de vendre ni de privilège sur le prix.

Elle avait pour but principal de conférer au créancier le droit de faire siens les fruits de l'immeuble, avec obligation de les imputer sur les intérêts et sur le capital de sa créance.

Le Code de 1804 en traite dans le chapitre consacré au nantissement. Arts 2083 à 2091. Il concède au créancier antichrésiste le droit de percevoir les fruits, sauf imputation sur sa créance, un droit de rétention et un droit de vente sur l'immeuble.

La jurisprudence française lui reconnaît un droit de préférence sur le prix de vente et tend ainsi à ressusciter le gage immobilier sous le nom d'antichrèse.

(1) Pour éviter des répétitions, nous citons en note les arrêts égyptiens relatifs à cette matière rapportés dans les recueils.

(2) Terme dérivé du gréco arabe *garouka*, usage en échange. Le créancier perçoit les fruits de l'immeuble en échange des intérêts du capital qu'il a fournis.

216. A). Conditions de l'antichrèse. Par qui elle peut être constituée. — L'antichrèse peut être constituée par le propriétaire ou l'usufruitier de l'immeuble qui en est l'objet.

Elle ne peut être prouvée que par écrit. Art. 2085.

En outre, les conditions qui suivent sont requises à l'égard des tiers.

217. Mise en possession du créancier. — La dépossession du constituant est requise pour les mêmes motifs et d'après les mêmes règles que pour le gage (1).

218. De la transcription. — L'acte constitutif doit être transcrit, sinon il n'est pas opposable aux tiers qui, avant cette transcription, auraient acquis des droits réels sur l'immeuble et les auraient conservés conformément à la loi. Loi du 23 mars 1855, art. 3. Cpr. arts 611/737 (2).

219. B) Droits du créancier antichrésiste. Droit de rétention. — Le créancier antichrésiste a un droit de rétention sur l'immeuble qui lui est affecté jusqu'au paiement intégral de sa créance (3). Celle-ci se trouve ainsi reconnue tant que le créancier conserve cette détention (4).

220. Droit de jouissance. — Il a la jouissance de l'immeuble. Il en perçoit les fruits, à charge de les imputer sur les intérêts et les frais et ensuite sur le capital (5). Art. 2085. Cpr. arts 515/668.

S'il a été stipulé que les fruits se compenseront avec les intérêts, il y a droit sans avoir à en rendre compte, à la condition toutefois qu'il n'en résulte pas un intérêt usuraire supérieur au taux légal (6).

Au lieu de jouir lui-même, le créancier peut louer l'immeuble (7).

221. Conflit entre le créancier antichrésiste et les créanciers hypothécaires ou les tiers acquéreurs. — Les droits de rétention et de jouissance du créancier antichrésiste sont opposables, non seulement aux créanciers chirographaires, mais aussi aux créanciers hypothécaires et aux tiers acquéreurs, qui n'ont inscrit ou transcrit les droits qu'ils tiennent du constituant que postérieurement à la transcription de l'antichrèse. Art. 2091. Cf. arts 661/673 (8).

(1) 6 nov. 1889 (II, 3) ; — 2 janv. 1893 (VII, 62).

(2) 29 mai 1889 (I, 166). — Cpr. 23 mai 1891 (III, 319) ; — 13 mars 1890 (II, 77) (note) ; — 6 nov. 1889 (II, 3).

Sur le cas où l'acte constitutif transcrit ne porte pas la signature du créancier, voir 11 mars 1893 (VIII, 152) et la question analogue en matière de vente, n° 54.

(3) Sur son droit d'exercer la réintégrande, cpr. 5 fév. 1890 (II, 278).

(4) 31 janv. 1900 (XII, 103).

(5) 16 déc. 1897 (X, 49). Sur la production d'intérêts au cas de contrat d'antichrèse Comp. 12 nov. 1890 (III, 8) (note).

(6) 2 janvier 1895 (VII, 62) ; — 9 mars 1899 (XI, 152) ; — 9 déc. 1903 (XVI, 43).

(7) Cpr. 2 janv. 1893 (VII, 62) ; — 9 mars 1899 (XI, 152).

(8) 23 nov. 1883 (Bor., art. 662, n° 7).

Le conflit entre antichrésiste et tiers acquéreurs ou créanciers hypothécaires se règle donc d'après la priorité de la transcription ou de l'inscription (1).

222. Du droit de préférence. — De ce qui précède, il résulte que le créancier antichrésiste est efficacement protégé.

Mais, d'après les auteurs, il n'a pas, en cette seule qualité, de droit de préférence, par exemple, s'il poursuit lui-même la vente de l'immeuble. Sa situation différerait à ce point de vue, de celle du créancier gagiste.

Les arrêts français lui reconnaissent, au contraire, ce droit de préférence contrairement à la tradition. Ils ressuscitent ainsi le gage immobilier. Cass., 29 août 1868 (D. 68, I, 330). — Cass., 24 janvier 1872 (D. 73, I, 383).

223. De la réalité du droit d'antichrèse. — Malgré cette discussion sur le droit de préférence, l'antichrèse est, en général (2) considérée comme un droit réel par la doctrine française.

224. Elle ne peut être purgée. — La procédure de purge ne lui est pas applicable car elle constitue un droit réel de jouissance. Pour l'éteindre, il faut rembourser le créancier et attendre que le terme soit échu, s'il a été stipulé dans son intérêt Art. 2087. Les créanciers hypothécaires auraient ainsi avantage, pour éviter le danger de la purge, et le remboursement avant terme, à stipuler un droit d'antichrèse cumulativement avec leur hypothèque (3).

225. Pacte comissoire. — Il y aurait nullité du pacte comissoire par lequel le créancier stipulerait qu'il deviendrait propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de paiement au terme convenu (4). Il doit poursuivre l'expropriation par les voies légales. Art. 2088.

226. (C) Obligations du créancier antichrésiste. — Le créancier antichrésiste est soumis, vis-à-vis du débiteur, aux obligations que nous avons indiquées comme incombant au créancier pourvu d'un gage immobilier. Il en est ainsi quant à l'obligation d'administrer, de conserver, d'entretenir, et de faire fructifier l'immeuble (5), quant aux impôts et quant à l'obligation de restitution. Arts 2086 et 2087. Cpr. arts 844, 866, 848, 867 et 668, 852/676/77.

(1) Voir ce qui a été dit à propos du gage immobilier. Voir aussi l'effet du droit de rétention à l'égard des tiers.

(2) Il y a discussion. Sur les divers systèmes, voir *Guillouard*, n° 238 et s. Cf. A. 9 déc. 1883 (Bo., art. 676).

(3) Cpr. *Planiol*, n° 2505.

(4) 27 fév. 1879 (R. O., IV, 163).

(5) Comp. 21 mars 1873 (VII, 108).

§ 2. — Droit égyptien.

I. — *Rapports de l'antichrèse avec le gage immobilier et avec le droit de garouka.*

227. Confusion de l'antichrèse avec le gage immobilier. — L'étude de l'antichrèse en droit français nous a montré que, sous ce nom, la jurisprudence a ressuscité le gage immobilier.

On s'explique dès lors que les Codes égyptiens qui ont admis ce dernier, se soient abstenus de traiter de l'antichrèse. Ils l'ont fondue avec le gage immobilier, en conférant au créancier gagiste les droits et obligations concédés ou imposés à l'antichrésiste par les arts 2083 et s. du Code français.

Ainsi le droit de jouissance de l'antichrésiste est reconnu par les arts 545/668 au créancier gagiste, auquel il n'appartient pas en droit français (Cpr. art. 2081 C. C. F.) ; les dispositions de l'art. 2086 français sur les charges et obligations de l'antichrésiste sont reproduites dans les art. 552/676 pour le créancier gagiste.

Il est vrai que l'art. 737 du Code mixte, reproduisant les art. 1 et 2 de la loi française du 23 mars 1855, mentionne l'antichrèse pour la soumettre à la transcription ; mais l'art. 611 correspondant du Code indigène a remplacé ce terme par celui de gage immobilier, et c'est ce gage que l'art. 737 a voulu aussi désigner sous le nom d'antichrèse.

228. Rapports de l'antichrèse et du garouka. — Le mot antichrèse se retrouve encore dans l'art. 7 de la loi territoriale du 21 zilhedjé 1274, relatif aux terres kharadjis. Mais il y désigne le droit de *garouka*, dont le nom figure dans le texte arabe de cette loi (1). Au reste, ce droit correspond mieux à la notion exacte de l'antichrèse de l'ancien droit français que l'antichrèse transformée de la jurisprudence française.

229. Parmi les arrêts mentionnant l'antichrèse, les uns visent, sous ce nom, un véritable contrat de gage immobilier (2) ; d'autres, un contrat de *garouka*.

II. — *Du contrat de garouka* (3).

230. Définition. Sources. — « *Le garouka est un contrat par lequel*

(1) Voir aussi les arts 13/37, d'après lesquels l'usufruit des immeubles constitués en wakf peut être donné en antichrèse. Cpr. 7 avril 1898 (X, 244) ; — 23 mai 1882 (R. O., VII, 174) ; — 20 juin 1889 (I, 240).

(2) Cpr. les arrêts cités, au § précédent, en note des questions auxquelles ils se rapportent.

(3) Sur ce contrat, voir une intéressante étude dans le B. L., J, p. 161.

« le débiteur fait remise de son fonds à son créancier qui acquiert le droit de
« l'exploiter à son profit et d'en retenir la jouissance jusqu'au remboursement
« de la dette.

« Les créanciers des biens karadjis peuvent seuls contracter le garouka. »
Art. 833 du Code indigène.

La loi sur la propriété territoriale du 24 zilhedjé 1274 (art 7) traite aussi des conditions de constitution du *garouka*.

Mais il n'en est pas fait mention dans le Code mixte.

231. Son rôle. — La notion de *garouka* correspond à celle de l'antichrèse ou du mortgage de l'ancien droit français. « Une terre est baillée à *mortgage* quand les fruits d'icelle n'acquittent rien du deu et que celui auquel elle est baillée en jouit sans en rien rendre jusques à ce qu'on lui ait racheté et payé la somme pour laquelle elle lui est payée » (1). On peut appliquer au *garouka* cette ancienne définition du mortgage.

Comme l'antichrèse ou le mortgage, le *garouka* a permis de s'assurer un intérêt en éludant la prohibition de la loi religieuse : les fruits de l'immeuble tiennent lieu de l'intérêt de l'argent ; ils ne s'imputent pas sur le capital.

On y a aussi recouru, depuis la promulgation des Codes, pour tourner la limitation du taux de l'intérêt conventionnel (2).

Enfin sur les terres karadjis, que le tenancier ne pouvait aliéner, il a joué le rôle d'un gage restreint à la rétention et à la jouissance de l'immeuble.

232. A) Ses conditions. Dépossession du débiteur. — Le créancier doit être mis en possession de l'immeuble engagé (3). Arg. art. 833 ... le débiteur *fait remise de son fonds*.

233. Formes. Publicité. — D'après l'art. 7 de la loi territoriale du 8 août 1858, la constitution doit se passer à la connaissance de la *Moudirieh*.

Les terres doivent être *inscrites au rôle des contributions* au nom du créancier, à la condition expresse d'insérer dans l'inscription le nom du possesseur constituant (4).

234. Toutefois la jurisprudence a décidé que les actes constitutifs de

(1) Charondas le Caron, sur la *Somme rurale*, éd. de 1621, p. 463.

Sur les rapports du *garouka* avec la vente à réméré déguisant un gage, voir l'étude du Bull. précitée ; Gatteschi, propriété territoriale en Egypte, p. 13.

(2) Voir les arrêts cités *infra*, n° 233.

(3) 17 déc. 1896 (IX, 60). Voir, en sens contraire, l'étude précitée du Bulletin, I, p. 163.

(4) Il est permis dorénavant aux tenanciers de fonds Kharadjis de constituer en *garouka* les biens de cette catégorie au profit de toute personne sous la condition que pareille constitution se passe à la connaissance de la *Moudirieh*. Dans ce cas, l'inscription au rôle des contributions sera faite au nom de celui au profit de qui l'antichrèse est consentie, à la condition expresse d'insérer dans l'inscription le nom du possesseur constituant. Art. 7 de la loi sur la propriété territoriale du 24 zilhedjé 1274 (8 août 1858).

garouka, passés en conformité des Codes égyptiens et régulièrement *transcrits*, sont opposables aux tiers étrangers, alors même que, conclus entre indigènes, ils n'ont pas été passés en conformité de l'art. 7 de la loi territoriale (1). En effet, par la promulgation du Code mixte et du Code indigène, le législateur, sans abroger la loi territoriale à laquelle les particuliers restent libres de recourir et de se conformer, a introduit, pour la transmission des droits réels immobiliers, un mode nouveau, facultatif et parallèle à celui de la loi territoriale. De plus, c'est par la législation mixte que sont régis les indigènes dans leurs rapports avec les étrangers.

235. B) Droits du créancier. — Le créancier a droit de *retenir* l'immeuble affecté jusqu'au remboursement de sa créance.

Il a un *droit réel* (2) de *jouissance* sur l'immeuble et le droit de l'exploiter à son profit.

Les fruits lui sont délégués *à forfait*, comme étant l'équivalent des intérêts du capital qu'il a fourni.

Aussi *ils ne viennent pas en déduction de ce capital* et il n'a pas à en rendre compte ; c'est une *différence essentielle avec le gage* (3). En réalité, leur valeur est le plus souvent supérieure à l'intérêt légal et la rémunération du capital prêté devient usuraire.

Le créancier n'a pas le droit de vendre l'immeuble affecté ni d'exercer un privilège sur le prix (4). À ce point de vue sa situation est celle du créancier antichrésiste dans l'ancien droit français.

236. C) Biens pouvant être l'objet du garouka. Fonds karadjis. — Ce n'est que sur les biens karadjis que l'art. 553 du Code indigène permet le garouka (5). Les détenteurs de ces biens n'en ayant pas primitivement la pleine propriété mais seulement l'usufruit, ne pouvaient les aliéner, ni par suite, en faire l'objet d'un nantissement, qui eût abouti à leur aliénation. Pour les affecter en garantie, ils ne pouvaient que consentir un droit de gage ou d'antichrèse réduit à un droit de rétention et de jouissance.

237. D) Disparition du garouka. — Aussi le garouka n'existe plus

(1) En ce sens, 13 mars 1890 (II, 77) (note) ; — 17 avril et 13 mai 1890 (II, 120) ; — 28 mai 1891 (III, 319) ; — 20 avril 1892 (IV, 201). — Cpr. 8 mai 1889 (I, 121) ; — 22 mai 1889 (I, 166) ; — 6 nov. 1889 (II, 3).

(2) 17 déc. 1896 (IX, 60).

(3) Cpr. 8 mai 1890 (II, 313) ; — 21 déc. 1890 (III, 92) ; — 11 fév. 1892 (IV, 193) ; — 9 fév. 1893 (V, 131) ; — 16 déc. 1897 (X, 40) ; — 17 déc. 1902 (XV, 61) ; — 25 nov. 1903 (XXI, 21).

Le créancier ne peut tirer un profit gratuit par l'abatage et la vente d'arbres garnissant l'immeuble affecté, 16 déc. 1897 (X, 49).

(4) Cpr. cependant, 27 janv. 1897 (IX, 136) ; — App. Caïre, 23 nov. 1903 (B. O., 1903, n° 81) ;

(5) 13 avril 1905 (XVII, 207).

en pratique, depuis la transformation des biens karadjis en biens *milks* ou de pleine propriété (1), car rien ne s'oppose plus à leur constitution en hypothèque ou en nantissement.

238. Son application aux terres ouchouris : restriction. — Il semble, au reste, que les parties pourraient valablement, sur des biens *milks* ou *ouchouris*, faire un contrat de garantie réduit au droit de rétention et au droit d'expropriation et de jouissance, c'est-à-dire aux effets du garouka. Une semblable convention n'aurait rien de contraire à l'ordre public (2).

Toutefois, la délégation des revenus de l'immeuble ne pourrait se faire à forfait de manière à permettre de toucher un intérêt usuraire. Le créancier devrait imputer ces revenus sur les intérêts, et subsidiairement sur le capital, conformément aux arts 648/668 (3). Il devrait donc en rendre compte au débiteur. Il faut, en effet, concilier les dispositions de l'art. 653 du Code indigène avec la disposition d'ordre public de l'art. 128 du même Code, qui établit un maximum d'intérêt.

239. Son application en droit mixte. — Pour les raisons et sous la restriction qui précèdent, le contrat de garouka pourrait être valablement stipulé en droit mixte, bien que le Code mixte ne l'ait pas mentionné (4). Les conventions sont libres quand elles ne sont pas contraires à l'ordre public.

§ 3. — De la cession anticipée de loyers ou fermages

240. Son rôle. Rapprochement avec l'antichrèse et le garouka. — La cession anticipée des loyers ou fermages d'un immeuble, consentie par le débiteur à son créancier, peut jouer un rôle analogue à celui de l'antichrèse ou du garouka.

Le créancier sera payé par les fermiers ou locataires de son débiteur et les inconvénients de la dépossession seront évités à ce dernier.

241. Ses conditions. Renvoi. — Sur la nécessité de la transcription, en sus des formalités ordinaires de la cession de créance, dans le cas de cessions de plus de trois années de loyers et sur sa sanction, voir la cession de créance, N° 238 et l'étude des arts 616/743.

Sur la question de l'opposabilité aux créanciers hypothécaires des cessions de loyers qui n'excèdent pas trois ans et sont par là même dispensées de transcription, voir l'effet de l'hypothèque à l'égard du débiteur. *Infra*, N° 433.

(1) Sur cette transformation, voir l'étude des arts 6/20, 21 C. C.

(2) Cpr. en sens divers, 17 déc. 1896 (IX, 60) ; — 9 mars 1899 (XI, 152) ; — 17 déc. 1902 (XV, 62) ; — 13 fév. 1907 (XIX, 117) ; — 9 avril 1908 (XX, 176) (B. O., X, n° 84).

(3) Cpr. les arrêts cités à la note précédente.

(4) En ce sens: 11 fév. 1892 (IV, 193) ; — 17 déc. 1896 (IX, 60). — Cpr. 13 avril 1903 (XVII, 207) ; — 13 fév. 1907 (XIX, 117) ; — 9 avril 1908 (XX, 176).

TITRE IV

DE L'HYPOTHÈQUE

CHAPITRE I

NOTIONS GÉNÉRALES

242. Division. — Dans ce chapitre préliminaire, nous allons définir l'hypothèque et en signaler les principaux caractères juridiques ; jeter un coup d'œil sur son développement historique en droit français ; indiquer comment, de ce droit, elle a pénétré en Egypte et quel rôle elle y a joué. Nous terminerons par un aperçu de l'hypothèque dans le nouveau Code civil allemand et par une vue générale sur la manière dont le Code français et le Code égyptien ont cherché à concilier les divers intérêts en présence.

§ 1^{er}. — Définition et caractères juridiques de l'hypothèque

243. Définition. — L'hypothèque est une sûreté réelle accessoire qui, sans exiger la dépossession immédiate du débiteur, permet au créancier de faire vendre à l'échéance l'immeuble grevé, en quelques mains qu'il se trouve, et de se payer par préférence sur le prix. Cpr. art. 2114, C. C. F.

L'art. 1113 du Code civil allemand la définit plus brièvement ; une charge en raison de laquelle un immeuble est tenu, au profit de l'ayant-droit, pour l'acquittement d'une créance lui appartenant, du paiement d'une certaine somme.

244. Importance économique. — L'hypothèque est la plus importante des sûretés réelles. Comme nous l'avons déjà expliqué, elle est supérieure au gage immobilier en ce qu'elle ne dépossède pas le débiteur d'un bien, qui est peut-être nécessaire à son industrie. Par là même aussi, elle n'épuise pas d'un seul coup le crédit que représente l'immeuble, celui-ci pouvant être affecté à plusieurs créanciers, dont les droits se classeront d'après leur ordre d'inscription.

Son importance économique ressort de la masse des capitaux qu'elle garantit (1) et de la valeur des immeubles qu'elle greève, points sur lesquels

(1) Environ 14 milliards, en France, d'après une étude de M. de Foville, dans l'Economiste français du 24 janvier 1903.

nous reviendrons. Elle intéresse : 1° *les emprunteurs*, qui y recourent soit pour augmenter leur capital fixe, notamment pour réaliser des améliorations foncières, soit pour se procurer les fonds de roulement d'une entreprise commerciale, industrielle ou agricole, soit même pour spéculer, et tel a été fréquemment le cas en Egypte aux approches de la crise de 1907 ; 2° *les capitalistes*, auxquels elle procure un placement sûr ; 3° *le public en général* ; c'est ainsi que nous verrons plus loin comment le crédit hypothécaire a contribué à la mise en valeur du sol égyptien, à une meilleure distribution de la propriété et à la baisse de l'intérêt.

Le crédit hypothécaire est le plus souvent un crédit à long terme ; les valeurs incorporées dans le capital fixe ne peuvent, par exemple, se reconstituer que lentement par la plus-value des revenus.

245. Caractères juridiques. — Le rôle économique de l'hypothèque est de garantir le paiement d'une créance. Par là s'expliquent ses principaux caractères juridiques.

246. Droit réel accessoire. — Elle constitue un droit réel accessoire. Elle ne peut, en principe, naître avant la créance qu'elle garantit, ni lui survivre.

Il existe, toutefois, quelques restrictions à cette règle. Au cas d'ouverture de crédit, elle peut précéder la naissance de la créance. *Infra*, n° 339. Au cas de novation, elle peut être rattachée à la créance nouvelle, malgré l'extinction de la créance primitive qu'elle garantissait. Arts 188/252/1278.

247. — On concevrait, au reste, l'existence de l'hypothèque, indépendamment d'une créance actuelle à garantir.

Ainsi la loi française du 9 messidor an III permettait à tout propriétaire de biens susceptibles d'hypothèque de prendre hypothèque sur lui-même. L'hypothèque, ainsi créée avant toute dette, était représentée par une cédule hypothécaire délivrée par le conservateur des hypothèques. Le propriétaire pouvait ensuite vendre ces cédules et en toucher le montant ; il les transmettait par un simple endossement.

Le nouveau Code civil allemand admet également des hypothèques sans créance principale, dans le cas de la dette foncière et de l'hypothèque sur soi-même. *Infra*, n° 200 et s.

248. Droit de suite et droit de préférence. — Comme tout droit réel, l'hypothèque engendre un droit de suite et un droit de préférence. C'est par ce double attribut qu'elle garantit le créancier, qui, à l'échéance, peut suivre l'immeuble, en quelques mains qu'il ait passé par l'effet d'aliénations consenties par le débiteur, et se payer par préférence sur le prix, après l'avoir fait vendre aux enchères.

249. Indivisibilité de l'hypothèque. — Afin de donner au créancier

le maximum de garantie, l'hypothèque est, par interprétation de la volonté des parties, considérée comme indivisible. Art. 2114, al. 2. C. C. F. ; cpr. arts 561/668. La totalité, comme chaque partie de l'immeuble affecté, garantit la créance en totalité et pour chacune de ses parties (1).

Si donc l'immeuble hypothéqué, par exemple pour trois mille livres, vient à être partagé entre les trois héritiers du débiteur, chaque lot continuera de répondre de la totalité de la dette, soit trois mille livres, et non pas seulement de la part de chaque héritier dans cette dette, soit mille livres. La dette et l'action personnelle se diviseront, mais non l'action hypothécaire. Obligé personnellement pour partie, le co-partageant restera tenu hypothécairement pour le tout.

D'autre part, si la créance se divise, par exemple, entre les héritiers du créancier, chacun de ses fractions restera garantie par la totalité de l'immeuble affecté (2).

Cependant l'indivisibilité n'est pas de l'essence de l'hypothèque ; elle pourrait être écartée par une convention contraire.

280. Caractère immobilier de l'hypothèque. — L'hypothèque porte sur un immeuble et constitue, par suite, un droit réel immobilier, quoiqu'elle soit l'accessoire d'une créance mobilière.

281. Sa publicité. — Enfin la loi exige qu'elle soit rendue publique, tant dans l'intérêt des capitalistes prêteurs, qui ont besoin de savoir si l'immeuble est déjà grevé et pour quelle somme, que dans celui des tiers acquéreurs éventuels, qui sont menacés par le droit de suite.

§ 2. — Aperçu historique sur le régime hypothécaire

282. — Il n'est pas inutile de retracer rapidement le développement historique de l'hypothèque en droit romain et en droit français, puisque l'ancien droit français a subi l'influence du droit romain et que c'est au droit français que les Codes égyptiens ont emprunté leur système hypothécaire.

A. — Droit romain.

283. Création de l'hypothèque par le prêteur. — A Rome, le

(1) 20 mai 1893 (VIII, 280) ; — 16 mai 1906 et 21 mai 1906. (XVIII, 282, 287) — C. App ind., 13 nov. 1901 (B. O., 1903, n° 32).

(2) Cf. Trib. app. Beni-Souef, 20 janv. 1909 (B. O., 1909, n° 102).

(3) Voir notamment sur l'histoire de l'hypothèque : GIRARD, p. 749, pour le droit romain ; ESMEIX, *Études sur les contrats dans le très ancien droit français*, p. 180 et s. ; VIOLLER, p. 733 et s. ; BISSARD, p. 1511 et s. ; PLANIOT, n° 2674 et s.

droit civil ne connut d'abord comme sûreté réelle que l'*aliénation fiduciaire*, qui supposait le transfert au créancier de la propriété d'un bien du débiteur ; puis, le *gage*, qui n'exigeait que la mise en possession du créancier.

Ce fut le prêteur qui (1) créa le *pacte d'hypothèque*, par lequel le débiteur put conférer une garantie réelle à son créancier, sans déplacement de la dépossession de la chose affectée.

234. Sa constitution. Ses caractères. — L'hypothèque conventionnelle se constituait par un simple pacte. Elle n'était soumise à aucune publicité.

Elle pouvait porter sur les *meubles* comme sur les *immeubles*.

Elle pouvait être *générale* ou *spéciale*, c'est-à-dire être constituée sur tous les biens du débiteur ou seulement sur un ou plusieurs biens déterminés. Le droit romain admettait aussi certaines hypothèques *tacites*, en dehors de toute convention, au profit de la femme et du pupille, sur les biens du mari ou du tuteur.

235. Ses effets. — Elle engendrait : 1° un *droit de suite*, qui permettait au créancier hypothécaire de poursuivre et de faire vendre le bien grevé, en quelques mains qu'il se trouvât ; 2° un *droit de préférence*, qui l'autorisait à se payer sur le prix, avant tout autre créancier.

"B. — Ancien droit français

236. Inexistence de l'hypothèque. — Dans le très ancien droit français, l'hypothèque est inconnue. La *vente à réméré* et le *gage* en pleine propriété, qu'il est souvent impossible de distinguer, sont les seules formes juridiques du crédit immobilier.

Plus tard, le gage en pleine propriété, donnant au créancier le droit de vendre, disparaît. Le créancier n'a plus que la possession et la jouissance de l'immeuble. Les fruits et revenus lui appartiennent, tantôt sans imputation sur le capital (*mortgage*), tantôt avec imputation (*vifgage*). *Supra*, N° 100.

237. Réapparition de l'hypothèque au XIII^e siècle. — L'hypothèque s'est introduite ou développée en droit français, sous l'influence du droit romain (2), au XIII^e et au XIV^e siècle. Par une clause spéciale, le créancier stipulait, en contractant, l'autorisation de vendre tous les biens du débiteur, à défaut de paiement à l'échéance. Cette clause spéciale est l'*obligatio bono-*

(1) A une époque probablement postérieure à la fin de la République. Cpr. *Girard*, p. 749.

(2) Il semble que le droit romain n'a fait qu'accélérer, en droit coutumier, une évolution propre du gage vers l'hypothèque. La formule primitive de l'*obligatio bonorum* comprenait une constitution en gage, accompagnée d'une convention de précaire pour laisser le débiteur en possession de son bien. Cf. sur cette formule, *Plan.*, n° 2678, note 2.

rum (1), l'hypothèque conventionnelle du droit romain. Elle existe au ^{xiii}e siècle. Elle est *générale* ou *spéciale*, c'est-à-dire qu'elle porte sur tous les biens du débiteur ou sur certains biens déterminés.

Au ^{xvi}e siècle, elle prend le nom d'*hypothèque*, et à cette époque elle engendre le droit de suite et le droit de préférence, qu'elle soit générale ou spéciale.

258 Formes de l'hypothèque conventionnelle. — A l'origine, l'*obligatio bonorum* ou hypothèque, pouvait être constituée, même par acte privé, par la seule convention des parties, comme à Rome.

Mais le droit évolua sur ce point et, à partir du ^{xvi}e siècle, elle ne put l'être que par acte authentique ou notarié.

259. Hypothèque générale résultant de tout acte notarié ou d'un acte privé reconnu en justice. — On admet, en revanche, que tout contrat en forme authentique emporte de plein droit hypothèque générale, en vertu d'une clause de style qu'on y sous-entend.

On admet aussi que l'acte sous-seing privé emporte hypothèque générale, quand il est reconnu ou vérifié en justice.

260. Hypothèque judiciaire. — Enfin, au cours du ^{xvi}e siècle, la jurisprudence attacha logiquement aux jugements de condamnation une hypothèque générale sur tous les biens du condamné. Pourquoi les créances qu'ils constataient, auraient-elles été moins bien garanties que les créances constatées par un acte authentique, ou par un simple acte sous seing privé reconnu en justice. De là, date l'hypothèque judiciaire (2), d'où dérive le droit d'affectation des Codes égyptiens ; elle était inconnue du droit romain ; c'est une création du droit français.

261. Hypothèques légales. — Nous avons dit que le droit romain admettait certaines hypothèques *tacites*, en dehors de toute convention, notamment au profit du pupille, sur les biens de son tuteur, et au profit de la femme, sur les biens de son mari, pour assurer le recouvrement de sa dot.

Ces hypothèques tacites ou légales passèrent du droit romain dans le droit coutumier.

262. L'hypothèque ne pouvait porter sur les meubles. — L'hypothèque ne pouvait porter que sur les immeubles. L'influence du droit romain ne réussit pas à la faire admettre sur les meubles ; elle se heurta à cette maxime coutumière, protectrice des tiers acquéreurs, que *les meubles*

(1) Le mot *obligation* sert encore dans la pratique à désigner une hypothèque ou une créance hypothécaire.

(2) Cette hypothèque est admise expressément par l'ordonnance de Moulins de 1566 (art. 53).

n'ont pas de suite. Pour affecter les meubles à la garantie d'une créance, il fallut recourir au gage, avec mise en possession du créancier ; c'est une première différence avec le droit romain.

263. Caractère occulte de l'hypothèque. — Comme à Rome, l'hypothèque resta occulte dans l'ancien droit français, malgré une tentative de Colbert (édit de mars 1673) pour la rendre publique.

Elle ne reçut une certaine publicité qu'en Bretagne et dans les *pays dits de nantissement* du nord de la France.

264. Effets de l'hypothèque. — Quant à ses effets, l'hypothèque emporte droit de suite et droit de préférence comme en droit romain. L'immeuble hypothéqué doit être saisi et vendu judiciairement : le créancier ne peut le vendre lui-même à l'amiable, sans formalité.

265. Introduction de la procédure de purge. — La pratique coutumière introduisit la purge des hypothèques, inconnue du droit romain. Un édit de juin 1774 l'organisa d'après les principes qui la régissent encore aujourd'hui. Elle permit au tiers acquéreur d'un bien hypothéqué de le libérer de ses hypothèques, en payant son prix d'acquisition aux créanciers, après les avoir mis en demeure, par diverses formalités, de se faire connaître à peine de forclusion.

C. Droit intermédiaire. — Code français

266. A). Droit intermédiaire. Publicité et spécialité des hypothèques. — Le régime hypothécaire de l'ancien droit français avait deux vices principaux : le caractère occulte de l'hypothèque, la multiplicité des hypothèques générales. La révolution remédia à ces deux vices.

Une loi du 9 messidor an III, organisa la publicité des hypothèques sur soi-même. Voir n° 247. Mais elle resta inappliquée.

La loi du 11 brumaire an VII assit le Crédit Foncier sur les deux principes de publicité et de spécialité.

Elle imposa la publicité des hypothèques, par inscription sur un registre spécial, en même temps que la publicité du transfert de propriété, par la transcription de l'acte translatif.

L'inscription fut exigée pour toutes les hypothèques sans exception.

Elle dut être *spéciale* et quant à l'immeuble hypothéqué et quant à la dette garantie ; en d'autres termes, elle dut préciser le montant de la dette garantie et individualiser l'immeuble grevé.

267. B). Code civil français. Réapparition d'hypothèques générales et occultes. — Le Code civil de 1804 a consacré le double principe de publicité et de spécialité, posé par la loi de brumaire an VII.

Toutefois il a eu le tort d'y apporter trois dérogations graves : 1° Les *hypothèques légales* des femmes mariées, des mineurs et des interdits sont dispensées d'inscription et restent *occultes*. 2° Elles sont *générales* et portent sur tous les biens du mari ou du tuteur. De même, l'hypothèque judiciaire est générale. 3° Le Code n'avait pas enfin imposé la publicité, par voie de transcription, des aliénations immobilières, de telle sorte que le créancier ne pouvait plus s'assurer si le constituant était propriétaire de l'immeuble hypothéqué. Mais la loi du 23 mars 1855 a rétabli la transcription et effacé ce dernier vice.

§ 3. — Le crédit hypothécaire en Egypte au point de vue historique et économique.

A). Ses sources juridiques.

268. Droit musulman. — Le droit musulman ne connaissait pas l'hypothèque. Comme l'ancien droit français de l'époque franque, il y suppléait imparfaitement par l'emploi de la vente à réméré et du gage immobilier (1).

Toutefois ce dernier tendait, semble-t-il, à évoluer vers l'hypothèque, puisque le créancier pouvait remettre, à titre de prêt, à son débiteur, le gage qu'il en avait reçu. Art. 1004 du S. P.

Si on en juge par les recueils des décisions indigènes, qui contiennent à peine une dizaine de jugements sur l'hypothèque, les indigènes, aujourd'hui encore, utilisent peu entre eux ce moyen de crédit.

269. Introduction du droit français. Différences avec le droit hypothécaire égyptien. — C'est au droit français que la législation égyptienne a emprunté son régime hypothécaire.

Elle s'en est toutefois écartée sur divers points, et notamment sur les suivants : 1° les *hypothèques générales occultes* ont été supprimées ; 2° l'*hypothèque judiciaire*, qui est générale et résulte de plein droit du jugement, a été remplacée par le droit d'affectation, qui n'existe que s'il est accordé par le juge et peut être restreint à certains immeubles du débiteur ; 3° les greffiers des tribunaux mixtes jouent à la fois le rôle de notaires et de conservateurs des hypothèques ; 4° l'inscription ne garantit de plein droit, outre le capital, que deux années d'intérêts, au lieu de trois en droit français. Arts 568/692/2131

(1) Cf. 14 fév. 1878 (R. O., III, 113) ; — 26 janv. 1882 (R. O., VII, 73) ; — 23 déc. 1891 (IV, 58).

Le droit anglais en est de même, reste à la pratique du mortgage et de la vente à réméré. Voir Lenn, *Droit civil anglais* ; GLASSON, *Institutions de l'Angleterre* (tome 4).

nouveau ; 5° les créanciers hypothécaires inscrits le même jour sont payés dans l'ordre de leur rang d'inscription (arts 567/691), tandis qu'en droit français, ils concourent entre eux, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir. Art. 2147 C. C. F. ; 6° d'après l'art. 608 du Code de procédure mixte, l'immeuble ne devient indisponible qu'à partir de la transcription du commandement, et non pas à partir de celle du procès-verbal de saisie, comme en droit français (art. 686).

270. Faveur du droit mixte pour le créancier hypothécaire.

— Notons enfin que le Code mixte, préoccupé de développer le crédit foncier en Egypte, a traité le créancier hypothécaire avec une faveur tout exceptionnelle et dérogatoire au droit commun. Il va, en effet, comme nous l'expliquerons, jusqu'à maintenir l'hypothèque en dépit du défaut de droit du constituant (art. 107 C. C. M.) ou malgré l'annulation ou la résolution de son droit de propriété (Art. 170).

271. Projets d'amélioration du système de publicité hypothécaire. — Deux projets, actuellement soumis aux puissances, ont pour objet l'amélioration de la publicité hypothécaire par l'unification des bureaux existants de publicité immobilière et par l'introduction du système des livres fonciers.

"B). Les prêteurs sur hypothèque. Sociétés de crédit foncier.

272. Date récente du développement du crédit foncier en Egypte. — Le crédit foncier n'a pu se développer en Egypte que depuis la Réforme judiciaire, qui a introduit l'hypothèque et la publicité en matière immobilière, et depuis la réorganisation des Finances égyptiennes qui a rétabli le crédit de l'Etat et, comme conséquence, celui du marché égyptien.

273. 1° Les particuliers et les C^{ies} d'assurances. — Les prêts hypothécaires n'ont d'abord été faits que par les particuliers avec ou sans l'intermédiaire de certains cabinets d'avocats. Quoiqu'ils doivent payer un taux plus élevé que dans les établissements de crédit, les emprunteurs préfèrent souvent encore s'adresser aux particuliers pour des raisons diverses : relations personnelles, tolérances plus grandes dans l'estimation des immeubles offerts en garantie ou dans le contrôle des titres de propriété.

Depuis 1903, les Compagnies anglaises d'assurances emploient aussi en placements hypothécaires une partie de leurs fonds de réserve (1).

(1) Le Dr Eld évaluait en 1907 le montant total de ces placements à 1,400,000 L. E. (environ 36 millions de francs). Il estimait à environ 800,000 L. E. (environ 20 millions et demi) les sommes placées par certains cabinets d'avocats.

274. 2° Les Sociétés de crédit foncier. Les principales Sociétés. — Mais aujourd'hui le crédit hypothécaire est dispensé avant tout par les Sociétés de crédit foncier (1). Parmi ces sociétés, il faut citer, dans leur ordre d'apparition, le Crédit Foncier égyptien, fondé en 1880 ; *The land and Mortgage Cy of Egypt*, fondée en 1881 ; l'*Agricultural Bank of Egypt*, qui a un caractère quasi-officiel et a été fondée en 1902 ; la Caisse hypothécaire d'Egypte (1903) ; *The land bank of Egypt* (1905) ; *The Mortgage Cy, of Egypt* (1908).

Ces établissements font des prêts hypothécaires à court terme ou des prêts à long terme, remboursables par annuités dans un certain temps (2) ; ils ouvrent des comptes courants garantis par une hypothèque ; ils acquièrent des créances hypothécaires ; ainsi le Crédit Foncier égyptien a acquis en 1905 huit millions de livres sterling de créances privilégiées appartenant à la Daira Sanieh et représentant le prix de ventes de terrains.

La plus ancienne et la plus importante des Sociétés financières est celle du Crédit Foncier égyptien (3).

L'*Agricultural Bank* (4) a pour but de venir en aide aux petits propriétaires fonciers ; aussi la moyenne de ses prêts n'est que de 34 L. E. pour les prêts sur hypothèque, et de 10 L. E. pour les prêts sur signature.

275. A). Conditions de leurs prêts. Nature du gage. Taux de l'intérêt. — Les banques hypothécaires prêtent surtout sur les biens ruraux (5). Les immeubles urbains, à raison des erreurs faciles dans l'évaluation et de l'incertitude des revenus, offrent un gage beaucoup moins sûr ; aussi

(1) Les banques qui, en 1880, ne représentaient que 21 0/0 du nombre total des inscriptions, en représentaient les 89 0/0, en 1905.

(2) Voici quel était en francs le montant des prêts hypothécaires faits par les banques précitées au 31 oct. 1909 : Crédit foncier égyptien, 616,502,311 ; — *Agricultural Bank*, 209,000,000 ; — *Land Bank*, 87,195,370 ; — *Land and Mortgage*, 30,760,000 ; — Caisse hypothécaire, 37,413,412 ; — soit au total : 1.011,891,323 francs.

La moyenne des prêts pour ces quatre établissements de crédit (en dehors de la Banque agricole) a passé de 2,840 L. E. (73,623 francs), en 1902, à 3,690 L. E. (93,638 francs) en 1905.

(3) Depuis sa fondation à 1900, il a réalisé 13,612 prêts, pour une somme de L. st. 48,230,317 (soit 1,259,453,000 francs). La moyenne des prêts s'élève à 93,000 francs. Le Crédit foncier de France, depuis sa fondation en 1852 au 31 déc. 1901, a fait 121,438 prêts pour une somme globale de quatre milliards huit cent vingt-sept millions, soit une moyenne de 41,000 francs en capital pour chaque prêt.

(4) Voir sur cette banque les détails donnés dans l'étude du prêt à intérêt, n° 781.

(5) Les prêts faits par le Crédit foncier égyptien en 1909, se décomposaient en 626 prêts ruraux, pour une somme de L. st. 2,793,608, contre 68 prêts urbains, pour une somme de L. st. 466,635. Cependant il a décidé de consentir des avances sur des constructions d'immeubles de rapport. (Voir rapport du Conseil d'administration du 31 déc. 1910). Au contraire, les trois quarts des prêts consentis par le Crédit foncier de France sont allés à la propriété urbaine. *Infra*, n° 283, note 6.

la hausse exagérée dont ils avaient été l'objet par l'effet d'une spéculation effrénée a été suivie d'une baisse rapide lors de la crise de 1907.

Le prêt ne dépasse guère le 60 %, ou même le 50 %, de la valeur de l'immeuble hypothéqué.

L'intérêt varie de 6 à 8 %, suivant l'importance et la durée du prêt, et les banques s'allouent d'ordinaire en sus 1/2 à 2 % par an, pour droits de commission et frais d'administration. Cpr. statuts du Crédit foncier égyptien, art. 47. Comme elles empruntent à 4 ou 5 % (y compris la prime de remboursement, les frais d'émission et de publicité), on voit que les services qu'elles rendent comme intermédiaires sont assez onéreux.

276. Amortissement. — Le prêt est le plus souvent fait à *long terme* de manière à en permettre l'amortissement dans un certain délai. L'amortissement s'opère par l'addition aux intérêts annuels d'une somme complémentaire, qui, placée à intérêts composés, doit reconstituer le capital pendant la durée du prêt (1). L'annuité varie donc avec la durée de ce dernier. Cette faculté d'amortissement est peut-être l'avantage le plus essentiel offert par les Sociétés de crédit foncier. L'emprunteur conserve, au reste, la faculté de rembourser par anticipation.

277. B). Comment elles empruntent : émission d'obligations foncières. — Les Sociétés de crédit foncier ne prêtent pas avec leurs propres capitaux. Elles empruntent d'une main aux capitalistes, par l'émission d'obligations foncières, négociables en bourses, pour prêter, de l'autre, aux propriétaires sur hypothèque.

Les porteurs d'obligations foncières sont de véritables créanciers hypothécaires ; mais leur hypothèque porte sur l'ensemble des biens affectés en garantie à la Société, et non sur tel ou tel immeuble déterminé.

278. Mobilisation du Crédit foncier. — Les obligations foncières, entre lesquelles la dette hypothécaire est fractionnée, sont facilement négociables en Bourse et permettent au capitaliste, qui en est porteur, de rentrer dans ses fonds. Elles réalisent ainsi la mobilisation du crédit foncier.

Le terme du prêt étant souvent fixe et fort éloigné, cette facilité donnée au

(1) Un laps de quinze ans au moins paraît nécessaire pour qu'un capital, placé complètement en terre, puisse être remboursé par le rendement de celle-ci. C'est pour ce motif que l'Agricultural Bank a porté à 20 ans la durée maxima de ses prêts hypothécaires et que le prix des ventes faites par les Domaines ou la Daira Sanieh est stipulé payable par annuités, en 15 ou 20 ans.

D'après l'art. 40 de ses statuts, le Crédit foncier égyptien fait des prêts hypothécaires de deux sortes. Les uns sont à long terme et amortissables par annuités dans un délai de dix ans au moins et de cinquante ans au plus. Les autres sont remboursables à court terme, avec ou sans amortissement.

créancier de rentrer dans les sommes qu'il a prêtées, et qu'on désigne sous le nom de mobilisation du crédit foncier, est fort importante. Elle s'obtient, on le voit, par la délivrance de titres négociables.

En dehors des obligations foncières, elle peut encore résulter de l'*hypothèque sur soi-même*, dont nous dirons quelques mots à propos du Code civil allemand, et de l'insertion, dans le titre constitutif d'hypothèque, de la *clause à ordre*, qui rend la créance hypothécaire transmissible par voie d'endossement.

279. C). Leur utilité pour les capitalistes et les emprunteurs. -- En résumé, en Egypte comme ailleurs, les Sociétés de crédit foncier qui servent d'intermédiaires entre les capitalistes et les propriétaires emprunteurs, sont, en général, utiles aux uns et aux autres. Aux emprunteurs, elles procurent : 1° des masses de capitaux considérables, à un taux moins élevé que les particuliers ; 2° un crédit à long terme ; 3° des facilités d'amortissement ou remboursement progressif, au moyen d'annuités qui sont moins lourdes qu'un paiement en bloc. -- Aux capitalistes, elles procurent des facilités de placement ; elles épargnent les vérifications toujours difficiles du gage hypothécaire et donnent enfin la possibilité de rentrer dans leurs fonds par la négociation des obligations foncières.

"C). Le chiffre de la dette hypothécaire

280. A). Dette hypothécaire rurale. En 1876. -- Faute de documents officiels suffisants (1), il est impossible de donner une statistique exacte de la dette hypothécaire. Cependant, on peut relever approximativement sa marche ascendante dans ces trente-cinq dernières années.

De 1876 à 1881, d'après le rapport de Lord Dufferin, le chiffre des dettes hypothécaires s'éleva de L. E. 500.000 à L. E. 7.000.000, dont L. E. 5.000.000 d'hypothèques inscrites au nom des fellahs (2).

281. En 1894. -- D'après une note du conseiller financier, Sir E. Palmer, le montant de la dette hypothécaire était, en 1894, de 7.323.000 L. E. (100 millions de francs) (3).

(1) Le seul renseignement officiel sur la dette hypothécaire est fourni par le relevé des inscriptions et transcriptions, opérées aux greffes des tribunaux mixtes, que publie chaque année le Ministère de la Justice. Ce relevé est très insuffisant. Il n'indique que le nombre des inscriptions ; il ne mentionne ni le montant des créances garanties ni les hypothèques éteintes, ni les surfaces hypothéquées. Il ne distingue pas les hypothèques proprement dites des droits d'affectation, ni les ventes au comptant des ventes à terme d'où résulte un privilège.

(2) Voir rapport de Lord Dufferin, Doc. O., 1883, cl. *Egypt*, n° 6, 1883, p. 8.

(3) A cette dette hypothécaire, il faudrait ajouter, pour connaître les charges de la population agricole, la dette non hypothécaire des cultivateurs envers les usuriers des

La superficie hypothéquée était de 398.600 feddans, sur une superficie totale de 4.721.300 feddans, répartie entre 661.380 propriétaires. Elle représentait ainsi 8,39 % de la surface totale possédée.

La fortune immobilière de l'Égypte ayant été évaluée à 120 millions de L. E. (3.111 millions de francs environ), la dette hypothécaire correspondait à 6,16 % de cette valeur.

Enfin, d'après la même note, les quatre cinquièmes de la dette étaient à la charge des propriétaires fonciers possédant une superficie supérieure à dix feddans et, parmi ces derniers, les propriétaires de 50 feddans et au-delà répondaient, à eux seuls, de plus de 71 pour cent du total de la dette hypothécaire. La plus grande partie de celle-ci ne grevait donc pas les terres des paysans, petits propriétaires, mais celles des propriétaires notables, qui se procurent ainsi des ressources pour augmenter leurs domaines ou améliorer leur culture (1).

282. En 1906. — Au 31 décembre 1903, le Dr Eid a évalué la dette hypothécaire, ou garantie par un privilège immobilier, à environ 39 millions de livres égyptiennes ou un milliard de francs, soit : 20.600.000 L. E. pour les sommes restant dues aux banques hypothécaires ; 7.618.000 L. E. pour les prêts hypothécaires consentis par les Compagnies d'assurances ou les particuliers ; 10.782.720 L. E. pour les sommes dues sur des terrains vendus à terme et garanties par le privilège du vendeur (2).

283. Rapport entre la dette hypothécaire et la valeur du sol. — Si la dette hypothécaire s'est élevée, de 11 millions de L. E. en 1893, à 40 millions de livres, il ne faut pas trop s'en alarmer, car la population a passé de 9 millions, en 1893, à 12 millions en 1907 et la superficie cultivée, de 4.721.300 feddans en 1894, à 5.600.000 feddans en 1907.

D'après le Dr Eid (3), le rapport entre la dette hypothécaire rurale et la valeur actuelle du sol ne serait que de 8,7 %, ou de 8,6 % en comprenant dans

villages, dette dont la proportion, par rapport aux dettes hypothécaires, était beaucoup plus élevée qu'aujourd'hui. Le Dr Eid l'évalue à la moitié de la dette hypothécaire rurale, soit à près de 4 millions de L. E. Le total de la dette de la population agricole aurait donc été de 11 millions de L. E., fin 1894.

(1) Cpr. rapport de Lord Cromer, 1895, n° 1, p. 29 et J. O., 30 janv. 1896, note d'Elcin Palmer.

(2) Le nombre des inscriptions hypothécaires a été de 83.000, en 1906. Il est redescendu à 42.000 en 1907, à 23.082 en 1909, à 21.830 en 1910. Le motif de cette forte diminution est la suspension de l'activité de la Banque agricole et d'autres établissements de crédit, par suite de la stagnation des affaires. Cpr. rapp. du Cons. jud., pour 1907, p. 16.

(3) *Op. cit.*, p. 120. D'après le même auteur (p. 137), la marge entre la moyenne des sommes réellement empruntées et le maximum qu'il serait possible d'emprunter, serait de 40 0/0 pour la très petite propriété, de 32 0/0 pour la petite propriété, de 15 0/0 pour la grande propriété.

la dette hypothécaire les sommes dues pour achat de terrains à terme. Or, ce même rapport serait de 10 % en France, de 30 % en Allemagne, de 37 % en Autriche, de 33 à 40 % en Russie, de 80 % en Angleterre (1).

284.B). Dette hypothécaire urbaine. — Quant au crédit hypothécaire urbain, le même auteur (2) l'évaluait en 1906 à 8.500.000 L. E., dont trois millions et demi prêtés par les banques et cinq millions, par les particuliers. Cette dette ne représenterait que 3,6 % de la valeur vénale de la propriété urbaine.

"D). Résultats économiques du crédit hypothécaire en Egypte.

285. Améliorations foncières. — Le crédit hypothécaire, dispensé en grande partie par les Sociétés de crédit foncier à l'aide de capitaux européens, a largement contribué au développement économique de l'Egypte.

Il n'a pas, en général, été dilapidé en dépenses improductives (3).

Avant tout, il est allé à la terre et a profité à l'agriculture (4). Il a permis les améliorations foncières, la mise en culture ou en valeur des vastes terrains par des travaux de canalisation, de nivellement, de drainage ou de lavage ; l'établissement de lignes de chemins de fer ou de tramways.

Dans les villes du Caire et d'Alexandrie, il a contribué à la construction de quartiers neufs.

286. Baisse de l'intérêt. — D'autre part, il a restreint le champ de l'usure et amené une baisse de l'intérêt.

287. Distribution de la propriété. — Il a été enfin l'un des principaux facteurs du morcellement et d'une meilleure distribution de la propriété foncière, qui, concentrée autrefois en grands domaines appartenant aux gouvernants, à leurs familles ou aux principaux personnages de la Cour, a passé dans les vingt-cinq dernières années aux mains des fellahs. L'administration des domaines, la Daira Sanieh, les grandes sociétés foncières ont largement

(1) Voir compte-rendu du Congrès de la propriété foncière, tenu à Paris en 1900, p. 280. D' Eld, p. 116 ; Gide, Précis d'écon. polit. p. 337.

(2) *Op. cit.*, p. 140.

(3) On peut noter à ce point de vue qu'il n'y a dans la campagne égyptienne ni forêts, ni territoires de chasse ; que les jardins de plaisance y sont rares et de peu d'étendue ; que la maison du propriétaire rural aisé est des plus simples, enfin que le fellah vit dans une hutte et sa frugalité est connue. Toutefois il est possible que des capitaux assez considérables aient été employés à la spéculation dans le mouvement qui a précédé la crise de 1907.

(4) Le Crédit foncier de France, au contraire, n'a pas rendu de grands services à l'agriculture ; plus des trois quarts de ses prêts sont allés à la propriété urbaine, et moins d'un quart à la propriété rurale, de telle sorte que, comme on l'a fait remarquer, il serait plus exact de l'appeler le crédit urbain.

contribué à cette transformation au moyen de ventes à termes pour un prix, payable par annuités, en 13 ou 20 ans, et garanti par le privilège du vendeur.

288. Charges de l'emprunteur. — Cependant l'intérêt payé par l'emprunteur (6 à 8 %), n'est-il pas écrasant ? N'absorbe-t-il pas les revenus de la terre, et comment le débiteur peut-il rembourser et amortir sa dette ? Le rendement de la terre permet, dit-on, de faire face, en Égypte, à une pareille charge. On fait remarquer notamment que le propriétaire ne trouve à emprunter que 50 à 60 % de la valeur de sa terre ; que celle-ci lui rapportant, en général, de 6 à 7 % de sa valeur vénale, il lui reste près de 40 % sur lesquels il touche un revenu plein (1).

“ § 4. — Droit comparé. Code civil allemand

289. — Il n'est pas inutile, à raison des rapprochements intéressants avec le droit français ou égyptien qu'il nous permettra, de donner un bref aperçu de l'hypothèque dans le nouveau Code civil allemand. Nous réservons, toutefois, pour en parler plus tard (2), ce qui a trait au système de publicité, au moyen de livres fonciers, tenus par *parcelles* et ayant force probante.

290. Diverses formes du crédit immobilier. — Le Code civil allemand a multiplié les formes du crédit immobilier. Il admet : 1° l'hypothèque ordinaire, négociable, avec cédule hypothécaire (*Briefhypothek*) ; 2° l'hypothèque de garantie sans cédule (*Sicherungshypothek*) ; 3° la dette foncière (*Grundschuld*), avec ou sans cédule (3).

Dans les diverses formes d'engagement d'un immeuble, le titulaire du droit peut se faire payer une certaine somme d'argent. C'est là leur trait commun. Voici maintenant leurs principales caractéristiques.

291. Hypothèque ordinaire. — L'hypothèque ordinaire est, en principe, accompagnée d'une cédule, qui a pour but d'accroître sa *négociabilité*. Art. 1116.

Le droit d'hypothèque est attaché à la cédule ; il ne peut être acquis ni exercé sans elle. Art. 1117.

Le créancier, qui agit en vertu de son droit réel d'hypothèque, est *protégé par la force probante du livre foncier* (art. 892) ; le cessionnaire ne peut se

(1) Cpr. Eld. p. 132. Voir aussi l'étude du prêt, n° 782 et s.

(2) A propos des arts 606/732 et s. sur la publicité des droits réels immobiliers.

(3) Le Code mentionne encore la rente foncière, qui se distingue de la dette foncière en ce que l'ayant droit ne peut réclamer sur l'immeuble que des prestations périodiques, et non un capital. Art. 1202.

D'autre part, le Code allemand n'admet ni le gage immobilier ni l'antichrèse.

voir opposer les exceptions personnelles au cédant ou tirées du vice de la créance, à moins qu'elles ne soient manifestées par le livre foncier ou la cédule. Art. 1138, 1140.

Par exception et en vertu d'une convention spéciale, l'hypothèque ordinaire peut être délivrée sans cédule (*Buchhypothek*), ce qui épargne au créancier le soin de conserver son titre. Art. 1116.

892. Hypothèque de garantie. — L'hypothèque de garantie ne donne jamais lieu à la délivrance d'une cédule parce que, par essence, elle n'est pas négociable.

Cette hypothèque dépend de la créance. C'est par ce caractère accessoire qu'elle diffère de l'hypothèque de garantie. Le créancier, même de bonne foi, est donc soumis à toutes les exceptions qui peuvent affecter la créance garantie. De l'inscription au livre foncier, il ne peut tirer aucune preuve quant à l'existence ou au montant de son droit.

893. Dette foncière. — La dette foncière est une charge en raison de laquelle un immeuble est tenu, au profit de l'ayant-droit, au paiement d'une certaine somme. Art. 1191.

Elle est indépendante de l'existence d'une créance ; l'immeuble seul est tenu ; le propriétaire ne doit personnellement rien au-delà.

Tandis que le créancier hypothécaire a, comme en droit français, en outre de son hypothèque, une créance personnelle contre son débiteur et, par suite, une action personnelle sur l'ensemble de son patrimoine, l'ayant-droit, dans la dette foncière, est réduit à une action réelle de même nature que l'action hypothécaire.

La dette foncière donne lieu, en règle, à la délivrance d'une cédule (*Grundschulbrief*), ou bon foncier négociable.

La dette foncière avec cédule est, comme le droit d'hypothèque, attachée au titre et ne peut être acquise ou exercée sans lui.

La cédule peut être au porteur (art. 1193) ou délivrée au profit du propriétaire lui-même. Art. 1196.

Pour la dette foncière, comme pour l'hypothèque négociable, l'acquéreur peut se prévaloir de la force probante du livre foncier. Art. 892.

894. Hypothèque et dette foncière sur soi-même. — Le Code admet enfin la création d'une hypothèque sur soi-même et d'une dette foncière sur soi-même (*Eigenthümerhypothek*, *Eigenthümergrundschul*).

Le propriétaire a, entre autres cas, hypothèque sur son propre fonds, lorsque la créance à garantir n'est pas née ou s'éteint ; lorsque la cédule n'a pas été remise au créancier (art. 1163) et lorsque le créancier renonce à son hypothèque (art. 1168).

§ 5. — Buts divers de la réglementation légale en matière d'hypothèque.

295. Protection du prêteur. — Avant d'entrer dans les multiples détails de la réglementation légale de l'hypothèque, il n'est pas inutile de l'examiner dans son ensemble et de voir quels intérêts elle a pour objet de protéger.

Avant tout, elle tend à protéger le *capitaliste prêteur*, puisqu'il s'agit d'une sûreté accessoire. Elle le protège avant le contrat et après le contrat.

Avant le contrat, en lui permettant de connaître, par les *registres de transcription*, si l'emprunteur est propriétaire du fonds qu'il offre d'affecter et, par la *publicité des hypothèques*, si la valeur de ce fonds est déjà épuisée par la constitution d'hypothèques antérieures. Les inscriptions, d'où résulte la publicité hypothécaire, sont spéciales, c'est-à-dire limitées quant aux immeubles sur lesquels elles portent et quant aux sommes qu'elles garantissent.

Après le contrat, elle le protège en lui donnant un *droit de préférence*, suivant l'ordre des inscriptions, quant aux autres créanciers; un *droit de suite*, quant aux tiers acquéreurs; des *facilités pour réaliser son gage*, c'est-à-dire pour le transformer en argent, mais ces facilités sont insuffisantes en Egypte, où on critique les lenteurs de l'expropriation; un *droit de surenchère* pour faire atteindre à l'immeuble un prix égal à sa valeur réelle. Arts 683/706. Elle lui reconnaît aussi, à l'encontre du débiteur, le droit d'obtenir un *supplément de garantie*, au cas de perte de l'immeuble affecté (arts 662 686), et à l'égard du tiers détenteur, un droit à la restitution des fruits et à une indemnité pour détérioration. Arts. 687/612 et s.

Nous nous sommes expliqué précédemment sur la *mobilisation du crédit foncier*, qui permet au créancier de rentrer dans ses fonds, et sur la faveur toute spéciale avec laquelle la loi mixte le protège, quand il a traité avec un *constituant sans droit* ou dont le titre vient à être annulé ou résolu.

296. Protection des tiers acquéreurs. — Quant aux *tiers acquéreurs*, la loi les renseigne, par la *publicité et la spécialité des hypothèques*, sur les charges hypothécaires qui grèvent l'immeuble qu'ils veulent acquérir. Elle leur offre la *possibilité de purger*, c'est-à-dire de libérer cet immeuble de ses hypothèques, en remboursant aux créanciers, non pas l'intégralité de leurs créances, mais seulement la valeur réelle du fonds. Ils ont, en outre, la faculté de payer la dette hypothécaire, avec subrogation légale dans les droits du créancier, et celle de *délaïsser*, pour se soustraire au droit de suite.

297. Protection du débiteur. — Enfin dans l'intérêt du *débiteur*, la loi exige un *acte authentique*, pour le faire réfléchir, et prohibe l'*hypothèque*

des biens à venir. Elle lui laisse la possession, la jouissance et la libre disposition de son bien, ce qui n'a pas lieu dans le gage. Elle lui ménage un *crédit proportionné à la valeur réelle de son immeuble*, car les droits des premiers créanciers sont limités par la spécialité de l'hypothèque et connus par la publicité, de telle sorte que tout l'excédent de la valeur du fonds sur les hypothèques existantes demeure apparent et disponible. On sait que la mise en gage d'une chose épuise, au contraire, d'un seul coup le crédit qu'elle peut procurer. Ajoutons que les banques hypothécaires procurent au débiteur une libération facile et progressive au moyen de prêts amortissables.

298. Principaux traits, de la réglementation. — En résumé, l'organisation du régime hypothécaire tend et réussit, en général, à concilier les intérêts en présence. Si on veut s'en tenir à ses principaux traits juridiques, il faut citer *l'authenticité de l'acte constitutif*, la *spécialité de l'hypothèque*, qui assure la délimitation du gage, sa *publicité* au moyen d'inscriptions sujettes à renouvellement ; le *droit de suite* et le *droit de préférence* ; la *purge* et la procédure d'expropriation forcée.

CHAPITRE II

SOURCES DE L'HYPOTHÈQUE EN DROIT ÉGYPTIEN.

299. Absence d'hypothèques légales. — A la différence de la législation française et de certaines autres législations européennes, les Codes égyptiens n'ont pas admis l'existence d'hypothèques légales au profit de certains incapables : femmes mariées, mineurs (1) ou interdits. Arg. arts 857/681. Cpr. C. C. F. arts 2121, 2133 et s. (2).

Ces hypothèques légales, qui sont générales et occultes, et, par là même, contraires aux principes fondamentaux de la spécialité et de la publicité de l'hypothèque, absorbent le crédit du débiteur ; par la multiplication des charges foncières, elles gênent la transmission de la propriété.

300. De l'exercice en Egypte de l'hypothèque légale des incapables étrangers. — Toutefois les incapables étrangers ne pourraient-ils pas exercer, sur les biens de leur mari ou de leur tuteur situés en Egypte, l'hypothèque légale que leur accorderait leur loi nationale ?

(1) 26 Janv. 1882 (R. O., VII, 75).

(2) Les Codes égyptiens admettent-ils, comme le droit français, une hypothèque au profit de la masse des créanciers sur les biens du failli ? Voir arts 287/293, 328/338 C. Com. Cf. arts 490 et 510 C. Com. fr. Pour la négative, voir 22 avril 1903 (XV, 246). Cette question appartient au droit commercial.

Cette hypothèque, dirait-on en faveur de l'affirmative, est une garantie accessoire de l'incapacité et doit, comme elle, être régie par le statut personnel.

Mais il faut rejeter cette opinion (1). L'hypothèque rentre dans le statut réel ; or les Codes égyptiens, qui traitent de ce statut, ont écarté à dessein l'hypothèque légale — La femme musulmane, qui n'est pas incapable, ne jouit d'aucune hypothèque légale ; pourquoi en accorderait-on le bénéfice aux femmes étrangères ? — Le Code mixte a voulu protéger les tiers acquéreurs et les créanciers hypothécaires contre les conséquences du statut personnel en matière immobilière, notamment contre les actions en réduction pour atteinte à la réserve (art. 78 C. C. M.) ; or les tiers seraient tout aussi menacés par l'exercice éventuel d'hypothèques légales que par l'action en réduction. — Enfin, on pourrait aboutir, dans le système contraire, à des conflits insolubles lorsque diverses personnes se prévaudraient de statuts personnels qui accorderaient des privilèges et des rangs différents.

301. Droit d'affectation. — L'hypothèque judiciaire figurait dans le Code mixte de 1878. Arts 681 et 682. Mais elle avait le défaut d'être générale ; c'est pourquoi un décret du 3 décembre 1886 l'a abolie et remplacée par le droit d'affectation. Ce dernier, n'est, au reste, qu'une sorte d'hypothèque judiciaire restreinte à un ou plusieurs immeubles déterminés du débiteur.

302. Sources de l'hypothèque en droit égyptien. — Si on fait abstraction de ce droit d'affectation, la seule source de l'hypothèque en droit égyptien est donc la *convention*.

Nous verrons toutefois que les *privilèges spéciaux sur les immeubles* constituent en réalité de véritables hypothèques tacites ou légales.

Nous étudierons plus tard le droit d'affectation et les privilèges immobiliers.

CHAPITRE III

DE LA CONVENTION CONSTITUTIVE D'HYPOTHÈQUE

SECTION I. — QUI PEUT CONSTITUER HYPOTHÈQUE

303. Double condition. — Pour hypothéquer un bien, il faut : 1° en

(1) Voir en ce sens : 19 janv. 1882 (R. O., VII, 73) ; — 28 déc. 1900 précité (XIII, 71), à propos du privilège attaché par la loi musulmane (art. 107, S. P.) à la créance alimentaire de la femme divorcée contre son ex-mari.

être propriétaire et 2° être capable d'aliéner, car l'hypothèque renferme une aliénation partielle ou, du moins, éventuelle. Arts 857-58/681-82 C. C. E.; art. 2124 C. C. F.

L'hypothèque peut d'ailleurs être constituée soit par le débiteur, soit par un tiers non obligé personnellement. Ce tiers, dont la situation se rapproche de celle d'une caution, est souvent, pour cette raison, appelé *caution réelle*.

§ 1. — Capacité d'aliéner.

304. Loi réglant cette capacité. — Le constituant doit d'abord être capable d'aliéner (1).

La capacité est réglée par le statut personnel auquel il faut se référer.

Au reste, la capacité de s'obliger n'emporte pas nécessairement celle d'aliéner.

305. Sanction. — La constitution d'hypothèque faite par un incapable est atteinte d'une *nullité relative* (2). Sur les caractères des nullités relatives, voir la théorie des obligations.

306. Hypothèques consenties par le saisi. — Au cas de saisie, la défense d'aliéner l'immeuble saisi après la transcription du commandement immobilier (3), qui est édictée par l'art. 608 du Code de procédure mixte, n'enlève pas au débiteur saisi, le droit d'hypothéquer ledit immeuble (4). Il est, en effet, généralement admis en doctrine et en jurisprudence que la défense d'aliéner n'emporte pas celle d'hypothéquer. Il n'y a pas lieu d'appliquer les arts 598/682 du Code civil, d'après lesquels celui qui n'a pas capacité pour aliéner ne peut constituer hypothèque, car les articles précités édictent la nullité de l'acte, et non par une simple restriction de la capacité personnelle. Enfin l'aliénation est interdite au saisi parce qu'elle tend à détruire la saisie, qui ne peut être suivie que contre le détenteur actuel, ce qui conduirait à la nécessité de la recommencer à chaque mutation, tandis que la constitution d'hypothèque, après la transcription de la saisie ou du commandement, ne présente point cet inconvénient parce que l'hypothèque nouvellement consentie n'entrave point la saisie et qu'elle ne porte aucune atteinte aux droits des créanciers antérieurement inscrits. Cependant la question est discutée (5).

(1) Cpr. 1^{er} fév. 1883 (R. O., VIII, 62).

(2) Sur la ratification, cpr. 7 avril 1881 (R. O., VI, 112).

(3) Après la transcription de la saisie, d'après l'art. 608 du Code de procédure français.

(4) 16 avril 1891 (III, 311).

(5) Voir dans le même sens, A. et R. t. 4, p. 271 ; Garçonnet, t. 4, p. 632, n° 1337.

Dans le sens de la nullité, voir Glasson, Précis, II, p. 278, et, en droit égyptien, Palagi, p. 28 et s.

307. Hypothèques consenties par le failli. — Sur les hypothèques consenties par le failli, qui n'est pas incapable mais dessaisi, voir les arts 228/236, 230/238 C. com. (1).

§ 2. — Condition de propriété.

308. Principe. — Le constituant doit être propriétaire, ou d'une manière plus générale, investi du droit immobilier qu'il entend hypothéquer (2). Arts 557/581.

De là découle la nullité de l'hypothèque de la chose d'autrui et de l'hypothèque des biens à venir.

N° 1. DE L'HYPOTHÈQUE DE LA CHOSE D'AUTRUI.

1. Droit commun.

309. Nullité absolue de cette hypothèque. — L'hypothèque d'un immeuble déterminé appartenant à autrui est nulle. Arg. arts 261/333 et 558/582.

Cette nullité est *absolue*. En conséquence :

a) Elle ne peut être couverte ni par l'acquisition ultérieure de la propriété par le constituant (3), ni par la ratification du véritable propriétaire (4).

b) Elle peut être invoquée par tout intéressé, notamment par les tiers auxquels le constituant aurait revendu ou hypothéqué l'immeuble, après en être devenu propriétaire, et même, semble-t-il, par le constituant lui-même, tout au moins s'il est de bonne foi.

310 Différence avec la vente de la chose d'autrui. — On a soutenu que la nullité de l'hypothèque de la chose d'autrui n'est que relative, comme celle de la vente de la chose d'autrui (5).

Mais cette opinion n'a pas triomphé parce que la loi, en prohibant l'hypo-

(1) Sur l'application des arts 228/236 du C. Com., à la constitution d'hypothèque au cas de faillite du constituant, voir 11 fév. 1878 (R. O., III, 113) ; — 31 déc. 1890 (III, 91) ; — 25 mai 1892 (IV, 238) ; — 27 déc. 1899 (XII, 53) ; — 11 juin 1902 (XIV, 344) ; — 25 mai 1904 (XVI, 260).

(2) 21 nov. 1878 (R. O., IV, 13). Cpr. sur le cas où le débiteur a remis ses titres de propriété au créancier : 9 déc. 1903 (XV, 45).

(3) Cass. franç., 24 mai 1892 (D., 92, 1, 327).

(4) Toutefois cette ratification pourrait valoir comme constitution nouvelle d'hypothèque si elle avait lieu par acte authentique.

(5) En ce sens, 12 mai 1887 (Bo., art. 333, 1).

thèque des biens à venir, écarte par là-même la validation de l'hypothèque de l'immeuble d'autrui par l'acquisition subséquente de la propriété de cet immeuble.

311. Du propriétaire sous condition suspensive Du vendeur à réméré. — La prohibition de l'hypothèque de la chose d'autrui n'empêche pas celui qui est propriétaire d'un immeuble sous condition suspensive, de l'hypothéquer valablement pour le cas où la condition se réaliserait ; il sera, en effet, réputé avoir été propriétaire dans le passé, au moment même de la constitution, par suite de l'effet rétroactif de la condition.

Pouvant être considéré comme propriétaire sous condition suspensive du remboursement du prix, le vendeur à réméré constituerait donc valablement hypothèque dans la période intermédiaire qui est comprise entre la vente à réméré et le rachat, s'il opère ce dernier ultérieurement (1).

312. De l'hypothèque consentie par un copropriétaire. — Le copropriétaire par indivis d'un immeuble a le droit d'hypothéquer sa part indivise ou même la totalité de l'immeuble.

Mais le sort de l'hypothèque ainsi consentie dépendra du résultat du partage, car il ne peut compromettre les droits de ses copropriétaires (2).

Si l'immeuble est placé dans son lot, l'hypothèque sera valable, car il sera réputé, par suite de l'effet déclaratif du partage, en avoir été seul propriétaire dès le début de l'indivision.

Elle tombera s'il n'est pas placé dans son lot, puisque, pour la même raison, il sera réputé n'en avoir jamais été propriétaire.

313. Cas où le titre du constituant est ultérieurement annulé ou résolu. — L'hypothèque tombe-t-elle si le titre du constituant vient à être annulé ou résolu ?

Il faut admettre l'affirmative en principe, car on ne peut transmettre plus de droit qu'on n'en possède soi-même : *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*.

Telle est la solution du Code français. Art. 2125.

Le Code indigène ne contient aucune dérogation à ce principe au profit des créanciers hypothécaires.

Mais le Code mixte y déroge.

II. Dérogations du Code mixte en faveur du créancier hypothécaire.

314. Vue générale. — Le Code mixte, en effet, a dérogé au droit

(1) En ce sens, Alger, 2 nov. 1883 (S., 86, 2, 132). En sens contraire, Cass., 23 août 1871 (D., 73, 1, 321).

(2) Voir la théorie de l'indivision.

commun, par faveur pour les créanciers hypothécaires : 1^o en reconnaissant la validité de l'hypothèque consentie par un simple possesseur sur l'immeuble d'autrui au profit d'un créancier hypothécaire de bonne foi. Art. 107 C. C. M. ; 2^o en maintenant l'hypothèque, consentie au profit d'un créancier hypothécaire de bonne foi, malgré l'annulation ou la résolution du titre du constituant.

1^o MAINTIEN DE L'HYPOTHÈQUE CONSTITUÉE PAR UN SIMPLE POSSESSEUR SUR L'IMMEUBLE D'AUTRUI.

315. Le texte. — Comme tout créancier et en vertu des principes généraux, le créancier hypothécaire a le droit d'invoquer l'usucapion du chef de son débiteur et celui de faire annuler une renonciation de ce dernier au bénéfice de la prescription, quand elle lui est préjudiciable.

Mais le Code mixte contient, dans l'art. 107, une disposition spéciale, qui n'a pas été reproduite par le Code indigène, d'après laquelle « *nonobstant les restrictions ci-dessus (c'est-à-dire par dérogation aux conditions ordinaires de l'usucapion), le créancier hypothécaire de bonne foi peut opposer la possession, pendant cinq ans, du débiteur qui a constitué l'hypothèque, s'il prouve qu'il a eu de justes raisons de le croire propriétaire.* »

La loi suppose que le débiteur qui a constitué l'hypothèque n'était pas propriétaire du bien hypothéqué et qu'il ne peut même prétendre en avoir usucapé la propriété (1). De droit commun, l'hypothèque devrait être frappée d'une nullité absolue puisqu'il y a hypothèque de la chose d'autrui. Cf. art. 2125 C. C. F. Or, dans l'intérêt du crédit hypothécaire, le Code mixte autorise, sous certaines conditions, le créancier hypothécaire à se prévaloir de son hypothèque, comme si le constituant était propriétaire de l'immeuble affecté.

316. Caractère exceptionnel et motifs de cette disposition. — L'art. 107 constitue une disposition originale, qui ne se retrouve ni dans le Code français ni dans le Code italien, guides ordinaires du Code mixte (2).

En l'édictant, le législateur a voulu favoriser le crédit hypothécaire étranger, dont l'Égypte, ruinée en 1875, avait si grand besoin. C'est dans le même esprit qu'il maintient, en principe, les droits des créanciers hypothécaires, malgré l'annulation ou la résolution du droit de celui dont ils tiennent leur

(1) Par exemple, parce qu'il était de mauvaise foi. Cpr. 28 mars 1906 (XVIII, 168) ; — 2 janv. 1902 (XIV, 73). Voir *infra*.

(2) En l'absence de travaux préparatoires et de tout commentaire législatif, l'explication en est assez difficile.

hypothèque (1). Voir n° 324. Il fallait, en outre, tenir compte de l'incertitude de la propriété en Égypte.

317. Interprétation restrictive. — Quoiqu'il en soit, l'art. 107 doit, à raison de son caractère exceptionnel, être interprété restrictivement (2).

A. Créanciers qui peuvent invoquer le bénéfice de l'art. 107.

318. Créanciers. — L'art. 107 n'accorde expressément le bénéfice de ses dispositions qu'au créancier hypothécaire.

Cependant, d'après la jurisprudence, il peut être invoqué également par le créancier qui a obtenu *un droit d'affectation* (3), assimilé par la loi à l'hypothèque (arg. art 599/725, 593/721), et par le *créancier gagiste* (4).

319. Tiers acquéreurs. — Mais il ne peut l'être par les tiers acquéreurs (5), qui restent soumis aux règles ordinaires de la prescription (art. 102 et s.).

B. Conditions requises

320. Première condition : possession quinquennale du débiteur. — Le créancier hypothécaire doit d'abord établir la possession de son débiteur pendant les cinq ans qui ont précédé le contrat hypothécaire (6). (Arg. art. 107). C'est là une circonstance essentielle, qui l'a induit à croire à la qualité de propriétaire de ce débiteur et à lui faire crédit.

De plus, le texte parlant de *possession* à l'occasion de la prescription, il doit s'agir, d'après les arrêts, d'une *possession utile* pour l'usucapion et réunissant,

(1) Au reste, en droit égyptien, comme d'ailleurs en droit français ou italien, le créancier gagiste peut, par le seul fait de sa possession de bonne foi et de la maxime en fait de meubles possession vaut titre, tenir en échec la revendication mobilière du propriétaire, quoiqu'il ait traité avec une personne à laquelle n'appartenait pas le meuble engagé. Arts 46/68, 607/733. Le législateur égyptien a peut-être pensé qu'il était tout aussi légitime de maintenir l'hypothèque du créancier qui, par suite d'une possession quinquennale de son débiteur, avait de justes raisons de le croire propriétaire de l'immeuble hypothéqué. L'intérêt du crédit est toujours en jeu. Le raisonnement est toujours le même et s'il est critiquable, c'est qu'en matière immobilière, les tiers ont pour se renseigner une publicité qui n'existe plus en matière mobilière. Dans une certaine mesure, la loi autorise le créancier à dire que, même en fait d'immeubles, la possession prolongée vaut titre à son égard.

(2) Cf. 5 mai 1898 (X, 265).

(3) A. 3 mars 1903 (XV, 167 et 171).

(4) 2 janv. 1902 (XIV, 73) ; — 2 mars 1905 (XVII, 150).

(5) 28 avril 1898 (X, 275). Sur l'application de l'art. 107 à l'encontre d'une succession, cf. 7 mai 1903 (XV, 311).

(6) 7 fév. 1891 (VI, 133) ; — 7 fév. 1893 (VII, 118) ; — 7 juin 1899 (XI, 279) ; — 22 mai 1901 (XIII, 325).

par suite, les conditions prévues à l'art. 102 C. C. M. (1). Ainsi la possession du débiteur qui aurait détenu les biens hypothéqués comme aîné de la famille et pour le compte de ses cohéritiers, serait insuffisante (2). Celle du débiteur qui, ne vivant pas séparé d'autres copropriétaires, n'aurait pas eu une possession exclusive (3), serait également insuffisante.

321. Seconde condition : Bonne foi du créancier hypothécaire. — Le créancier hypothécaire doit, en second lieu, d'après l'art. 107, « être de bonne foi et prouver qu'il a eu de justes raisons de croire son débiteur propriétaire. »

Il résulte du texte et des arrêts, que sa bonne foi s'entend ici dans un sens plus restreint que pour le possesseur en train d'usucaper la propriété. Il doit non seulement avoir cru son débiteur propriétaire, mais encore *avoir eu de justes raisons de le croire*.

322. Notion spéciale de cette bonne foi. — Suivant une formule qui se retrouve dans plusieurs arrêts (4), sa bonne foi ne consiste pas en ce qu'il a ignoré ce qu'il était de son intérêt et de son devoir de connaître, mais en ce que, *malgré des tentatives d'investigations sérieuses, il n'a pas réussi à être mieux renseigné*. Elle doit, pourrait-on dire, avoir été active, et non-seulement passive.

Ainsi, quand le constituant se réfère, pour l'origine de sa propriété, à des titres dont il énonce la nature, l'examen attentif de ces titres s'impose au créancier pour qu'il puisse prétendre avoir eu de justes raisons de croire son emprunteur propriétaire (5).

Il a été jugé qu'on ne saurait considérer comme ayant eu de justes raisons de croire son débiteur propriétaire :

le créancier qui avait pleine connaissance du fait qu'aucun *hodjet* n'avait été délivré par l'Etat, pour les terres hypothéquées et prétendument concédées conformément au décret du 9 septembre 1884 (6) ;

celui qui a eu connaissance du *hodjet*, formant le titre de propriété de son débiteur et qui, par le simple examen de ce titre ou de faciles recherches, pouvait apprendre que la vente constatée par ce *hodjet* avait été faite par un prétendu mandataire qui n'avait pas produit son mandat, que cette vente

(1) 12 déc. 1889 (II, 225).

(2) 22 mai 1901 (XIII, 325) ; — 4 fév. 1892 (IV, 93) ; — 20 mai 1891 (III, 311).

(3) 31 mars 1891 (IX, 233). On voit qu'une possession précaire serait inutile et il ne faut pas induire du début de l'art. 197 (nonobstant les restrictions ci-dessus) qu'il déroge sur ce point à l'art. 106 C. C. M.

(4) 23 fév. 1905 (XVII, 14) ; — 15 avr. 1905 (XVII, 220) ; — 22 mai 1901 (XIII, 325) ; — 6 nov. 1901 (XIV, 3) ; — 29 mars 1893 (VII, 203).

(5) 22 mai 1901 (XIII, 325). — C. c. 5 mai 1898 (X, 267).

(6) 27 mars 1907 (XIX, 185).

avait été consentie devant un mekhémé autre que celui du domicile du vendeur ou de la situation des biens et qu'il ne s'agissait que de la spoliation d'une mineure (1).

Au contraire, le créancier pourra avoir eu de justes raisons de croire à la propriété de son débiteur, dont le titre était transcrit antérieurement à celui du revendiquant (2).

323. Preuve de la bonne foi. — Quoique la bonne foi se présume en matière d'usucapion, il ressort de l'art. 107 que c'est au créancier hypothécaire qu'il incombe de prouver qu'il a eu de justes raisons de croire à la propriété de son débiteur (3).

MAINTIEN DE L'HYPOTHÈQUE MALGRÉ LA RÉOLUTION DU DROIT DU CONSTITUANT.

324. Renvoi. — Par dérogation au principe qu'on ne peut consentir des droits qu'on n'en a soi-même, divers articles du Code mixte maintiennent l'hypothèque au profit du créancier hypothécaire de bonne foi malgré l'annulation ou la résolution du titre de son auteur. Voir les arts 176, 197, 40, 17, 78, 242, 340, 443 et 447 (4).

Nous avons déjà donné une explication d'ensemble de ces articles que le législateur avait dû logiquement placer au titre des hypothèques. Voir l'étude du droit de propriété et de la vente.

N° 2. — PROHIBITION DE L'HYPOTHÈQUE DES BIENS À VENIR.

325. Motifs de la prohibition. — L'hypothèque des biens à venir est nulle. Arts 563/687/2129 (5).

Cette prohibition protège le constituant contre la tentation de consommer

(1) 3 mars 1903 (XV, 171). — Cpr. encore 5 mai 1898 (X, 267) sur le cas d'une hypothèque constituée au cours d'un procès introduit contre le constituant.

(2) 3 mars 1903 (XV, 167).

La bonne foi du créancier est d'ailleurs indépendante de celle du débiteur. Ainsi elle peut exister, même si le titre de propriété de ce dernier, par exemple, une donation par acte sous seing privé, était entaché de nullité, dans le cas de collusion entre le donateur et le donataire au détriment du créancier. 28 mars 1906 (XVIII, 168). Elle ne disparaît pas avec la reconnaissance par le débiteur du droit de propriété d'un tiers sur le sol de la maison, donné en gage avec la maison, reconnaissance qui n'est pas opposable au créancier qui l'a ignorée, 2 janv. 1902 (XIV, 73).

(3) 7 fév. 1894 (VI, 133) ; — 22 janv. 1896 (VIII, 79) ; — 5 mai 1898 (X, 265) ; — 3 mars 1903 (XV, 171).

(4) Cpr. art. 54 des statuts du Crédit foncier égyptien.

(5) Cpr. 26 janv. 1882 (R. O., VII, 75).

par avance ses espérances ; les fils de famille seraient trop portés à escompter la succession de leurs parents au grand profit des usuriers. Elle est, de plus, en harmonie avec la prohibition de l'hypothèque de la chose d'autrui. Enfin le constituant ne pourrait pas toujours respecter le principe de spécialité, c'est-à-dire préciser et décrire ses biens à venir.

326. Portée de la prohibition. — On entend par biens à venir ceux sur lesquels le constituant ne possède aucun droit au moment de la constitution, par exemple, ceux qu'il pourra recueillir ultérieurement dans la succession de ses parents ou acquérir d'un tiers à titre onéreux ou gratuit.

L'hypothèque des biens à venir est d'ordinaire constituée d'une manière générale, et c'est par là qu'elle se distingue de l'hypothèque de la chose d'autrui.

Mais elle resterait prohibée alors même qu'elle serait spéciale et donnée sur un immeuble déterminé.

327. Sanction. — Elle est frappée d'une *nullité absolue*, dont les conséquences sont les mêmes que pour l'hypothèque de la chose d'autrui. Voir *suprà*, n° 309.

328. Restriction en droit français. — Le Code français (art. 2130) autorise exceptionnellement le débiteur à hypothéquer ses biens à venir quand ses biens présents et libres, qu'il hypothèque, sont insuffisants pour la sûreté de la créance. Voir encore art. 2131 C. C. F.

Cette restriction peut être utile à un débiteur honnête et gêné (1) ; mais elle n'a pas été maintenue par les Codes égyptiens ni par les Codes belge et italien, dont ils se sont, sans doute, inspirés.

SECTION II. — DES BIENS SUSCEPTIBLES D'HYPOTHÈQUE.

A. Principe.

329. Double condition. — « *Les immeubles susceptibles par leur nature d'être vendus aux enchères, peuvent seuls être hypothéqués* ».

Par cette formule, les arts 539/683 ont voulu résumer l'article 2118 du Code français d'après lequel : « Sont seuls susceptibles d'hypothèques : 1° les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immeubles ; 2° l'usufruit des mêmes biens et accessoires, pendant le temps de sa durée. »

(1) Sur la valeur de cette restriction qui offre au débiteur un moyen de tourner la prohibition de l'hypothèque des biens à venir, voir GUILLOUARD, *Des privil. et hyp.*, t. II, n° 959 et s.

L'hypothèque n'est donc possible que pour les *immeubles ou droits immobiliers*, à l'exclusion des meubles.

Il faut, d'autre part, que ces biens soient *aliénables*, c'est-à-dire dans le commerce, puisque l'hypothèque doit aboutir à une vente aux enchères. Ceci exclut, par exemple, les biens du domaine public.

B. Applications : Immeubles qui peuvent être hypothéqués.

330. Immeubles par nature. — Les immeubles par nature, ou plus exactement le droit de propriété dont ils sont l'objet, sont tous susceptibles d'hypothèque.

Il en est ainsi, non-seulement des *fonds de terre* et des *maisons*, qui constituent l'objet ordinaire de l'hypothèque, mais encore des *édifices ou superficies*, c'est-à-dire des bâtiments élevés par une personne sur le sol d'autrui ; des *mines*, en tant qu'elles constituent une propriété distincte de la surface (loi franç. du 21 avril 1810, art. 8, 19).

331. Usufruit des immeubles. — Parmi les immeubles par l'objet auxquels ils s'appliquent, les droits d'usufruit portant sur des immeubles sont également susceptibles d'hypothèque. Arg. art. 46 C. C. M.; art. 2118 2^o C. C. F.

Il en était ainsi notamment de l'usufruit des terres *Kharadjis* ou des terres *Oussieh* (1) avant sa conversion en pleine propriété.

En Egypte, l'usufruit ne se rencontre plus guère en pratique que pour les biens *Wakfs* ; or, dans ce cas, il ne peut être hypothéqué car il est inaliénable (2).

C. Immeubles qui ne peuvent être hypothéqués.

332. Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. — Parmi les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, autres que l'usufruit, on ne peut hypothéquer :

a) *Les droits d'usage et d'habitation*, car ils sont inaliénables.

b) *Les servitudes réelles* considérées séparément du fonds dominant auxquelles elles sont attachées. Mais, à titre d'*accessoires de ce fonds*, elles sont, de plein droit, hypothéquées en même temps que lui. Arts 564/688/2118.

c) *L'hypothèque*. En droit romain et dans l'ancien droit français, le créancier hypothécaire pouvait hypothéquer son hypothèque ; la collocation lui

(1) 23 déco. 1886 (Bo., art. 683, 4).

(2) 25 mai 1882 (R. O., VII, 174) (Bo., art. 37 et 683, 3) ; — 30 avril 1890 (II, 165) ; — 11 mai 1892 (IV, 231) ; — 9 juin 1892 (IV, 299) ; — 26 avril 1893 (V, 204) ; — 8 janv. 1896 (VIII, 69).

revenant était distribuée en sous-ordre entre ses propres créanciers hypothécaires, à l'exclusion de ses créanciers chirographaires. Mais ces sous-ordres entraînaient des frais et des lenteurs.

Aussi le Code français ne les a plus permis (cf. arts 2118 C. C. et 775 C. Pr. C. C.) et, dans le silence des textes, nous pensons que la même solution a été implicitement admise par les Codes égyptiens.

Au reste, il est loisible au créancier hypothécaire de donner sa créance en nantissement à l'un de ses propres créanciers, qui à titre de gagiste, bénéficiera de tous ses droits.

d) *Les actions réelles immobilières.* Toutefois, le titulaire d'une action en revendication peut hypothéquer l'immeuble qui en est l'objet ; mais l'hypothèque n'est valable que s'il triomphe dans son action (1).

333. Immeubles par destination. — Les immeubles par destination ne peuvent être hypothéqués séparément du fonds dont ils sont les accessoires.

Mais ils le sont de plein droit en même temps que ce fonds. Arg. arts 561/688/2118.

D. Prohibition de l'hypothèque des meubles.

334. Ses motifs. — A la différence du droit romain, mais à l'exemple du Code français, le droit égyptien n'a pas admis l'hypothèque des meubles. « *Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque* ». Art. 2119 C. C. F. (2).

En effet, ou cette hypothèque entraînerait le droit de suite, et elle constituerait une entrave intolérable à la circulation des meubles; ou elle serait réduite au droit de préférence, et alors elle serait dépourvue d'efficacité car le débiteur pourrait l'annihiler en vendant le meuble et en en touchant le prix. D'autre part, il serait impossible d'organiser la publicité pour les meubles qui n'ont pas d'assiette fixe.

Toutefois, les choses mobilières sont susceptibles d'hypothèque quand elles sont réputées immeubles par destination.

335. Droit étranger. — Certaines législations étrangères tendent à

(1) 22 nov. 1906 (XIX, 19).

(2) Sur l'origine de cette prohibition, dans l'ancien droit français, voir VIOLLET, p. 740, ESMEIN, *loc.*, p. 198. La maxime : « Meubles n'ont point de suite par hypothèque » traduisait d'abord exactement la jurisprudence des pays de droit écrit et de quelques coutumes de l'Ouest, qui attachaient à l'hypothèque un droit de préférence, sans droit de suite. Dans les coutumes de Paris (art. 170) et d'Orléans, qui n'admettaient à aucun titre l'hypothèque sur les meubles, elle prit un sens plus étendu et signifia que « les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque », même quant au droit de préférence. C'est avec ce second sens qu'elle a passé dans le Code français : Art. 2119.

admettre l'hypothèque sur quelques meubles importants, pour lesquels il est possible d'organiser une publicité, par exemple, sur les *navires*. Voir art. 2120 et lois françaises du 10 déc. 1874 et du 10 juillet 1883.

Le nantissement des fonds de commerce et des produits agricoles (warrants agricoles), tel qu'il est organisé par le droit français dans les lois du 1^{er} mars et du 18 juillet 1898, constitue aussi une véritable hypothèque, puisque, comme celle-ci, il a lieu sans dépossession du débiteur. *Supra*, n° 124 et s.

SECTION III. — DES OBLIGATIONS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE GARANTIES PAR UNE HYPOTHÈQUE.

336. Nécessité d'une obligation valable. — Droit accessoire, l'hypothèque suppose une créance qu'elle a pour objet de garantir ; par suite, elle tomberait si celle-ci n'existait pas ou venait à être annulée.

337. De l'hypothèque sur soi-même. — On conçoit, toutefois, en législation, la possibilité de l'hypothèque sur soi-même, indépendamment de toute dette, au moyen de cédulas hypothécaires, que le propriétaire peut endosser au créancier qui lui en fournit la valeur. Voir en ce sens la loi française du 9 messidor an III et le Code civil allemand, arts 1191 et s. (1). *Supra*, n° 247, 294.

338. Obligations susceptibles d'être garanties. — L'hypothèque peut être stipulée pour sûreté de toute espèce de créance : créance pure et simple ou à terme ; créance conditionnelle ; ou même créance simplement éventuelle, telle que celle qui résulterait d'un prêt à effectuer, de la réalisation d'une ouverture de crédit (2) ou d'une ouverture de compte-courant (Arts 561/685).

339. Ouverture de crédit. — L'ouverture de crédit est la promesse, faite par une personne, appelée créateur, qui est généralement un banquier, de tenir une certaine somme à la disposition d'une autre personne, appelée crédité.

(1) Sur cette question et sur celle de la mobilisation du sol, voir CHALLANÉL, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1886, et le rapport du même auteur à la Commission, permanente du Congrès de la propriété foncière ; RONDEL, *La mobilisation du sol*, thèse Paris, 1883 ; BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, procès-verbaux de la Commission extra-parlementaire du cadastre, fasc. V, p. 512 et s. ; Notes dans la traduction du Code civil allemand publiée par le Comité de législation étrangère, sous les arts 1113 et s.

(2) Cf. dans le même sens, loi belge du 16 déc. 1831, art. 80. La jurisprudence française est aussi en ce sens, malgré le silence du Code français sur l'hypothèque destinée à garantir une ouverture de crédit.

L'hypothèque stipulée pour sûreté d'une ouverture de crédit prend rang, au profit du créancier, à compter du jour de son inscription, par exemple, le premier janvier, et non pas seulement du jour de la réalisation des avances qui n'aura peut-être lieu qu'au cours des mois de février, mars, etc. (1).

Elle peut donc naître avant la créance qu'elle doit garantir et qui ne résulte que des versements. S'il en était autrement, le créancier hésiterait à consentir l'ouverture de crédit, car la solvabilité du débiteur peut gravement se modifier entre la date du contrat d'ouverture et celle de la réalisation du crédit ou de la balance du compte (2).

340. Titre émis à l'étranger. — Le titre qui établit l'obligation, née par exemple d'un prêt, peut avoir été émis en pays étranger (3).

Il est à noter, dans ce cas, que l'emprunteur qui a acquitté, à l'étranger, les droits afférents au prêt, n'est pas tenu de payer à nouveau, en Egypte, à l'occasion de la constitution d'hypothèque au greffe mixte, les droits proportionnels établis par le tarif du chef de reconnaissance de dette.

SECTION IV. — FORMES DU CONTRAT CONSTITUTIF D'HYPOTHEQUE.

341. Nécessité d'un acte authentique. Motifs. — Le contrat de constitution d'hypothèque est un contrat solennel. Il doit, à peine de nullité radicale (4), être passé en la forme authentique, au greffe des tribunaux mixtes (5), entre le créancier et le propriétaire de l'immeuble. Art. 681. Cpr. arts 92/146 (6).

En droit français, il est passé en forme authentique devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins. Art. 2127 C. C. F. (7).

(1) Art. 61 des statuts du Crédit foncier. Dans le même sens, loi belge et jurispr. franç., Cass., 8 mars 1853 (D., 54, 1, 341) ; — Rouen, 3 août 1861 (S., 66, 2, 127).

(2) Sur les diverses questions que soulève l'hypothèque stipulée pour garantir une ouverture de crédit, voir pour plus de détails, GUILLOUARD, II, n° 1034 et s. ; ARARY et RAU, § 266, n° 66 s. ; BEAUDRY et DE LOYNES, II, 1283 et s.

(3) 17 mai 1900 (XII, 266).

(4) Cour d'app. Indig., 31 déc. 1896 (A. C., 97, p. 76) ; — 17 mars 1903 (XV, 194) ; — 1^{er} mars 1905 (XVII, 147).

(5) Le Code indigène parle de sa passation « au greffe d'un tribunal » en général ; mais les greffes des tribunaux indigènes n'ont pas été organisés à ce point de vue. Quant aux greffes des Melkémés, l'hypothèque n'y est pas reconnue.

(6) Cpr. en droit français, la loi du 18 juillet 1893, arts 3 et 5, sur les warrants agricoles pour lesquels le greffier de paix joue un rôle analogue à celui du greffe en Egypte. Il fait à la fois office de notaire, rédigeant l'acte constitutif d'hypothèque, et de conservateur des hypothèques chargé de la tenue des registres.

(7) D'après la jurisprudence française, une hypothèque peut toutefois être valablement constituée par un acte sous seings privés, lorsque cet acte a été déposé chez un notaire

On s'explique assez mal cette solennité, alors que les contrats d'aliénation, de vente, d'échange, etc., tout aussi graves, sont consensuels. Elle s'explique historiquement plutôt que rationnellement.

On dit toutefois, pour la justifier, qu'il faut protéger le débiteur en le faisant réfléchir, par la nécessité de la forme authentique, sur la gravité de l'acte qu'il va passer et sur le risque très réel, quoique éventuel, de l'expropriation qu'il renferme. On ajoute que les complications et les difficultés juridiques de la constitution d'hypothèque motivent l'intervention d'un officier public.

342. Conséquences. Hypothèque consentie à l'étranger. — De ce que le droit d'hypothèque doit, selon le texte, être consenti par acte authentique passé au greffe d'un tribunal égyptien, il résulte :

Que la reconnaissance en justice d'un acte sous seings privés, portant constitution d'hypothèque, ne validerait pas cette constitution (1) ;

Que, d'autre part, une hypothèque ne peut être constituée à l'étranger, ou au consulat des parties, même en la forme authentique, sur des biens situés en Egypte (2). Cpr. dans un sens analogue l'art. 2128 C. C. F.

343. Forme authentique de la procuration pour constituer hypothèque. — Si l'hypothèque est constituée par mandataire, la procuration doit être authentique, car c'est par cette procuration que le constituant consent à grever l'immeuble et c'est à ce moment qu'il a besoin d'être protégé (3).

Le mandat doit, en outre, être spécial. Arts 515-16/631-32.

344. De la promesse d'hypothèque. — L'hypothèque ne peut être concédée par un jugement, faute par le débiteur, qui s'est obligé à la consentir, de tenir son engagement. Le créancier ne peut, en ce cas, que demander la condamnation de son débiteur au paiement des sommes qui devaient être garanties et, en vertu du jugement, requérir un droit d'affectation sur ses immeubles (4).

soit par le constituant, soit par les deux parties. Cass., 15 fév. 1832, S., 32, 1, 792. C'est une solution traditionnelle qui remonte à l'ancien droit.

L'hypothèque maritime peut aussi s'établir par acte sous seings privés. Loi du 10 juill. et 1885, art. 2.

(1) Telle est la solution du droit français. Art. 51 C. Pr. C. L'acte notarié ne peut être remplacé par aucun autre acte authentique.

(2) 5 mai 1881 (R. O., VI, 166). Le projet sur le bureau unique se prononce aussi en ce sens.

(3) En ce sens, jurisprudence française. Cass., 29 janv. 1895 (D., 95, 1, 430).

Voir toutefois une dérogation dans la loi française du 1^{er} août 1893 pour le pouvoir d'hypothéquer conféré au gérant d'une société commerciale.

(4) 13 déc. 1905 (XVIII, 37).

SECTION V. — DE LA SPÉCIALITÉ DE L'HYPOTHÈQUE : ÉNONCIATIONS QUE DOIT CONTENIR L'ACTE CONSTITUTIF.

345. Double aspect de la spécialité : 1° dans l'acte constitutif. — D'après les arts 560/681, « *les immeubles hypothéqués doivent, à peine de nullité de la constitution d'hypothèque, être désignés d'une manière précise par leur nature et leur situation, — et le chiffre de la créance doit être déterminé dans l'acte.* » Voir dans le même sens les arts 2129 et 2132 du Code français.

L'acte constitutif doit donc désigner : 1° les immeubles affectés ; 2° la créance garantie.

C'est ce qu'on appelle fréquemment le principe de la spécialité des hypothèques.

346. 2° Spécialité dans l'inscription. Renvoi. — La loi aurait pu n'exiger cette spécialité que dans l'inscription.

Mais elle l'exige, en outre, dans l'acte constitutif lui-même. Nous n'en traiterons ici qu'à ce dernier point de vue (1).

347. Au reste, la spécialité de l'hypothèque ne l'empêche pas de pouvoir garantir plusieurs créances et porter sur plusieurs immeubles ; il suffit que les divers immeubles affectés et les diverses créances garanties soient désignés.

§ 1. — Désignation des immeubles affectés.

348. Indication de leur nature et de leur situation. — L'acte constitutif d'hypothèque doit désigner les immeubles hypothéqués *d'une manière précise par leur nature et par leur situation* :

Par leur nature : terrains, maison ou bâtiment, bois, etc.

Par leur situation : Markaz, ville ou village, rue et numéro de la maison, tenants, aboutissants et hods du champ.

349. La désignation doit-elle être individuelle ? — Les Codes égyptiens se contentent (2) de l'indication de la *nature* et de la *situation* des immeubles hypothéqués. Ils n'exigent pas (2), comme le Code français (art. 2129), que cette indication soit donnée individuellement, nominativement, pour *chacun* des immeubles (3).

En conséquence, on pourrait considérer comme suffisamment spéciale

(1) Sur la spécialité dans l'inscription, voir *infra*, n°. 379

(2) Comme le faisait la loi française de brumaire an VII.

(3) Voir en ce sens, 24 janv. 1878 (R. O., III, 87).

l'affectation portant sur tous les immeubles en maisons, terrains et bois, dont le débiteur est propriétaire dans telle ville ou tel village ou même tel markaz.

Pour hypothéquer un domaine déterminé, connu sous un nom particulier, il suffirait de le désigner sous ce nom, avec l'indication de la circonscription administrative où il est situé, sans avoir à énumérer les diverses parcelles dont il se compose.

La jurisprudence française se prononce également en ce sens, quoique le Code français (art. 2129) exige à la différence du Code égyptien, l'indication, spéciale, nominative, de *chacun* des immeubles. Ainsi elle considère comme suffisamment spéciale l'hypothèque constituée par une personne sur tous les immeubles qu'elle possède en terres, bois, prés, vignes, etc., dans tel arrondissement. Cass. fr., 27 nov. 1893 (S., 94, 1, 319) et les renvois.

350. Pouvoir d'appréciation des tribunaux quant à la désignation. — Au reste, la loi n'ayant pas précisé les indications qui doivent figurer dans la désignation de la nature et de la situation des immeubles, il faut reconnaître aux tribunaux un pouvoir d'appréciation pour décider, d'après l'ensemble des énonciations de l'acte constitutif, si la désignation est suffisamment précise pour remplir le vœu de la loi (1).

351. Origines et motifs du principe de spécialité. — Le principe de la spécialité du gage hypothécaire était inconnu du droit romain et de l'ancien droit français, qui permettaient au débiteur de donner une hypothèque générale sur tous ses biens présents et à venir.

Il a été introduit en droit français, d'où dérivent les arts 560/684, par la loi du 11 brumaire an VII.

Il a pour but de protéger le débiteur, que les précisions exigées feront réfléchir. Son crédit sera moins rapidement absorbé que par une hypothèque générale, qu'il donnerait inconsidérément. Il aura peut-être la sagesse de conserver quelques biens sur lesquels il pourra encore offrir le premier rang à un nouveau créancier.

352. Sanction du défaut de désignation. — A défaut d'une désignation suffisante des immeubles affectés, la constitution d'hypothèque serait frappée d'une *nullité absolue*.

Cette nullité serait, par suite, invocable par tout intéressé : par les créanciers chirographaires ou hypothécaires du constituant, et par le constituant lui-même.

Elle ne serait pas susceptible d'être couverte par une désignation spéciale des immeubles dans l'inscription, car la loi exige la spécialité dans la constitution et dans l'inscription cumulativement.

(1) En ce sens, 24 janv. 1878 (R. O., III, 87) et 20 mars 1890.

Cpr. les arrêts cités ci-dessous pour la spécialité dans l'inscription, N° 378 et s.



333. Possibilité de l'hypothèque de tous les biens présents. — Au reste, le débiteur a la faculté d'hypothéquer tous ses biens présents en les désignant conformément aux arts 360/683. Cpr. art. 2129 C. C. F. qui le dit expressément.

Dans ce cas, s'il n'acquiert pas de nouveaux immeubles, son créancier jouira de la même garantie que s'il avait obtenu une hypothèque générale.

§ 2. — Détermination de la créance.

334. Indication de sa nature et de son chiffre. — L'acte constitutif d'hypothèque doit indiquer *le chiffre* de la créance garantie. Arts 360/681/2132.

Il doit aussi indiquer *sa source* (prêt, prix de vente, etc.), quoique les Codes ne le disent pas clairement, sinon on ne saurait à quelle créance affecter l'hypothèque, quand le créancier hypothécaire en possède plusieurs contre le débiteur.

335. Cas où le montant de la créance est indéterminé. — L'indication du montant de la créance n'offre pas de difficulté, s'il est déterminé.

S'il est indéterminé, les parties devront en faire une évaluation dans l'acte constitutif.

Ainsi dans le cas d'une ouverture de crédit ou de compte-courant, elles devront fixer la somme maxima à laquelle le crédit ou le compte-courant pourra s'élever. Arts 361/683.

Elles devraient également, semble-t-il, procéder à une évaluation pour les autres obligations dont la valeur serait indéterminée parce qu'elles auraient pour objet un fait, une abstention ou des prestations en nature. Sur ce point, les arts 360-61/681-83 et 366/690, 4^e (1) paraissent bien, par leurs termes généraux, s'être écartés de l'art. 2132 du Code français, qui n'exige cette évaluation que dans l'inscription.

336. Motifs de la spécialisation de la créance. — C'est à la fois dans l'intérêt du débiteur et des tiers que la loi a prohibé l'hypothèque pour une créance indéterminée. Une semblable hypothèque tuerait le crédit du débiteur, car les tiers, avec lesquels il voudrait traiter, auraient toujours à craindre de voir grossir indéfiniment la dette garantie.

La spécialisation de la créance est même plus importante que celle des

(1) Suivant ces derniers articles, le bordereau d'inscription doit indiquer « le montant du chiffre de la créance d'après le titre... ».

immeubles hypothéqués. Les créanciers nouveaux seraient, en effet, plus effrayés par l'indétermination du chiffre des créances antérieures que par la généralité du gage qui leur serait affecté.

357. Sanction du défaut d'indication. — L'indication de la créance garantie et de son chiffre est requise à peine de nullité absolue de l'acte constitutif. Arts 860/881/2132. Voir les conséquences déjà déduites pour la spécialité relative à l'immeuble n° 352.

SECTION VI. — DES EXTENSIONS ET DIMINUTIONS DONT LE GAGE HYPOTHÉCAIRE EST SUSCEPTIBLE.

§ 1. — Des extensions.

358. Règle. — D'après les arts 864/688, et malgré le principe de spécialité, l'hypothèque « s'étend à tout... l'immeuble affecté... *d ses accessoires et aux améliorations et aux constructions qui profitent aux propriétaires.* » Cpr. l'art. 2133 C. C. F. qui est moins explicite, mais consacre le même principe.

Il s'agit là d'une règle interprétative de la volonté des parties, qui sont censées avoir voulu grever, outre le fonds affecté, les accessoires ou améliorations qui s'y incorporent. Mais une convention contraire serait possible.

359. Applications. Indivisibilité. — Par application de cette règle, l'hypothèque s'étend à tout l'immeuble, et à tous les immeubles affectés indivisément.

Nous nous sommes déjà expliqué sur les conséquences de ce caractère d'indivisibilité. Voir *suprà*, n° 249.

360. Accessoires existant au moment de la constitution de l'hypothèque. — Elle s'étend à tous les accessoires du fonds affecté, *déjà existants* au moment de sa constitution, notamment :

aux immeubles par destination qui y sont attachés; *suprà*, n° 333. Art. 2118 C. C. F. ;

aux fruits pendants par branches ou par racines jusqu'à leur séparation ;
aux servitudes actives du fonds grevé (1).

361. Améliorations et constructions postérieures à sa constitution. — Bien plus, elle s'étend aux accessoires, améliorations et constructions *postérieures* à sa constitution (2), notamment :

(1) Cf. 2 janv. 1907 (XIX, 68) pour l'extension de l'hypothèque d'une maison au sol sur lequel elle est construite. Rapprocher 2 janv. 1902 (XIV, 73).

(2) 8 mai 1890 (II, 139). — Cf. Tanla, 9 juin 1898 (A. C., 1898, p. 331).

aux nouveaux immeubles par destination et aux nouvelles servitudes actives ajoutés au fonds affecté ;

à la plus-value survenue à ce fonds par suite de causes économiques quelconques (percement d'une rue, embellissement d'un quartier, etc.) ;

aux alluvions apportées par le Nil ;

aux plantations et constructions nouvelles faites sur un terrain nu (1) ;

aux défrichements et aux travaux d'irrigation (2).

362. Toutefois, si les améliorations ou constructions sont faites par un tiers détenteur, le créancier hypothécaire doit, pour ne pas s'enrichir à son détriment, lui tenir compte de la plus-value produite par ses impenses (3). Arts 588/714. Cpr. art. 2175 C. C. F.

363. Annexion d'immeubles nouveaux. — L'hypothèque ne s'étendrait pas aux immeubles nouveaux qui seraient annexés au fonds affecté, par exemple, aux nouvelles pièces de terre qui seraient ajoutées au domaine hypothéqué (4).

Il ne s'agit plus là d'améliorations ni d'accessoires, mais d'immeubles distincts qui conservent leur individualité au point de vue hypothécaire.

§ 2. — Cas de diminution du gage hypothécaire.

364. Pertes ou dégradations matérielles du fonds hypothéqué. — Après avoir prévu les améliorations et accroissements du gage hypothécaire, la loi en prévoit les pertes ou détériorations matérielles. Si le créancier profite des premières, il n'est pas désarmé contre les secondes, même quand elles sont fortuites.

Si l'immeuble affecté vient, en effet, à périr ou à être détérioré (5) par cas fortuit, de manière à rendre la garantie incertaine, le débiteur devra, *à son choix*, offrir une hypothèque suffisante sur un autre immeuble ou payer la dette avant l'échéance.

Cette option appartient au créancier si la perte ou la détérioration est arrivée par la faute du débiteur ou du tiers détenteur. Arts 562/686 (6). Art. 2131 C. C. F.

(1) Nancy, 19 fév. 1881 (S., 82, 2, 161) ; — Aix, 23 mars 1883 (S., 83, 1, 49).

(2) Cpr. Req., 30 mars 1893 (S., 92, 1, 500).

(3) Cpr. 21 janv. 1909 (XXI, 121).

(4) Poitiers, 1^{er} juil. 1873 (S., 73, 2, 118). — Cpr. Req., 3 déc. 1893 (D., 96, 1, 571).

(5) Cpr. 17 nov. 1898 (XI, 17).

(6) Sur le cas de vente partielle des biens hypothéqués, considérées comme diminution des garanties, cf. 18 déc. 1890 (III, 80, note).

Ce droit du créancier à une nouvelle garantie, ou, à défaut, au remboursement avant terme, s'explique, non-seulement quand la diminution du gage est due au fait du débiteur (arg. arts 102/156), mais encore quand elle est fortuite ou due au fait d'un tiers détenteur, car le créancier a subordonné son crédit à une hypothèque suffisante.

365. Moins-value. — Au reste, la loi suppose qu'il y a eu *perte ou dégradation matérielle*, et non simple moins-value ou dépréciation de l'immeuble par suite de causes économiques générales ou de circonstances locales.

CHAPITRE IV

DE LA PUBLICITÉ DES HYPOTHÈQUES

§ 1^{er}. — But et sanction de l'inscription

366. But de l'inscription. — L'hypothèque (comme aussi les privilèges spéciaux immobiliers (1) et de droit d'affectation, voir *infra*, n^o 595 et s.) doit être rendue publique par voie d'inscription dans les conditions qui vont être précisées.

Cette publicité est imposée dans l'intérêt des créanciers, tels que des prêteurs ou des tiers acquéreurs, qui sont menacés par le droit de préférence et le droit de suite attachés à l'hypothèque (2).

Nous avons déjà indiqué l'origine historique de la publicité hypothécaire. *Supra*, n^o 266.

Sur la statistique des inscriptions, voir le n^o 282.

367. Sanction du défaut d'inscription : à l'égard des tiers. — A défaut d'inscription, l'hypothèque n'est pas opposable aux tiers. Par tiers, on entend ici : les créanciers hypothécaires ou privilégiés, menacés par le droit de préférence ;

Les tiers acquéreurs, menacés par le droit de suite ;

Et même les créanciers chirographaires (3). Cpr. arts 615/742.

368. De la connaissance de fait de l'hypothèque. — La connais-

(1) Voir la théorie des privilèges.

(2) Pour plus de détails, voir la théorie générale de la publicité des droits réels.

(3) 27 déc. 1883 (1, 28).

Sauf au créancier hypothécaire à s'inscrire si le cours des inscriptions n'est pas arrêté par la faillite du débiteur.

sance que le tiers peut avoir, en fait, des droits du créancier hypothécaire ne peut suppléer à l'inscription ni à son renouvellement (1).

369. Sanction entre les parties. — Entre parties, l'effet, d'ailleurs très restreint, de l'hypothèque est, au contraire, indépendant de l'inscription qui n'est imposée que dans l'intérêt des tiers.

Ainsi le débiteur ne peut agir en nullité d'une inscription incomplète (2). D'autre part, le créancier hypothécaire, même non-inscrit, peut, en vertu de l'indivisibilité de l'hypothèque, demander la totalité de la dette à l'un des héritiers du débiteur qui détient le bien grevé.

§ 2. — Bureaux et registres où s'effectue l'inscription.

370. Renvoi. — Suivant l'ordre du Code, nous traitons de cette question dans la théorie générale de la publicité des droits réels immobiliers.

§ 3. — Par qui sont requises et sur qui sont prises les inscriptions. — Du bordereau d'inscription (3).

371. Qui requiert les inscriptions. — Les inscriptions sont requises par le créancier ou son mandataire. Arts 628/859.

Le créancier peut les requérir même s'il est incapable, car il s'agit de rendre sa condition meilleure.

372. Sur qui elles sont requises. — Les inscriptions sont prises sur le nom de celui qui était propriétaire de l'immeuble au moment de la constitution d'hypothèque. Arts 635/763 66 (4).

373. Du bordereau, base de l'inscription. — Le créancier requérant remet au greffe un bordereau contenant toutes les mentions nécessaires dans l'inscription. Arts 866/690/2148; 631/762/2150.

Ce bordereau doit être rédigé en double pour permettre, au besoin, de savoir auquel, du créancier ou du greffier, est due la faute, si l'inscription se trouve incomplète ou erronée. L'un des doubles, signé de la partie requé-

(1) Cf. en ce sens pour le défaut de renouvellement : 14 déc. 1898 (XI, 41) ; — 22 juin 1904 (XVI, 339).

(2) 30 mars 1887 (R. O., XII, 123).

(3) Sur ces questions, voir, en outre, le chapitre consacré à la publicité des droits réels immobiliers, .

(4) Cpr. Cass., 5 avril 1892 (S., 92, 1, 489).

rante, reste au mains du greffier ; l'autre, signé du greffier, est rendu à la partie.

L'inscription sera la copie du bordereau. Arts 631/762.

§ 4. — Des mentions requises dans l'inscription et de la sanction de leur omission.

1. Mentions requises dans l'inscription.

374. Leur but général. — L'inscription doit contenir diverses indications qui ont pour objet d'individualiser et de permettre de reconnaître le créancier, le débiteur, la créance garantie, l'immeuble affecté. Elles sont énumérées dans les arts 566/690/2148 C. Cpr. arts 681/769 Pr. C. C. Ce sont :

375. Individualisation du créancier. — 1° Les nom, prénoms, profession, demeure ou domicile réel du créancier, avec élection de domicile dans le ressort du tribunal.

Cette élection de domicile est exigée même si le créancier a son domicile réel dans le ressort du tribunal, car ce dernier domicile peut être déplacé.

Le domicile élu a pour objet de faciliter les notifications à faire au créancier inscrit, par exemple, au cas de purge, de saisie, de radiation.

Il est loisible au créancier de le changer, semble-t-il, à la charge d'en indiquer un autre. Cpr. en ce sens, art. 2152 C. C. Fr.

376. Individualisation du débiteur. — 2° Les nom (1), prénoms, profession et demeure du débiteur ou du propriétaire qui a consenti l'hypothèque, s'il est autre que le débiteur (caution réelle).

Cette individualisation des personnes est souvent difficile en Egypte à raison de la similitude des noms.

"Les inscriptions à prendre sur les biens d'une personne décédée, pourront l'être, semble-t-il, au nom du défunt, dont le créancier ignorera assez souvent quels seront les héritiers. Cpr. en ce sens l'art. 2149 C. C. F.

377. Indication du titre. — 3° La date et la nature du titre constitutif de l'hypothèque et la mention du greffe où il a été passé (2).

Cette indication permet aux tiers de savoir si le constituant était incapable, par suite de minorité ou de faillite, au moment de la constitution de l'hypothèque.

378. Spécialisation de la créance. — 4° *Le montant du chiffre de*

(1) Voir 2 juin 1898 (X, 290) pour le cas d'inexactitude dans l'indication du nom.

(2) 29 mai 1898 (VII, 307) ; — 9 mars 1898 (X, 173).

la créance en principal et accessoires, ce qui permet aux tiers de connaître les charges hypothécaires.

Cette spécialisation de la créance dans l'inscription a pour base sa spécialisation dans l'acte constitutif de l'hypothèque (1).

Si la créance est indéterminée, une évaluation sera donc nécessaire ; mais nous avons dit qu'elle est déjà obligatoire dans l'acte constitutif. Pour les rentes, cpr. art. 2148, 4° C. C. F.

Les accessoires de la créance comprendront notamment les frais (2) d'inscription ou du titre, et surtout les intérêts échus au moment de l'inscription (3). Cpr. art. 2148, 4° C. C. F. et C. C. it. art. 1987, 5°.

Quant aux *frais*, ils sont, d'après l'usage, et sauf convention contraire, à la charge du débiteur. Si le créancier les a avancés, il les mentionne dans l'inscription pour les recouvrer. Comp. arts 2155 C. C. F. et 2000 C. C. ital.

Sur les intérêts à échoir et sur les inscriptions spéciales auxquelles ils pourront donner lieu, voir *infra*, n° 385 et s.

5° L'époque de l'exigibilité de la créance, pour savoir si elle a pu être remboursée. Arts 566/600/2148-4°.

379. Spécialisation de l'immeuble. — 6° La désignation précise de l'immeuble affecté par sa nature et par sa situation. Ici encore la spécialité de l'inscription reproduit la spécialité de la constitution. V. *suprà*, n° 346 et s.

Comme nous l'avons déjà indiqué, la jurisprudence française (4) se contente d'une désignation sommaire de la nature des immeubles, avec l'indication de la commune ou de l'arrondissement où ils sont situés.

En Egypte, on agira prudemment en précisant avec soin la nature des biens et leur situation par l'indication de leur circonscription administrative, de leur village, de leur superficie, de leurs tenants et aboutissants.

D'après divers arrêts (5), les tribunaux jouissent d'un pouvoir d'appréciation pour décider si la désignation de l'immeuble a été suffisamment précise pour remplir le vœu de la loi. Arts 566/600.

7° Enfin la date de la remise du bordereau au greffier. Arts 624/754 (6).

II. Sanction de l'irrégularité de l'inscription.

380. Distinction à établir d'après le caractère substantiel

(1) D'après le titre, disent les arts 566/600. Cpr. arts 2148 C. C. F.

(2) En ce sens, 8 mai 1901 (XIII, 296) pour les frais de renouvellement de l'inscription.

(3) Cpr. 26 avril 1893 (V, 222).

(4) Cass. fr., 27 nov. 1893 (D., 94, I, 336).

(5) 8 mai 1893 (VII, 230) ; — 23 mai 1900 (XVIII, 287). Voir aussi, *infra*, pour le droit d'affectation, n° 597.

(6) 9 nov. 1898 (XI, 0).

des mentions. — Dans le silence des Codes égyptiens, l'omission ou l'irrégularité des mentions de l'inscription n'entraînent la nullité de celle-ci que si elles portent sur des *mentions substantielles* (1).

Elles ne l'entraînent pas si elles ne portent que sur des *mentions accessoires* ou réglementaires.

Cette distinction est consacrée par la jurisprudence égyptienne, qui l'a empruntée à la jurisprudence française. Le Code français ne s'exprime pas plus, en effet, que les Codes égyptiens sur les omissions ou irrégularités de l'inscription et sur les nullités qu'elles peuvent engendrer.

Au reste, c'est la régularité de l'inscription elle-même qu'il faut considérer ; ainsi la défectuosité du *bordereau* n'entraîne pas la nullité d'une inscription supposée régulière.

381. Notion générale des mentions substantielles. — On doit considérer, en principe, comme substantielles, toutes les mentions nécessaires aux tiers pour se renseigner sur la situation hypothécaire du constituant, car, d'après l'esprit de la loi, il ne faut pas qu'ils soient astreints à aller chercher leurs renseignements en dehors de l'inscription (2).

382. Applications. — Est, par suite, substantielle :

La désignation du débiteur, d'une manière assez précise pour qu'on ne puisse le confondre avec une autre personne ;

celle de la date et de la nature du titre (3) ;

celle du chiffre (4) et même, d'après divers arrêts, celle de l'exigibilité (5) de la créance ;

celle de l'immeuble hypothéqué (6).

383. Mentions non substantielles. — Au contraire, ne sont pas substantielles :

La désignation du créancier. Il y a cependant des divergences entre les auteurs et les arrêts français (7) ;

(1) 29 mai 1893 (VII, 307) : d'après lequel il s'agit de nullités radicales, indépendantes de toute considération de fait.

(2) 29 mars 1893 (V, 213). Voir dans le même sens : 20 fév. 1889 (I, 328) ; — 27 déc. 1888 (I, 28) ; — 27 nov. 1893 (VIII, 13).

(3) Req., 9 janv. 1888 (D., 88, 1, 176) ; — 9 mars 1893 (X, 175) ; — 1^{er} fév. 1899 (XI, 110).

(4) 20 fév. 1889 (I, 328) ; — 29 mars 1893 (V, 213).

(5) 21 déc. 1887 (R. O., 87, 217) ; — 27 déc. 1888 (I, 28) ; — 13 mars 1890 (II, 396) ; — 27 nov. 1893 (VIII, 13) ; — 1^{er} fév. 1899 (XI, 110).

(6) 29 mars 1893 (V, 213) ; — 8 mai 1893 (VII, 250).

Voir toutefois pour le droit d'appréciation des tribunaux dans ce cas : 8 mai 1893, précité ; — 23 mai 1903 (XVIII, 287).

(7) Cpr. req., 9 fév. 1891 (D., 92, 1, 11).

L'élection de domicile dans le ressort du tribunal, car, d'après les arts 568/690, la seule sanction de son omission est que les actes seront, s'il y a lieu, valablement signifiés au greffe ;

L'erreur en moins dans le chiffre ou l'évaluation de la créance, dont le seul effet sera que le créancier ne pourra exercer son hypothèque, à la date de l'inscription, qu'à concurrence du montant porté à celle-ci.

384. Inscriptions rectificatives. — Une inscription peut être prise en rectification d'une inscription précédente irrégulière.

Elle n'a d'effet que pour l'avenir et ne valide pas rétroactivement l'inscription irrégulière.

" Si cette inscription rectificative contient tous les éléments pour constituer une inscription nouvelle, son efficacité est indépendante de la première, notamment pour le calcul du délai décennal de la péremption (1).

§ 8. — Des inscriptions particulières à prendre pour les intérêts.

385. La question. — L'inscription prise pour le capital de la créance garantit-elle de plein droit les intérêts au même rang que le capital ?

386. A). Intérêts échus. — Il faut admettre l'affirmative pour les intérêts qui sont *déjà échus* au moment où est prise l'inscription pour le capital et qui sont mentionnés dans cette inscription (2). Ce sont, en effet, des accessoires du capital de la créance qu'il est naturel de colloquer au même rang que ce capital. Cpr. en ce sens art. 2148, 4° C. C. F. pour les accessoires.

387. B). Intérêts à échoir. Danger pour les tiers. — La loi ne l'a pas admis, au contraire, pour les intérêts à échoir, car les tiers doivent penser que les intérêts sont payés à peu près régulièrement, et ils risqueraient d'être surpris par une accumulation d'intérêts arriérés, dont le chiffre égalerait peut-être celui du capital. D'autre part, le débiteur pourrait, de connivence avec un créancier, présenter, comme encore dus, des intérêts déjà payés. De là le système mixte des arts 568/692, inspiré du droit français, qui tend à concilier les intérêts des tiers et ceux du créancier inscrit. Cpr. l'art 2151 C. C. F. avant sa modification par la loi du 17 juin 1893 (3).

(1) 7 mai 1893 (X, 269).

(2) Cpr. 26 avril 1893, motifs (V, 222).

(3) *Système du droit français.* D'après l'article 2151 primitif du Code français « le créancier inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages, a le droit d'être colloqué pour deux années seulement, et pour l'année courante, au même rang d'hypothèque que

388 Deux années sont garanties de plein droit. — L'inscription prise pour le capital, avec indication de l'existence (1) et du taux (2) des intérêts, garantit de plein droit, outre le capital, deux années d'intérêts, s'il en est dû au moment de la répartition du prix, mais seulement deux années (3).

Il s'agit, à notre avis, de *deux années quelconques*, car le texte ne distingue pas (4). Ce ne sont pas nécessairement les deux premières années qui suivent l'inscription, ni les deux dernières qui précèdent la mise en distribution du prix.

Cependant c'est dans ce dernier sens que paraît s'être prononcé un arrêt du 8 mars 1899 (5) d'après lequel les deux années d'intérêts garanties sont celles qui précèdent le jugement d'adjudication.

389. Inscriptions particulières pour les autres années à échoir au fur et à mesure de leur échéance. — En dehors des deux années d'intérêts que l'inscription primitive, prise pour le capital, garantit de plein droit, le créancier peut prendre des inscriptions particulières pour les autres années à échoir, au fur et à mesure de leur échéance. Mais ces inscriptions ne produiront effet *qu'à leurs dates respectives* (6).

L'intérêt des tiers et celui des créanciers se trouve ainsi concilié et, en ce sens, on peut invoquer par analogie le droit français (art. 2151), d'après lequel le créancier est autorisé à prendre « des inscriptions particulières portant hypothèque, à compter de leur date, pour les arrérages autres que ceux conservés par la première inscription. » Cpr. art. 2148, 4^e C. C. F. et Code italien, art. 2010.

390. Les inscriptions ne peuvent être prises avant l'échéance. — En dehors des deux années d'intérêts garanties de plein droit, au

pour son capital ; sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date, pour les arrérages autres que ceux conservés par la première inscription ».

La loi du 17 juin 1893 a modifié l'art. 2151, qui est actuellement ainsi conçu : « Le créancier privilégié, dont le titre a été inscrit ou transcrit, ou le créancier hypothécaire inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages, a le droit d'être colloqué pour trois années seulement au même rang que le principal, sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date pour les intérêts et arrérages autres que ceux conservés par la transcription ou l'inscription primitive ».

(1) 26 avril 1893 (V, 222).

(2) 20 fév. 1889 (I, 328).

(3) 20 fév. 1889 (I, 328) ; — 29 avril 1896 (VIII, 263).

(4) Cependant il y a discussion en droit français.

(5) (XI, 149). Cpr. 8 déc. 1897 (X, 33).

(6) 28 mai 1900 (XII, 276) ; — 3 déc. 1902 (XV, 24) ; — 17 déc. 1902 (XV, 62) ; — 30 janv. 1907 (XIX, 129) ; — 29 mai 1907 (XIX, 281).

même rang que le capital (arts 568/692), le créancier ne peut prendre *d'avance* des inscriptions pour des intérêts qui ne sont pas encore échus au moment de ces inscriptions (1).

Toute convention contraire entre le créancier et le débiteur serait illicite car il s'agit de la protection des tiers et de l'organisation du crédit hypothécaire, qui touche à l'ordre public.

La Cour d'appel mixte l'a jugé à l'encontre du Crédit foncier égyptien, qui, dans les actes constitutifs d'hypothèque, se faisait autoriser par le débiteur à prendre inscription pour les deux années garanties par l'art. 692 du Code civil et pour trois autres années supplémentaires d'intérêts à échoir. « L'art. 692, dit la jurisprudence (2), d'après lequel l'inscription garantit deux années d'intérêts, s'il en est dû au moment de la répartition du prix, est édicté dans l'intérêt des tiers et ne saurait être modifié par un accord entre le créancier et le débiteur. C'est donc pour deux années d'intérêts seulement que le créancier peut être colloqué en rang hypothécaire, bien que, dans l'acte constitutif d'hypothèque, il se soit fait autoriser par le débiteur à prendre inscription pour les deux années garanties par l'art. 692 et pour d'autres années supplémentaires d'intérêts à échoir et qu'il ait effectivement pris pareille inscription. Si les parties intéressées avaient la faculté, au moment de la prise de l'inscription, de porter sur le bordereau un certain nombre d'intérêts à échoir, les tiers ne pourraient plus mesurer avec précision le crédit hypothécaire du débiteur, contrairement au principe de publicité. Ce serait, en outre, ouvrir la porte à la fraude, en permettant une entente entre le créancier et le débiteur pour faire apparaître, comme encore dûs, des intérêts payés depuis longtemps et pour en obtenir collocation au même rang que le capital. Ce principe, ajoute la Cour, a toujours été maintenu, tant par la jurisprudence des tribunaux mixtes d'Egypte que par celle des pays dont le régime hypothécaire est établi sur des bases analogues. »

391. Intérêts postérieurs à l'adjudication. — Quant aux intérêts courus après l'adjudication et jusqu'à la clôture de l'ordre, ils doivent être colloqués au même rang que le capital (3).

392. Des arrérages autres que les intérêts. — Par identité de motifs, les arrérages des rentes viagères nous paraissent devoir être assimilés aux intérêts quant à la restriction prévue par les arts 568/692 (4).

(1) 23 mai 1900 (XII, 276) ; — 30 janv. 1907 (XIX, 129). — Cpr. 8 mars 1899 (XI, 149).

(2) Cpr. 29 mai 1907 (XIX, 281).

(3) Sur les intérêts courus pendant la procédure d'ordre, depuis le moment où l'hypothèque est à considérer comme ayant produit son effet légal, voir 8 déc. 1897 (X, 37) ; — 13 et 14 mai 1903 (XV, 283 et 297) ; — 9 déc. 1903 (XVI, 44) ; — 29 mai 1907 (XIX, 281). Cpr. BAUDRY-LACANTINIERE et DE LOYNES, III, 1732 ; AUBRY et RAU, § 283, note 24.

(4) La jurisprudence française est en ce sens ; mais elle se fonde sur le texte de l'art. 2151 C. C. F. qui, à la différence des textes égyptiens, mentionne les arrérages.

393. De l'application des arts 568/692 aux privilèges. —

Par analogie également, cette même restriction semblerait devoir s'appliquer aux privilèges, car le danger de l'accumulation des intérêts est le même pour les tiers. C'est ce qu'a décidé en droit français, la loi du 17 juin 1893, qui a modifié l'art. 2161 du Code civil.

Cependant la Cour d'appel mixte s'est prononcée en sens contraire. Elle se fonde sur ce que, les arts 568/692 ne visant pas les hypothèques, il faut en revenir au droit commun, d'après lequel les intérêts qui sont un accessoire du capital doivent, dans le silence de la loi, être garantis au même rang que ce dernier. Elle invoque, en outre, la jurisprudence française antérieure à la loi du 17 juin 1893 (4).

§ 6. — Jusqu'à quel moment les inscriptions peuvent être prises**A. Règle**

394 bis. — En principe, le créancier n'est renfermé dans aucune limite de temps.

Mais, le rang de son hypothèque dépendant de la date de son inscription, son intérêt est de s'inscrire le plus tôt possible pour ne pas être primé par des créanciers plus diligents.

D'autre part, certaines circonstances exceptionnelles empêchent de prendre utilement inscription (1).

B). Causes exceptionnelles qui arrêtent les inscriptions

394. Aliénation de l'immeuble. — Le créancier ne peut plus s'inscrire sur un immeuble après que le propriétaire qui le lui a hypothéqué, a été dessaisi à l'égard des tiers, c'est-à-dire après la transcription de l'aliénation de cet immeuble (2) (Arts 565/689).

395. Faillite et période suspecte. — Les droits de privilège et d'hypothèque, même valablement acquis, ne peuvent plus être inscrits utilement, à l'égard de la masse, sur les immeubles d'un commerçant failli, après le jugement déclaratif de faillite du débiteur. Arts 565/689/2146 C. C. ; 231/239/418 C. com.

(1) 5 mars 1901 (XIII, 183).

(2) Cass. fr., 4 août 1873 (D., 74, 1, 25).

(3) Sur le cas de succession vacante, cpr. 6 juin 1900 (XII, 301).

(4) Sur ce point, voir la théorie générale de la publicité des droits réels immobiliers et les arrêts cités. *Adde*, 28 janv. 1903 (XV, 110).

Le dessaisissement du débiteur, qui résulte de ce jugement, empêche à la fois, et la constitution d'hypothèques nouvelles, et l'inscription d'hypothèques antérieurement constituées.

Bien plus, les inscriptions prises après l'époque de la cessation des paiements, ou dans les dix jours précédents, *peuvent* être déclarées nulles s'il s'est écoulé plus de 15 jours (outre l'augmentation de ce délai à raison des distances), entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'inscription. Arts 231/239 C. com.

La loi veut éviter que, par une complaisance préjudiciable aux tiers, un créancier ne laisse au débiteur une apparence de crédit, en retardant l'inscription de son hypothèque jusqu'à la période suspecte qui précède la faillite.

C. Inscriptions arrêtées

396 Idée générale. — Les inscriptions arrêtées sont les inscriptions originaires à prendre pour sûreté d'un capital car la loi veut empêcher les créanciers d'améliorer leur situation après les événements précités.

Mais les créanciers peuvent encore prendre des *inscriptions conservatoires d'un droit acquis*.

397. Applications. — A ce titre restent possibles :

a) *Les inscriptions en renouvellement*, pourvu qu'elles soient prises avant la péremption de l'inscription ancienne. Cf. arts 569/693.

Nous disons : *avant* la péremption de l'inscription ancienne, car l'inscription postérieure à cette péremption serait une inscription nouvelle qui n'aurait rang qu'à sa date. Arts 569/693.

b) *Les inscriptions spéciales pour des intérêts qui ont couru depuis l'arrêt du cours des inscriptions par la faillite* (1).

On sait que l'inscription de l'hypothèque ne garantissant, outre le capital, que deux années d'intérêts, le créancier est obligé de prendre des inscriptions spéciales au fur et à mesure de leur échéance.

Sans doute, ces inscriptions n'ont rang qu'à leur date. Toutefois nous leur reconnaissons un caractère conservatoire, car elles tendent à conserver la garantie hypothécaire pour des sommes qui étaient précédemment garanties par l'hypothèque. On ne peut reprocher au créancier de ne pas les avoir prises

(1) En ce sens, Cass.; 24 fév. 1852 (D., 52, 1, 46) ; — Poitiers, 7 déc. 1883 (D., 87, 2, 60) ; — de Loyne, II, 1687, III, 1736 ; Plan., 3036.

Toutefois la transcription de l'acte d'aliénation de l'immeuble empêcherait ces inscriptions nouvelles pour intérêts car elle fixe la situation de l'acquéreur. Art. 6 de la loi 23 mars 1853. Cpr. de Loyne, III, 1737.

plus tôt, avant l'arrivée de l'événement qui a arrêté le cours des inscriptions, car il ne pouvait les prendre qu'après l'échéance des intérêts.

§ 7. — De la péremption et du renouvellement des inscriptions.

1. — De la péremption des inscriptions.

397 bis. Son délai. Ses motifs. — L'inscription est périmée si elle n'a pas été renouvelée dans les dix ans. Arts 869/693/2154.

C'est une différence avec la transcription, dont la loi n'exige pas le renouvellement pour les actes translatifs de propriété. *Infrà*, n° 401.

Par la péremption de l'inscription, la loi a voulu rendre le crédit hypothécaire plus sûr en supprimant la nécessité d'opérer des *recherches difficiles*, dans une longue série de registres, avec de grands risques d'erreurs ou d'omissions. Il suffit de consulter les registres des dix dernières années et, pour cela, de connaître les noms des propriétaires successifs de l'immeuble pendant ce laps de temps. Cette première utilité disparaîtrait dans un système de publicité réelle au moyen de livres fonciers.

La péremption a, en outre, l'avantage de diminuer les risques de *responsabilité du greffe* (arts 837/769) et, dans beaucoup de cas, de rendre *inutile la radiation judiciaire* de l'inscription.

398. Ses effets. — Elle a pour effet d'*anéantir l'inscription en laissant subsister l'hypothèque*. Le créancier est donc replacé dans la situation où il se trouvait après avoir obtenu son hypothèque et avant de l'avoir inscrite.

De là, les conséquences suivantes :

a) Il peut s'inscrire à nouveau après l'expiration des dix années. Mais sa nouvelle inscription n'aura rang qu'à sa date, après les inscriptions prises antérieurement. Arts 869/693. *Il perd son rang primitif*.

b) *Il perdra exceptionnellement son hypothèque elle-même*, s'il est survenu un événement qui empêcherait la prise d'une première inscription : faillite du débiteur ou aliénation de l'immeuble suivie de transcription (1).

399. Qui peut s'en prévaloir. — Les tiers qui peuvent se prévaloir de la péremption de l'inscription sont les mêmes que ceux qui peuvent se prévaloir du défaut d'inscription première.

Peu importe la connaissance qu'ils auraient eu en fait de l'hypothèque et de l'inscription non renouvelée (2).

(1) 14 déc. 1898 (XI, 41).

(2) 14 déc. 1898 (XI, 41) ; — 22 juil. 1904 (XVI, 339).

II. Du renouvellement des inscriptions.

400. Inscriptions qui y sont soumises : Règle. — La nécessité du renouvellement s'impose, à peine de péremption, pour toutes les inscriptions soit d'hypothèques, soit même de privilèges immobiliers, malgré le silence de la loi.

401. Exception pour le privilège du vendeur. — Toutefois le *privilège du vendeur d'immeuble* échappe à cette formalité puisqu'il est conservé par la transcription de la vente.

En droit français, la jurisprudence (1) exige, au contraire, le renouvellement par le vendeur de l'inscription d'office prise par le conservateur des hypothèques. Nous renvoyons, sur ce point, à l'étude de la publicité des privilèges.

402. Qui doit l'opérer. — C'est au créancier, ou au tiers qui lui est subrogé (2), à provoquer le renouvellement de l'inscription.

403. Délai pour l'opérer. — Le délai pour l'opérer est de dix ans (3).

Il se calcule, comme en droit français, d'après le calendrier grégorien, et non d'après le calendrier arabe (4). Malgré le silence de l'art. 693, dit la Cour mixte, on a dû entendre calculer les dix ans suivant le calendrier grégorien, ce calendrier étant adopté soit pour la comptabilité de l'Etat et les transactions commerciales ou civiles, soit pour donner une date certaine aux actes authentiques, soit pour la tenue des registres des transcriptions et inscriptions. Cette pratique constante est fondée sur cette considération que ce calendrier est celui qui est adopté en général par le commerce et les étrangers dans leurs rapports avec les indigènes.

Dans le calcul du délai de dix ans, on ne comprend pas le *dies a quo* (5), mais le *dies ad quem*, qui est, par suite, le dernier jour utile, même s'il est férié. Ainsi l'inscription prise le 27 mai 1900 doit être renouvelée au plus tard le 27 mai 1910.

404. Formes et mentions de l'inscription en renouvellement. — La loi ne les indique pas.

(1) Douai, 4 avril 1835 (S., 97, 2, 289) ; — Cass., 7 mars 1865 (D., 65, 1, 121).

(2) 22 juin 1901 (XVI, 339).

(3) Ce délai a été porté à 15 ans par la loi belge et à 30 ans par le Code italien, art. 2001.

(4) 28 déc. 1898 (XI, 69) ; — 21 janv. 1900 (XXI, 121). Voir une jurisprudence contraire en matière d'usucapion.

(5) Conformément au principe général, *dies a quo non computatur in termino*, 28 déc. 1898 précité.

Notons que le décret du 11 octobre 1882 suspendit les délais de renouvellement des inscriptions du 10 juin au 1^{er} décembre 1882 par suite des événements insurrectionnels. 15 juin 1893 (V, 316) ; — 1^{er} déc. 1894 (VII, 43).

L'inscription nouvelle doit certainement indiquer qu'elle est prise en renouvellement de telle inscription précédente, afin d'avertir les tiers du rang antérieur de celle-ci, c'est-à-dire de respecter le principe de publicité (1).

En l'absence de cette indication, elle ne produirait effet qu'à sa date (2).

405. Faut-il, d'autre part, que l'inscription en renouvellement contienne toutes les indications requises par la loi pour la première inscription ? (3).

Il est plus prudent de les y mentionner car le législateur a voulu dispenser les tiers de toute recherche au-delà des registres des dix dernières années, et, par l'expression « renouveler », il a entendu, sans doute, « reproduire » la première inscription.

Cependant la jurisprudence française se contente d'un renvoi à la première inscription, pourvu qu'il soit assez précis pour empêcher toute méprise sur cette inscription (4).

406. Le créancier requérant doit, comme au cas de première inscription, remettre les deux bordereaux exigés par les arts 566/690.

Mais il n'est pas nécessaire qu'il représente à nouveau le titre en vertu duquel cette première inscription a été prise.

407. Frais. — Les frais de renouvellement sont à la charge du débiteur (5).

408. Effets du renouvellement de l'inscription. — Le renouvellement de l'inscription en temps utile conserve à l'hypothèque son rang primitif pour un nouveau délai de dix ans.

Des renouvellements successifs permettent ainsi de prolonger indéfiniment l'efficacité de la première inscription.

409. A quel moment il cesse d'être obligatoire. — **Idee générale.** — Le renouvellement cesse d'être obligatoire quand l'hypothèque a produit son effet légal, c'est-à-dire, d'une manière générale, quand elle se reporte de l'immeuble sur son prix définitivement fixé (6).

410. Applications. — Il en est ainsi : a) d'abord au cas d'adjudication sur saisie, après l'expiration des délais de surenchère (7) (Arts 870/694).

(1) 15 juin 1893 (V, 316).

(2) Cass. franç., 6 juillet 1831 (D., 82, 1, 318).

(3) Cpr. 15 juin 1893 (V, 316).

(4) Cass., 23 juillet 1902 (S., 1903, 1, 393).

(5) 8 mai 1901 (XIII, 286).

(6) Cpr. pour le droit français, Aubry et Rau, § 280, n° 23 ; Guillouard, III, 1382 ; Baudry et de Loynes, III, 1803 et s. ; Planiol, n° 3052.

(7) 14 déc. 1898 (XI, 41). Il s'agit d'ailleurs dans ces textes de l'adjudication suivant les formes du Code de procédure civile et non de l'adjudication prononcée par la Moudirich entre deux indigènes : 16 avril 1891 (III, 311).

b) Au cas de *vente volontaire*, si les offres, à fin de purge, faites par l'acquéreur et acceptées par les créanciers, ont été réalisées (1). Art. 691 C. C. mixte.

Le Code indigène ne s'explique pas sur ce cas. Cpr. art. 870.

411. En pratique, le créancier agira prudemment en renouvelant l'inscription jusqu'au paiement du prix.

§ 8. — De la radiation des inscriptions.

412. Notion et utilité de la radiation. — La radiation d'une inscription consiste dans une annotation mise en marge de cette inscription, pour indiquer qu'elle est à considérer comme inexistante.

Il n'y a donc pas de radiation matérielle sur le registre.

Quand une inscription n'a plus d'objet, sa radiation importe au débiteur, à un créancier hypothécaire postérieur en rang et aux tiers acquéreurs de l'immeuble.

413. En vertu de quels actes elle peut être opérée. — Le greffier, qui n'est que dépositaire des registres, ne peut procéder d'office à la radiation, Il ne le peut que sur main-levée consentie par le créancier ou en vertu d'un jugement. Arts 871/695/2157.

1. Radiation en vertu d'un jugement.

414. Cas où elle peut être demandée. — La radiation peut être demandée en justice, notamment quand l'inscription est nulle, quand elle a été faite sans titre, pour une créance éteinte ou soldée, ou lorsque l'hypothèque est perdue. Cpr. art. 2160 C. C. F.

415. Par qui elle peut être demandée. — Elle peut l'être, en principe, par toute personne intéressée à faire disparaître l'inscription : créancier postérieur en rang, tiers acquéreur ou débiteur.

*Toutefois ce dernier ne serait pas admis à la demander à raison d'une nullité de forme de l'inscription, qui n'est édictée que dans l'intérêt des tiers.

416. Contre qui. — La demande est formée contre les parties intéressées, c'est-à-dire contre les créanciers inscrits, et non contre le greffier (2).

(1) De même l'expropriation pour cause d'utilité publique a pour effet de transporter le droit des créanciers sur le prix et d'en affranchir l'immeuble. Décret du 24 déc. 1906, art. 29 ; voir aussi les arts 5, 8 *in fine*, 28.

Au cas de *saisie et vente administrative* pour défaut de paiement des impôts, en vertu du décret du 25 mars 1880, l'adjudication purge toutes les hypothèques et affectations hypothécaires. Décr. du 28 mars 1892, art. 7.

(2) 20 juin 1893 (V, 322). — *Adde*, 2 avril 1891 (III, 283).

417. Tribunal compétent. — Elle est portée devant le tribunal dans le ressort duquel est situé l'immeuble grevé (1). Arts 572/696/2159.

Toutefois, quand elle a lieu incidemment à une contestation sur la créance garantie, elle peut être soumise au tribunal saisi de cette contestation, même si l'immeuble n'est pas situé dans le ressort de ce dernier. Si la créance est écartée, il serait, en effet, déraisonnable d'obliger le débiteur à faire un nouveau procès en radiation de l'inscription.

418. Chose jugée. — La radiation ne doit être opérée que quand le jugement qui l'ordonne est passé en *force de chose jugée*. Arts 572/693/2157. C'est l'application du droit commun.

II. De la radiation volontaire.

419. Formes de la main-levée. — Le consentement du créancier à la main-levée doit être donné au greffe par *acte authentique*.

Les formes de la radiation sont donc analogues à celles de la constitution de l'hypothèque. La loi a craint, sans doute, la fabrication de faux actes sous seings privés.

420. Main-levée sous seing privé. — Toutefois, une main-levée par acte sous seing privé, qui ne permettrait pas au greffier d'opérer la radiation, vaudrait, du moins, promesse d'une main-levée régulière, que le débiteur pourrait contraindre son créancier à lui fournir.

421. Capacité requise. — Sur la capacité nécessaire pour donner main-levée, la loi est muette.

Si la main-levée est la suite du paiement de la créance garantie, la personne capable de recevoir le paiement doit, en principe, être considérée comme ayant capacité pour consentir la radiation de l'inscription.

S'il s'agit de faire rayer une inscription sans paiement préalable, il faut, pour donner main-levée, avoir la capacité de disposer, soit de la créance elle-même, qui, par l'effet de la radiation, risque de rester impayée, soit, suivant d'autres auteurs, d'un droit réel immobilier (2), puisque, dans ce cas, la radiation équivaut à une renonciation à l'hypothèque, droit réel immobilier.

422. Effet de la radiation. — A moins d'une renonciation expresse à l'hypothèque elle-même, le consentement du créancier à la radiation de l'inscription ne lui fait pas perdre son droit hypothécaire (3).

(1) Elle devra donc être portée devant deux tribunaux différents lorsque les biens hypothéqués par le même acte seront situés dans deux ressorts distincts.

(2) En ce sens Cass. franç., 11 juill. 1889 (D., 89, 1, 393).

(3) 23 nov. 1899 (XII, 27).

Par suite, à défaut de paiement, il peut prendre une nouvelle inscription qui, toutefois, n'aura effet qu'à sa date.

423. Conséquences de l'annulation d'une radiation. — Il peut se faire qu'une radiation, régulièrement opérée par le greffier, soit ultérieurement annulée, par exemple, lorsque la main-levée est entachée de faux, de dol, d'erreur, ou de violence, ou qu'elle a été consentie par un incapable.

La nouvelle inscription prise par le créancier a-t-elle l'effet et le rang de celle qui a été rayée à tort ? Ou n'a-t-elle effet qu'à sa date ? La question est du plus haut intérêt pour les créanciers hypothécaires et les tiers acquéreurs. Les tribunaux égyptiens n'ont pas eu l'occasion de se prononcer.

Il faut, à notre avis, faire une distinction, qui est consacrée par la jurisprudence française (1).

L'inscription rétablie reprend, en principe, son effet à l'égard des tiers créanciers ou acquéreurs, dont les droits ont été inscrits ou transcrits *antérieurement à la radiation*, car ces tiers, en s'inscrivant ou en transcrivant, ont connu l'hypothèque dont l'inscription n'était pas radiée ; le principe de publicité a été sauvegardé à leur égard ; il serait injuste de leur sacrifier l'intérêt du créancier qui les primait.

Elle n'est pas opposable, au contraire, aux créanciers ou acquéreurs dont les droits ont été inscrits ou transcrits *postérieurement à sa radiation* et avant son rétablissement, car ces tiers ont compté sur l'inexistence de l'hypothèque : c'est la conséquence du système de publicité, fondement du régime hypothécaire. Cpr. encore par analogie la solution de l'art. 197 C. C. M.

CHAPITRE V

EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE

Généralités.

424. Droits du créancier hypothécaire sur les biens qui ne lui sont pas affectés. — Disons d'abord que l'hypothèque ne prive pas le créancier hypothécaire, sur les biens qui ne lui sont pas affectés, des droits qui appartiennent aux autres créanciers. Elle ajoute à ses droits de créancier chirographaire, sans les restreindre (2).

Il peut donc valablement saisir les biens, sur lesquels il n'a pas hypothèque, avant ceux qui lui sont hypothéqués, même si ces derniers sont suffisants : les

(1) Cass. 31 déc. 1893 (S., 93, 1, 211).

(2) 27 nov. 1890 (III, 52) ; — 5 fév. 1891 (III, 173) ; — 23 avril 1896 (VIII, 216) ; — 20 mai 1896 (VIII, 280) ; — 4 nov. 1897 (X, 5) ; — 8 fév. 1906 (XVIII, 113).

Codes égyptiens n'ont pas reproduit la disposition contraire de l'art. 2209 du Code français (1). Pour remédier à l'abus de ce droit par le créancier, le tribunal peut, en vertu de l'art. 628 du Code de procédure, limiter la vente des biens saisis à la partie des immeubles qu'il jugera suffisante pour payer entièrement les créanciers intéressés à la poursuite.

Le créancier hypothécaire a le droit de solliciter l'obtention d'un jugement qui lui permettra d'acquérir un droit d'affectation sur d'autres immeubles de son débiteur, tout au moins s'il a perdu ou court le risque de perdre sa sûreté hypothécaire (2).

425. Effets de l'hypothèque quant à l'immeuble qu'elle affecte. — L'hypothèque étant, comme les autres droits réels, opposable à tous, elle engendre :

1° un *droit de préférence*, par rapport aux autres créanciers du propriétaire de l'immeuble qui en est grevé. C'est là son but et son effet capital.

2° un *droit de suite*, vis-à-vis des tiers acquéreurs de cet immeuble.

3° Elle ne produit, au contraire, que des effets restreints par rapport au débiteur considéré comme propriétaire de l'immeuble hypothéqué (3).

426. Division du chapitre. — Nous étudierons successivement les trois points précités, c'est-à-dire : 1° l'effet de l'hypothèque sur la situation du débiteur ; 2° son effet quant aux autres créanciers du propriétaire de l'immeuble hypothéqué (*droit de préférence*) ; 3° son effet à l'égard des tiers acquéreurs de cet immeuble (*droit de suite*).

SECTION I. — EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE SUR LA SITUATION DU DÉBITEUR, EN TANT QUE PROPRIÉTAIRE DE L'IMMEUBLE HYPOTHÉQUÉ

§ 1. — Des droits de jouissance et de disposition du débiteur avant son expropriation (4).

427. A). Principe. — Le débiteur conserve, en principe, ses droits

(1) 5 février 1891 (III, 175) ; — 23 mai 1895 (VII, 302). La solution serait la même pour le créancier gagiste.

(2) 17 nov. 1898 (XI, 17) ; — 10 juin 1903 (XV, 345).

(3) Notons, au point de vue de la *compétence*, que le seul fait de la constitution d'une hypothèque en faveur d'un étranger, quels que soient le possesseur et le propriétaire de l'immeuble, rend les tribunaux mixtes compétents pour statuer sur la validité de l'hypothèque et sur toutes ses conséquences, jusques et y compris la vente forcée de l'immeuble, ainsi que la distribution du prix. Art. 13 R. O. J. M. Voir 1^{re} T. D., n° 2182 à 2192 ; 2^e T. D., n° 2176 à 2183.

(4) Ces droits sont, en principe, les mêmes, que le constituant de l'hypothèque soit le

d'administration, de jouissance et de disposition sur l'immeuble qu'il a hypothéqué (1).

428. B.) Applications. Actes de disposition sur l'immeuble hypothéqué. — Ainsi il peut aliéner l'immeuble hypothéqué, sous réserve du droit de suite qui appartiendra au créancier hypothécaire contre le tiers acquéreur et dont il sera traité plus loin.

Il peut le grever soit de nouvelles hypothèques, soit de servitudes réelles ou personnelles. Voir toutefois *infra*, n° 463, le droit du créancier hypothécaire quant à ces servitudes.

429. Aliénation des immeubles par destination. — Il conserve le droit de séparer, pour les aliéner distinctement du fonds hypothéqué, dont ils forment les accessoires, les meubles immobilisés par destination, par exemple, le matériel agricole ou les animaux de culture (2).

*Le créancier aurait, toutefois, la ressource de l'action Paulienne, au cas de fraude et celle de demander la déchéance du terme et son remboursement immédiat quand le débiteur diminuerait par son fait le gage hypothécaire. Arts 102/156/1188; art. 2131 C. C. F.

*D'après l'art. 82 des statuts du Crédit foncier égyptien, l'emprunteur est tenu de dénoncer à la banque, par acte d'huissier, dans le délai d'un mois, les aliénations totales ou partielles par lui consenties sur les biens hypothéqués. A défaut de dénonciation dans ce délai, la Société peut exiger son remboursement intégral, avec l'indemnité prévue pour le cas de remboursement anticipé.

430. Baux. — Le débiteur peut, après la constitution de l'hypothèque, consentir des baux sur le bien hypothéqué et ces baux sont opposables au créancier hypothécaire.

Toutefois, les baux de plus de neuf ans (3) ne sont opposables à ce dernier, que s'ils ont été transcrits. Arts 613, 740.

A défaut de transcription, il peut les faire réduire à une durée de neuf années, alors même qu'ils auraient acquis date certaine avant la constitution ou l'inscription de son hypothèque. Arts 615/742.

débiteur ou un tiers non obligé personnellement. Aussi, dans ce §, nous parlerons indistinctement du débiteur ou du propriétaire de l'immeuble hypothéqué. Voir toutefois *infra*,

(1) Toutefois, il ne peut faire sans restriction des actes de disposition matérielle ou juridique qui diminueraient la valeur de l'immeuble au détriment des créanciers hypothécaires. Voir ci-dessous, n° 466 (Cpr. n° 361 et 433) ce qui est dit de l'action paulienne et de l'action en déchéance du terme. Sur d'autres restrictions découlant de la même idée, voir A. et R., § 236, note 5 *quater*; B. L., III, 1991.

(2) En ce sens, Cass., 21 nov. 1891 (D., 95, 1, 277).

(3) Dix-huit ans en droits français : loi du 23 mars 1833, art. 3.

431. Fruits naturels. — Quoique l'hypothèque s'étende aux fruits pendants par branches par racines jusqu'à leur séparation de l'immeuble hypothéqué (*suprà*, n° 359), le débiteur conserve le droit de les détacher et d'en disposer en les consommant ou en les aliénant.

Par leur séparation de l'immeuble, ils deviennent meubles et cessent d'être grevés de l'hypothèque, alors même qu'ils sont encore aux mains du débiteur.

432. Loyers et fermages échus. — Ainsi encore le débiteur peut toucher les loyers et fermages échus de l'immeuble hypothéqué.

Ce droit ne cessera que par la saisie de l'immeuble. *Infra*, n° 438.

433. Loyers et fermages à échoir. — S'il peut toucher les loyers ou fermages échus, peut-il disposer des loyers à échoir, soit en les cédant à des tiers, soit en les touchant lui-même par anticipation ?

Non, disent des auteurs, car le créancier hypothécaire a un droit, sur les fruits que le fonds pourra produire ; il les immobilisera par la saisie. Le propriétaire de l'immeuble hypothéqué ne peut paralyser ce droit en disposant à l'avance des revenus, et diminuer ainsi la valeur du gage hypothécaire (1).

Cependant ce système repose sur une confusion. L'immobilisation des fruits est un *effet de la saisie* et non de l'hypothèque ; la preuve en est qu'elle se produit alors même que le créancier saisissant est un simple créancier chirographaire.

434. Nous pensons donc, quoique la question soit très discutée, que le propriétaire de l'immeuble hypothéqué peut, sauf le cas de fraude (2), en céder ou en toucher par anticipation les loyers ou fermages non échus, puisqu'il en conserve l'administration et la jouissance. Et ces cessions ou quittances anticipées sont opposables même aux créanciers hypothécaires antérieurs (3).

La seule restriction est que, pour être opposables, elles devront, conformément aux arts 613/740 (4), être transcrites quand elles porteront sur plus de

(1) En ce sens, Caen, 6 juin 1893 (D., 91, 2, 289) ; — Trib. de la Seine, 4 fév. 1893 (S., 97, 2, 1) ; — Req., 23 mars 1859 (S., 60, 1, 72) ; — Aubry et Rau, § 286, note 21 ; — B.-L. et de Loynes, III, 2028 et s., 2031 et s. ; — Guillouard, III, 1606 et s.

(2) O. App. Alexandrie, 26 nov. 1890 (III, 27).

(3) En ce sens, C. App. Alexand., 26 nov. 1890 (III, 27).

Dans le même sens, en droit français, Paris, 21 déc. 1891 (S., 97, 2, 1) ; — Dijon, 3 août 1896 ; — Bordeaux, 27 mars 1895 (S., 97, 2, 1) et note Wahl ; — Cass., 14 mai 1907 (D., 1907, 1, 341) ; — Pont, I, 366 ; Plan., II, 3085 et 2513 ; — Glasson, note au D., 95, 2, 193 et Précis, II, n° 1333.

(4) Ces articles ne visent que les quittances anticipées, mais il y a lieu, comme nous l'avons admis (voir Cession de créance, n° 256), d'y assimiler les cessions de loyers ou fermages à échoir. La question est la même : au lieu de les toucher directement, le propriétaire les cède à un tiers qui les touchera.

trois années de loyers ou fermages non échus. Sinon, les créanciers hypothécaires pourront faire réduire les cessions à une durée de trois ans et faire rapporter ce qui aura été payé d'avance, au-delà de trois années de loyers. Arg. art 616/743 (1).

435. Jurisprudence mixte. — La Cour d'appel mixte s'est prononcée dans le sens des solutions que nous proposons. Elle a jugé (2) que la cession anticipée des revenus à venir d'un immeuble est valable, même au regard des créanciers hypothécaires *inscrits antérieurement*. Mais les créanciers ont le droit, en vertu de l'action Paulienne, de faire annuler une telle cession dans le cas où elle est à leur égard le résultat d'une *fraude* tant de la part du cédant que de celle du cessionnaire. Et on doit, dit l'arrêt, considérer comme constituant cette double fraude, d'une part, tout fait de la part du cédant, qui tend à diminuer le gage de ses créanciers au point de le rendre insuffisant, et, d'autre part, la circonstance que les cessionnaires, qui étaient antérieurement en relations d'affaires avec le cédant et ses proches parents, n'ont pu accepter cette cession insolite sans connaître la position hypothécaire de celui-ci et sans savoir, dès lors, qu'elle devait préjudicier à ses créanciers.

La Cour mixte a jugé également (3) que les créanciers inscrits sur l'immeuble, antérieurement au bail transcrit, ont le droit de faire rapporter, au profit de qui de droit, ce qui a été payé d'avance au-delà de trois années de loyer.

§ 2. — De l'expropriation du débiteur.

436. Saisie immobilière. — Le créancier hypothécaire doit, pour réaliser son gage, pratiquer une saisie immobilière suivant les formes du Code de procédure (arts 537/605/673 et s.), comme s'il était simple créancier chirographaire (4).

(1) En ce sens, C. app. Alexandrie, 19 déc. 1894 (VII, 44).

En ce sens également en droit français : Cassation franç., 14 mai 1907 précité et 12 fév. 1902 (D., 1902, 1, 337) ; — Bordeaux, 27 mars 1895 (S., 97, 2, 1).

Des auteurs soutiennent, toutefois, en droit français qu'en l'absence de texte correspondant aux arts 616/743 égyptiens, qui édictent la réduction (Cpr. art. 3 de la loi du 23 mars 1855), les cessions ou quittances anticipées supérieures à trois ans ne produisent *aucun effet* à l'égard des créanciers hypothécaires ou autres tiers protégés par la transcription ; elles leur seraient inopposables, même à concurrence de trois années.

(2) 26 nov. 1890 (III, 27).

(3) 19 déc. 1894 (VII, 44).

(4) Sur le moment jusqu'auquel le débiteur peut, en payant, arrêter les poursuites, cpr. 29 mai 1889 (I, 237) ; — 9 fév. 1890 (II, 117) ; — 23 janv. 1893 (VII, 94) ; — 18 avril 1895 (VII, 212) ; — 2 janv. 1907 (XIX, 69) ; — *Palagi*, p. 102.

437. Extension de la prohibition du pacte comissoire à l'hypothèque. — La prohibition du pacte comissoire, quoiqu'elle n'ait été édictée que pour le gage (arts 543/605/2088), s'applique à l'hypothèque. Elle est fondée, en effet, sur une présomption légale de contrainte morale, qui se rencontre dans le second cas, aussi bien que dans le premier. Il semble même que le débiteur hypothécaire a plus besoin de la protection légale, car il se trompe plus facilement sur sa situation et n'en aperçoit pas aussi nettement le danger que le débiteur gagiste qui doit se dépouiller immédiatement de la possession du gage. La Cour d'appel mixte s'est prononcée en ce sens (1).

438. Dessaisissement, au cas de la saisie, du propriétaire de l'immeuble hypothéqué (fruits, baux, aliénations). — La saisie restreint le droit de disposition et de jouissance du débiteur sur l'immeuble hypothéqué.

Ainsi la transcription du *procès-verbal de saisie*, d'après le Code mixte (2) (art. 623), celle du commandement, d'après le Code indigène (art. 545), immobilise les fruits et revenus de l'immeuble hypothéqué, c'est-à-dire qu'ils seront distribués en même temps et de la même manière que le prix principal de cet immeuble.

Les baux antérieurs à la transcription du commandement seront reconnus s'ils ont date certaine. Arts 543/612. Les baux n'ayant pas date certaine, ou consentis depuis la transcription du commandement, sans anticipation de loyers, ne seront reconnus que s'ils peuvent être considérés comme actes de bonne administration (3). Arts 544/613. Cpr. art. 684 du C. proc. français.

D'après l'art. 608 du Code de procédure mixte, le débiteur ne peut, à partir du jour de la transcription du commandement (4), aliéner les immeubles indiqués dans le commandement, à peine de nullité et sans qu'il soit besoin de le faire prononcer. Néanmoins, l'aliénation ainsi faite sera exécutée si, avant le jour fixé pour l'adjudication, l'acquéreur consigne à la caisse du tribunal somme suffisante pour acquitter en capital, intérêts et frais, ce qui est dû au créancier poursuivant, à ceux qui auront fait signifier des commandements et aux créanciers inscrits.

L'étude détaillée des restrictions précédentes appartient à la procédure (5).

(1) 13 avril 1899 (XI, 184).

(2) Comme d'après le droit français. Art. 682 C. Pr. C.

(3) Cpr. Palagi, p. 36.

(4) A partir de la transcription de la saisie, d'après le Code de procédure français. Voir arts 686 et s.

(5) Cpr. Lusena, 1^{re} éd., tome 2, p. 167 ; — Palagi, p. 23. Sur le sort des hypothèques consenties par le débiteur postérieurement à la transcription du commandement, voir 16 avril 1891, III, 311) et *suprà*, n° 306.

Au reste, elles ne sont pas spéciales au cas où le saisissant est un créancier hypothécaire. Elles sont l'effet de la saisie et seraient les mêmes si le saisissant n'était que créancier chirographaire.

"439. Frais et lenteurs de la réalisation. Critiques. — La difficulté de réalisation du gage hypothécaire, par suite des lenteurs et des frais de la procédure d'expropriation immobilière (1), est l'une des causes qui éloignent les capitaux de la propriété foncière. Les grands établissements de crédit foncier du pays se sont plaints des lenteurs de cette procédure et des risques qu'elle entraîne pour eux.

(1) « Une des parties de la législation mixte qu'il est le plus urgent de modifier, dit M. Darlo Palagi dans son excellente étude critique de la saisie immobilière (p. 5 et s.), est celle qui a trait à l'exécution par voie d'expropriation immobilière. C'est un décret du 5 décembre 1886 qui régit actuellement cette matière, après avoir modifié le Code de procédure (section 6, chap. 12). Contrairement à ce qu'on est en droit d'attendre de toute réforme législative, ce décret a marqué un pas en arrière, car, bien que s'étant proposé de substituer, au mode de procédure établi par le Code, un système devant simplifier les formalités imposées au créancier et offrir l'avantage de mieux sauvegarder les intérêts du débiteur, c'est le résultat diamétralement opposé qu'il a atteint.

En ce qui concerne la simplification des formalités imposées au créancier, il suffit de relever, d'une part, que le décret de 1886 a supprimé la procédure spéciale et plus simple que l'ancienne loi édictait au profit du créancier hypothécaire sur l'immeuble, objet de la poursuite (art. 667 et s. anciens C. Pr. C. C.) et mis, au point de vue de la saisie immobilière, le créancier hypothécaire sur le même pied que le créancier chirographaire, simplement nanti d'un titre exécutoire.

La conséquence de cette innovation a été qu'alors que, d'après le texte primitif du Code, le créancier hypothécaire n'avait, six semaines après l'expiration de la quinzaine de la date du commandement, qu'à déposer le cahier des charges et suivre la vente de l'immeuble à lui affecté (art. 669 ancien), laquelle, faute d'incidents, pouvait être effectuée 60 jours après la signification du commandement, la nouvelle loi lui a imposé la procédure ordinaire bien plus compliquée et exigeant un délai minimum de quatre mois.

D'autre part, après avoir ainsi égalisé la situation de tous les créanciers poursuivant l'expropriation immobilière, ce qui n'est pas à l'abri de toute critique, le décret de 1886 a entravé la procédure ordinaire, devenue dès lors commune, surtout en édictant que l'opposition au commandement faite dans la quinzaine de la signification de ce dernier, empêche la marche ultérieure de la procédure jusqu'à ce qu'elle ait été définitivement rejetée (Art. 609 et s. du décret de 1886). Cela équivaut à un arrêt au moins d'une année, car le droit d'opposition, avec effet suspensif, ayant été établi en cette matière (11 juin 1902, XIV, 313), ce sont, de règle, quatre instances que le poursuivant doit surmonter avant de pouvoir continuer sa procédure.

En ce qui concerne la sauvegarde des intérêts du débiteur, tout s'est réduit principalement à lui fournir le moyen de vexer le créancier par des instances multiples et de s'octroyer par là même de longs délais de grâce, contrairement à tous les principes en matière d'exécution.....

En somme, le seul résultat du décret de 1886 a été celui de prolonger encore et de rendre plus coûteuse la procédure d'expropriation, au lieu de la rendre plus rapide et plus économique.

Les obstacles que le débiteur peut mettre en œuvre, alors même qu'il n'a aucun moyen

SECTION II. — DU DROIT DE PRÉFÉRENCE

440. Définition. — Le droit de préférence est le droit qui appartient au créancier hypothécaire d'être payé, sur le prix de l'immeuble hypothéqué, avant les autres créanciers du débiteur ou du propriétaire de cet immeuble.

Il constitue le *but et l'effet capital de l'hypothèque*, comme du privilège. Aussi nous verrons qu'il peut par exception survivre au droit de suite.

A. — Ordre de préférence.

441. Principe. — Le rang des hypothèques se détermine d'après leur *rang d'inscription*, et non d'après la date de leur constitution. Arts 507/69 2134. C'est en ce sens qu'il faut, en cette matière, entendre la règle : *prior tempore, potior jure*.

Ainsi, c'est par la date de l'inscription, et non par celle de la réalisation de la condition, que se détermine le rang de l'hypothèque lorsqu'elle est constituée sous condition suspensive ou pour garantir une créance conditionnelle.

442. Autre conséquence du principe. — Lorsque la créance d'un créancier antérieurement inscrit vient à s'éteindre ou à être annulée, le créancier postérieur prend sa place.

Cependant, ce dernier n'a pu espérer succéder aux droits d'un créancier

sérieux à opposer et qu'il se dérobo à toute discussion, sont actuellement si nombreux, que le poursuivant peut s'estimer heureux, si, en y mettant toute diligence et en trouvant *rang utile dans les rôles des tribunaux et de la Cour*, il peut arriver à la vente dans un *délai de deux ans*. Ce délai peut même être de trois ans et plus, si une demande en revendication survient après l'opposition au commandement et les dires au cahier des charges.

Vient ensuite la procédure de distribution du prix d'adjudication, laquelle, avec ses contestations en 1^{er} degré et en appel, occupe en général une année et même deux, et comme l'ordre peut être ouvert sans que le prix soit déposé (art. 721 Pr. C. C.), s'il y a lieu à folle enchère, c'est encore un nouveau délai pendant lequel le créancier doit attendre pour pouvoir rentrer dans ses fonds. Ce délai peut même se prolonger indéfiniment, car les folles enchères peuvent se succéder sans limitation, l'adjudicataire sur folle enchère n'étant tenu, à l'égard du premier adjudicataire, qu'au simple dépôt ou cautionnement du dixième de son prix (Arts 656 et 701, décr. 1836).

Tout cela, mis ensemble avec la disposition de l'art. 692 du Code civil, qui, d'après l'interprétation que la Cour lui a constamment donnée, ne peut garantir au créancier hypothécaire que deux années d'intérêts, crée à tous les créanciers une situation très difficile et affaiblit surtout la valeur de l'hypothèque, laquelle, dans la presque totalité des cas, ne couvre pas en entier, comme elle le devrait, la créance garantie ».

Le nombre des expropriations pour les deux greffes d'Alexandrie et du Caire était de 190 en 1894, de 266 en 1897, de 134 en 1904, de 110 en 1905, de 181 en 1910. Sur ces chiffres, les expropriations en vertu d'actes hypothécaires représentent une minorité.

antérieur, parce que cette éventualité est trop incertaine, et on aurait peut-être dû laisser au débiteur la faculté de consentir une première hypothèque sur son immeuble lorsque cette place serait devenue libre. On lui aurait ainsi conservé un élément de crédit.

443. Hypothèques inscrites le même jour. — Ainsi encore c'est par leur rang d'inscription, que se règle le conflit entre hypothèques inscrites le même jour. L'inscription prise le matin prime celle du soir. Arts. 567/691.

L'heure de la remise du bordereau d'inscription résulte du registre des requêtes et du reçu qui est remis au créancier requérant. Les inscriptions se font, au reste, sur le registre des inscriptions dans l'ordre des numéros du registre des requêtes. Arts. 623/751 et 753 ; 626/756.

444. Dérogations pour le droit d'affectation. — D'après le Code français (Art. 2147), il y a, au contraire, concours entre les créanciers inscrits le même jour, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, et ce système est exceptionnellement suivi par les Codes égyptiens dans le conflit entre droits d'affectation, inscrits le même jour. Arts. 600/726.

D'autre part, les hypothèques priment les affectations prises le même jour. Arts. 600/726.

445. Cas d'une inscription et d'une transcription opérées le même jour. — La loi n'a pas prévu le cas où l'inscription de l'hypothèque serait prise le jour de la transcription de l'aliénation.

La question est discutable et discutée en droit français.

Nous pensons qu'il faut rechercher laquelle de ces deux formalités a été accomplie la première, et que l'inscription ne sera opposable à l'acquéreur que si elle a été effectuée antérieurement à la transcription. Les arts 567/691 offrent en ce sens un argument d'analogie, et tel est le système suivi par la jurisprudence française.

On saura laquelle des deux formalités a été accomplie la première : — par le registre de dépôt, prévu aux arts 623/751, sur lequel le greffier doit faire mention, au fur et à mesure de la remise, des actes ou bordereaux des transcriptions et inscriptions qui lui sont demandées ; — et par le reçu des actes à transcrire et des bordereaux d'hypothèque, qui est délivré à la partie requérante et qui doit contenir le numéro d'ordre du registre, la date et l'heure de la remise. Arts. 626/757.

B. — Sur quoi s'exerce le droit de préférence

446. a) Le prix de l'immeuble. — Le droit de préférence s'exerce sur le prix de l'immeuble.

Celui-ci doit, par suite, être préalablement converti en argent. Arts 567/691.

447. b) Indemnité due au cas de perte de la chose. — Le droit de préférence se reporte-t-il sur l'indemnité allouée à raison de la perte de l'immeuble ? (1).

448. Cas prévu. — La loi égyptienne a admis l'affirmative pour l'indemnité d'assurance contre l'incendie, qui représente cependant les primes payées et non la valeur de l'immeuble. Arts 567/691. Cette solution peut s'expliquer par une délégation de l'indemnité éventuelle à payer par l'assureur, qui serait tacitement consentie par l'assuré au profit du créancier. Voir, dans le même sens, la loi belge du 26 décembre 1851, art. 10, et la loi française du 19 février 1889, art. 2 (2).

449. Cas non prévus. — Faut-il généraliser la solution des arts 567/691 ? La question se pose : pour les indemnités d'assurances, autres que les assurances contre l'incendie ; — pour les indemnités allouées au cas de délit ou quasi-délit civil, c'est-à-dire dans celui où la perte de la chose est due à la faute d'une personne. Voir arts 151/212 et 409/510 ; — pour les indemnités gracieuses, allouées par l'Etat, à raison des dommages causés au cas de guerre ou de troubles civils.

On est tenté de répondre négativement, car les indemnités précédentes ne sont pas assimilables au prix de l'immeuble. Or, c'est sur ce prix que l'hypothèque confère un droit de préférence (3). Arts 567/691.

Cependant la Cour d'appel mixte a admis l'exercice du droit de préférence sur les indemnités gracieuses allouées par le Gouvernement à la suite des dommages causés lors des troubles d'Alexandrie (4). A l'appui de cette jurisprudence, on peut dire que ces indemnités, ainsi que les indemnités de responsabilité, ont pour objet de réparer le préjudice résultant de la destruction de l'immeuble. Or, ce sont les créanciers hypothécaires, et non la masse des créanciers, qui subissent ce dommage. S'il s'agit d'un délit civil, ils sont donc fondés, dans cet ordre d'idées, à intenter une action en responsabilité en vertu des arts 151/212 C. C.

450. Procédure d'ordre. — Le règlement du droit de préférence se

(1) La question se pose également pour les privilèges. Voir la jurisprudence pour le privilège du bailleur.

(2) L'art. 55 des statuts du Crédit foncier égyptien stipule que les immeubles susceptibles d'incendie doivent être assurés à une Compagnie agréée par la Société. Cet article ajoute que l'acte de prêt contient le transport, au profit de la Société, de l'indemnité en cas de sinistre. Cette indemnité est, en conséquence, touchée directement par la Société, qui, après s'être payée, remet le reliquat au sinistré, Art. 56.

(3) C'est en ce sens que se prononce la jurisprudence française, sauf texte contraire. Cass., 12 mars 1817 (D., 77, 1, 97).

(4) 7 fév. 1884 (R. O., IX, 39) ; — 23 juin 1893 (V, 322). Cf. pour le privilège du bailleur.

fait suivant la procédure d'ordre. Voir le Code de procédure, arts 628/720/749 et suiv.

Ce règlement est, au reste, plus facile en droit égyptien, où il n'y a pas d'hypothèques légales ou occultes, qu'en droit français.

481. Concours des hypothèques avec les privilèges. — Sur le règlement de ce concours, voir la théorie des privilèges.

SECTION III. — DU DROIT DE SUITE

482. Définition. — Le droit de suite, attaché au droit réel d'hypothèque, a pour effet de permettre au créancier hypothécaire de poursuivre l'expropriation de l'immeuble hypothéqué, même entre les mains du tiers détenteur auquel il a été aliéné.

§ 1^{er}. Créanciers qui en sont investis.

483. Le droit de suite est attaché à tout droit réel. Il appartient donc : à tout créancier hypothécaire (1), même à celui qui ne vient pas en rang utile (Arg., arts 873/897/2169) et, comme nous le dirons plus loin, au créancier ayant un droit d'affectation ou un privilège spécial immobilier.

484. Appartient-il aussi aux créanciers investis d'un privilège général ? Voir *infra*.

§ 2. — Ses conditions

485 a). Échéance de la créance. — Le créancier hypothécaire ne peut exercer le droit de suite qu'à l'échéance de sa créance, ce qui est naturel, puisque, jusque-là, le paiement n'en est pas exigible. Arts. 873/897/2167.

486 b). Inscription : Règle. — D'autre part, l'hypothèque doit avoir été inscrite en temps utile, conformément aux arts 868/889, c'est-à-dire notamment avant la transcription de l'aliénation par le tiers acquéreur. Cpr. art. 2168, C. C. F.

487. Restriction en droit français. — La même règle est applicable au droit d'affectation et aux privilèges.

(1) 8 mai 1889 (I 135) ; — 9 janv. 1893 (VII, 77) ; — 20 mai 1896 (VIII, 280).

Le droit égyptien n'a pas reproduit le système de la loi française du 23 mars 1855 (art. 6), d'après lequel, pour éviter la surprise d'une aliénation précipitée, le vendeur et le copartageant peuvent utilement inscrire leurs privilèges dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ou de partage, nonobstant toute transcription d'actes faite dans ce délai. Cpr. art. 601/727, 6°.

§ 3. — Contre qui il s'exerce.

458. Contre les tiers détenteurs. — Ce n'est pas contre les débiteurs personnels de la dette que s'exerce le droit de suite. A leur égard, l'action personnelle suffit et peut être employée sans ménagement.

Il s'exerce contre les tiers détenteurs ou acquéreurs, et la loi accorde à ces tiers certains bénéfices, par exemple, la faculté de délaisser ou de purger. Cpr. arts 673-74/697.

I. — Ce qu'il faut entendre par tiers détenteur

459. Le tiers détenteur est un tiers, c'est-à-dire une personne qui n'est pas obligée au paiement de la dette.

Il est donc poursuivi, non comme débiteur personnel, mais comme détenteur de l'immeuble, *propter rem* (1), ce qui explique qu'il aura la faculté de se soustraire à la poursuite en délaissant.

460. Ce tiers est, d'autre part, un acquéreur (2) de l'immeuble hypothéqué, qui a transcrit son titre si ce titre est sujet à transcription.

Il ne s'agit pas d'un détenteur à titre précaire (3) ; le droit de suite suppose une aliénation du droit hypothéqué (ou grevé du droit d'affectation ou du privilège).

Sur la question de transcription du titre, voir ci-dessous, n° 462.

II. Tiers acquéreurs passibles du droit de suite.

461. Aliénations donnant lieu au droit de suite. — Mais peu importe que l'aliénation de l'immeuble hypothéqué ait lieu en pleine propriété ou simplement en nue-propriété ou en usufruit.

(1) 10 avril 1881 (R. O., IX, 110).

(2) 2 mai 1889 (I, 132) ; — 9 janv. 1893 (VII, 73) ; — 18 déc. 1893 (VIII, 41) ; — 6 nov. 1895 (VIII, 44) ; — 21 fév. 1897 (IX, 190) ; — 13 mars 1901 (XIII, 191) ; — 31 déc. 1903 (XVI, 61) ; — 28 déc. 1905 (XVII, 53) ; — 20 nov. et 20 déc. 1906 (XIX, 47 et 12) ; — 19 mai 1909 (XXI, 332) ; — 12 janv. 1910 (XXII, 04).

(3) Par exemple d'un créancier gagiste : 6 juin 1906 (XVIII, 319).

Peu importe qu'elle ait pour objet la *totalité* ou une *partie* de l'immeuble.

Peu importe enfin la *nature du titre d'acquisition*. Ce peut être une acquisition à titre onéreux (1) ou gratuit ; à titre particulier ou même, semble-t-il, à titre universel, en droit égyptien, d'après lequel l'héritier n'est pas tenu personnellement des dettes successorales.

462. Aliénations inopposables au créancier : Cas où l'acte d'aliénation n'a pas été transcrit. — Quand l'acte d'aliénation doit être transcrit, le créancier hypothécaire n'est pas tenu d'observer les règles spéciales au droit de suite tant que la transcription n'est pas opérée, car, jusque-là, son débiteur ne cesse pas d'être propriétaire à son égard (2). Il n'a donc rien à notifier à l'acquéreur, dont l'acquisition ne lui est pas opposable.

463. Cas d'aliénation d'une servitude prédiale. — Comment s'exerce le droit de suite, lorsque le propriétaire de l'immeuble hypothéqué l'a, postérieurement à l'hypothèque, grevé d'un droit qui n'est pas susceptible d'être vendu aux enchères, c'est-à-dire d'une servitude réelle, d'un droit d'usage ou d'habitation ? Le créancier hypothécaire ne peut exercer son droit de suite sous la forme ordinaire, c'est-à-dire aller saisir, sur le tiers acquéreur, le droit de servitude aliéné et le faire vendre aux enchères, puisque cette vente n'est pas possible.

Dans ce cas, il fera vendre l'immeuble hypothéqué comme libre des droits de servitude, d'usage ou d'habitation acquis par le tiers. Il fera insérer une clause en ce sens au cahier des charges. Ces droits ne lui sont pas opposables car le débiteur, en les consentant, n'a pu porter atteinte à son hypothèque antérieurement inscrite (3).

III. Acquéreurs protégés contre le droit de suite.

464. Aliénations mobilières. — Certaines aliénations sont opposables au créancier hypothécaire. Ce sont celles qui portent sur des *choses mobilières* séparées de l'immeuble hypothéqué : fruits et récoltes, coupes normales de bois, immeubles par destination détachés du fonds. L'acquéreur est alors protégé par la règle : en fait de meubles possession vaut titre.

(1) Pour la vente administrative, cpr. 2 mai 1889 (I, 132).

(2) 12 janv. 1910 (XXII, 91) ; — 23 mars 1910 (XXII, 230).

(3) En ce sens A. et R., § 230, texte n° 2, notes 7 et 8 ; — B.-L. et de Loyens, III, 1933 ; — Guillouard, III, 1386. Si le prix de la charge n'était pas encore payé au moment où ils exercent leur droit de suite, les créanciers hypothécaires pourraient se le faire attribuer comme représentant une partie de leur gage.

Sur le cas où il y aurait à la fois des hypothèques antérieures et des hypothèques postérieures à la constitution de la servitude, voir A. et R., loc. cit., note 8.

468. Distinctions à établir. — Il est certainement protégé quand la chose, détachée de l'immeuble, lui est *déjà livrée* (1).

Mais il ne l'est pas, semble-t-il, *quand la chose est encore adhérente* au fonds, par exemple, quand la récolte est encore sur pied, car elle conserve son caractère immobilier (2). Toutefois il y a discussion.

En tout cas, lorsqu'il est privé du droit de suite, le créancier hypothécaire conserve son droit de préférence sur le prix si le tiers acquéreur ne l'a pas encore payé (3).

468. Il a, d'autre part, comme ressources de droit commun, l'action Paulienne, au cas d'aliénation frauduleuse, ou l'action en déchéance du terme pour diminution des sûretés.

§ 4. — Mode d'exercice du droit de suite.

467. Formes ordinaires de la saisie immobilière. — Le créancier exerce son droit de suite par la saisie de l'immeuble hypothéqué contre le tiers détenteur (4). Arts 873/697.

Les règles de cette saisie sont les mêmes que si elle était pratiquée sur le débiteur de la dette. Voir Code de procéd., arts 535/605/673 et s.

468. Préliminaires de cette saisie : commandement ; sommation de payer ou délaisser. — Toutefois le créancier ne peut y procéder, à l'encontre du tiers détenteur, qu'après certains préliminaires, à savoir :

a) Un commandement de payer la dette adressé au débiteur de la dette, et ce, à peine de nullité (5). Arts 873/697/2169.

b) Une sommation de payer ou de délaisser l'immeuble, adressée au tiers détenteur (6). Arts 873/697/2169.

Cette sommation a pour objet de le mettre à même d'user de la faculté (7), qui lui appartient, de payer ou de délaisser, à peine de subir la saisie.

(1) Cass. fr., 5 juil. 1880 (D., 80, 1, 322) ; — Dijon, 6 juil. 1883 (S., 83, 2, 44).

(2) En ce sens, Paris, 22 mai 1868 (D., 69, 2, 72).

Cpr. sur les questions A. et R., § 283. n° 10 et s. ; — B.-L. et de Loynes, III, 2003 ; — Guillouard, III, 1388 et 1391.

(3) Cass., 31 janv. 1870 (D., 70, 1, 117).

(4) L'exécution peut être totale ou partielle. Le créancier peut pour suivre la vente d'une partie seulement des biens hypothéqués : 16 et 23 mai 1906 (XVIII, 282 et 287).

(5) 18 mai 1904 (XVI, 238).

(6) Au moment de la saisie : 23 janv. 1903 (XV, 125). — Cf. 4 déc. 1893 (VIII, 22).

(7) Il s'agit, en effet, d'une faculté, non d'une obligation : il n'est tenu ni de payer, car il n'est pas débiteur personnel de la dette, ni de délaisser, car il peut préférer subir et surveiller la procédure d'expropriation.

La loi ne règle pas les formes de la sommation. Mais l'esprit de la loi exige qu'elle mette le tiers détenteur à même de connaître exactement quel est le montant de la créance à payer et quel est l'immeuble à délaisser. Les juges apprécieront si elle satisfait à ce but (1).

Elle est essentielle et requise à peine de nullité de la saisie et de la procédure d'expropriation (2).

469. Ordre à suivre pour le commandement et la sommation. — Le commandement au débiteur doit normalement précéder la sommation au tiers détenteur. La jurisprudence française paraît même imposer cet ordre à peine de nullité (3).

470. Délais pour saisir. — La saisie ne pourra être faite dans les trente jours ni après les quatre-vingt-dix jours qui suivront le commandement et ce, à peine de nullité. Arts 839/814/873 C. Pr. C. C.

471. Péremption. — *Le commandement* qui n'a pas été mis à exécution dans les 90 jours de sa date se trouve périmé. Cpr. arts 839/814/874.

La sommation de payer ou de délaisser conserve son effet pendant trois ans, de telle sorte qu'il n'est nécessaire de la renouveler que si la saisie n'est pas pratiquée avant l'expiration de ce délai (4). Arg. arts 887/712/2176.

Cependant la Cour de cassation décide, en France, qu'à raison de ses liens étroits avec le commandement, elle se trouve, par voie de conséquence, frappée de péremption quand ce dernier se trouve périmé par l'expiration du délai de 90 jours. Cass., 17 mars 1886, S., 36, 1, 207.

§ 8. — Des exceptions que le tiers détenteur peut opposer au créancier hypothécaire.

472. Exception de garantie. — Sur la sommation de payer ou de délaisser, le tiers débiteur peut :

(1) 3 juin 1891 (III, 350) ; — 7 avril 1897 (IX, 260). Doit-elle porter copie du commandement signifié au débiteur ? Cpr. *Palagi*, p. 21.

(2) 4 déc. 1879 (R. O., V, 38) ; — 28 janv. 1882 (R. O., VII, 73) ; — 23 mars 1887 (R. O., XII, 103) ; — 2 mai 1889 (I, 132) ; — 20 nov. 1890 (III, 20) ; — 9 janvier 1893 (VII, 77) ; — 30 mai 1893 (VII, 310) ; — 18 déc. 1893 (VIII, 41) ; — 31 déc. 1903 (XVI, 61) ; — 9 mars 1904 (XVI, 153) ; — 23 déc. 1904 (XVII, 47) (XVII, 82) ; — 20 avril 1908 (XVII, 221) ; — 20 déc. 1906 (XIX, 47) ; — 12 janv. 1910 (XXI, 91). Cpr. *Palagi*, d. 22.

Le tiers détenteur ne peut, d'après la jurisprudence, se prévaloir du défaut de sommation que s'il a transcrit son titre d'acquisition car, comme il a été expliqué, cette transcription est une condition de la qualité de tiers détenteur. Voir *suprà* et 23 déc. 1904 (XVII, 83) ; — 6 juin 1906 (XVIII, 318) ; — 21 nov. 1906 (IX, 12).

(3) Cass. 7 mars 1893 (D., 93, 1, 156).

(4) A. et R., § 287, note 12 ; — B.-L. et de Loyne, (III, 2136) ; — Paris, 23 juin 1882 (S., 83, 2, 71).

1° Invoquer la *nullité* de fond ou de forme ou l'extinction de l'hypothèque (1), la nullité de l'inscription (2) ou enfin l'inexigibilité de la dette ;

2° Paralyser l'action hypothécaire par l'*exception de garantie*, si le créancier poursuivant se trouve tenu envers lui de l'obligation de garantie, par exemple, en qualité d'héritier du vendeur.

473. Exception de discussion en droit français. — En droit français le tiers détenteur, *qui n'est pas personnellement obligé à la dette*, par exemple, à titre de codébiteur ou de caution, peut s'opposer à la vente de l'immeuble hypothéqué qui lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du débiteur principal, et en requérir la discussion préalable selon la forme suivie au cas de cautionnement ; pendant cette discussion, il est sursis à la saisie de l'immeuble hypothéqué. Art. 2171 C. C. F.

On explique ce bénéfice, en droit français, en disant qu'il est naturel que le créancier se fasse payer, s'il est possible, par le débiteur principal plutôt que par un tiers détenteur qui aurait un recours contre ce dernier. On évite ainsi des complications et des frais.

Mais le bénéfice de discussion n'est admis, même en droit français, qu'à l'encontre d'un créancier pourvu d'une hypothèque générale, telle que l'hypothèque judiciaire et certaines hypothèques légales. Art. 2171.

Il ne pouvait donc trouver place dans la législation égyptienne, qui, effectivement, ne l'a pas reproduit. Il a, de même, été supprimé en Belgique, en même temps que les hypothèques générales. Par suite, le créancier peut s'attaquer à celui des immeubles affectés indivisément à la dette qu'il lui plaît de choisir, sans que le tiers détenteur, auquel il s'est adressé, puisse l'obliger à discuter d'abord les immeubles hypothéqués qui ne sont pas sortis du patrimoine du débiteur, ou ceux qui sont possédés par d'autres tiers dont l'acquisition est postérieure à la sienne (3). Cpr. arts 801/688.

474. Autres exceptions dont il ne peut se prévaloir. — En droit égyptien, le tiers détenteur ne jouit non plus :

Ni de l'*exception de priorité* d'hypothèque, s'il a lui-même sur l'immeuble une hypothèque antérieure à celle du poursuivant ;

Ni d'une *exception à raison des impenses nécessaires* ou utiles qu'il aurait faites sur l'immeuble (4). Mais si, malgré cette circonstance, il doit laisser la

(1) 13 mars 1890 (II, 396) ; — 29 mars 1893 (V, 213) ; — 9 mars 1898 (X, 173) ; — 2 juin 1898 (X, 296) ; — 13 mars 1901 (XIII, 191) ; — 14 déc. 1898 (XI, 11) ; — 9 mars 1904 (XVI, 133) ; — 18 mai 1904 (XVI, 239) ; — 30 nov. 1898 (XI, 21).

(2) 14 déc. 1898 (XI, 11).

(3) 21 janv. 1909 (XXI, 121) ; — 20 juin 1908 (XVIII, 332).

(4) Cpr. 21 janv. 1909 (XXI, 121).

saisie suivre son cours, il jouit du droit de rétention du chef de ces impenses à l'égard de l'adjudicataire. Arts 603/731, 3°.

Il ne jouit pas enfin de l'*exception de cession d'actions*, accordée à la caution, car il n'est pas une caution, ce qu'exige la loi. Cpr. arts 810/623/203 et *suprà* n° 86 et s. Il serait donc irrecevable à repasser l'action hypothécaire par ce motif que le créancier poursuivant, en laissant perdre les garanties attachées à sa créance, aurait rendu inutile la subrogation légale établie en sa faveur (1).

Il en serait, toutefois, autrement au cas de fraude concertée, ou de mauvaise foi du créai. ... Arg. arts 151/212 (2).

§ 6. — Des divers partis que peut prendre le tiers détenteur menacé par le droit de suite.

478. Enumération et effet général de ces divers partis. — Si le tiers détenteur n'est pas protégé par l'une des exceptions précédentes, l'action hypothécaire sera utilement exercée contre lui.

Sur cette action, il pourra opter entre divers partis (3), (arts 878/698 ; cpr. art. 2167 et s. C. C. F.) à savoir :

- 1° *Payer* le créancier, auquel cas la poursuite sera arrêtée ;
- 2° *Purger*, auquel cas la procédure de saisie sera remplacée par celle de la purge ; celle-ci pourra toutefois aboutir à l'expropriation du tiers détenteur s'il y a surenchère ;
- 3° *Délaisser* l'immeuble hypothéqué, auquel cas la procédure de saisie continuera, mais contre un séquestre ;
- 4° Ou enfin subir la *saisie et l'expropriation* suivant les règles ordinaires de la saisie immobilière.

De ces quatre partis, les deux premiers conjurent, du moins en général, l'expropriation.

Les deux derniers ne la conjurent pas : le délaissement a seulement l'avantage de soustraire personnellement le tiers détenteur aux poursuites.

L'étude de la saisie rentre dans celle du Code de procédure.

Il ne nous reste donc à étudier ici que les autres hypothèses.

(1) En ce sens, jurispr. franç. Cass., 18 déc. 1851 (D., 53, 1, 33).

(2) Req., 22 avril 1850 (D., 50, 1, 320). — Cpr. 23 mai 1904 (XVI, 263).

(3) 14 avril 1897 (IX, 268).

N° 1. DU PAIEMENT.

476. Ce que le tiers détenteur doit payer. — Le tiers détenteur peut payer la dette hypothécaire pour arrêter la poursuite en expropriation.

Il doit payer tout ce dont il est *tenu hypothécairement* (1), c'est-à-dire :

a) le capital de la dette hypothécaire et les intérêts garantis par l'inscription ;

b) les frais faits depuis et y compris la saisie. Arts 576/699/2168.

Il jouit des termes et délais accordés au débiteur. Art. 2167 C. C. F.

477. Cas où le paiement est le parti préférable. — Le tiers détenteur a avantage à payer intégralement la dette hypothécaire :

a) quand il a acheté l'immeuble pour un prix égal à cette dette et se trouve encore débiteur de ce prix au moment de la poursuite. En payant, il se libère d'autant vis-à-vis de son vendeur ;

b) quand son prix d'achat étant inférieur au montant des charges hypothécaires, il peut néanmoins rentrer dans ses fonds, au moyen de la subrogation dans les garanties qui appartiennent, sur d'autres immeubles, au créancier poursuivant.

478. Utilité du paiement partiel. — Même en ne faisant, dans la mesure de son prix d'acquisition, qu'un paiement partiel au profit des premiers créanciers inscrits, il sera d'ordinaire garanti contre une poursuite des créanciers postérieurs en rang, puisqu'il serait colloqué avant eux en vertu de la subrogation et que, par suite, leur poursuite serait inutile.

Il n'en serait autrement que si l'immeuble avait bénéficié d'une plus-value ou s'il avait été vendu au-dessous de son prix réel.

479. Recours du tiers détenteur qui a payé. Subrogation à son profit. — Le tiers détenteur, qui a payé au-delà de son prix, a un recours contre son auteur, si ce dernier est tenu à garantie, par exemple, à titre de vendeur, et contre le débiteur dont il a payé la dette. Arts 576/699/2178.

480. Il est, dans ce cas, subrogé *légalement* dans les droits du créancier payé, puisqu'il a payé une dette dont il était tenu avec ou pour autrui ou qu'il a employé son prix d'acquisition à payer les créanciers hypothécaires inscrits. Arg. arts 162/228/1281. Une subrogation conventionnelle n'est pas nécessaire, quoique les arts 578/698 paraissent à tort la supposer.

Il est à noter que le tiers détenteur se trouve avoir, par l'effet de la subrogation, une hypothèque sur son propre immeuble. Elle lui sera utile, pour se faire colloquer au rang du créancier qu'il a payé, s'il y a d'autres créanciers hypothécaires qui poursuivent l'expropriation (2).

(1) 8 juin 1904 (XVI, 317) ; — 29 nov. 1900 (XIII, 22).

(2) Voir la théorie du paiement avec subrogation, art. 162/228. 2°.

Il devra naturellement, comme le rappellent les arts 878/701, renouveler l'inscription, à laquelle il est subrogé, jusqu'à la radiation des inscriptions existant au moment de la transcription de son titre.

N° 2. DE LA PURGE.

481. Le tiers détenteur peut purger s'il trouve trop lourd le paiement total de la dette hypothécaire. Nous ne traiterons de la purge que dans l'étude des causes d'extinction de l'hypothèque, car elle exige d'assez longs développements.

N° 2. DU DÉLAISSEMENT.

482. Définition. — Le délaissement est l'abandon par le tiers détenteur de la détention de l'immeuble hypothéqué, pour que la procédure d'expropriation soit poursuivie contre un séquestre, et non plus contre lui.

Le tiers détenteur n'abandonne, au reste, que la possession, et *non la propriété* de l'immeuble.

483. Son utilité restreinte. — Dans l'ancien droit français, le délaissement était l'objet direct de l'action hypothécaire et constituait un droit pour le créancier.

En droit égyptien, comme dans le droit français actuel, c'est pour le tiers détenteur qu'il constitue un droit et une sorte de faveur.

Il ménage le crédit de ce tiers, dont le nom est remplacé, dans la procédure et sur les affiches, par celui du séquestre :

Il le décharge, en outre, de la responsabilité de l'administration de l'immeuble, dont les fruits et revenus, immobilisés à partir de la sommation de payer ou délaisser, sont dus aux créanciers.

Devant cette utilité assez restreinte, on peut dire que cette institution n'est plus guère qu'une survivance historique.

A. Qui peut délaisser.

484. Le tiers détenteur qui n'est pas obligé personnellement. — Le tiers détenteur ne peut délaisser que s'il n'est pas obligé au paiement de la dette. Tel est, en général, le cas :

de la caution réelle, c'est-à-dire du tiers qui a hypothéqué son bien pour autrui ;

de l'acquéreur à titre particulier de l'immeuble ;

et même, en droit musulman, de l'héritier qui, d'après ce droit, n'est pas personnellement tenu des dettes du défunt.

485. Conséquences : personnes ne pouvant délaisser. —

Au contraire, ne sont pas admis à délaisser, parce qu'étant débiteurs personnels, ils doivent pouvoir être poursuivis sur tous leurs biens :

- a) le débiteur de la dette hypothécaire ;
- b) la caution de cette dette, qui a acheté l'immeuble hypothéqué ;
- c) le codébiteur, solidaire ou non ;
- d) le tiers détenteur qui s'est obligé personnellement envers les créanciers hypothécaires à verser le prix entre leurs mains, par exemple, quand il leur a fait des offres à fin de purge (arts 882/705/2183) ou quand son vendeur l'a délégué à ses créanciers ;
- e) enfin l'adjudicataire par suite de vente judiciaire. Arts 894/720.

486. Irrecevabilité du délaissement pour rompre le contrat.

— D'autre part, le délaissement n'est ouvert au tiers détenteur que pour se soustraire au *droit de suite* exercé par les créanciers hypothécaires au moyen de l'action hypothécaire.

Il ne peut y recourir pour rompre unilatéralement son contrat et se dégager de l'obligation de payer son prix, alors que ce prix est supérieur au montant des charges hypothécaires ou que, s'il est inférieur, les créanciers déclarent s'en contenter (1).

Le vendeur et ses créanciers, agissant par l'action oblique (arts 141/202/1166) peuvent le forcer à payer son prix, en agissant par l'action personnelle en paiement, née de la vente, sur laquelle il n'a pas la faculté de délaisser (2).

487. Capacité. — D'après le Code français (art. 2172), le tiers détenteur ne peut délaisser que s'il a la capacité d'aliéner.

Mais cette condition n'est pas à bon droit exigée par les Codes égyptiens, car le délaissement ne constitue pas une aliénation.

B. Formes et moment du délaissement.

488 Moment où il peut avoir lieu. — Le délaissement a lieu normalement dans le délai de trente jours, qui s'écoule entre la sommation de payer ou de délaisser, et la saisie.

Mais la loi n'en ayant pas renfermé l'exercice dans un délai déterminé, le tiers détenteur peut y recourir même après que la saisie a été pratiquée contre lui (3).

(1) Cass., 1^{er} juillet 1850 et rapport du conseiller Mesnard (D., 50, 1, 177).

(2) Cass., 23 avril 1874 (D., 74, 1, 287).

(3) En ce sens, jurispr. franç. : Lyon, 4 déc. 1860 (S., 71, 2, 815).

489. Formes. -- Il se fait par une déclaration au greffe du tribunal de la situation de l'immeuble. Arts 685/709/2174.

C. Effets du délaissement.

490. Nomination d'un séquestre. -- Le délaissement a pour conséquence de faire nommer un séquestre, contre lequel la procédure d'expropriation sera continuée.

La partie la plus diligente le fait nommer par le juge sommaire, ou, en droit mixte, par le juge des référés.

Le tiers détenteur est nommé séquestre s'il le demande, ce qui est rare, puisqu'il délaisse pour que l'expropriation ne soit pas poursuivie contre lui. Arts 686/710/711/2174.

491. Conservation de la propriété par le tiers détenteur. -- D'autre part, le tiers détenteur abandonne la détention de l'immeuble, mais il en retient la propriété et même, semble-t-il, la possession juridique.

De là, diverses conséquences :

a) si, par imprévu, l'immeuble est adjugé pour un prix supérieur à la dette hypothécaire, le reliquat appartient au tiers qui a délaissé ou à ses créanciers, et non au débiteur primitif. Arts 691/717/2177.

b) à l'inverse, si l'immeuble vient à périr par cas fortuit avant l'adjudication, les risques sont pour le tiers détenteur qui a délaissé : *res perit domino*.

c) Après avoir délaissé, le tiers détenteur peut encore constituer des hypothèques, qui produiront effet après désintéressement des créanciers inscrits, s'il reste un reliquat. Cpr. arts 691/717/2177.

d) S'il était en train de prescrire, la possession ne sera pas interrompue puisque le délaissement ne porte que sur la détention matérielle de l'immeuble. Le séquestre la continuera pour qui de droit.

492. Reprise de l'immeuble. -- Enfin il peut revenir sur le délaissement et reprendre l'immeuble, mais en payant les créanciers inscrits et les frais qu'ils ont faits. Cpr. arts 676/699/2173.

§ 7. -- Des restrictions aux droits de disposition et de jouissance du tiers détenteur. -- Restitutions auxquelles il a droit.

493 A). Idée générale. -- La situation du tiers détenteur, par rapport aux créanciers hypothécaires est analogue à celle du débiteur qui a constitué

l'hypothèque. En effet, que le propriétaire et le détenteur de l'immeuble hypothéqué soit le débiteur ou un tiers, l'intérêt et le droit des créanciers hypothécaires est toujours que leur garantie ne soit pas compromise.

Aussi les droits de disposition, d'administration et de jouissance du tiers détenteur, sur l'immeuble hypothéqué, subissent, en principe, les mêmes restrictions que ceux du débiteur par rapport aux créanciers hypothécaires. Or, nous avons déjà étudié ces restrictions.

494. Applications. Renvoi. — Ainsi quant aux baux et aux aliénations passés par le tiers détenteur avant ou après la saisie, quant aux restrictions à son droit de jouissance qui résultent de l'immobilisation des fruits, les règles sont les mêmes que pour le débiteur. *Suprà*, n° 427 et s.

495. Immobilisation des fruits. — Point de départ spécial. — Toutefois quant aux fruits, ils sont immobilisés et le tiers détenteur en doit la restitution à partir de la sommation à lui faite de payer ou de délaisser. Ils seront distribués comme le prix principal entre les créanciers hypothécaires (1). Arts 587/712/2176.

On voit que le point de départ de cette immobilisation n'est plus le même que celui qui est fixé par le Code de procédure pour le cas où l'immeuble est saisi sur le débiteur lui-même. On sait que, dans ce dernier cas, l'immobilisation n'a lieu qu'à partir de la transcription du procès-verbal de saisie, en droit mixte, et à partir de celle du commandement en droit indigène. Arts 545, 623 Pr. C. C.

496. Péremption de la sommation. — Si les poursuites sont interrompues pendant trois ans, la sommation est périmée de plein droit.

Dans ce cas, le tiers n'est plus comptable des fruits qu'à partir d'une nouvelle sommation. Arts 587/2176.

497. B). Indemnités dues par le tiers détenteur pour les détériorations par lui commises. — Le tiers détenteur doit compte personnellement, aux créanciers hypothécaires inscrits, des détériorations survenues par son *fait* ou par sa *négligence*. Arts 589/713/712/2176.

Cette solution, qui est contraire, au moins en apparence, à l'adage : *qui suam rem neglexit, nulli querelæ subjectus est*, se justifie par la publicité des hypothèques qui permet au tiers de savoir que l'immeuble est hypothéqué.

498. Au reste, le tiers ne répond pas des détériorations qui sont dues à des cas fortuits ou à une cause naturelle telle que la vétusté (2). Arg. arts 589/713/2176.

(1) 3 juin 1891 (III, 352) ; — 21 déc. 1892 (V, 54).

(2) Le propriétaire qui détériore sa chose n'encourt aucune responsabilité.

(3) 21 déc. 1892 (V, 54).

499. Recours en garantie du tiers détenteur. — De plus, le tiers détenteur qui a payé une indemnité aux créanciers hypothécaires a, de ce chef, un recours en garantie contre son vendeur, car, à l'égard de ce dernier, il était devenu propriétaire et devait pouvoir disposer de son bien à son gré et sans restriction.

500. C). Restitutions dues au tiers détenteur. Impenses nécessaires ou utiles. — Le tiers détenteur a droit au remboursement des *impenses nécessaires* et aussi, à concurrence de la plus-value, des *impenses utiles* qu'il a faites sur l'immeuble (1). Arts 688/714/2175.

S'il en était autrement, les créanciers hypothécaires s'enrichiraient à son détriment.

Il n'a pas droit, au contraire, aux *dépenses d'entretien* qui correspondent à la période pendant laquelle il conserve les fruits, car ces dépenses sont une charge des fruits, ni aux *dépenses voluptuaires*, car les créanciers n'en profitent pas.

Les impenses nécessaires et utiles lui sont payées par l'adjudicataire, non pas en sus, mais en *déduction* de son prix. Les créanciers hypothécaires n'auront droit à ce prix qu'après déduction du montant des impenses. De cette façon, ils supporteront les impenses dont ils sont les véritables débiteurs. Arts 688/714.

501. Droit de rétention. — Le tiers détenteur jouit-il du droit de rétention vis-à-vis de l'adjudicataire. Arg. arts 608/781, 30. Voir l'étude du droit de rétention.

Au reste, il est déjà garanti d'une autre manière puisque ses impenses lui sont payées par l'adjudicataire en déduction de son prix d'adjudication.

502. Frais et loyaux coûts. — Quant aux frais et loyaux coûts de son contrat et aux frais de transcription, ils lui sont remboursés par l'adjudicataire *en sus* du prix d'adjudication. Art. 686/713/2188 (2). Il est juste, en effet, qu'il ne les supporte pas, puisqu'il est évincé de l'immeuble qu'il avait acquis.

§ 8. — Des conséquences de l'expropriation poursuivie contre le tiers détenteur, ou contre le séquestre au cas de délaissement.

503. Identité des conséquences, qu'il y ait eu ou non délais-

(1) 18 janv. 1894 (VI, 194) ; — 13 juin 1895 (VII, 343). — Cpr. 2 mai et 8 mai 1889 I, 132 et 133).

(2) 18 janv. 1894 (VI, 194).

sement. — Les conséquences de l'expropriation sont les mêmes, qu'elle ait été poursuivie contre le tiers détenteur, ou contre le séquestre au cas de délaissement.

804. Idée générale. Le titre d'acquisition du tiers détenteur n'est pas résolu. — L'idée générale qui les domine est que le tiers détenteur est évincé, mais sans résolution rétroactive de son titre d'acquisition.

Il cesse donc d'être propriétaire de l'immeuble pour l'avenir. Mais il doit être considéré comme en étant resté propriétaire dans le passé, depuis son acquisition jusqu'au jugement d'adjudication. Arg. arts 891/717/2177. De là diverses conséquences.

A. Conséquences de l'absence de résolution.

805. Enumération. — a) Les hypothèques qu'il a consenties et les droits d'affectation pris sur lui, entre la date de son acquisition et le jugement d'adjudication, sont valables et s'exercent à leur rang, après paiement des créanciers inscrits sur les précédents propriétaires, dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix (Arts 897/717/2177).

b) Les servitudes prédiales qu'il a constituées sont également valables.

Toutefois les créanciers hypothécaires, auxquels elles ne sont pas opposables, ont le droit de faire vendre l'immeuble comme libre, en faisant inscrire une clause spéciale au cahier des charges.

La solution serait la même s'il s'agissait de droits d'usage ou d'habitation.

c) C'est au tiers détenteur, et non au précédent propriétaire, que revient le reliquat du prix d'adjudication, s'il en existe après paiement des créanciers inscrits. Cpr. 891/717/2177.

B. Cessation de la confusion.

806. Conséquences. — D'autre part, puisqu'il cesse d'être propriétaire pour l'avenir, l'éviction subie par le tiers détenteur met fin à la confusion qui s'était produite à la suite de son acquisition.

En conséquence, les *servitudes réelles* et les autres *droits réels*, par exemple, un droit d'usufruit qu'il avait sur l'immeuble hypothéqué avant son acquisition, renaîtront.

Il en sera de même de *l'hypothèque* qu'il pouvait avoir acquise sur l'immeuble avant de s'en rendre propriétaire. Il pourra la faire valoir dans l'ordre, à son rang, s'il en a conservé l'inscription. Arts 890/716/2177.

A l'inverse, la *servitude passive*, qui grèverait un immeuble personnel au

tiers détenteur au profit de l'immeuble hypothéqué, renaitrait également, quoique la loi ne le dise pas.

807. Motifs. — Si les effets de la confusion ne cessaient pas avec l'expropriation, les créanciers s'enrichiraient aux dépens du tiers détenteur qui serait dépouillé des servitudes qu'il avait antérieurement à son acquisition.

On sait, d'autre part, que la confusion est un obstacle apporté à l'exercice des droits plutôt qu'une véritable cause d'extinction.

C. Recours du tiers détenteur.

Qu'il ait payé pour éviter l'expropriation ou qu'il ait été exproprié, après ou sans délaissement, le tiers détenteur peut jouir de divers recours.

808. A). Recours en garantie. — Il a d'abord un *recours en garantie* contre son auteur, le précédent propriétaire, s'il en a acquis l'immeuble à titre onéreux (1). Arts 592/718; 593/719/2101.

Son titre, en effet, n'est pas résolu dans le passé. Il a donc droit à garantie, comme acheteur, à partir du moment où il est troublé, c'est-à-dire à partir de la sommation de payer ou délaisser.

Par ce recours, il obtiendra une indemnité *égale au dommage qu'il subit* par la privation de son acquisition, même si ce dommage est supérieur au prix produit par l'adjudication, ce qui sera assez fréquent car les biens se vendent souvent mal sur expropriation. Voir la théorie de la garantie dans l'étude de la vente.

809. Recours contre le débiteur. — Il a, d'autre part, une action en remboursement contre le débiteur, car il a payé la dette d'autrui.

Par cette action, il ne peut se faire rembourser que ce *qu'il a payé effectivement*. Arts 592/718/2178, 593/719. Voir la théorie du paiement pour autrui.

810. Les deux actions ci-dessus sont fréquemment ouvertes contre la même personne, à savoir : contre le débiteur, qui, après avoir hypothéqué son immeuble, l'a aliéné. Même dans ce cas il importe de les distinguer car elles diffèrent *quant à leurs conditions et à leurs effets*.

Au reste, il est possible qu'elles soient dirigées contre deux personnes différentes, par exemple, quand l'hypothèque avait été constituée par un tiers pour la dette d'autrui (caution réelle).

811. C). De la subrogation du tiers détenteur dans les garanties du créancier. — Le tiers détenteur, qui a payé le créancier hypothécaire, jouit enfin du bénéfice de la subrogation (arts 162/225, 3°/1251),

(1) Cpr. 8 mai 1889 (I, 135).

notamment dans les hypothèques que pouvait avoir ce créancier sur d'autres immeubles passés aux mains de divers tiers acquéreurs.

"§ 12. Conflit entre tiers détenteurs. — Il ne pourra toutefois, si le débiteur est insolvable, faire supporter à ces tiers ou à l'un d'eux tout le poids définitif de la dette. Ce poids ne saurait dépendre ainsi du hasard de la poursuite.

Mais il sera fondé à demander que ces tiers, détenteurs des autres immeubles hypothéqués à la dette, soient tenus de l'indemniser, chacun en proportion de la valeur de l'immeuble qu'il détient, et déduction faite de la part pour laquelle son propre immeuble doit contribuer (1).

"§ 13. Conflit entre le tiers détenteur et la caution. — Au reste, si le créancier était garanti à la fois par une hypothèque et par une caution, le tiers détenteur qui a payé ne peut se prévaloir de la subrogation pour recourir contre la caution ; il a, en effet, commis une faute en payant son prix sans user de la faculté de purger qui lui permettait d'éviter une perte. Voir *supra*, n° 76, théorie du cautionnement.

Nous savons que la caution qui paie est, au contraire, subrogée contre le tiers détenteur car, en s'obligeant, elle a pu légitimement compter sur l'hypothèque pour se faire rembourser. Cpr. Arts 510/623/2037, *supra*, n° 86.

"§ 9. — Rapprochement de la situation de la caution réelle et de celle du tiers détenteur.

"§ 14. Assimilation de la caution réelle au tiers détenteur. — La caution réelle, c'est-à-dire le tiers qui a constitué une hypothèque pour la dette d'autrui sans s'obliger personnellement, ressemble au tiers détenteur. Comme ce dernier, elle est propriétaire d'un immeuble qui est hypothéqué pour la garantie d'une dette dont elle n'est pas personnellement débitrice ; elle n'est tenue d'aucune action personnelle, mais seulement d'une action réelle, l'action hypothécaire ; de là, son nom de caution réelle.

Aussi les règles exposées dans cette section sur le droit de suite lui sont, en principe, applicables.

"§ 15. Différences. — Toutefois sa position diffère sur certains points de celle du tiers détenteur ou acquéreur.

Elle ne peut *purger*, parce qu'elle est tenue de garantir l'hypothèque qu'elle a constituée. *Infra*, n° 532.

(1) En ce sens A. et R., § 287, texte et note 31 ; — B.-L. et de Loyne (III, 2170) ; — Angers, 10 mars 1844 (S., 41, 2, 187) ; — Cass., 8 déc. 1903 (D., 1904, 1, 193).

Elle joue le rôle de caution du débiteur. A ce titre, elle jouit : 1° de l'exception de *cession d'actions* prévues par les arts 510/623/2037 ; 2° d'un recours intégral pour la valeur totale de son immeuble contre les tiers détenteurs d'autres immeubles affectés à la même dette ; elle est, en effet, subrogée contre ces tiers. Voir *supra*, n° 86 et 76.

CHAPITRE VI

DE L'EXTINCTION DES HYPOTHÈQUES

816. Division. — L'hypothèque s'éteint, tantôt par suite de l'extinction de la créance qu'elle garantit, tantôt par voie principale, c'est-à-dire indépendamment de cette créance.

SECTION I. — EXTINCTION DE L'HYPOTHÈQUE PAR SUITE DE L'EXTINCTION DE LA CRÉANCE

817. Règle — L'hypothèque, droit accessoire, s'éteint avec la créance qu'elle garantit, par exemple, au cas de paiement, de novation ou de prescription (1) de cette créance.

818. Limitations. — Il faut supposer que la créance est totalement éteinte, car, au cas d'extinction partielle, l'hypothèque, qui est indivisible, survit en entier sur la totalité de l'immeuble pour assurer le paiement du reliquat.

D'autre part, quand la créance éteinte est remplacée par une autre créance, l'hypothèque est parfois rattachée à celle-ci. Voir les arts 188/252/1278 pour la novation (2) ; 162/225/1230 pour le paiement avec subrogation ; 198/262/1299 pour la compensation. Voir aussi la théorie de la dation en paiement.

SECTION II. — EXTINCTION DE L'HYPOTHÈQUE PAR VOIE PRINCIPALE

819. Énumération des diverses causes d'extinction. — Les causes d'extinction de l'hypothèque par voie principale, c'est-à-dire indépendamment de la créance qu'elle garantit, sont :

1° *La perte matérielle de l'immeuble hypothéqué.*

Dans ce cas, le créancier est-il fondé à demander une hypothèque sur un

(1) 3 janv. 1895 (VII, 73). — Cpr. 27 nov. 1902 (XV, 15).

(2) 9 fév. 1898 (X, 134).

autre bien ou son remboursement? Les arts 502/686/2131 répondent à cette question, qui a déjà été étudiée; *suprà*, n° 364.

Si, d'autre part, la destruction de l'immeuble donne lieu à une indemnité, le droit de préférence des créanciers est-il reporté sur cette indemnité? Voir l'explication des arts 507/691, n° 448.

2° *L'extinction du droit hypothéqué*, par exemple, du droit d'usufruit ;

3° *L'annulation et la résolution du droit du constituant* (1). Cpr. arts 345/431/1673.

Cette cause d'extinction, qui rentre dans la précédente, comporte d'ailleurs, en droit mixte, de graves restrictions déjà étudiées; *suprà*, n° 323.

4° *La renonciation du créancier à l'hypothèque*. Cette renonciation peut être expresse ou tacite.

La renonciation tacite ne se présume pas (2). Elle ne peut s'induire que d'actes qui l'impliquent certainement. Elle résulte notamment du concours du créancier à la vente de l'immeuble consentie par le débiteur, quand ce concours ne peut s'expliquer par d'autres motifs. Elle résulte aussi de la participation du créancier hypothécaire au vote du concordat. Arts 316, 328/508 C. com.

Acte unilatéral, la renonciation n'a pas besoin, pour devenir définitive, d'être acceptée par ceux auxquels elle doit profiter. Le créancier ne peut donc la rétracter avant cette acceptation (3).

Au lieu de renoncer à son hypothèque, ce que nous avons supposé, le créancier peut ne renoncer qu'à son inscription, en conservant le droit d'inscrire de nouveau son droit hypothécaire. Il ne faut pas confondre ce cas avec le précédent.

5° *La confusion*, c'est-à-dire la réunion sur la même tête de l'hypothèque et de la propriété de l'immeuble hypothéqué. Toutefois, l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué conserve son hypothèque, afin de sauvegarder ses droits, s'il y a d'autres créanciers inscrits sur l'immeuble. Cpr. arts 590/716/2177.

6° *Le défaut d'inscription de l'hypothèque* avant la transcription de l'aliénation de l'immeuble. Arts 565/689. *Suprà*, n° 394.

7° *L'omission par le greffier (ou, en droit français, par le conservateur des hypothèques) de l'inscription relative à l'hypothèque* dans l'état requis par l'acquéreur.

8° *Le défaut de production en temps utile à l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble* (2). Arts 516/580 628/720 C. Pr. C. C.

(1) 3 fév. 1892 (IV, 102) ; — 5 mai 1893 (X, 265) ; — Cpr. 9 nov. 1892 (V, 2) pour les fonds Kharadjis (art. 4 de la loi territoriale).

(2) 9 fév. 1893 (X, 134).

(3) En ce sens, Cass. franç., 19 nov. 1855 (S., 56, 1, 145) ; — Orléans, 29 nov. 1859 (S., 91, 2, 35).

9° et 10° *La purge et la prescription.*

§20. Application aux privilèges des causes d'extinction qui précèdent. — Les cinq premières causes d'extinction qui précèdent sont communes aux hypothèques et aux privilèges mobiliers ou immobiliers, dont il sera traité plus loin. Les autres sont spéciales aux hypothèques et aux privilèges immobiliers.

Quelques développements sont nécessaires sur l'omission d'une inscription dans le certificat requis par l'acquéreur, sur la prescription et sur la purge.

§ 1. — Omission d'une inscription dans l'état délivré par le greffier.

§21. La question. Solution du droit français. — L'acquéreur d'un immeuble requiert un état des inscriptions hypothécaires. Le greffier ou le conservateur omet, par erreur, de faire figurer dans le certificat qu'il délivre, une inscription qui existe réellement dans les registres. L'hypothèque omise reste-t-elle ou non opposable à l'acquéreur ? Il faut sacrifier le créancier hypothécaire ou l'acquéreur ; mais, lequel ?

D'après le droit français, c'est le créancier hypothécaire qui est sacrifié à l'acquéreur. Il perd son droit de suite à l'égard de ce dernier, qui a dû légitimement croire que l'inscription omise était réellement inexistante ; il ne peut donc saisir l'immeuble ni surenchérir, au cas de purge. Il ne conserve que son droit de préférence sur le prix, tant qu'il n'est pas payé. Art. 2198 C. C. F.

Bien entendu, il a, en outre, un recours en dommages-intérêts contre le conservateur des hypothèques par la faute duquel l'omission est survenue.

§22. Droit égyptien. — Le droit égyptien s'est écarté du droit français pour témoigner, une fois de plus, sa faveur au créancier hypothécaire (1). Il lui sacrifie, en effet, l'acquéreur qui a contracté sur un certificat erroné, et lui permet de se prévaloir à son encontre et de son hypothèque et de son droit de suite.

Il ne reste à l'acquéreur qu'un recours en dommages-intérêts, conformément au droit commun, d'après les art. 151/212, contre le greffier des hypothèques. Encore faut-il que l'omission soit due à la faute du greffier ou à celle d'un de ses employés.

La réparation due par le greffier à l'acquéreur comprendrait, non-seule-

(1) Même en droit français, l'hypothèque subsiste et reste opposable à l'acquéreur quand l'omission est imputable à sa faute, quand, par exemple, il a mal désigné son vendeur ou l'immeuble acquis. A. et R., § 293, note 18 ; de Loynes, III, 2226.

ment la restitution du prix, et des intérêts, mais la valeur de l'immeuble au jour de la sommation de payer ou de délaisser, si cette valeur avait augmenté depuis la vente (1).

§ 2. — De la prescription de l'hypothèque.

823. De la prescription acquisitive de l'hypothèque indépendamment de la créance en droit français. — Nous avons dit que l'hypothèque s'éteint par voie de conséquence quand l'obligation principale est prescrite (2). Mais, en outre, d'après l'art. 2180-4° du Code français, quand l'immeuble hypothéqué passe aux mains d'un tiers détenteur, celui-ci prescrit l'hypothèque par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit (3). En droit égyptien, ce temps serait de cinq ans quand le tiers aurait juste titre et bonne foi, c'est-à-dire quand il aurait acquis et possédé l'immeuble dans l'ignorance de l'hypothèque, et de quinze ans dans le cas contraire.

Le droit français admet ainsi une sorte de prescription acquisitive du démembrement de la propriété, représenté par l'hypothèque.

Au reste, *la prescription de la propriété et celle de l'hypothèque par le tiers détenteur sont indépendantes*. Elles s'accomplissent séparément et l'une peut s'achever avant l'autre. La première court, en effet, contre le propriétaire de l'immeuble hypothéqué; la seconde contre le créancier hypothécaire. Le tiers peut être de bonne foi quant à la propriété, parce qu'il a cru traiter avec le véritable propriétaire; et de mauvaise foi quant à l'hypothèque, dont il a connu l'existence.

824. Inexistence de cette prescription en droit égyptien. — Le droit égyptien n'a pas admis cette prescription acquisitive de l'hypothèque par un tiers détenteur. Lorsque celui-ci prescrit la propriété de l'immeuble, il ne l'acquiert qu'avec les charges hypothécaires dont est elle grevée. C'est en ce sens que se sont prononcés deux arrêts de la Cour d'appel mixte des 7 mai 1898 et 10 avril 1906 (4). A l'appui de cette jurisprudence, on peut invoquer le silence de la loi égyptienne, qui suivant, sans doute, sur ce point la loi belge et le Code italien, s'est abstenue de reproduire l'art. 2180 du Code fran-

(1) 21 janvier 1909 (XXI, 121).

(2) 18 nov. 1891 (III, 23); — 20 juin 1893 (V, 322).

(3) Le texte ajoute même que les inscriptions prises par le créancier n'interrompent pas le cours de la prescription de l'hypothèque par le tiers détenteur.

(4) (X, 269); — (XVIII, 210). Cpr. les arrêts suivants moins catégoriques: 5 fév. 1891, III, 182; — 9 déc. 1896 (IX, 53); — 13 mai 1903 (XV, 292).

çais (1). La prescription de l'hypothèque risquerait, en effet, d'ébranler le crédit hypothécaire, dont s'est tant préoccupée la loi mixte. Le créancier hypothécaire, qui aurait ignoré l'aliénation de l'immeuble, touché régulièrement ses intérêts et renouvelé son inscription, aurait la surprise de découvrir tout à coup que son débiteur est insolvable, que l'immeuble sur lequel il est inscrit a été aliéné depuis cinq ans à un tiers détenteur et que, par l'effet de l'usucapion, son hypothèque a disparu (2).

825. De l'extinction de l'hypothèque par la prescription extinctive de quinze ans indépendamment de la créance garantie. — Tout en repoussant le système français sur la prescription acquisitive de l'hypothèque par le tiers détenteur, la Cour d'appel mixte arrive cependant à un résultat voisin. Elle a jugé, en effet, que l'hypothèque s'éteint au profit du tiers détenteur par la prescription libératoire de quinze ans, même lorsque l'action personnelle subsiste encore contre le débiteur. En d'autres termes, la prescription extinctive peut atteindre l'hypothèque avant la créance et indépendamment de la créance. D'après un arrêt de la Cour du 19 avril 1906 (3), toutes obligations étant prescriptibles par quinze ans, conformément au principe général formulé par les arts 208/272, le tiers détenteur serait, au bout de ce temps, à l'abri du droit de suite, parce que ce droit se ramènerait contre lui à l'obligation de délaisser l'immeuble ou de subir l'expropriation.

La doctrine de cet arrêt nous paraît très contestable. En ramenant l'action hypothécaire contre le tiers détenteur à une obligation personnelle pour ce dernier de délaisser ou de subir l'expropriation, il confond, en réalité, le droit réel d'hypothèque et le droit de suite qui n'en est qu'une forme et un effet, avec les obligations ou droits personnels, et ce, afin de pouvoir lui appliquer la prescription extinctive des arts. 208/272 qui ne visent que les obligations. Or, dans l'état actuel du droit (4), cette assimilation est inexacte; l'hypothèque et le droit de suite qu'elle engendre, ne sont pas des obligations et, partant, restent en dehors de la sphère d'application des articles précités. C'est au profit d'un tiers détenteur que la Cour a statué; mais son raisonnement devrait la conduire à admettre, contrairement au Code français (art 2180, 4^o), l'extinction de l'hypothèque par la prescription libératoire de quinze ans, alors même que l'immeuble serait resté aux mains du débiteur, et

(1) Cpr. l'art. 102 du Code mixte qui exclut à un autre point de vue, la prescription acquisitive pour l'hypothèque.

(2) Cpr. Huc, le Code civil italien, p. 353.

(3) (XVIII, 210). — Cpr. 7 mai 1898 (X, 269).

(4) Voir la définition du droit réel et du droit personnel, tome I.

que l'action personnelle contre ce dernier subsisterait encore. La situation du créancier hypothécaire, que la loi mixte a voulu protéger jusqu'à l'excès, serait compromise dans le système de la Cour, puisque son hypothèque s'éteindrait par le seul laps de temps et en dépit de sa diligence à prendre et à renouveler son inscription.

§ 3. — Du mode de purger les propriétés des hypothèques et des privilèges

I. — Notion générale et rôle économique de la purge

826. Définition et notion générale. — La purge est un bénéfice accordé par la loi au tiers acquéreur d'un immeuble, grevé d'hypothèques ou de privilèges, pour lui permettre d'échapper au droit de suite, en offrant et en payant aux créanciers hypothécaires ou privilégiés le prix de l'immeuble ou sa valeur estimative.

Elle convertit le droit de suite sur l'immeuble en un droit de préférence sur sa valeur estimative. Le tiers détenteur offre cette valeur aux créanciers inscrits contre mainlevée de leurs hypothèques. Les créanciers doivent *ou accepter l'offre*, et l'immeuble est libéré de ses hypothèques par le paiement ; *ou surenchérir*, s'ils espèrent un résultat plus avantageux de la vente aux enchères, mais, après cette revente sur surenchères, l'immeuble sera encore libéré.

827. Son utilité économique pour le tiers acquéreur et pour le débiteur. — La procédure de la purge a été inventée par les praticiens de l'ancien droit français (1), dans l'intérêt des tiers acquéreurs, pour faciliter la circulation des biens hypothéqués. Elle permet, en effet, au tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué de le conserver en échappant au droit de suite et à l'expropriation, et ce, *sans payer la totalité des créances hypothécaires ou privilégiées*, mais seulement une somme égale à la valeur de cet immeuble. C'est là un avantage considérable car le passif hypothécaire peut être supérieur à cette valeur.

Elle profite également au débiteur, qui, grâce à elle, trouve plus facilement un acheteur pour son immeuble.

828. A quels points de vue elle peut nuire aux créanciers hypothécaires. — La purge ne nuit pas, en principe, aux créanciers inscrits, car ils se paient sur la valeur réelle de l'immeuble, et c'est là toute la portée de leur droit. Elle leur profite même, en ce qu'elle leur donne des chances

(1) Elle se retrouve avec ses caractères actuels dans un édit de juin 1771. *Suprà*, n° 264.

d'obtenir un paiement à la fois plus prompt et plus complet, puisqu'ils n'ont pas à subir les lenteurs de l'expropriation et qu'un immeuble se vend généralement plus cher à l'amiable que sur saisie.

Cependant elle peut leur nuire exceptionnellement, en leur imposant leur remboursement avant terme et en les privant ainsi d'un placement avantageux. Elle peut encore leur nuire quand elle a lieu à un moment où l'immeuble hypothéqué se trouve momentanément déprécié. Mais ces atteintes éventuelles à leurs droits sont largement justifiées par l'intérêt économique de la circulation des biens hypothéqués.

829. Malgré son importance pratique, la purge ne paraît avoir donné lieu, en Egypte, qu'à très peu de décisions judiciaires. Du moins, les recueils d'arrêts ne mentionnent presque aucune décision sur cette matière.

II. — Qui peut purger

830. — Double condition. — La faculté de purger appartient *au tiers détenteur* d'un immeuble grevé d'hypothèques ou de privilèges, c'est-à-dire à l'acquéreur à titre particulier, qui n'est pas personnellement obligé au paiement de la dette. Cpr. les arts 575/698/2181 et s. Une double condition est donc nécessaire.

A. — 1^{re} condition : qualité de tiers acquéreur.

831. Tiers acquéreur pouvant purger. — En premier lieu, c'est au tiers acquéreur de la propriété ou d'un droit réel sur un immeuble hypothéqué qu'elle est ouverte. Art. 2181 C. C. F.

Elle appartient d'ailleurs :

a) A l'acquéreur à titre gratuit (1), au donataire, comme à l'acquéreur à titre onéreux (acheteur, échangiste, etc.) ;

b) A l'acquéreur d'une partie divisée de l'immeuble, comme à l'acquéreur de la totalité ;

c) A l'acquéreur pur et simple comme à l'acquéreur sous condition résolutoire, par exemple, à l'acheteur à réméré.

La jurisprudence française (2) maintient même les effets de la purge, après que le droit de l'acquéreur est ultérieurement résolu par la réalisation de la condition. Cependant, il est théoriquement assez singulier que la purge

(1) La jurisprudence française l'admet par suite même au profit du légataire (Cass., 6 fév. 1889, D., 89, I, 299).

(2) Cass., 23 août 1871 (D., 73, I, 321).

opérée par un acquéreur survive à son acquisition. Mais c'est peut-être la solution la plus pratique, et c'est pourquoi les tribunaux français l'ont admise.

832. Restrictions : acquéreurs qui ne peuvent purger. — Par exception, l'acquéreur ne peut purger si le droit acquis n'est pas susceptible d'être vendu aux enchères, par exemple, s'il s'agit d'une servitude réelle ou d'un droit d'usage ou d'habitation (1). Arg. arts 583/700. Il faut, en effet, que les créanciers inscrits puissent requérir la vente aux enchères, car, sans cette faculté, ils seraient à la merci de l'acquéreur, dont ils devraient subir une offre insuffisante et peut-être dérisoire.

833. En droit français, on refuse encore la faculté de purger à l'acquéreur sous condition suspensive, parce qu'il n'est pas encore propriétaire actuel, qualité que supposent certains textes français (Cpr. art. 2183/2185/2192, C. C. F.), et qui paraît essentielle pour lui permettre de porter atteinte aux droits des créanciers inscrits. Nous admettrions la même solution, et pour les mêmes motifs, en droit égyptien.

834. Tiers autres que les acquéreurs. — La faculté de purger est réservée aux tiers acquéreurs. Elle n'appartient donc pas :

a) Aux créanciers, par exemple, aux prêteurs, quoiqu'ils puissent avoir intérêt à exercer pour prêter sur première hypothèque (2) ;

b) A la caution réelle, c'est-à-dire au tiers qui a hypothéqué son bien pour la dette d'autrui sans s'obliger personnellement, car outre que ce tiers n'est pas acquéreur, il est garant de l'hypothèque qu'il a constituée ; il ne doit pas pouvoir en dépouiller le créancier, tout au moins avant l'arrivée de l'échéance de la dette.

B. Seconde condition : Absence d'obligation personnelle.

835. Le tiers acquéreur n'est admis à purger que s'il n'est pas personnellement obligé au paiement de la dette hypothéquée, par exemple, à titre de débiteur principal, de codébiteur ou de caution. En effet, les débiteurs ou codébiteurs n'ont pas le droit d'imposer au créancier un paiement partiel ou anticipé, or tel peut être le résultat de la purge. De plus, les créanciers

(1) L'acquéreur d'une part indivise trouve donc un obstacle à la purge dans l'art. 2205 du Code français, qui défend la mise en vente, avant le partage, de la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession. Cpr. C. C. It., art. 2077. Mais la jurisprudence mixte reconnaît, en l'absence d'un texte contraire, le droit de saisir, avant partage, la part indivise d'un copropriétaire. 8 mars 1891 (VI, 266) ; — 23 mars 1896 (VIII, 168) ; — 13 janv. 1910 (XXII, 98).

(2) Il existe cependant, sur ce point, une dérogation, en droit français, au profit du Crédit foncier. Décret du 22 février 1852 et loi du 6 juin 1853.

hypothécaires, impayés en tout ou partie, pourraient toujours saisir sur l'acquéreur, s'il était débiteur personnel, le bien qui aurait fait l'objet de la purge, et qui, en dépit de celle-ci, n'échapperait pas à la saisie.

III. — Acquisitions dispensées de la purge.

836. Divers cas. — Quand, par sa nature, l'acquisition substitue un droit sur le prix au droit de suite sur l'immeuble, on dit que l'aliénation vaut purge, car elle éteint de plein droit les privilèges et les hypothèques. C'est ce qui a lieu :

a) Au cas d'adjudication sur saisie immobilière (1). Art. 675 Pr. C. M, et art. 717 C. Pr. F.

b) Au cas d'adjudication sur surenchère, car surenchère sur surenchère ne vaut ;

c) Au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Arts 8, 28 et 29 de la loi du 21 déc. 1906 (2).

837. Motifs — Dans ce dernier cas, la purge est impossible puisque l'immeuble ne peut être offert en vente au public.

Dans les deux premiers, l'immeuble a été mis en vente dans des conditions telles qu'il n'y a pas à espérer en obtenir un prix plus élevé. De plus, dans la vente sur saisie, les créanciers hypothécaires sont liés à la saisie et mis à même de faire monter l'immeuble à sa véritable valeur.

IV. — A quel moment le tiers détenteur peut-il purger.

838. Absence de délai. — Le tiers détenteur peut faire ses offres à fin de purge à toute époque, s'il n'est pas poursuivi. Il n'est pas tenu d'attendre d'avoir reçu une mise en demeure de payer, de délaisser ou de purger. Arts 579/702. Il a même intérêt à les faire le plus tôt possible et avant de payer son prix, pour ne pas risquer d'être obligé de payer deux fois ou d'être évincé.

839. Restriction au cas de poursuite. — S'il est poursuivi, il ne peut les faire que jusqu'à la saisie, en droit mixte (art. 700), et jusqu'au jugement d'expropriation, en droit indigène (art. 577).

(1) 21 avril 1808 (X, 269). Cf. pour la saisie administrative, le décret du 26 mars 1900, art. 7. *Législ. immob.*, p. 356 ; — 2 mai 1889 (I, 32) ; Cpr. *Palagi*, p. 101. Pour la vente volontaire en justice, cf. B.-L., III, p. 80, note.

(2) L'adjudication après faillite vaut-elle purge ? Voir arts 375/390, 573 C. Com. La jurisprudence française l'admet. Cass., 3 août 1864 (D., 64, 1, 329).

En droit français, le moment où il est forcé est plus rapproché car il doit faire ses offres au plus tard dans les trente jours qui suivent la sommation de payer ou de délaisser. Arts 2169 et 2183 C. C. F.

V. — Formalités de la procédure de purge.

840. Enumération et vue d'ensemble. — Le tiers détenteur qui veut purger doit : 1° transcrire son titre d'acquisition ; 2° notifier ses offres aux créanciers inscrits ; 3° leur notifier en même temps certains renseignements, indiqués dans les arts 582/705/2183, pour les mettre en situation d'opter, en connaissance de cause, entre l'acceptation des offres ou la réquisition de la vente de l'immeuble aux enchères.

En réalité, la transcription du titre d'acquisition est, à proprement parler, une condition préliminaire, plutôt qu'une formalité, de la procédure de purge. Celle-ci, vue dans son ensemble, se ramène : d'une part, à la notification par l'acquéreur de son offre et de certains documents ; d'autre part, à une option des créanciers, qui peuvent, soit accepter l'offre faite, soit la refuser en requérant la vente de l'immeuble aux enchères.

A. Transcription du titre d'acquisition.

841. Son but. — Le tiers acquéreur doit d'abord transcrire son titre d'acquisition, que la loi, se plaçant dans l'hypothèse la plus fréquente, suppose être un contrat. Cpr. arts 582/705/2181. Il importe, en effet, d'empêcher des inscriptions nouvelles, du chef du précédent propriétaire, lesquelles obligeraient à recommencer la purge.

842. Est-elle toujours exigée. — La transcription n'est requise, semble-t-il, que si le titre d'acquisition y est soumis par sa nature, d'après les principes généraux sur la publicité en matière immobilière. Cependant le contraire a été jugé en droit français (1) par argument de l'art. 2181, qui est, il est vrai, plus catégorique et plus général que les articles 582/705 égyptiens.

843 De la transcription des titres des précédents propriétaires. — Outre son propre titre d'acquisition, le tiers détenteur doit-il faire transcrire les titres des précédents propriétaires qui n'auraient pas été l'objet de cette formalité ? On l'admet, en général, en droit français. Mais la

(1) Ainsi on a exigé la transcription dans le cas d'adjudication d'un immeuble au profit d'un légataire particulier d'une part indivise dans cet immeuble. Cpr. notamment, Cass, 6 fév. 1889 (D., 89, 1, 299).

négative paraît préférable en droit égyptien par argument des arts 619/746 d'après lesquels, en cas de contrats de transmission entre plusieurs propriétaires successifs, il suffit de transcrire le dernier contrat.

B. Notification de l'offre.

844. Somme à offrir. — Le tiers détenteur doit, en second lieu, notifier aux créanciers inscrits son offre, c'est-à-dire la somme à laquelle il évalue l'immeuble. Arts 575/698/2183, 1°.

Cette somme consiste, au cas de vente, dans le prix d'achat et dans les charges accessoires, et, s'il s'agit d'une donation ou d'un échange, dans la valeur estimative de l'immeuble. En aucune hypothèse, elle ne saurait être moindre que ce qui reste à payer sur le prix de vente. Arts 575/698.

La notification a lieu par acte d'huissier.

845. A qui et où l'offre est faite. — L'offre doit être faite à *tous les créanciers inscrits*, même à ceux dont la créance n'est pas encore exigible. Arts 581-82/704-05/2184. On voit, comme nous l'avions annoncé, que la purge peut imposer aux créanciers un paiement anticipé.

Elle leur est faite au domicile élu dans leur inscription (arts 582/705) ou, si l'acquéreur le préfère, à leur domicile réel (1).

846. Offre au comptant. — Elle doit être pure et simple et porter sur une somme payable au comptant. Arts 581/704/2184. L'acquéreur doit donc renoncer au terme qui lui aurait été accordé par le vendeur pour payer son prix, ce qui s'explique car la purge implique un engagement direct de sa part envers les créanciers.

Elle n'est pas faite, au reste, à deniers découverts.

847. Son caractère obligatoire. — On admet qu'elle lie l'acquéreur, même avant d'avoir été acceptée par les créanciers inscrits, en ce sens qu'il n'est pas admis à la rétracter unilatéralement. Il est censé s'obliger à la maintenir pendant le délai qui est laissé aux créanciers pour exercer leur droit d'option.

848. Sanction. — Le défaut ou l'irrégularité de la notification faite à un créancier n'engendre qu'une nullité relative, invocable par ce créancier seul, à l'exclusion des autres (2) qui n'en ont pas souffert.

C. Notification de certains renseignements accompagnant l'offre.

849. Son but. — En troisième lieu, le tiers détenteur doit notifier aux

(1) Cass. fr., 26 nov. 1884 (D., 85, 1, 115).

(2) Cass., 25 avril 1883 (D., 83, 1, 102). — Cpr. Paris, 10 juill. 1893 (D., 96, 2, 218).

créanciers, en même temps que son offre (arg. arts 582/703), certains renseignements, pour leur permettre de décider si la somme offerte est ou non suffisante pour les payer et s'ils doivent, en conséquence, l'accepter ou surenchérir.

580. Renseignements à fournir. — Cette notification comprend (arts 582/703/2183) :

1° Un extrait du titre d'acquisition, indiquant : les noms des parties ; le prix stipulé et les charges, s'il y a lieu, c'est-à-dire les sommes ou prestations à payer en sus du prix, soit au vendeur soit à des tiers ; la situation précise de l'immeuble ;

2° La date et le numéro de la transcription du titre d'acquisition ; car les créanciers ont, en effet, intérêt à savoir si, par suite de la transcription, ils n'ont plus à redouter d'inscriptions nouvelles du chef de précédents propriétaires ;

3° Un tableau des inscriptions existantes contenant, sur trois colonnes, la date de ces inscriptions, le montant des créances inscrites et les noms des créanciers.

581. Sanction d'une irrégularité ou omission. — Les arts 582/703/2183 ont gardé le silence sur la sanction des irrégularités qui seraient commises dans la notification qu'ils prescrivent. Appliquant ici la théorie des nullités virtuelles, il faut décider que la notification ne sera nulle que s'il y a eu *omission d'une énonciation substantielle*, c'est-à-dire de l'une de celles que les créanciers inscrits ont besoin de connaître pour apprécier s'ils doivent ou non surenchérir.

Ainsi elle sera nulle quand elle indiquera un prix inférieur à celui du contrat ; valable, quand elle indiquera un prix supérieur. Mais, dans ce dernier cas, le tiers acquéreur sera tenu du prix indiqué à l'égard et dans la mesure de l'intérêt du créancier induit en erreur.

La nullité d'une notification irrégulière est d'ailleurs relative et le créancier qui a souffert de l'irrégularité est seul admis à s'en prévaloir.

582. Hypothèse spéciale. — Pour que chaque créancier sache le prix du bien qui lui est affecté, la loi décide que l'évaluation doit être faite séparément pour chaque partie de l'immeuble qui est grevé d'une hypothèque spéciale. Arts 580/703. Le tiers détenteur doit donc, si son titre d'acquisition comprend plusieurs immeubles vendus pour un prix global, indiquer dans sa notification, le prix de chaque immeuble frappé d'une inscription particulière, par ventilation, s'il y a lieu, du prix global exprimé dans le titre. Cpr. art. 2192 C. C. F.

VI. — De l'acceptation de l'offre par les créanciers.

583. Fréquence de ce cas. — Les créanciers peuvent accepter ou refuser l'offre du tiers détenteur.

Ils l'acceptent le plus souvent, soit parce qu'elle est suffisante pour les désintéresser, soit parce qu'ils n'ont pas chance d'obtenir davantage par la vente aux enchères et qu'ils craignent de rester adjudicataires en se portant surenchérisseurs.

884. Formes de l'acceptation. — Leur acceptation peut être expresse. Mais elle est d'ordinaire tacite et résulte de l'expiration du délai de soixante jours (1), qui leur est accordé par les arts 683/700/2180 pour surenchérir.

885. Son effet. — L'acceptation des créanciers a pour effet de fixer définitivement le prix ou la valeur de l'immeuble dans leurs rapports avec le tiers acquéreur, sous réserve toutefois du cas de fraude ou de simulation (2). Art. 2180 C. C. F.

En conséquence, par une sorte de contrat exprès ou tacite, le tiers acquéreur est désormais tenu personnellement de leur payer la somme offerte (3).

Toutefois, contrairement à ce que paraissent dire les articles 670/702, l'immeuble n'est pas libéré de ses privilèges et hypothèques par la simple acceptation de l'offre, mais il le sera par le paiement ou la consignation du montant de cette dernière. Art. 2180 C. C. F.

886. Des frais de la purge. — Sauf convention contraire, les frais de la purge sont à la charge du vendeur, et viennent, par suite, en déduction du prix (4), car le vendeur est tenu de délivrer l'immeuble franc de toute hypothèque. Mais la convention les met fréquemment à la charge de l'acheteur.

VII. — Du refus de l'offre et de la réquisition de mise aux enchères par les créanciers.

887. Justification de ce droit. — Le droit des créanciers inscrits de refuser les offres et de requérir la vente aux enchères de l'immeuble est le correctif nécessaire de la faculté de purger. Il ne faut pas, en effet, que leur gage puisse être amoindri par une aliénation consentie au-dessous de sa véritable valeur. Arts 683/700/2185.

888 Qui peut demander la vente aux enchères. Capacité

(1) Ce délai est de 40 jours en droit français. Art. 2183.

(2) Cass. franç., 18 fév. 1878 (D., 78, I, 201).

(3) En outre du prix dû par le tiers détenteur, les créanciers hypothécaires ont-ils un droit exclusif sur les intérêts de ce prix ? Voir Aubry et Rau, § 204, n° 41 ; — de Loyne, III, n° 2133.

(4) Cf. art. 774 C. Pr. franç. et Cass., 22 avril 1830 (S., 66, I, 819).

nécessaire. -- Tout créancier régulièrement inscrit et, partant, investi du droit de suite, est admis à requérir la vente aux enchères.

Mais, s'engageant à acheter l'immeuble, qui lui sera adjugé si sa surenchère n'est pas couverte, il doit avoir la capacité de s'obliger.

889. Délai imparté. — Il faut, à peine de déchéance, que la réquisition de mise aux enchères soit faite dans le délai de soixante jours à partir de la dernière notification. Arts 883/706. Ces soixante jours sont toutefois augmentés des délais de distance entre le domicile réel du créancier et son domicile élu, sans que cette augmentation puisse excéder soixante nouveaux jours. Arts 883/706.

En droit français, le délai n'est que de 40 jours. Art. 2185.

890. Surenchère imposée aux créanciers. — Le créancier requérant doit, à peine de nullité, faire au greffe une déclaration de surenchère, du dixième de la somme offerte, dans les formes indiquées au Code de procédure. Il est tenu, en outre, de déposer un cinquième de la mise à prix nouvelle, outre les frais, ou de présenter un caution solvable. V. arts 878/860 Pr. C. C. ; arts 827/717/2185 Pr. C. C.

Cette obligation de mettre une surenchère, a pour but d'empêcher, par les risques qu'elle entraîne, des réquisitions injustifiées de revente aux enchères, qui, sans elle, ne manqueraient pas de se produire. Elle a pour résultat de rendre très rares les surenchères, qui, à raison des frais et de l'aléa qu'elles comportent, n'ont de chances d'être profitables que s'il y a au moins une différence de 1/4 ou 1/5 entre la valeur réelle de l'immeuble et la somme offerte. Au reste, le créancier n'est tenu de surenchérir que sur la partie des biens affectés à sa créance. Arts 883/707.

891. Signification de la surenchère. -- Il doit, toujours à peine de nullité, signifier sa surenchère tant au tiers détenteur, dont il repousse les offres, qu'au propriétaire de l'immeuble et au débiteur principal. Ces derniers ont, en effet, intérêt, pour éviter le recours de l'acquéreur évincé, à désintéresser le créancier surenchérisseur. Art. 2185 C. C. F.

892. Désistement. — Le créancier surenchérisseur ne peut se désister de sa surenchère que du consentement de tous les autres créanciers, Arts 884/708/2190. Ceux-ci en profitent, car sans elle, ils auraient peut-être personnellement surenchéri dans le délai légal.

VIII. — Des conséquences d'une réquisition de vente aux enchères.

890. Revente aux enchères. — L'existence d'une surenchère

valable a pour effet d'aboutir à la revente en justice du bien qui en a fait l'objet. Art. 2187 C. C. F. Cette revente a lieu dans les formes établies pour les expropriations forcées.

Elle peut être poursuivie, non-seulement par le créancier surenchérisseur, mais encore par tout autre créancier inscrit et par le tiers détenteur, qui a intérêt à faire vider la question de son acquisition.

863. Effets de l'adjudication : Distinction. — Quant aux effets de l'adjudication de l'immeuble après surenchère, il faut distinguer suivant qu'elle a lieu au profit de l'acquéreur surenchéri ou d'un tiers.

A. Adjudication au profit de l'acquéreur.

864. — Consolidation de son acquisition. — Dans le premier cas, l'adjudication n'est pas translatrice. Elle ne rend pas le tiers détenteur propriétaire, puisqu'il l'était déjà devenu par l'effet de son contrat et l'était resté malgré la surenchère. Elle consolide seulement son acquisition (1). Par suite, si le prix d'adjudication excède le chiffre du passif hypothécaire, le tiers détenteur conservera naturellement l'excédent. Cpr. arts 691/717/2177.

865. Recours qui lui sont ouverts. — De plus, ayant payé un supplément de prix, par rapport à son contrat, et des frais, il aura un double recours :

1° par l'action de gestion d'affaires, contre le débiteur de la dette, qui, il est vrai, sera le plus souvent insolvable. Arts 693/710/2101 ; 2° par l'action en garantie, contre son auteur, s'il a traité à titre onéreux.

B. Adjudication au profit d'un tiers.

866. Assimilation de ce cas à celui où l'acquéreur se laisse exproprier. Le titre de l'acquéreur n'est pas résolu. — Dans le cas où l'immeuble surenchéri est adjugé, soit au créancier surenchérisseur, soit à un tiers, le tiers acquéreur est évincé. Il se trouve évincé dans des conditions analogues à celles où il aurait pu l'être si, à défaut de purge, l'expropriation avait été dirigée contre lui, ou contre le séquestre au cas de délaissement.

Aussi, comme dans ces dernières hypothèses, il cesse d'être propriétaire pour l'avenir, mais son titre d'acquisition n'est pas rétroactivement résolu.

(1) Aussi l'art. 2189 français décide qu'il n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication. Cpr. toutefois, quant à la transcription du jugement d'adjudication, les arts 612/738-39, 639/771 C. C. F.

Bref, il n'y a pas à faire de différence entre l'adjudication sur surenchère et l'adjudication sur saisie.

887. Conséquences. — En conséquence : a) les hypothèques que l'acquéreur a consenties produiront effet à leur rang, tandis que celles qu'aurait constituées son vendeur seront inefficaces. Cpr. arts 891/717/2177.

b) C'est à lui, et non à son vendeur ni aux créanciers chirographaires de ce dernier, que reviendra l'excédent du prix de l'adjudication, après paiement du passif hypothécaire et des frais.

c) Il aura un recours tant contre le débiteur principal que contre son vendeur, qui reste tenu à garantie puisque la vente n'est pas résolue. Comp. arts 892/718/2178 et *supra*, n° 800.

d) Enfin, comme dans le cas où il délaisse ou se laisse exproprier, il faut, semble-t-il, appliquer les dispositions, déjà expliquées, des arts 887/712/2176 sur la restitution des fruits ; 888/713/2188, sur celle des frais ou loyaux coûts et des impenses ; 890/716/2177 sur la cessation des effets de la confusion. Sur ces divers articles, voir *supra*, n° 406 et s.

888. Résolution du titre du tiers acquéreur d'après la jurisprudence française. — L'opinion qui précède est celle de la majorité de la doctrine française. Mais la jurisprudence française (1) admet qu'il y a résolution du titre de l'acquéreur surenchéri. Elle se fonde sur le principe que, de droit commun, la surenchère résout et efface la première acquisition, et sur l'art. 2188 du Code français (2), qui impose au tiers adjudicataire l'obligation de rembourser à l'acquéreur évincé les frais et loyaux coûts de son contrat et qui paraît ainsi impliquer la résolution de ce dernier.

Elle déduit de cette idée de résolution que les hypothèques consenties par l'acquéreur évincé ne produisent pas effet et que l'excédent du prix d'adjudication sur la dette hypothécaire doit revenir au vendeur ou à ses créanciers chirographaires.

Mais elle ne semble pas admettre les autres conséquences qui découleraient de sa théorie sur la résolution du titre (3).

Nous croyons, au reste, que cette théorie est erronée. Pourquoi le contrat de l'acquéreur, qui n'est effectif d'aucune condition résolutoire, serait-il résolu ? Comment expliquer que l'adjudication entraîne la résolution du titre de

(1) Cass., 26 juill. 1891 (D., 93, 1, 261. Cpr. note de Loynes, sous Cass., 6 mars 1900 (D., 1002, 1, 303)).

(2) Cpr. les arts 888/713 des Codes égyptiens.

(3) Voir 23 mars 1843, quand l'admission d'un recours en garantie au profit de l'acquéreur évincé contre son vendeur ; — 19 avril 1863 (S., 63, 1, 280) quant à la dispense de l'acquéreur de restituer les fruits ; — 26 juillet 1894 (D. 96-1-261) quant aux hypothèques consenties par l'allénateur.

l'acquéreur, quand il a fait aux créanciers des offres à fin de purge, alors que, d'après la jurisprudence, elle ne l'entraîne pas s'il se laisse exproprier ? Pour quoi l'excédent du prix d'adjudication sur le passif hypothécaire reviendrait-il à l'aliénateur, au lieu de revenir à l'acquéreur dans l'intérêt duquel la purge est organisée ? Quant à la disposition de l'art. 2188, qui met à la charge de l'adjudicataire définitif le remboursement des frais faits par l'acquéreur, elle constitue une faveur accordée à ce dernier pour assurer son remboursement, que n'assurerait pas son recours contre son vendeur insolvable. Elle s'explique donc en dehors de la résolution de son titre.

Plus encore que le Code français, le Code égyptien semble assimiler l'hypothèse de la purge à celle de l'expropriation du tiers acquéreur par voie de saisie ou de délaissement, car il l'en a rapprochée, sans lui consacrer, comme le Code français, un chapitre spécial.

SECTION III. — EXTINCTION PARTIELLE DE L'HYPOTHÈQUE : SURVIE DU DROIT DE PRÉFÉRENCE AU DROIT DE SUITE.

869. Caractère exceptionnel de cette survie. — Le droit de suite et le droit de préférence n'étant que deux conséquences de la réalité du droit d'hypothèque, devaient, au cas d'extinction de ce dernier, être perdus en même temps. Telle est, en effet, la règle.

Le droit de suite ne survit jamais au droit de préférence, ce qui s'explique car il n'en est que l'auxiliaire et n'a pour but que de le sauvegarder, au cas d'aliénation, à l'encontre des tiers acquéreurs.

Mais, dans certains cas exceptionnels, le droit de préférence sur la valeur de la chose survit au droit de suite sur celle-ci. La question se pose dans les mêmes termes pour les privilèges, auxquels se réfèrent certains des cas que nous allons citer.

870. A. Survie du droit de préférence au droit de suite. — Le droit de préférence peut donc survivre au droit de suite. En d'autres termes, l'hypothèque est éteinte à l'égard du tiers détenteur de l'immeuble, qui ne peut plus être inquiété par le droit de suite sous la forme d'une saisie ou d'une surenchère, tandis que, d'autre part, elle subsiste au profit des créanciers hypothécaires qui conservent leur droit de préférence, par rapport aux créanciers chirographaires, sur le prix encore dû par l'acquéreur. Cette survie se produit notamment dans les cas suivants, dont plusieurs se rattachent au système de publicité.

a) En droit français, l'omission par le conservateur de l'inscription relative à l'hypothèque, dans l'état requis par l'acquéreur après la transcription de son

titre, dépouille le créancier de son droit de suite à l'égard de cet acquéreur ; mais elle lui laisse le droit de se faire colloquer par préférence aux autres créanciers, d'après son rang d'inscription, tant que le prix n'a pas été payé. Arts 2108, C. C. F. Nous savons qu'en droit égyptien, le créancier conserve, dans cette hypothèse, et son droit de suite et son droit de préférence.

b) Le concours du créancier à la vente de l'immeuble hypothéqué entraîne, en général, comme nous l'avons dit, renonciation au droit de suite ; mais il laisse d'ordinaire subsister le droit de préférence.

c) Ce dernier survit encore au droit de suite, au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, sur l'indemnité, qui est assimilable à un prix d'achat et au cas de préemption, sur le prix de l'immeuble revenant au préempté. Art. 12 du décret sur préemption ; arts 28 et 29 du décret sur l'expropriation (1).

d) Les privilèges généraux, dispensés d'inscription quant au droit de préférence (Cpr. art. 2107, C. C. F.), n'en sont pas dispensés quant au droit de suite, si on admet qu'ils font naître ce dernier sur les immeubles. Faute d'inscription en temps utile, les créanciers privilégiés ne conservent donc que leur droit de préférence sur le prix quand il est encore dû.

871. B. Hypothèse de la perte de l'immeuble. — Si l'immeuble hypothéqué est détruit, le droit de suite est évidemment éteint. Mais le droit de préférence peut-il être exercé sur l'indemnité allouée à raison de cette perte ? Nous avons déjà étudié cette question à l'occasion des arts 867/891.

CHAPITRE VII

DU DROIT D'AFFECTATION

§ 1^{er}. — De l'origine et de la valeur de cette garantie

872. Définition. — Le droit d'affectation est une véritable hypothèque judiciaire, dont le Président du Tribunal de première instance peut, sur requête, autoriser l'inscription sur les immeubles du débiteur qu'il désigne dans son ordonnance.

Il dérive de l'hypothèque judiciaire du Code français et fait l'objet des arts 893/721 et s., C. C. ; 681/709 et s. Pr. C. C. Cpr. art. 2123 C. C. F.

(1) Sur quelques autres cas relatifs aux hypothèques légales, en droit français, voir les arts 717 et 772 Pr. C. C. (survie des hypothèques occultes aux cas de saisie immobilière et de purge) ; la loi du 13 fév. 1839, au cas de renonciation de la femme à son hypothèque légale. Cpr. Plan., n^{os} 8431 à 3438.

873. A. Son origine. L'hypothèque judiciaire dans le Code mixte. — Le Code mixte avait admis l'hypothèque judiciaire du droit français. D'après l'art. 682 ancien, cette hypothèque était attachée de *plein droit* à tous les jugements, contradictoires ou par défaut, rendus par les tribunaux égyptiens ou les tribunaux consulaires, d'où résultait une condamnation éventuelle au profit de l'une des parties. C'était donc une véritable hypothèque légale attachée au fait d'un jugement.

Contrairement aux principes du droit égyptien, elle était *générale* et portait, tant sur les immeubles actuels du débiteur, que sur ceux qu'il pourrait acquérir dans l'avenir, quels que fussent le montant de la créance et la valeur de ces immeubles, ce qui était un abus (1).

874. Son amélioration sous le nom de droit d'affectation dans le Code indigène. — Le Code indigène de 1883 l'a remplacée par un droit d'affectation sur les immeubles du débiteur. En réalité, il l'a laissée subsister sous ce nouveau nom, mais avec une double amélioration consistant, d'une part, en ce qu'elle *n'a plus lieu de plein droit*, mais seulement sur ordonnance du juge et, d'autre part, en ce qu'elle *n'est plus générale* et frappe seulement les biens actuels du débiteur qui sont indiqués par le juge (2).

(1) Enfin, comme l'hypothèque conventionnelle, elle permettait au créancier, qui en était investi, de pratiquer contre le débiteur une procédure d'expropriation, plus rapide que celle de la saisie immobilière. Arts 667 et s. anciens C. P. C. C. Cette procédure avait été empruntée au décret français du 9 avril 1852, qui l'avait instituée au profit des sociétés de Crédit foncier.

(2) Ce sont-là les différences entre l'hypothèque judiciaire et le droit d'affectation. Voir l'art. 2123 du Code français.

Voici comment le rapport de la Commission de révision des Codes de 1881 a justifié le remplacement de l'hypothèque judiciaire par le droit d'affectation : « Parmi les modifications à apporter au Code civil, l'une des plus essentielles et des plus urgentes concerne la suppression de l'hypothèque judiciaire.

L'expérience a démontré que cette hypothèque est excessivement dangereuse, dans ce pays, à cause des abus auxquels elle peut donner lieu, en fournissant au créancier le moyen, non seulement d'avoir une garantie pour s'assurer le paiement de ce qui lui est dû, mais encore de se procurer, au détriment de son débiteur, des avantages que rien ne saurait justifier.

En effet, l'étendue de cette garantie étant laissée par la loi, à la discrétion absolue du créancier, il est facultatif à celui-ci, aussitôt qu'il a obtenu un jugement, de frapper d'une inscription hypothécaire tous les immeubles du débiteur, quel que soit le montant de sa créance et quelle que soit la valeur de ces immeubles, et d'en poursuivre la vente en justice, pour se rendre lui-même adjudicataire au plus bas prix possible, chose bien facile, car il est rare que des enchérisseurs se présentent. Le débiteur est ainsi exposé à être privé de toute sa fortune immobilière, même pour une dette au paiement de laquelle une partie de sa fortune aurait pu suffire.

C'est en présence de ce grave inconvénient qu'on réclame avec raison, la suppression d'une hypothèque, qui, du reste, n'existe plus dans certains pays de l'Europe.

Cependant cette double amélioration est peut-être restée plus théorique que pratique. Elle consiste dans l'intervention d'un magistrat appelé à apprécier la valeur des immeubles à affecter ; or, rien ne peut le guider dans cette appréciation ; aussi il ne refuse guère le droit d'affectation que le créancier porteur d'un jugement sollicite, et, le plus souvent, cette affectation est aussi générale que l'était l'hypothèque judiciaire car le créancier énumère dans sa requête tous les biens du débiteur. Le principal avantage qu'elle présente pour ce dernier est que ses biens à venir y sont soustraits.

873. Introduction du droit d'affectation dans le Code mixte en 1886. — Quoi qu'il en soit, un décret du 8 décembre 1886 a mis le droit mixte en harmonie avec le Code indigène, en abrogeant l'hypothèque judiciaire et en la remplaçant par le droit d'affectation, tel qu'il est réglementé par le droit indigène.

Nous savons que ce même décret a, de plus, supprimé la procédure rapide d'expropriation qui était ouverte au créancier hypothécaire.

874. B. Utilité du droit d'affectation. — Le droit d'affectation a pour but comme l'hypothèque judiciaire, d'assurer l'exécution des décisions de justice, en protégeant le créancier, qui les a obtenues, contre les aliénations frauduleuses, par lesquelles le débiteur tente souvent de se rendre insolvable à la veille d'une saisie (1). Il protège le créancier mieux que l'action Paulienne, car il l'arme du droit de suite et le dispense de faire la preuve, toujours difficile de la fraude.

On ajoute qu'il est utile même au débiteur, car le créancier qu'il garantit s'en contente parfois, sans pousser jusqu'à la saisie.

875. Ses inconvénients. — En revanche, on peut lui adresser presque les mêmes critiques qu'à l'hypothèque judiciaire. Il a surtout l'inconvénient de créer entre les créanciers du même débiteur une cause de préférence injustifiée

Mais en enlevant aux créanciers cette garantie, il est indispensable de leur donner un autre moyen de se prémunir contre la mauvaise foi des débiteurs, qui pourraient les frustrer en vendant tous leurs immeubles et se mettant en état d'insolvabilité.

C'est précisément dans ce but que la commission chargée de la rédaction des Codes pour les tribunaux indigènes, en écartant l'hypothèque judiciaire, y a substitué, en faveur du créancier muni d'un jugement, une espèce de mainmise sur les immeubles du débiteur, laquelle doit, comme les saisies conservatoires, être autorisée sur requête par le président du Tribunal de 1^{re} instance ; on l'a appelée droit d'affectation.

De cette manière, une garantie égale à celle de l'hypothèque est accordée, puisque l'affectation produit les mêmes effets, mais le créancier ne peut frapper que les biens indiqués dans l'ordonnance du président et les intérêts du débiteur sont ainsi sauvegardés... »

(1) On peut objecter que le débiteur qui veut se rendre insolvable n'attend pas le jugement pour le faire.

au profit de celui qui a pris jugement. Cette préférence est injuste car elle ne résulte ni de la volonté des parties, comme l'hypothèque conventionnelle, ni de la qualité de la créance, comme le privilège ; les créanciers sans jugement sont aussi intéressants que les créanciers qui en sont porteurs.

Le paiement devient ainsi le prix de la course. Notons toutefois qu'il n'est même pas toujours la récompense du créancier le plus diligent, car, suivant les hasards de la procédure, le premier qui lance une assignation n'obtient souvent jugement qu'après tel autre dont l'assignation est postérieure.

D'autre part, le droit d'affectation est injuste pour le débiteur car il se voit grevé d'une hypothèque qu'il avait peut-être refusé de consentir et qui, en pratique, est accordée et inscrite sur tous ses immeubles actuels. En tout cas, il lui est fatal car chaque créancier se hâte de prendre jugement contre lui pour primer les autres créanciers ou pour ne pas être primé par eux, et il résulte de là une multiplication des frais.

876. Législations étrangères. — L'utilité du droit d'affectation ou de l'hypothèque judiciaire est donc discutable et très discutée. Aussi certains pays, tels que le canton de Genève et le Portugal, ont supprimé purement et simplement l'hypothèque judiciaire. D'autres législations ont cherché à la remplacer par quelque équivalent propre à atteindre plus ou moins le même but. Ainsi la loi belge du 16 août 1881 (arts 28 et s.) décide qu'à partir de la transcription du commandement, qui doit précéder la saisie, le débiteur ne peut plus aliéner ni constituer aucun droit réel au détriment du créancier poursuivant. De ce système, emprunté au décret français du 28 février 1852 sur les Sociétés de crédit foncier, on trouve aussi trace en Egypte, dans l'art. 608 du Code de procédure mixte.

La véritable solution serait peut-être, comme le demandent certains auteurs, d'organiser la déconfiture ou d'étendre le système de la faillite aux non-commerçants.

§ 2. — Jugement en vertu desquels le droit d'affectation peut être autorisé.

A. Principe.

877 Le texte. — « Tout créancier (1) muni d'un jugement rendu soit contradictoirement, soit par défaut, en dernier ou en premier ressort, peut, en observant les formalités indiquées au Code de procédure, obtenir un droit

(1) Sur le droit et l'intérêt du créancier hypothécaire à prendre jugement en vue du droit d'affectation, voir *supra*, n° 424.

d'affectation sur les biens immeubles de son débiteur pour garantir sa créance en capital, intérêts et frais. » Arts 895/721.

De ce texte résulte notamment cette proposition que le droit d'affectation n'est attaché qu'aux jugements contenant une condamnation, au moins en germe.

878. Nécessité d'un jugement portant condamnation actuelle ou éventuelle. — Le droit d'affectation n'est donc attaché qu'aux *jugements proprement dits*, c'est-à-dire aux décisions de juridiction contentieuse.

D'autre part, puisqu'il a pour but de garantir une obligation, il faut que le jugement, en vertu duquel il est sollicité, contienne soit une *condamnation actuelle* (1), soit, au moins, le principe d'une *condamnation éventuelle* (2).

Peu importe que cette condamnation soit rendue au profit d'un indigène ou au profit d'un étranger (3).

Elle peut avoir pour objet une somme d'argent ou une obligation de faire.

B. Applications.

879. Jugement ordonnant de rendre compte. — Ainsi le droit d'affectation est susceptible d'être accordé à l'appui d'un jugement condamnant l'une des parties à rendre compte d'une gestion ou d'un mandat.

Dans ce cas, il garantira même le paiement du reliquat si, après reddition du compte, il y en a un, car le jugement qui ordonne de rendre compte, condamne implicitement le comptable à payer le reliquat éventuel (4).

Cependant des auteurs contestent cette solution en ce qui concerne le paiement du reliquat car, d'après eux, l'obligation de le payer serait distincte de l'obligation de rendre compte et ne serait pas l'objet du jugement (5).

880. Jugement n'autorisant pas le droit d'affectation faute d'une condamnation. — N'autoriseraient pas le droit d'affectation, parce qu'ils ne contiennent aucune condamnation ;

a) les jugements rejetant la demande ou une exception, si ce n'est dans le cas où ils prononceraient une condamnation aux dépens ;

b) les jugements d'avant faire droit, préparatoires ou interlocutoires, par exemple, ceux qui ordonnent une mesure d'instruction, nomment un séquestre ou un administrateur.

(1) 12 avril 1905 (XVII, 204).

(2) 18 mai 1905 (XVII, 238).

(3) 16 déc. 1891 (IV, 53).

(4) En ce sens, jurispr. française : Cass., 10 août 1878 (S., 70, I, 80).

(5) Cf. notamment de Loyne (II, 1232).

881 **Quid des jugements portant reconnaissance ou vérification d'écriture.** — D'après l'art. 682 ancien du Code mixte, l'hypothèque judiciaire résultait des jugements qui portaient simplement reconnaissance ou vérification des signatures, apposées sur un acte obligatoire sous-seing privé. Telle est encore la solution de l'art. 2123 du Code français. En est-il de même du droit d'affectation ?

Pour l'affirmative, on pourrait dire que, sauf dérogation expresse, il a été maintenu dans tous les cas où existait l'hypothèque judiciaire, dont il n'est qu'une variété.

Mais, avec la Cour d'appel indigène (1), nous pensons plutôt que les jugements de reconnaissance ou de vérification n'emportent pas le droit d'affectation. Ils ne contiennent, en effet, aucune condamnation contre le débiteur et leur but unique est de prévenir toute contestation ultérieure, de la part de ce dernier ou de ses ayants-droit, sur la sincérité de son écriture ou de son cachet. Si, de plus, le décret du 8 décembre 1886 a omis de reproduire la disposition de l'art. 682, qui y attachait l'hypothèque judiciaire, cette omission a été intentionnelle et a eu pour objet d'écarter également le droit d'affectation. L'hypothèque judiciaire avait, en effet, pour inconvénients, qu'offrirait également le droit d'affectation, de permettre à un créancier, sous le couvert d'une assignation en reconnaissance, d'obtenir une hypothèque que son débiteur lui aurait refusée et de mieux traiter le créancier, porteur d'un simple acte sous-seing privé, que le porteur d'un acte authentique, qui ne peut donner lieu à vérification ni, par là, au droit d'affectation.

882. Jugement en premier ressort ou par défaut. — Peu importe que le jugement ait ou non acquis l'autorité de la chose jugée.

Ce peut être : un jugement contradictoire ou un jugement par défaut (arts 808/721) ; — un jugement en premier ou en dernier ressort ; — un jugement encore susceptible ou déjà frappé d'opposition ou d'appel (2), car le jugement subsiste malgré ces voies de recours, son exécution seule est suspendue, or le droit d'affectation est une mesure conservatoire et non un acte d'exécution. Mais le sort du droit d'affectation suivra naturellement celui du jugement si ce dernier vient à tomber sur opposition ou sur appel (3).

883. Jugement d'expédient. — Ce peut être enfin un jugement

(1) 27 déc. 1898 (A. C., 1899, p. 93) ; — 2 mai 1899 (B. O., 1901, p. 16) ; — Circul. Comité de Surv. Jud., 17 déc. 1899 (B. O., 1900, p. 99).

(2) 18 mai 1901 (XVI, 237).

(3) 23 mars 1897 (IX, 218) ; — 18 mai 1903 (XVII, 283). L'affectation hypothécaire peut encore être accordée en vertu d'un état de frais dressé en forme exécutoire par le Cadi, à la suite d'un Elam Charf rendu par lui ; en ce sens, 18 mai 1904 précité.

d'expédient ou convenu, c'est-à-dire passé d'accord, sur conclusions conformes des parties (1).

C. Juridictions dont les décisions emportent droit d'affectation.

884. Tribunaux égyptiens. — Quant à la nature de la juridiction dont peut émaner le jugement, la loi est très large.

C'est, sans doute, en principe, en vertu d'une décision d'une juridiction égyptienne que le droit d'affectation peut être accordé, en vertu notamment :

a) d'un jugement des tribunaux mixtes ou indigènes, jugeant au civil ou au pénal ;

b) d'un jugement des Mehkémés (2) ;

c) d'une décision des patriarchats.

885. Tribunaux consulaires ou étrangers. — Mais il peut l'être aussi en vertu :

a) des jugements des tribunaux consulaires ayant juridiction en Egypte (arg. art. 682 C. C. M. ancien), sans même que l'obtention de l'*exequatur* soit nécessaire (3). Ils sont rendus, sans doute, au nom d'un souverain étranger, mais par des tribunaux dont la juridiction en Egypte résulte de traités diplomatiques ou capitulations.

b) des jugements rendus à l'étranger, quand ils sont devenus exécutoires en Egypte, après obtention de l'*exequatur*. Arts 407/468 Pr. C. C. (4).

886. Sentences arbitrales. — Il peut l'être enfin en vertu de sentences arbitrales (5), lorsqu'elles ont été rendues exécutoires (Arg. art. 682 ancien. Cf. arts 728/814 Pr. C. C.). Cependant ces sentences ne sont pas, à proprement parler, des jugements puisqu'elles émanent d'un simple particulier.

§ 2. — Sur quels biens peut porter le droit d'affectation.

887. Immeuble du débiteur. — Le droit d'affectation ne peut

(1) L'Elam Charî d'un Mehkémeh, qui relate l'engagement pris par un débiteur de payer une certaine somme, contient, sous la forme d'un contrat judiciaire, une véritable décision judiciaire exécutoire par elle-même, quoiqu'elle ne soit pas revêtue de la formule exécutoire qui n'est pas usitée devant les tribunaux musulmans du statut personnel, et elle suffit pour l'obtention d'une affectation hypothécaire. En ce sens, 2 janv. 1901 (XIII, 91).

(2) Pour l'Elam Charî, voir 2 janv. 1901 (XIII, 91) ; — 18 mai 1901 (XVI, 237).

(3) 26 mars 1890 (II, 63, note) et note au B. L., I, 237. Diverses ordonnances avaient d'abord exigé, au préalable, l'*exequatur* : voir la note précitée du B. L. qui les reproduit.

(4) 26 mars 1890 précité.

(5) 1^{er} déc. 1881 (R. O., VII, 24).

évidemment être pris que sur un immeuble qui appartient encore au débiteur, au moment de son inscription. (Arg. arts 803/721 (1). Et c'est au créancier qu'il incombe d'en fournir la justification (2).

Nous indiquons plus loin à quels immeubles du débiteur il se restreindra.

888. Application de l'art. 107 C. C. M. — Sur le droit du créancier bénéficiaire d'un droit d'affectation d'invoquer de son propre chef la prescription de l'art. 107 du C. C. M., voir n° 317.

§ 4. — Procédure à suivre pour obtenir un droit d'affectation

889. Il n'existe pas de plein droit. — A la différence de l'hypothèque judiciaire (3), le droit d'affectation ne résulte pas de plein droit du jugement. Comme les saisies conservatoires, auxquelles les motifs du décret du 8 décembre 1886 l'ont comparé, il doit être accordé, par ordonnance du Président du tribunal de première instance dans le ressort duquel sont situés les immeubles à affecter.

890. Requête et mentions qu'elle doit contenir. — Le créancier présente requête au Président.

Cette requête doit contenir les mentions qui sont requises dans un bordereau d'inscription, c'est-à-dire :

a) les nom, prénoms, profession et demeure du créancier, avec élection de domicile dans la ville où siège le tribunal ; b) les nom, prénoms, profession et demeure du débiteur ; c) la date du jugement et l'indication du tribunal qui l'a rendu ; une expédition doit en être annexée à la requête ; d) le montant de la créance ; e) la désignation exacte et précise des immeubles par leur nature et leur situation. Arts 681/769 Pr. C. C. Comp. arts 866/890 C. C.

Quant au caractère substantiel ou non substantiel de ces mentions et à la sanction de leur omission ou de leur irrégularité par rapport à l'inscription de l'affectation, lorsqu'elle est autorisée, nous renvoyons à l'étude de la même question, à propos des mentions requises dans le bordereau d'inscription des hypothèques.

On remarquera que le débiteur n'est pas appelé devant le Président et qu'il n'y a pas, par suite, de débat contradictoire.

891. Président compétent. — Quant au tribunal de première ins-

(1) 17 mars et 3 fév. 1897 (IV, 206 et 117) ; — 19 déc. 1900 (XIII, 51) ; — 28 janv. 1903 (XV, 110) ; — 16 déc. 1903 (XVI, 69). — Cpr. 13 mai 1903 (XV, 280 et 202).

(2) 19 déc. 1900 précité ; — 29 mars 1903 (XVII, 181).

(3) Les dispositions de ce paragraphe sont donc inapplicables à l'hypothèque judiciaire du droit français. Cpr. art. 2123 C. C. F.

tance, dont le Président a compétence pour délivrer l'ordonnance, c'est, *ratione loci*, celui dans le ressort duquel les immeubles à affecter sont situés.

Ratione materiæ, c'est le tribunal indigène, s'il s'agit d'une obligation entre deux indigènes (1) ; le tribunal mixte, s'il s'agit d'une créance mixte, c'est-à-dire existant entre un étranger et un indigène ou entre deux étrangers (2).

892. Pouvoirs du Président quant à l'étendue de l'affectation. — Le Président possède un pouvoir discrétionnaire pour admettre ou rejeter la demande et, s'il l'admet, pour restreindre l'affectation soit à certains des immeubles désignés dans la requête, soit à un seul ou même à une fraction de l'un d'eux. Il prendra, à cet effet, en considération le montant de la créance et la valeur approximative des immeubles. Arts 682/770.

Le droit d'affectation n'est donc pas général, comme l'était l'hypothèque judiciaire, qui grevait tous les immeubles présents et à venir du débiteur. Mais, mal éclairé, faute de débat contradictoire, le Président use assez rarement de son pouvoir de rejeter ou de réduire la demande.

893. — Si la créance résultant du jugement n'est pas encore liquide, le Président peut la liquider provisoirement et fixer le chiffre pour lequel l'affectation est accordée (3). Arts 683/771.

894. Recours contre l'ordonnance de rejet. — Au cas de rejet de la demande d'affectation, le créancier requérant a un recours devant le tribunal de première instance. Il appelle le débiteur, par citation à vingt-quatre heures, de telle sorte que, cette fois, le débat est contradictoire (4). Arts 684/772.

Si, au contraire, la requête est admise, le débiteur n'a pas de voie de recours contre l'ordonnance d'admission.

§ 8. Publicité du droit d'affectation.

898. Principe. — Le droit d'affectation doit être rendu public suivant les mêmes règles, en principe, que l'hypothèque (5). Arg. arts 890/728. Ainsi l'inscription doit en être renouvelée dans les dix ans, à peine de péremption (6).

Toutefois il existe des particularités importantes.

(1) 8 avril 1896 (VIII, 200).

(2) Cpr. cependant 2 janv. 1901 (XIII, 91) et 18 mai 1901 (XVI, 237) dans des cas où les deux parties étaient indigènes, mais où il s'agissait d'un *Elam Charl*.

(3) 18 mai 1903 (XVII, 283) précité.

(4) 31 mai 1893 (V, 296) ; — 8 avril 1896 (VIII, 200).

(5) Voir la théorie de l'hypothèque, chap. 3, n° 366 et suiv.

(6) 17 mai 1908 (XVII, 279).

896. Inscription d'office à opérer par le Greffier. -- Lorsque l'affectation est autorisée, elle doit être, le *même jour*, inscrite par le greffier sur le registre à ce destiné. Arts 896/722 et 624 C. C. I.

Au cas de retard, le greffier serait passible de dommages-intérêts pour le préjudice qui en résulterait. Arts 898/724.

897. Mentions de cette inscription. Leur sanction. -- L'inscription se fait en copiant sur le registre la requête et l'ordonnance du Président ou le jugement du tribunal qui accorde l'affectation. Arts 896/723.

Quant au caractère substantiel ou non substantiel des mentions requises dans l'inscription, et qui le sont déjà dans la requête, et quant à la sanction de leur omission ou de leur irrégularité, il faut appliquer les règles, déjà expliquées, en matière d'inscription hypothécaire. Arg. arts 890/723. Cpr. arts 868/690.

Cependant la jurisprudence déduit des arts 681/770 du Code de procédure, d'après lesquels la requête doit contenir la désignation exacte et précise des immeubles quant à leur nature et à leur situation, que le législateur a voulu se montrer plus rigoureux sur ce point, en matière d'affectation, que, dans les arts 896/690 C. C. en matière d'hypothèque (1). Cette désignation constitue une formalité substantielle ; il appartient aux tribunaux d'apprécier si les indications de l'inscription répondent au vœu de la loi et dans la négative, d'en prononcer la nullité.

898. A quel greffe effectuer la publicité. -- Quant au greffe auquel peut se faire l'inscription on suit les règles générales en matière de publicité immobilière, qui seront exposées dans le chapitre consacré à cette publicité. *Infra*, n° 898. Pour être opposable aux étrangers, l'affectation doit donc être inscrite au greffe du tribunal mixte dans le ressort duquel se trouve l'immeuble affecté (2).

L'inscription au greffe mixte peut d'ailleurs être prise même en vertu d'une ordonnance du Président du tribunal indigène compétent (3).

On inscrit aussi les affectations au greffe des tribunaux indigènes, comme conséquence de la prescription, imposée sur ce point aux greffiers. Art. 896. Cette inscription ne produit d'effet qu'entre indigènes. Mais elle le produit alors même que l'immeuble serait en même temps hypothéqué à un étranger (4).

899. Il est donc tenu au greffe indigène un registre pour inscrire les affec-

(1) Sur la désignation des immeubles, voir 6 juin 1891 (VI, 314) ; — 22 mai 1901 (XIII, 321) ; — 13 nov. 1901 (XIV, 11). Sur l'indication de domicile du débiteur, voir 2 juin 1898 (X, 296). Sur le défaut d'élection de domicile du créancier, 2 juin 1898 précité.

(2) 10 déc. 1891 (IV, 83) ; — 30 janv. 1896 (VIII, 102) ; — 8 avril 1896 (VIII, 200).

(3) 8 avril 1890 précité ; — 2 janv. 1901 (XIII, 91). Cpr. 13 juin 1887 (II. O., XII, 193).

(4) 2 juin 1898 (X, 296).

tations tandis qu'il n'en est point tenu pour la transcription des mutations de droits réels immobiliers ni pour les inscriptions d'hypothèques. L'explication de cette anomalie se trouve dans cette circonstance que le droit d'affectation, admis dès 1883 par le Code indigène, n'a été introduit dans le droit mixte que par le décret du 5 décembre 1886. Par suite, on n'avait pu autoriser les indigènes à rendre public au greffe des tribunaux mixtes, centre de la publicité, un droit que ces tribunaux ignoraient.

Effets du droit d'affectation.

600. Mêmes effets que l'hypothèque. — Le droit d'affectation confère au créancier les mêmes droits qu'une hypothèque, et notamment les droits de préférence et de suite (1). Arts 600/728.

Il garantit la condamnation en principal, accessoires, intérêts ou frais. Arts 603/721.

Bref, toutes les dispositions concernant les hypothèques, et spécialement leurs effets, lui sont applicables (2). Arts 659/728.

601. Exception au cas d'inscriptions prises le même jour.

Il existe toutefois une différence avec l'hypothèque. Les droits d'affectation inscrits le même jour sur le même immeuble viennent au même rang et concourent entre eux, tandis que les hypothèques se classent d'après leur rang d'inscription, alors même qu'elles ont été inscrites le même jour.

D'autre part, les hypothèques priment les affectations inscrites le même jour. Arts 600/726.

(1) 4 déc. 1893 (VIII, 22) ; — 12 janv. 1898 (X, 183) ; — 2 juil. 1898 (X, 206). Cpr. 1^{er} mars 1893 (V, 132).

(2) Par suite, comme nous l'avons déjà dit, le créancier bénéficiaire d'un droit d'affectation peut se prévaloir de la prescription de l'art. 107 du C. C. M. D'autre part, l'existence d'un droit d'affectation au profit d'un étranger donne compétence aux tribunaux mixtes, dans les termes de l'art. 13. R. O. J. M. Cf. 1^{er} mars 1893 (V, 132) ; — 16 juil. 1897 (IX, 393) ; — 30 mai 1900 (XII, 285) ; — 2^e T. D., 2176 à 2183.

Voir encore quant à la nullité de l'affectation, au cas de faillite du débiteur, 23 mai 1901 (XVI, 260).

TITRE V

DES PRIVILÈGES

CHAPITRE I

NOTIONS GÉNÉRALES

A. Aperçu historique.

"602. Droit romain. — En droit romain, le privilège était un droit de préférence, un tour de faveur accordé à certains créanciers *chirographaires* sur d'autres créanciers *chirographaires* dans la distribution du prix des biens du débiteur : *privilegium inter personales actiones*.

Il était primé par les créanciers gagistes ou hypothécaires. Il ne constituait pas un droit réel. Son rang se déterminait par la qualité de la créance : *privilegia non ex tempore aestimantur sed ex causa*, tandis que les hypothèques se classaient d'après leur date suivant la maxime : *prior tempore, potior jure*.

Justinien dérogea au principe que le privilège ne nuisait pas aux créanciers hypothécaires en combinant les deux idées de privilège et d'hypothèque. Il accorda, en effet, à la femme mariée, une hypothèque privilégiée, par laquelle elle primait les créanciers mêmes hypothécaires de son mari.

"603. Ancien droit français. — L'ancien droit français suivit d'abord les principes du droit romain et admit l'existence de privilèges personnels primés par les créances hypothécaires.

Plus tard il abandonna cette tradition et fit passer certaines créances reconnues dignes de faveur par la loi, avant toutes les autres créances, même hypothécaires. Au 18^e siècle, les privilèges étaient considérés comme des *droits réels* et primaient les hypothèques : « Nous ne connaissons plus les privilèges personnels du droit romain, dit Merlin, résumant le nouvel état du droit. Tous les privilèges que nos mœurs admettent sont réels et forment des espèces d'hypothèques tacites qui ont la préférence sur toutes les autres » (1).

"604. Le Code français et les Codes égyptiens. — Le Code Napoléon a consacré la théorie de l'ancien droit : « le privilège est un droit quo la qualité

(1) Dans l'ancien droit français, les auteurs distinguaient : 1^o des privilèges généraux, qui portaient à la fois sur les meubles et sur les immeubles et tenaient à la qualité de la créance (frais de justice, frais funéraires, salaires, créances du fisc) ; 2^o des privilèges mobiliers spéciaux reposant sur l'idée d'un gage exprès ou tacite ; 3^o des privilèges immobiliers spéciaux, véritables hypothèques privilégiées (Cpr. Brissaud, p. 1515).

de la créance donne à un créancier, d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires ». « Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges ». Arts 2093, 2096.

Toutefois, la notion du privilège est assez confuse dans le Code français et dans les Codes égyptiens qui l'ont suivi, parce que ces divers Codes ont réuni sous ce nom des droits d'origines diverses.

Les privilèges généraux répondent bien encore à la notion première du privilège, inspirée du droit romain, telle qu'elle est reproduite par les arts 681/678/2093 et ils se classent d'après la qualité de la créance. — Mais les privilèges spéciaux sur les immeubles sont de véritables hypothèques, qui se classent comme telles, d'après leur date d'inscription ou de transcription ; ils ne constituent même pas, comme en droit français, des hypothèques privilégiées quant à leur classement. Quant aux privilèges spéciaux sur les meubles, ils étaient inconnus du droit romain et ont été créés par l'ancien droit français (1) ; plusieurs dérivent de l'idée de gage ou du droit de rétention (privilèges du créancier gagiste, du bailleur, de l'aubergiste). Pour le privilège du vendeur, voir ci-dessous n° 696.

608. Droit musulman. — La notion de privilège n'était pas inconnue en droit musulman. Ainsi « les frais nécessaires à l'entretien de l'homme, de sa femme et de ses enfants sont payables avant toute autre créance » d'après l'art. 107 du statut personnel. Les créanciers d'une succession sont payés sur les biens qui la composent avant les créanciers personnels des héritiers. Art. 683, S. P. Le créancier gagiste jouit d'un privilège sur le bien engagé. Art. 687 et 1000, S. R.

Mais c'est au Code français, comme nous l'avons dit, que les Codes égyptiens ont emprunté leur théorie des privilèges.

B. Définition et caractères généraux.

606. Définition. — D'après le Code français et les Codes égyptiens, le privilège est donc le droit, concédé par la loi à certains créanciers, d'être payés par préférence à tous autres à raison de la qualité de leur créance, c'est-à-dire à raison de la faveur dont elle jouit aux yeux de la loi.

Les arts 681/678/2093 opposent, en effet, aux créanciers chirographaires ou hypothécaires, « les créanciers privilégiés, c'est-à-dire ceux qui, à raison de la nature de leurs créances, ont le droit de se faire payer par préférence à tous autres créanciers, sur la valeur de certains meubles ou immeubles du débiteur ».

(1) Cpr. Planiol, n° 2384.

Certaines créances ont paru mériter une faveur exceptionnelle et la loi les fait passer avant les autres dans la distribution du patrimoine. Les causes de cette faveur sont variables : service rendu par un créancier aux autres créanciers, tel est le cas de la créance pour frais de justice ; considération d'humanité, dans la créance pour salaires des gens de service ; idée de droit réel retenu, dans la créance du vendeur ; idée de nantissement, dans la créance du bailleur.

607. Caractères généraux. — D'après sa définition légale, le privilège présente deux caractères principaux, dont aucun n'est, au reste, absolu : Il est *créé par la loi* ; le mot privilège signifie même : loi faite dans un intérêt particulier. Toutefois il naît aussi de la convention, dans le gage.

Il engendre un *droit de préférence* sur tous autres créanciers à raison de la *qualité de la créance*. Cependant ce n'est que pour les privilèges généraux, quo son rang est déterminé par la qualité de la créance. Voir les art. 2096 et 2097 C. C. F. Pour les privilèges spéciaux, il dépend d'une question de date ou de possession.

608. Réalité du privilège. — D'après les arts 8/10 C. C., le privilège constitue un *droit réel*. Cependant des auteurs français dénie ce caractère aux privilèges généraux et ne le reconnaissent qu'aux privilèges immobiliers et au privilège du créancier gagiste.

609. — Pas plus que les hypothèques, les privilèges ne sont des droits exclusivement attachés à la personne (1). C'est ainsi qu'ils passent, comme accessoires, aux cessionnaires de la créance qu'ils garantissent et qu'ils peuvent être exercés du chef des créanciers auxquels ils compètent, conformément aux arts 141/202 (2).

610. Interprétation restrictive. — Tirant leur source de la loi, et dérogeant au droit commun, d'après lequel les créanciers ont tous un droit égal sur les biens de leurs débiteurs, les privilèges sont de droit strict et de stricte interprétation. Ils ne sont donc pas susceptibles d'être étendus par voie d'analogie à des cas non prévus par la loi (3).

Ainsi, faute de texte dans les Codes, il n'existe aucun privilège pour les créances ou pensions alimentaires (4).

(1) 17 juin 1891 (III, 333).

(2) Même arrêt.

(3) 6 nov. 1879 (R. O., V, 3) (Bo., art. 678, n. 2) ; — 23 mai 1901 (XVI, 261) ; — 20 juin 1900 (XVIII, 333).

(4) 26 déc. 1900 (XIII, 71) (R. O., XXVI, p. 87) ; — 13 mai 1907 (XIX, 261).

De même, on ne saurait reconnaître la théorie des privilèges sur les créances proposée par Labbé (*Revue critique*, 1876, p. 571 et 663) pour faire admettre, dans un but d'équité mais sans texte, un privilège ou l'équivalent d'un privilège au profit de certains créanciers. Sur cette théorie, voir encore Balleydier, *Revue critique*, 1886, p. 415.

L'art. 197 du statut personnel dispose, il est vrai, que les aliments dus par le mari à la femme divorcée, sont payables avant toute autre dette du débiteur ; mais les questions de privilège et d'hypothèque rentrent dans le statut réel et non dans le statut personnel (1).

611. Comparaison entre les privilèges et les hypothèques.

— Les privilèges diffèrent des hypothèques à de multiples points de vue.

Ils sont créés par la loi. Ils peuvent porter sur des meubles ou sur des immeubles ou, à la fois, sur ces deux catégories de biens. Ils ne sont pas rendus publics s'ils portent sur les meubles, ou s'il s'agit de privilèges généraux. Ils passent avant les hypothèques et se classent, en principe, (du moins s'il s'agit de privilèges généraux, voir *supra*, n° 601), d'après la qualité de la créance.

Au contraire, l'hypothèque résulte de la convention. Elle ne porte que sur des immeubles.

Elle doit toujours être rendue publique et se classe d'après sa date d'inscription.

612. Division : trois groupes de privilèges. — On divise les privilèges, d'après l'étendue et la nature des biens sur lesquels ils portent, en trois groupes : 1° privilèges généraux sur les meubles et sur les immeubles du débiteur ; 2° privilèges spéciaux sur certains meubles ; 3° privilèges spéciaux sur certains immeubles, qui peuvent être considérés comme de véritables hypothèques et se classent, comme celles-ci, d'après leur date d'inscription.

On voit que le privilège spécial est celui qui ne porte que sur un ou plusieurs biens déterminés. Il est dit mobilier ou immobilier suivant la nature mobilière ou immobilière de ces biens.

CHAPITRE II

PRIVILÈGES GÉNÉRAUX

613. Définition. — Ces privilèges sont appelés privilèges généraux parce qu'ils portent à la fois sur les meubles et sur les immeubles du débiteur. Cpr. 601, 3°/727, 2°/2101.

*Ce sont eux qui correspondent le mieux à la notion du privilège en droit romain et dans l'ancien droit français.

(1) En ce sens, 26 déc. 1900 précité. Voir ce que nous avons dit au sujet de l'inexistence d'hypothèques légales en droit égyptien n° 299.

Ils confèrent aux créanciers qui en sont investis un droit de préférence sur l'ensemble du patrimoine du débiteur.

§ 1. — Privilège des frais de justice.

614. Texte: fondement de ce privilège. — La loi déclare d'abord privilégiés : « les frais de justice, faits pour la conservation et la réalisation des biens du débiteur, et qui seront payés sur le prix de ces biens *avant les créances de ceux au profit desquels ils ont été faits* » (1). Arts 601/727, 1^o/2101.

Il est équitable que ces frais soient payés par préférence aux créanciers auxquels ils profitent et dans l'intérêt desquels ils sont faits.

On peut dire qu'il n'y a pas là un privilège véritable : faits pour les créanciers, les frais de justice sont, en réalité, dus par eux.

615. Quels sont les frais privilégiés. — Les frais de justice dont il est ici question sont les frais faits, dans l'intérêt commun des créanciers (2), pour la conservation, la liquidation et la réalisation des biens du débiteur ou pour la distribution du prix en provenant.

Ils peuvent se rapporter même à des opérations extra-judiciaires ; par exemple, à une mise sous scellés ou à l'inventaire des biens.

Ils comprennent notamment :

- a) Les frais de réalisation par voie de saisie et de vente forcée ;
- b) Les frais d'ordre ou de distribution ;
- c) Les frais de conservation, de scellés, d'inventaire ou de gestion faits, par exemple, par un syndic de faillite (3) ou un séquestre (4).

616. Double restriction. — Des articles précités et de l'idée qui leur sert de fondement, résulte une double restriction.

a) Les frais de justice qui, comme ceux de saisie et de vente d'un immeuble, ne concernent pas la généralité des biens du débiteur, mais seulement certains biens déterminés, ne sont privilégiés que sur ces derniers biens ;

b) Les frais de justice qui n'ont pas profité à certains créanciers ne sont pas privilégiés par rapport à ces créanciers. Arg. arts 601/727, C. C. — Cpr. arts 617 à 619/881 à 883. C. Pr. C. C.

(1) Comp. art. 275, C. I. cr. Ind.

(2) 11 juin 1893 (Bo., art. 727, 1).

(3) 18 déc. 1890 (III, 76).

(4) 25 nov. 1896 (IX, 13) (3530) ; — 9 nov. 1898 (XI, 7). — Adde, 23 déc. 1896 (IX, 63). Pour les honoraires d'avocat ou d'expert, voir 25 mai 1904 (XVI, 261). Pour les frais de justice avancés par la caisse des fonds judiciaires à titre d'assistance judiciaire, voir 3 déc. 1890 (III, 38) ; — 17 juin 1891 (III, 393).

Ainsi le privilège pour frais et honoraires des syndics d'une faillite est inopposable aux créanciers qui, en vertu de titres spéciaux de préférence, peuvent obtenir satisfaction en dehors des opérations de la faillite (1). Ainsi encore le séquestre judiciaire, nommé dans l'intérêt de deux locataires en désaccord entre eux, ne peut opposer son privilège à celui du bailleur (2).

617. — Il ne faut pas enfin considérer comme frais de justice, au sens des arts 601/727, les frais exposés par un créancier, dans son intérêt privé, pour faire reconnaître sa créance ou obtenir un titre exécutoire.

§ 2. — Privilèges pour les salaires des gens de service, commis et ouvriers.

618. Textes; fondement de ce privilège. — En second lieu, la loi déclare privilégiées *« les sommes dues aux gens de service pour les salaires de l'année qui précèdera la vente, la saisie ou la faillite, pour les salaires de six mois pour les commis et ouvriers, qui seront payés, s'il y a lieu, après les frais de justice. »* Arts 601, 3^o/727, 2^o. Voir aussi arts 333/363 C. Com. Cpr. l'art. 2101, 4^o du Code français (3).

Les gens de service, commis et ouvriers sont intéressants parce qu'ils ne vivent que de leurs salaires ; puis, ces derniers ne représentent qu'une somme modique qui ne diminuera guère la part des autres créanciers.

619. Créanciers garantis. Gens de service. — Par gens de service, il faut entendre les gens engagés, pour un temps déterminé, pour le service d'une personne, d'un ménage, ou même d'une exploitation rurale, tels que les domestiques proprement dits, les boabs ou portiers, les cuisiniers, valets de chambre, etc.

Au contraire, cette expression ne comprend pas les secrétaires, les précepteurs, les bibliothécaires, les mandataires salariés tels que les *Wekils* d'une *Daira* (4), les ouvriers ou gens de travail à la journée.

620. Commis et ouvriers. — Plus large que le Code civil français, les Codes civils égyptiens admettent encore, comme créanciers privilégiés, les commis et les ouvriers d'une exploitation soit civile (5), soit industrielle ou

(1) 18 déc. 1890 (III, 76) ; 24 mai 1893 (V, 264).

(2) 23 déc. 1896 (IX, 63).

(3) Le Code français déclare privilégiés (art. 2101-40) : « les salaires des gens de service pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante ».

(4) 11 avril 1880 (Bo., art. 727, 2).

(5) Les travailleurs agricoles trouvent, en outre, une autre garantie dans le privilège pour frais de récolte (*infra*).

commerciale. Au reste, les arts 353/363 du Code de commerce visent spécialement cette exploitation.

L'interprétation des mots « commis et ouvriers » peut prêter à discussion. Mais il ne semble pas qu'on puisse ranger parmi les commis les artistes dramatiques ni les clercs d'avocats, à moins peut-être qu'il ne s'agisse de simples copistes ou comptables.

621 B. Créances privilégiées. — Le privilège ne garantit que les salaires, et non toutes créances quelconques des personnes précédentes. Ainsi les sommes prêtées ne seraient pas privilégiées.

622. Pour quelle durée les salaires sont privilégiés. — Il ne les garantit, en outre, que pour l'année qui précède la vente, la saisie ou la faillite, s'il s'agit des gens de service ; et pour six mois, s'il s'agit des commis et ouvriers.

D'après le texte, le privilège devrait, semble-t-il, être restreint à l'année ou aux six mois à compter en arrière à partir du jour de la vente, de la saisie ou de la faillite. Cpr. par analogie arts 601, 4^o/727, 3^o. Mais la Cour d'appel mixte a jugé que les gens de service ont privilège pour leurs salaires d'une année, tant que ceux-ci n'ont pas été atteints par la prescription de trois cent soixante jours (arts 209/273), alors même que l'année ne précède pas immédiatement la vente, la saisie ou la faillite, comme le suppose le texte (1). Dans le système contraire, dit la Cour, l'exercice du privilège serait paralysé au cas où les gens de service seraient dans la nécessité de faire reconnaître par justice leur créance pour salaires.

623 C. Droit français. — Le Code civil français (art 2101-4^o) n'accordait le privilège pour les salaires qu'aux gens de service, suivant le sens que nous avons donné à cette expression. La loi du 28 mai 1838 sur la faillite et des lois postérieures l'ont étendu, dans le cas de faillite d'une entreprise commerciale, aux commis pour six mois de gages et aux ouvriers pour trois mois. Art. 549 nouveau C. Com. (2).

§ 3. — Privilèges du Trésor.

624. — Le Trésor public jouit également d'un privilège, tantôt général, tantôt spécial, dont l'étude appartient plus particulièrement au droit administratif et sur lequel nous serons, par suite, assez bref.

625 A. Privilège de l'art. 601, 2^o du Code indigène. —

(1) 3 juin 1891 (III, 370, note). — Cpr. 11 avril 1889 (Bo., art. 727, 2).

(2) Cet article a été modifié de nouveau par la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire et par une loi du 6 février 1893 en ce qui concerne les commis-voyageurs.

D'après l'art. 601, 2° du Code indigène, dont la disposition ne figure pas dans le Code mixte, « sont privilégiées les sommes dues au Trésor public pour impôts, taxes et droits de toute nature, dans les conditions prévues aux lois et décrets qui régissent la matière. Ce privilège est *général* sur tous les biens du débiteur ».

626. B. Privilège de l'Etat d'après les décrets du 15 septembre 1872 et du 13 mars 1884. Créances garanties. — D'après le décret du 10 Regheb 1289 (15 septembre 1872), « l'Etat est privilégié pour le recouvrement de toutes ses créances sur tout autre créancier, même privilégié. Son privilège s'exerce : 1° pour les contributions des terres... 2° pour les contributions des autres immeubles.

L'Etat est également privilégié à tout autre pour ses autres créances de toute espèce. . . . ».

D'après le décret du 13 mars 1884, le Trésor a privilège pour le paiement de l'impôt sur les propriétés bâties.

Les termes du décret de 1289 sont trop généraux : il faut l'interpréter d'après son objet qui est restreint aux impôts. Le privilège qu'il édicte ne garantit que les créances de l'Etat pris en sa qualité de pouvoir central à l'égard des contribuables (1) du chef d'impôts, dîmes, contributions ou redevances fiscales. Ainsi il garantit le paiement de l'impôt foncier sur les terres ou sur la propriété bâtie.

Au contraire, il ne s'applique pas aux autres créances de l'Etat, par exemple, à celles qui sont nées d'un contrat, telles que les créances pour loyers (21 déc. 1887, R. B., 87, 255).

627. Assiette du privilège. Son caractère spécial. — Le privilège s'exerce, d'après le décret de 1289, « 1° pour les contributions des terres, « sur les récoltes, les produits et fruits de toute sorte, tant naturels que civils, « fermages, — et sur les terres mêmes, en cas d'insuffisance des récoltes, « produits, fruits, fermages. Les terres seront vendues dans ce cas, en tout « ou en partie jusqu'à concurrence des sommes dues par le contribuable ;

« 2° Pour les contributions des autres immeubles, sur les biens mobiliers du « débiteur, — les loyers et autres revenus de l'immeuble — et l'immeuble « même en cas d'insuffisance des meubles, loyers et revenus.

D'après le décret du 13 mars 1884 (art. 15), « pour le paiement de l'impôt sur les propriétés bâties, le trésor a privilège sur les loyers et autres revenus

(1) « C'est-à-dire, selon la formule d'un arrêt du 6 février 1890 (II, 29), « les impôts, dîmes, contributions et droits de toute sorte que le contribuable est tenu de verser au trésor public, pour quelque cause que ce soit. » Cpr. 20 mars 1890 (II, 148).

Rapprocher le règlement douanier (art. 8) pour le privilège de la douane sur les marchandises importées.

de la propriété bâtie, en quelques mains qu'elle passe, — et sur *la propriété elle-même en cas d'insuffisance* des loyers et revenus. » Le décret de 1884 n'a pas maintenu l'affectation des *biens mobiliers du débiteur*, qui était édictée par le 3^e alinéa du décret de 1289.

628. Le privilège prévu par ces textes porte donc, en première ligne, sur les *fruits, produits et revenus* de l'immeuble, et, *subsidairement, en cas d'insuffisance, sur l'immeuble* imposé lui-même. (1).

Il est *spécial*, restreint aux fruits ou revenus de l'immeuble et à ce dernier (2).

Il est *mobilier* en tant qu'il porte sur les fruits et revenus, et *immobilier* en tant qu'il frappe subsidiairement l'immeuble lui-même (3).

Il diffère, on le voit, du privilège du Trésor prévu par l'art. 601 du Code indigène, qui porte sur tous les biens meubles ou immeubles du débiteur.

629. Dispense de publicité. — Quoique le privilège de l'Etat constitue un privilège spécial qui porte subsidiairement sur l'immeuble grevé de l'impôt, il s'exerce indépendamment de toute inscription. Art. 614/741. C'est une dérogation au principe de la publicité des privilèges spéciaux immobiliers. Cependant une certaine publicité résulte, pour l'impôt foncier, de son inscription sur les registres du « taklif » ou de la « Moukallafa », dont toute personne, d'après la jurisprudence, a le droit de requérir extrait ou copie (4).

(1) Cpr. 14 juin 1893 (V. 312) quant aux récoltes.

Quid quant aux accessoires (bestiaux, instruments aratoires) réputés immeubles par destination ? Cpr. art. 18 C. C. M.; circulaire du 13 fév. 1893 (Lég. im., p. 353); — 23 fév. 1882 (R. O., VII, 101); — 20 mars 1890 (II, 148).

Cpr. 14 juin 1893 (V. 312) sur l'indivisibilité du privilège et sur la répartition proportionnelle de la créance du Gouvernement sur le prix des récoltes et sur le prix du fonds.

(2) 23 fév. 1882 (R. O., VII, 101) (Ro., 730, 2); — 20 mars 1890 (II, 147); — 14 fév. 1895 (VII, 125); — 11 fév. 1897 (IX, 131).

Le Gouvernement ne saurait, dit l'arrêt du 20 mars 1890 (II, 148), faire dériver du décret du 10 Raghé 1289 un privilège général, au cas de vente judiciaire, sur le produit de la vente, pour contributions, taxes ou droits de toute nature, et autres que ceux qui grèvent les biens expropriés. Un pareil privilège n'est pas inscrit dans les Codes mixtes. Si aux termes du décret de 1289, l'Etat est privilégié à tout autre pour ses autres créances de toute espèce, il y est également énoncé que ce privilège s'exerce de la manière indiquée au décret. Par le renvoi aux dispositions précédentes des §§ 1 et 2, il est manifeste que, dans l'esprit du décret, le privilège n'existe que dans les mêmes limites que celles tracées par rapport aux contributions mentionnées aux §§ 1 et 2, d'où il suit que le privilège ne peut s'exercer que sur la chose pour laquelle la contribution, taxe ou tout autre droit, qu'il s'agit de recouvrer, est dû. »

(3) Sur la procédure d'exécution, voir le décret du 25 mars 1880 sur la saisie et la vente administrative pour défaut de paiement des impôts. Voir aussi les décrets des 4 nov. 1885, 8 août 1892 et 23 mars 1900 (Législ. immobil. p. 344 à 358).

Sur la subrogation des créanciers inscrits dans le privilège du Trésor quand ils paient en acquit du contribuable débiteur, voir l'art. 4 du décret du 23 mars 1900.

Sur la prescription de l'impôt, voir l'art. 8 du même décret.

(4) 10 nov. 1892 (V. 5); 9 mai 1901 (XIII, 283); 18 juin 1903 (XVII, 313). « Il importe à

630. Droit de suite. — Autres dispositions du décret de 1289. — Le privilège de l'Etat engendre le droit de suite. Cpr. décret du 13 mars 1884, art. 15, et circulaire du 3 safar citée à la note précédente.

De plus le décret de 1289 porte que « les fermiers ou locataires des terres et autres immeuble du contribuable et ses débiteurs, à quelque titre que ce soit, sont solidairement tenus vis-à-vis de l'Etat jusqu'à concurrence du montant des fermages, loyers ou autres dettes. Ils doivent en faire le versement dans la caisse de l'Etat à sa première réquisition. Les reçus qui leur seront délivrés par les receveurs du Trésor leur serviront de quittances vis-à-vis des ayants-droit. »

L'art. 16 du décret du 13 mars 1884 sur l'impôt, sur la propriété bâtie s'exprime dans le même sens en termes un peu plus précis.

Notons qu'il s'agit de loyers ou fermage encore dus au moment de la poursuite.

Le locataire ou fermier ne peut exiger la discussion préalable du débiteur de l'impôt, puisque le texte le déclare tenu solidairement.

631. Application du décret de 1872 aux étrangers. — D'après une circulaire du Ministère des Finances du 5 janvier 1880 (1), et d'après la jurisprudence mixte, le décret du 13 septembre 1872 est applicable aux étrangers, car la loi du 12 safar 1284 (10 juin 1867), qui les a admis à jouir du droit de propriété sur les immeubles dans l'empire Ottoman, les a soumis, en ce qui concerne leur propriété, aux mêmes charges et contributions que les sujets Ottomans (2). Au reste, la loi du 26 mai 1900 a reconnu l'existence du privilège du Trésor en le dispensant d'inscription. Art. 727 nouveau. Le décret du 13 mars 1884, art. 15, le consacre également pour l'impôt sur la propriété bâtie.

632. O. Privilège de l'Etat sur les biens de certains comptables. — Aux termes des décrets du 21 avril 1885 et du 23 novembre 1886 (3), l'Etat jouit d'un privilège *général* sur tous les biens, meubles et immeubles, de certains percepteurs ou comptables (sarrafs de villages, caissiers des moudirihs et des administrations de l'Etat et leurs garants) pour les sommes dont ils sont débiteurs en raison de leur gestion (4).

tout propriétaire, locataire, ou créancier hypothécaire, dit une circulaire du 3 safar 1297 (*Législ. immob.* p. 348), et, en un mot, à toute personne ayant un intérêt quelconque sur l'immeuble ou sur son produit, de s'assurer du montant de l'impôt.

(1) 3^e safar 1297. *Législ. immob.*, p. 340. — Cf. les arrêts mixtes précités.

(2) De plus, le privilège de l'Etat résultait de la loi territoriale et de ses annexes qui ont été maintenues par le Code mixte. Cf. les motifs de l'arrêt du 26 mars 1900 (R. O., XXVI, p. 87).

(3) *Législ. immob.*, p. 342.

(4) Sur le privilège du Trésor pour le recouvrement des droits de Bet-el-Mal, voir 28 déco. 1296 (XI, 64).

§ 4. — Autres privilèges généraux admis par le droit français.

633. Enumération. — En outre des privilèges pour frais de justice, pour salaires et pour impôts, le droit français admet divers privilèges généraux qui n'existent pas en droit égyptien. L'art. 2101 garantit encore par un privilège général : 1° les frais funéraires ; 2° les frais de la dernière maladie, quelle qu'en ait été la terminaison ; 3° les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, savoir, pendant les six derniers mois pour les marchands en détail, tels que les boulangers, bouchers et autres, — et pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en gros ; 4° les frais de nourrice. Loi du 23 mai 1874 ; 5° les indemnités d'accidents industriels. Loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail.

§ 5. — Dispense de publicité des privilèges généraux.

634. Motif de cette dispense. — Les privilèges généraux sont dispensés de publicité, alors même qu'ils portent sur les immeubles du débiteur. Arts 601, 4°/727, 3° et 614/741, modifié par le décret du 26 mars 1900 (1). Cette dispense s'explique, car les créances qu'ils garantissent sont minimales. Elle existe également en droit français. Art. 2107.

635. Son étendue. — Elle existe au point de vue tant du droit de suite que du droit de préférence, car les arts 614/741 ne font pas de distinction.

On l'admet, au contraire, en droit français pour le droit de préférence (art. 2107), mais non pour le droit de suite. Art. 2166 C. C. F.

§ 6. — Effets des privilèges généraux.

636. A. Droit de préférence. — Les privilèges généraux engendrent un droit de préférence qui s'exerce, en principe, à la fois sur les meubles et les immeubles (2). Cf. Arts 601, 2° 3°/727, 2° et art. 634, 4° indig.

637. Leur classement respectif. — S'ils concourent entre eux, les privilèges généraux de *droit civil ou commercial* se classent dans l'ordre où les Codes les ont énumérés, c'est-à-dire les frais de justice en première ligne, et les salaires en seconde ligne. Quant au privilège du Trésor, il est classé par

(1) Cpr. en ce sens pour le privilège du Trésor, même avant le décret de 1900, 2 déco. 1880 (R. O., XII, 22).

(2) Voir toutefois les restrictions indiquées pour le privilège des frais de justice, n° 616.

De plus, on admet généralement en droit français (arg. art. 2103) que les privilèges généraux n'affectent les immeubles que subsidiairement, dans le cas d'insuffisance des meubles. Voir en ce sens Aubry et Rau, § 283, n. 3.

le Code indigène et par le décret du 13 mars 1884 (art. 15) avant tout autre, sauf les frais de justice.

Les créanciers privilégiés au même titre, en vertu de la même disposition légale, par exemple, pour salaires, concourent entre eux. Cf. art. 2097 C. C. F. (1).

638 B. Quid du droit de suite. — Les privilèges généraux engendrent-ils aussi un droit de suite sur les immeubles ? Oui, semble-t-il, puisque les arts 5/19 rangent les privilèges, sans distinction, parmi les droits réels (2). Cependant ils n'en jouissaient pas dans l'ancien droit français et, se fondant sur cette tradition et sur le silence des textes, des auteurs français le leur refusent encore dans le droit actuel. Il n'y a pas de jurisprudence sur la question.

CHAPITRE III

PRIVILÈGES SPÉCIAUX SUR CERTAINS MEUBLES

639. Définition. Énumération des arts 601/727. — Les privilèges spéciaux mobiliers confèrent aux créanciers, qui en sont investis, un droit de préférence sur certains meubles.

Sont privilégiés d'après les arts 601/727/2102 : 1° Les sommes dues pour les frais de récolte de l'année ou pour les semences qui ont produit la récolte ; 2° les sommes dues pour ustensiles d'agriculture ; 3° les loyers et fermages dus au bailleur ; 4° le prix dû au vendeur d'une chose mobilière ; 5° les sommes dues à l'aubergiste ; 6° enfin les frais faits pour la conservation de la chose. Arts 603/720/2102-3°.

640. Autres privilèges sur les meubles. Renvoi. — Pour le privilège du créancier gagiste, voir le contrat de gage. Il est tantôt mobilier, tantôt immobilier puisque, en droit égyptien, le gage peut porter sur les immeubles comme sur les meubles.

Sur le privilège du sous-traitant, arts 415/607, voir le volume des Contrats, n° 638 et s.

Pour le privilège du Trésor public les fruits et revenus, voir *supra*, n° 628.

La douane jouit d'un privilège sur les marchandises arrivées en douane pour garantir le paiement des droits, frais et amendes dus par le destinataire à raison de ces marchandises. Art. 8 du règlement douanier.

(1) Cpr. Aubry et Rau, § 289, n. 8.

(2) En ce sens, de Loyne, n° 2083. — En sens contraire, Planiol, n° 3168 et 3181.

Le Code de Commerce admet enfin divers privilèges mobiliers. Voir notamment pour le privilège du *commissionnaire*, les arts 85/89/95, C. Com. et 91 C. Com. mixte; pour le *privilège sur le navire ou sur le fret*, les arts 5 et 6 du Code de commerce maritime, qui énumèrent onze créances privilégiées sur le navire et l'art. 89. Cpr. aussi art. 190, 191, 192 C. Com. fr.

641. Classification des privilèges mobiliers d'après leur fondement. — Nous indiquerons plus loin comment les privilèges mobiliers peuvent se répartir en trois groupes, suivant qu'ils reposent sur un nantissement exprès ou tacite, sur la mise de la chose qu'ils grèvent dans le patrimoine du débiteur ou la conservation de cette chose.

§ 1. — Privilèges pour frais de récoltes ou de semences.

642. Son fondement. — Les arts 601/727 déclarent privilégiées : « les sommes dues pour les *FRAIS DE RÉCOLTE de l'année* et celles dues pour *LES SEMENCES qui ont produit la récolte*, qui seront payées, dans l'ordre indiqué au présent alinéa, après les créances précédentes, sur le prix de vente de ladite récolte. » Cpr. art 2102, 1^o, alinéa 3 du Code civil français (1).

Les créanciers pour frais de semences ou de récoltes sont privilégiés sur la récolte parce qu'ils l'ont mise ou conservée dans le patrimoine de leur débiteur. On peut voir dans le privilège pour frais de récolte une application spéciale du privilège plus étendu, consacré par les arts 603/729/2102, 3^o, pour frais de conservation de la chose; — et, dans le privilège pour semences, une application spéciale du privilège du vendeur de meubles, qui, des semences, se reporte sur la récolte dans laquelle elles ont été transformées.

643. Créances garanties. — Le privilège dont s'agit garantit « les sommes dues : 1^o pour les frais de récolte de l'année; 2^o pour les semences qui ont produit la récolte. »

Ces termes de la loi ne désignent strictement que le prix des semences proprement dites et les salaires dus aux gens qui ont été employés à l'enlèvement des récoltes arrivées à maturité, ou peut-être à l'ensemencement des terres.

Cependant, et quoique les privilèges soient de stricte interprétation, la Cour d'appel mixte a décidé (2) que le privilège pour frais de semences et de récolte garantit encore les frais d'arrosage, de curage des canaux ou de réparation d'appareils d'irrigation, parce qu'en Egypte, il ne peut y avoir, sans arrosage, ni ensemencement, ni culture, ni récolte, et que le privilège résul-

(1) D'après cet article, « les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année sont payées sur le prix de la récolte, par préférence au propriétaire. »

(2) 31 janv. 1894 (VI, 199).

terait au surplus des dispositions des arts 603/731, § 2 et 3, qui accordent un droit de rétention à celui qui a fait des dépenses nécessaires ou de conservation.

Il ne garantirait pas, à notre avis, les sommes dues pour frais d'engrais, qui ne rentrent pas dans les termes légaux (1).

644. Son objet. — Le privilège porte sur le prix de vente de la récolte de l'année, dit le texte (2).

645. Son effet. — S'il donne un droit de préférence, il ne confère pas de droit de suite (3).

Aussi il est dispensé d'inscription, même si la récolte a un caractère immobilier. Arts 601/727.

646. Son classement. — Au cas de concours de créanciers pour frais de récolte et de créanciers pour frais de semences, les premiers, d'après le texte, passent avant les seconds, ce qui s'explique car ils en ont sauvegardé le gage.

Le privilège pour frais de récolte ou de semences n'est d'ailleurs exercé qu'après les privilèges généraux. Arts 601/727.

§ 2. — Privilège pour ustensiles d'agriculture.

647. Son fondement. — Sont privilégiées « les sommes dues pour ustensiles d'agriculture, encore en la possession du débiteur, sur le prix desdits ustensiles. » Arts 601/727, 4° (4).

Il est équitable, en effet, que celui qui a mis ces derniers dans le patrimoine du débiteur soit payé par préférence sur leur prix.

Ce privilège peut être considéré comme une application spéciale du privilège du vendeur.

648. Son objet. — Il porte sur le prix des ustensiles d'agriculture. Arts 601/727.

Il ne pourrait donc être exercé, semble-t-il, sur la récolte de l'année sous prétexte qu'il rentrerait dans les frais de récolte prévus par les arts 601/727 (5).

649. Son effet. — Si ce privilège confère un droit de préférence, il

(1) En ce sens, Cass. franç. Req., 15 juin 1892 (S., 93, 1, 281).

(2) Cf. 4 juin 1890 (II, 416).

(3) Cass. franç., 11 juill. 1864 (D., 64, 1, 311); — 6 mars 1901 (D., 1902, 1, 494). — Cf. de Loynes, I, 471.

(4) L'art. 2102 du Code français déclare de même que les sommes dues pour ustensiles (aratoires) sont payées sur le prix de ces ustensiles par préférence au bailleur lui-même, quoiqu'il soit nanti.

(5) En ce sens, Cass. franç., 12 nov. 1839 (S., 39, 1, 316). — Voir cependant, en sens contraire, en droit égyptien, 31 janv. 1894 (VI, 199), pour les réparations d'appareils d'irrigation.

n'engendre pas de droit de suite. Aussi le texte suppose que les ustensiles sont encore en la possession du débiteur.

Subsiste-t-il si les ustensiles d'agriculture deviennent immeubles par destination? Voir ce qui est dit sur cette question (n° 706) pour le privilège du vendeur.

§ 3. — Du privilège du bailleur d'immeuble. Arts 601/727, 8°.

N° 1. *Généralités. Fondement juridique de ce privilège.*

680. Son utilité économique. — Le privilège du bailleur a pour but de faciliter le contrat de bail, si fréquent dans la vie économique en incitant les propriétaires à le consentir sans exiger le paiement des loyers par anticipation. Il procure une sûreté au propriétaire et du crédit à l'exploitant.

681. Son origine. — En droit romain, le bailleur d'une maison jouissait d'une hypothèque tacite sur les meubles du locataire garnissant les lieux loués. Le bailleur d'un fonds rural n'avait hypothèque tacite que sur les fruits de ce fonds, mais cette hypothèque n'était pas restreinte comme aujourd'hui à la récolte de l'année; elle s'étendait même aux récoltes des années antérieures.

Ces principes furent adoptés dans l'ancien droit français, tant par les pays de droit écrit que par les pays coutumiers.

Toutefois l'hypothèque se transforma en privilège. D'autre part, dans le cas du bail d'un fonds rural, le privilège frappa, non seulement les récoltes comme en droit romain, mais encore les meubles et les instruments d'exploitation introduits dans la ferme.

Telle est l'origine des dispositions du Code français et des Codes égyptiens.

682. Son double objet et son double fondement. — Le privilège du bailleur porte : 1° sur les meubles garnissant les lieux loués; 2° sur les récoltes de l'année, s'il s'agit d'un bien rural.

En tant qu'il porte sur les meubles garnissant les lieux loués, il a pour fondement une constitution tacite de gage. En tant qu'il porte sur la récolte de l'année, il repose sur une considération d'équité; il a paru équitable que le bailleur, qui met les fruits dans le patrimoine du preneur, soit payé sur ces fruits par préférence aux autres créanciers du preneur.

N° 2. *Bailleurs investis du privilège.*

683. Bailleur d'immeuble. — Tout bailleur d'immeuble jouit du privilège dont nous traitons.

Peu importe qu'il soit *propriétaire* de l'immeuble loué, ce qui est le cas ordinaire, ou qu'il en soit simplement *usufruitier* ou *locataire principal* (1). (Arg. 668/760, 672/762).

Voir toutefois ce qui est dit ci-dessous sur le cas où le propriétaire ou le locataire principal se dessaisit de l'immeuble loué en le vendant ou en en cédant le bail.

684. D'autre part, il n'est pas nécessaire que l'immeuble soit *bâti* (2). Ainsi le bailleur de terrains et de champs, sans bâtiments de ferme, pourrait avoir privilège sur les récoltes, sur les instruments aratoires et sur les animaux affectés à l'exploitation.

685. Bailleur de meubles. — Au contraire, le bailleur de meubles par exemple, de machines ou d'une force motrice, n'a pas de privilège pour ses loyers (3); en parlant de récolte et de meubles garnissant les lieux loués, les arts 601/727 supposent qu'il s'agit d'une location d'immeuble. L'art. 2102-1° du Code français vise expressément le bailleur d'immeuble. Notons, au reste, que le bailleur de meubles en reste propriétaire et peut les revendiquer.

N° 3. Biens affectés au privilège du bailleur.

A. Meubles garnissant les lieux loués.

686. Son fondement : gage tacite. — Il porte d'abord « sur le mobilier GARNISSANT les lieux loués. » Arts 601/727/2102.

A ce point de vue, il repose sur un gage tacite (4). Le bailleur est censé ne louer que contre constitution en gage du mobilier garnissant les lieux loués.

Le gage présente, il est vrai, cette double particularité d'être tacite et de ne pas être accompagné de la dépossession matérielle du locataire quant à son mobilier. Cependant le bailleur est censé posséder légalement ce mobilier en possédant son propre immeuble qui le renferme. Les meubles des locataires sont « en quelque façon réputés en la possession du bailleur », disait Laurière, dans son explication de l'art. 171 de la coutume de Paris.

687. On déduit de cette idée de gage que le bailleur perdrait son privilège, quant aux loyers arriérés, par la vente, suivie de tradition, de l'immeuble loué,

(1) 31 janv. 1894 (VI, 199).

(2) En ce sens, Cass. fr., 22 mars 1893 (D., 94, 1, 129); — Caen, 3 avr. 1894 (D., 95, 2, 170).

(3) Trib. com. Seine, 20 août 1871 (D., 73, 3, 40). — Cpr. Civ. rej., 21 juin 1899 (D., 99, 1, 320).

(4) Cf. 31 janv. 1894 (VI, 199).

parce qu'il cesserait ainsi de posséder son gage (1). Cf. arts 608/760 Pr. C. C. : « ... propriétaires et principaux locataires ayant actuellement droit sur l'immeuble... »

Il en serait de même et pour le même motif, dans le cas où le bailleur n'étant pas propriétaire, mais simplement locataire principal de l'immeuble loué, s'en dessaisirait en faveur du cessionnaire à la suite d'une cession de bail.

658. Ce qu'il faut entendre par meubles garnissant les lieux loués (2). — Les termes « mobilier garnissant les lieux loués », sont peut-être moins larges que ceux de « mobilier étant dans les lieux loués » dont se servait Pothier, le guide habituel du Code français, mais qui n'ont été reproduits ni par ce Code ni par les Codes égyptiens. Ils désignent les meubles corporels, qui sont placés, à demeure ou même temporairement (3), dans les lieux loués, soit pour leur commodité ou leur agrément, soit pour leur exploitation ou pour l'exercice de la profession du preneur.

Ainsi le privilège porte :

Sur les meubles meublants du preneur, même sur les meubles de luxe : tableaux, bibliothèques, collections d'antiquité, argenterie ;

Sur le linge et les vêtements ;

Sur les outils ou instruments saisissables (cf. arts 455/518 Pr. C. C.) servant à la profession du preneur, par exemple, sur son matériel agricole ou industriel.

659. Il grève aussi les *marchandises affectées au commerce* du preneur. Arg. arts 381/466/1752 C. C. ; 222/230, 233/241/450 C. Com. La Cour d'appel mixte se prononce actuellement en ce sens (4), après s'être d'abord prononcée en sens opposé (5).

660. — Au contraire, il ne porte pas sur l'*argent comptant* (6) ni sur les *titres de créance et les valeurs*, qui se trouvent dans l'immeuble loué. Cette solution, conforme à la tradition du droit français, s'explique parce que le numéraire est un instrument de circulation et d'échange, qu'il n'a pas été dans l'intention des parties de comprendre dans la constitution tacite de gage. D'autre part, les créances et valeurs mobilières ne sont que des instruments

(1) Cass. franç., 14 déc. 1892 (D., 91, 1, 265) ; — Nancy, 17 juill. 1894 (D., 93, 2, 191) pour la saisie-revendication ; — Aubry et Rau, § 261, n. 4 ; — Guillouard, I, 269 ; — de Loynes, I, 358.

(2) Sur le sens de cette expression, cpr. les arts 381/466/1752, 222/230, 233/241/450 C. Com. ; 668/760/819, 672/762 Pr. C. C.

(3) Cf. 20 déc. 1893 (VI, 63) (3518).

(4) 20 mars 1890 (II, 62) ; — 15 juin 1892 (IV, 288). La jurisprudence française est également en ce sens.

(5) 4 avr. 1889 (I, 94, note) ; — 7 avr. 1881 (R. O., VI, 145) d'ailleurs réformé, sur opposition, le 1^{er} juillet 1881.

(6) 21 déc. 1887 (R. O., XIII, 35) (Bo., art. 727, 6).

de preuve ; les droits qu'ils constatent n'ont pas, par leur nature incorporelle, de situation dans l'espace et ne peuvent être considérés comme garnissant les lieux loués.

Pour cette dernière raison, le privilège ne porte pas non plus, d'après divers auteurs, sur les *bijoux ou pierres précieuses* à l'usage personnel du locataire parce que les bijoux n'ont pas de rapport direct avec les lieux loués et ne les garnissent pas. Cependant la question est discutable.

661. Le privilège grève même les meubles appartenant à des tiers. — Les meubles garnissant les lieux loués sont grevés du privilège du bailleur, alors même qu'ils appartiendraient à des tiers qui les auraient loués, prêtés ou déposés, par exemple, à un tapissier qui aurait meublé l'appartement. La Cour d'appel mixte l'admet aujourd'hui (1), après avoir d'abord jugé le contraire (2). Le bailleur, qui jouit d'un droit réel de gage, peut, en effet, se prévaloir de la maxime : en fait de meubles possession vaut titre.

Telle était déjà la solution des pays de coutume, différente sur ce point du droit romain. Et Pothier la défendait en disant qu'en laissant introduire dans la maison louée des meubles qui sont sa propriété, le tiers consent à les affecter à la garantie du bailleur ou, par son silence, induit ce dernier en erreur.

662. Restrictions. — Toutefois, de la règle « en fait de meubles possession vaut titre », qui sert de point de départ, découlent quelques restrictions.

a) Il faut d'abord que le bailleur ait été de bonne foi au début de sa possession, c'est-à-dire qu'il ait ignoré, au moment de leur introduction dans l'immeuble loué, que les meubles appartenaient à des tiers (3).

Par suite, pour sauvegarder leurs droits, les tiers ont la ressource de les dénoncer au bailleur. Mais ils doivent faire cette dénonciation avant l'introduction des meubles dans les lieux loués, car la bonne foi n'est requise qu'au début de la possession.

Au reste, le bailleur est, en principe, présumé de bonne foi (4).

b) Toutefois, dans certains cas et à raison notamment de la profession de son locataire, il peut être présumé savoir, sans notification spéciale, que certaines choses, introduites par ce locataire dans l'immeuble loué, appartiennent

(1) 15 juin 1892 (IV, 288) ; — 20 déc. 1893 (VI, 63) ; — 6 déc. 1900 (XIII, 31).

(2) 7 avr. 1881 (R. O., VI, 145) (Bo., 727, 3). — Cf. Caïre, 13 nov. 1894 (A. C. 1895, p. 23).

(3) 6 déc. 1900 (XIII, 31) ; — 20 déc. 1893 (VI, 63). — Cpr. 27 mars 1889 (I, 164) (Bo., 757, 7) ; — 13 févr. 1890 (II, 231). — Voir aussi art. 1758 C. C. Italien.

(4) Alger, 31 janv. 1891 (S., 91, 2, 136) ; — Trib. Som. Mousky, 28 janv. 1903 (B. O. 1903, n° 94) ; — Cf. Caïre, 13 nov. 1894 (A. C., 1895, p. 23).

à des tiers et sont, par suite, soustraites à son droit de gage (1). S'il a, par exemple, loué son immeuble à un hôtelier, à un blanchisseur ou à un horloger, il ne peut invoquer son privilège sur les effets apportés par les voyageurs, sur le linge remis par les clients pour être blanchi ni sur les montres ou pendules données en réparation.

663. Des meubles des sous-locataires. Distinction. — Quant aux meubles des sous-locataires, la jurisprudence mixte, après avoir hésité (2), a fait la distinction suivante, qui concorde avec les idées précédentes.

Dans l'hypothèse d'une sous-location autorisée par la loi ou la convention, le bailleur principal n'a privilège sur les meubles et récoltes du sous-locataire que dans la mesure où ce dernier est tenu à l'égard du locataire principal. Il a dû savoir que les meubles pouvaient appartenir au sous-preneur et, partant, il n'est plus de bonne foi.

Ainsi les arts 670-71/761 décident que « les meubles, fruits et moissons de sous-locataires et sous-fermiers peuvent faire l'objet, de la part du propriétaire, d'une saisie-gagerie, sauf à eux à obtenir main levée en justifiant de leur libération des loyers échus (3) envers le locataire principal autorisé à sous-louer. » Cpr. art. 820 C. Pr. Fr.

Si la sous-location a été faite en violation d'une interdiction de sous-louer, elle est inopposable au bailleur. Son privilège frappe, par suite, les meubles du sous-locataire de la même manière qu'il frapperait ceux de son locataire direct ou ceux d'un tiers, et sans être limité au prix de la sous-location (4).

Il n'en serait autrement que s'il était démontré qu'il savait, au moment de leur introduction dans les lieux loués, que les meubles n'appartenaient pas à son propre locataire mais à un tiers (5). Cpr. C. C. I. art. 1958, 3°.

664. Indemnité d'assurance du mobilier. — En cas d'incendie du mobilier, le bailleur aura privilège sur l'indemnité d'assurance de ce mobilier, qui serait due au locataire. La jurisprudence égyptienne l'admet par argument des arts 567/691 en matière d'hypothèque (6).

(1) Cpr. 6 déc. 1900, précité (XIII, 31); 7 août 1881 (R. O. VI, 146).

(2) Cf. 7 avr. 1881 (R. O., VI, 145) (Bo., 727, 3).

(3) Quid, en droit égyptien, des loyers payés par anticipation conformément à l'usage des lieux ou à une clause du sous-bail? Voir le Traité des contrats, n° 411.

(4) 6 juin 1889 (I, 168 et note intéressante); — 13 févr. 1890 (2, 231); — Cf. Trib. Som. Nag Hamadi, 11 juin 1904 (B. O., 1905, n° 79).

Sur cette question, voir Aubry et Rau, § 261, note 17, de Loynes, I, 374 et s.; — Guillaud, I, 302 et s.; — Cass. franç. Req., 11 avr. 1892 (D., 92, 1, 345, note de Loynes).

(5) Outre les arrêts précités, voir en ce sens, 27 mars 1889 (I, 161) (Bo., 757, 7).

(6) 3 mars 1886 (R. O., XI, 63) (Bo. art. 727, 4). L'arrêt dit même que le privilège s'exerce sur toute somme représentative de la valeur des meubles garnissant les lieux loués, même s'il s'agit d'une indemnité due au cas de destruction du mobilier par une cause autre qu'un incendie.

Voir dans le même sens, la loi belge de 1851 ; la loi française du 19 février 1889, art. 2, et rapport de M. Maunoury (D. 93, 2, 54) ; Toulouse, 27 mai 1890 (D. 93, 2, 54) ; Lyon, 28 février 1892 (D. 92, 2, 393) ; Paris, 25 août 1897, *Gaz. trib.*, 24 août 1897. En sens contraire, Bordeaux, 2 juin 1898 (D. 99, 2, 270). Sur la question, voir de Loynes, I, n° 388.

B. Récoltes de l'année au cas de bail d'un fonds rural.

665. Fondement du privilège sur les récoltes. — Au cas de bail d'un fonds rural, le privilège du bailleur porte aussi « sur les récoltes de l'année, qui appartiendront encore au fermier, bien qu'elles soient déposées hors les lieux loués. » Arts 601/727/2102 (1).

A ce point de vue, il ne repose plus sur un contrat de gage tacite, mais sur ce fait que le bailleur a mis cette récolte dans le patrimoine du fermier, son débiteur, en lui louant le fonds qui l'a produite, et qu'il est dès lors équitable de lui attribuer sur elle un droit de préférence.

666. Conséquences. — D'après l'idée qui lui sert de fondement, le privilège existe sur la récolte de l'année, qu'elle soit encore sur pied ou déjà séparée du sol ; = qu'elle soit déposée dans les lieux loués, auquel cas elle est déjà affectée au bailleur à titre de gage comme garnissant la ferme ; ou qu'elle soit déposée, hors de ces lieux, par exemple, dans des bâtiments appartenant au fermier ou à un tiers, et sous réserve, dans ce dernier cas, du propre privilège du bailleur de ces bâtiments.

667. Cas où la récolte est vendue. — La loi subordonne l'exercice du privilège sur les récoltes de l'année, à la condition qu'elles « appartiennent encore au fermier. » Elle veut dire par là que le bailleur ne pourrait plus les revendiquer contre l'acquéreur de bonne foi auquel le fermier les aurait vendues et livrées (2). Nous reviendrons plus loin sur ce point, à propos du droit de suite.

668. Récoltes antérieures. — Sur les récoltes antérieures à l'année, le bailleur n'a privilège qu'à titre de gage, c'est-à-dire lorsqu'elles garnissent les lieux loués, où elles ont été déposées.

N° 4. Nature des créances garanties.

669. Principe et applications. — Le privilège garantit, « tout ce

Mais un arrêt du 8 juin 1887 (R. O., XI, 180) (Bo., art. 727, 5) est moins large au cas de perte ou pillage des récoltes.

(1) En droit français, la loi du 13 juillet 1893 sur les warrants agricoles a restreint les droits du bailleur sur les produits du sol, que le fermier peut affecter en garantie à un autre créancier.

(2) 8 juin 1887 (R. O., XII, 180 (Bo., 727, 5) ; — 31 janv. 1894 (VI, 199).

qui est dû au bailleur à ce titre», c'est-à-dire toutes les obligations qui dérivent du bail, notamment : les loyers et fermages ; — les dommages-intérêts dus pour détériorations, dégradations, défaut de restitution de la chose louée ou pour résiliation du contrat.

Il ne garantit pas, au contraire, les obligations qui ne tirent pas leur source du bail, par exemple, les prêts faits par le bailleur au locataire.

Cependant, d'après divers auteurs (1), il garantirait les avances faites au fermier, au cours du bail, pour améliorer l'exploitation des terres.

N° 5. Nombre d'années de loyers garanties par le privilège.

670 A. Droit commun. Principe. — Le privilège garantit *tous les loyers échus et non prescrits (2) et tous les loyers à échoir*, quo le bail ait ou non acquis date certaine, car la loi égyptienne ne distingue pas.

671. De l'exigibilité des loyers à échoir au cas de déconfiture. — Mais une question s'élève quant aux loyers à échoir. Deviennent-ils immédiatement exigibles au cas de déconfiture, de telle sorte que le bailleur serait colloqué par privilège pour la totalité de ces loyers afférents à la période du bail qui reste à courir ?

L'affirmative semble devoir être admise, dans le silence de la loi civile, puisque, d'après les principes généraux, la déconfiture entraîne la déchéance du terme. Arg. arts 102/156 C. C. et arg. a contrario des arts 222/230 C. Com.

On pourrait toutefois objecter, en sens contraire, la disposition des arts 222/230 du Code de commerce, en matière de faillite, et soutenir que la créance de loyers n'est pas une créance à terme, mais une créance conditionnelle, qui est subordonnée à la jouissance de l'immeuble et que la déconfiture ne rend pas exigible. Mais cette thèse, qui a d'ailleurs été repoussée par la jurisprudence française (3), est très discutable car, d'une part, il s'agit bien, semble-t-il, d'une créance à terme et, d'autre part, on ne doit pas étendre par voie d'analogie, la disposition exceptionnelle des arts 222/230 précités.

672. Du droit de relocation des créanciers. — Si le bailleur se fait colloquer pour la totalité ou pour plusieurs des termes à échoir, les autres créanciers auront, croyons-nous, le droit de relouer la maison ou la ferme pour le temps à raison duquel il aura touché ses loyers par anticipation et

(1) Cf. Valette, Privil. et hyp., n° 60. — Guillouard, I, 331 ; — de Loynes, I, 394 et s. En ce sens aussi : Limoges, 26 août 1848 (S., 49, 2, 34) ; — Poitiers, 28 déc. 1890 (D. 92, 2, 377).

(2) 31 janv. 1894 (VI, 199) ; — 16 mai 1893 (VII, 298).

(3) 16 févr. 1870 (D., 70, 1, 281).

celui de faire leur profit des loyers ou fermages. Il est vrai que cette disposition de l'art. 2102, 1^o du Code français n'est pas reproduite par les Codes égyptiens. Mais le bailleur prétendrait s'enrichir injustement aux dépens d'autrui s'il voulait conserver la jouissance d'un immeuble pour une période dont il aurait touché les loyers (1).

673. Inconvénients et fraudes possibles dans le système de la loi égyptienne. — Privilégié pour tous les loyers échus et à échoir, dont le total peut être considérable, le bailleur risque, dans le système du droit égyptien, d'absorber tout l'actif mobilier, par préférence aux autres créanciers.

De plus, il peut se concerter avec le preneur pour majorer frauduleusement sa production. Quant aux loyers échus, ils dissimuleront les quittances et les paiements faits. Quant aux loyers à échoir, ils rédigeront un bail fictif, dont ils prolongeront la durée au delà de celle du bail véritable et où ils majoreront le chiffre des loyers.

674. B. Correctifs de la loi française. — a) *Cas où le bail n'a pas date certaine.* — Pour protéger les créanciers contre les fraudes relatives aux loyers à échoir, le Code français (art. 2102, 1^o) restreint le privilège garantissant les loyers et fermages, lorsque le bail n'a pas reçu date certaine antérieurement à la saisie des meubles du preneur. Dans ce cas, le bailleur n'est plus privilégié que pour l'année courante et pour une année à partir de l'expiration de l'année courante. Par année courante, il faut entendre l'année du bail pendant laquelle se produit la faillite ou la déconfiture.

675. b). Cas de faillite. — Bien plus, cette protection a été renforcée, quand le preneur est commerçant, par la loi du 20 février 1872 qui a modifié les arts 460 et 550 du C. Com. D'après cette loi, le privilège ne peut plus être exercé en matière de faillite, même si le bail a date certaine, que pour quatre années au maximum, savoir : deux années échues, l'année courante au moment et une année à partir de l'expiration de l'année courante.

Le bailleur est, en outre, privé du droit d'exiger immédiatement les loyers à échoir, lorsque le bail n'est pas résilié et que l'immeuble reste garni d'un gage suffisant.

(1) Les créanciers qui voudraient relouer la maison ou la ferme pour le temps du bail qui reste à courir, seraient-ils obligés de payer au bailleur tout ce qui lui serait encore dû sur les loyers à échoir ? Cf. pour l'affirmative art. 2102, 1^o C. C. F., *Aubry et Rau*, § 161, n. 30 ; — *de Loyne*, I, 438, 33 ; — *Guillouard*, I, 323, et la jurisprudence française : Cass., 28 mars 1865 (S., 65, I, 201) ; — 16 févr. 1870 (D., 70, I, 260).

Les créanciers auraient-ils le droit de relocation même si le bail interdisait au preneur de céder son bail ou de sous-louer ? Pour l'affirmative, Cass. fr. req., 28 déc. 1858 (S., 59, I, 425). — Cpr. les auteurs cités ci-dessus.

676. c). Location des biens ruraux. — Pour favoriser le crédit agricole, la loi du 2 février 1889 a également restreint à quatre années, comme ci-dessus, le privilège du bailleur d'un fonds rural, même quand le bail a date certaine.

677. O. Correctif du Code de commerce égyptien au cas de faillite. — Les Codes égyptiens n'ont pas reproduit le système du droit français.

Le Code de commerce seul en porte trace dans les arts 222/230 (1). Ces articles font une distinction. La faillite ne rend pas exigibles les loyers à échoir jusqu'à la fin du bail, pourvu que le droit de sous-louer ou de céder le bail appartienne, soit en vertu du bail, soit du consentement du bailleur, à la masse des créanciers. Dans ce cas le bail continue et la faillite en tire parti.

Si le failli n'avait ni le droit de sous-louer ni celui de céder son bail, le tribunal prononcera la résiliation du bail et fixera l'époque à partir de laquelle la résiliation aura lieu et le montant de l'indemnité. Les loyers et l'indemnité seront garantis sur les meubles garnissant les lieux loués.

N° 6. Des saisies auxquelles le bailleur peut recourir pour sauvegarder son droit de gage.

678. Leur but. Leur insuffisance fréquente. — Le bailleur peut recourir à la saisie-gagerie, pour *prévenir* le déplacement de son gage, et à la saisie-revendication pour le recouvrer s'il a été déplacé. Mais la protection légale résultant de ces saisies n'est pas toujours efficace. La saisie-gagerie, nous allons le dire, n'est possible que pour les loyers échus et, comme la saisie-revendication, elle échoue souvent, parce que le locataire réussit à cacher les objets détournés.

De là, sans doute, l'usage très général, en Egypte, de stipuler le *paiement par anticipation* des termes de loyer.

I. Saisie-gagerie.

679. Son objet. — Qu'il soit propriétaire ou locataire principal, le bailleur « peut, sans titre exécutoire, saisir conservatoirement les *meubles garnissant les lieux et les fruits et moissons*, pour sûreté des loyers ou fermages échus » (2). Arts 668/760/819, C. Pr. C.

(1) Nous renvoyons au droit commercial pour l'étude de ces articles.

(2) Voir aussi décr. indigène du 7 sept. 1884 sur la saisie-gagerie des fruits et récoltes des biens ruraux en vertu d'un ordre du moult. *Lég. immob.*, p. 249.

680. Son utilité. — Cette saisie, dite saisie-gagerie, a pour but, comme ce nom l'indique, de protéger le bailleur contre la soustraction frauduleuse de son gage, contre ce qu'on a appelé les déménagements à la cloche de bois.

Elle lui est surtout utile quand, n'ayant qu'un bail verbal ou sous-seing privé, il ne peut procéder à une saisie-exécution et doit, au préalable, intenter une action pour obtenir jugement. Elle lui permet d'empêcher le locataire ou fermier de faire disparaître, pendant la durée de l'instance, les objets grevés du privilège.

681. Ses conditions. — Elle suppose que les loyers sont échus.

Elle doit être autorisée par le juge de service, sur requête du bailleur (1). Arts 668/760.

Malgré la nécessité de cette autorisation, elle est assez expéditive pour prévenir les détournements : en effet, elle n'exige pas de titre exécutoire et le juge peut permettre de la pratiquer vingt-quatre heures après commandement (2), ou même à l'instant, de manière à ne pas avertir le débiteur.

II. Du droit de saisie-revendication contre les tiers acquéreurs.

682. Textes; fondement de ce droit de revendication. — D'après les arts 772/762, Pr. C. C., le bailleur peut faire saisir conservatoirement les meubles et fruits qui auraient été retirés des lieux loués sans son consentement, et ce, même aux mains des tiers possesseurs de bonne foi. Voir dans le même sens l'art. 2102, 5^e Code civil français (3).

A la différence des autres privilèges mobiliers, celui du bailleur lui confère donc, outre le droit de préférence, un droit de suite sur son gage.

Ce droit s'explique car, souvent éloigné des lieux loués et dans l'impossibilité de s'opposer à l'enlèvement de son gage, le bailleur serait, sans lui, trop facilement dépouillé.

683. — Le bailleur peut donc revendiquer les meubles affectés à son

(1) Pour la saisie-gagerie sur ordre du moulin, dans le cas d'un bail écrit ou verbal de biens ruraux, voir le décret du 7 sept. 1881 précité.

(2) Ou, plus exactement, après sommation, car le commandement suppose un titre exécutoire, or le bailleur peut saisir-gager sans titre de cette nature.

Le commandement qui précède la saisie-exécution a l'inconvénient d'avertir le débiteur et de lui permettre de déménager furtivement, tandis que la saisie-gagerie peut, avec permission du juge, être pratiquée à l'instant.

(3) D'après cet article, « le bailleur peut faire saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, et il conserve sur eux son privilège, pourvu qu'il ait fait la revendication, savoir : lorsqu'il s'agit du mobilier, qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours, et dans celui de quinzaine, s'il s'agit des meubles garnissant une maison ».

privilège, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement. Ce n'est pas la revendication ordinaire de la propriété qu'il intente, puisque ces meubles ne lui appartiennent pas; c'est la revendication de son droit de gage, la *pignoris vindictio* du droit romain. Il demande leur réintégration dans la maison ou dans la ferme pour pouvoir, le cas échéant, exercer sur eux son privilège.

A. Conditions.

684. Déplacement sans consentement du bailleur. — Les meubles ou fruits doivent avoir été retirés des lieux loués sans son consentement, exprès ou tacite (1). Arts 672/762/2102.

Ainsi il est censé avoir consenti tacitement par avance à l'aliénation de choses, telles que des marchandises ou des récoltes, qui, par leur nature, sont destinées à être vendues; il ne pourrait, en conséquence, les revendiquer contre l'acquéreur de bonne foi auquel elles auraient été livrées.

685. Délai. — D'autre part, il doit exercer la saisie dans les trente jours de l'enlèvement, délai très bref qui se justifie par l'intérêt de la sécurité des transactions mobilières.

Il est donc moins bien traité, à ce point de vue, que le propriétaire d'un meuble perdu ou volé, qui, pour le revendiquer, jouit d'un délai de trois ans d'après les arts 86/115/2279. C. C. Voir ci-dessous le n° 689 sur cette condition.

686. Insuffisance du mobilier restant. — Il semble, enfin, que son action n'est recevable que si le mobilier, resté dans les lieux loués, est insuffisant pour garantir l'exécution des obligations du preneur. Dans le cas contraire, elle revêtirait un caractère vexatoire. Telle est, du moins, la jurisprudence française actuelle (2).

Cependant, cette condition n'étant pas formulée par les arts 672/762/2102, la question reste discutable.

B. Exceptions opposables au bailleur par des tiers de bonne foi.

687. Echeo à la maxime : en fait de meubles, etc. — La saisie est utilement pratiquée, même à l'encontre d'un tiers acquéreur ou possesseur de *bonne foi*, sans que celui-ci puisse la repousser en se retranchant derrière la maxime : en fait de meubles, possession vaut titre.

(1) Cpr. 4 avr. 1889 (I, 94).

(2) Trib. de Rennes, 9 déc. 1892 (D., 93, 2, 497); — Lyon, 28 mars 1891 (D., 93, 2, 210); — En ce sens, Aubry et Rau, § 261, note 40; — Guillouard, I, 344; — de Loynes, I, 431; — En sens contraire, Glasson, Procédure, n° 1550.

Sur ce point, le bailleur jouit d'un traitement de faveur par rapport au propriétaire de meubles qui vient à en être dépossédé. Cette solution repose sur la tradition. On tente parfois de l'expliquer en disant que le déplacement des meubles garnissant les lieux loués, constitue un vol de gage et que celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer ; mais la durée de ce droit de revendication, qui est, en principe, de trois ans (arts 86/115/2279), est ici réduite à un délai plus court.

688. Du remboursement du prix au cas d'achat dans un marché. — Si le tiers acquéreur des meubles déplacés les avait acquis de bonne foi chez un marchand qui en faisait commerce ou dans un marché public, il serait peut-être fondé à exiger du bailleur la restitution du prix qu'il aurait payé, et ce, par argument tiré des arts 87/116/2280 du Code civil et de la nécessité d'assurer la sécurité des transactions passées dans les marchés publics (1).

N° 7. Causes d'extinction spéciales au privilège du bailleur

689. Revendication tardive. -- Nous avons déjà vu que le bailleur perd son privilège sur les meubles qui en sont grevés s'il est dépourvu de leur possession et s'il n'agit pas dans le délai de trente jours, fixé par les arts 672/762, Pr. C. C., pour la recouvrer (2). Cpr. art. 2102, 6°, C. C. F. (3).

690. Vente et tradition de l'immeuble. — Il le perd encore, quant aux meubles garnissant les lieux loués, par la vente et la tradition de l'immeuble loué.

691. Vente des meubles. — Mais il ne le perd pas par le seul fait de la vente des meubles garnissant les lieux loués tant que *cette vente n'a pas été suivie de livraison ou déplacement* (4), parce qu'alors il demeure nanti.

C'est en ce sens que doivent être interprétés, quant aux récoltes de l'année, les arts 601/727, 5° qui subordonnent l'exercice du privilège à la condition que ces récoltes soient encore la propriété du locataire ou fermier (5).

692. Cas de saisie et vente par les autres créanciers du preneur. — Enfin si les autres créanciers du preneur saisissent et font

(1) Voir cependant, en sens contraire, Cass. franç., 10 août 1889 (D., 90, 1, 392), arrêt antérieur à une loi française du 11 juillet 1892 qui a été rendue pour condamner cette jurisprudence.

(2) 4 avr. 1889 (I, 94) ; Cass. franç., 14 déc. 1882 (D., 94, 1, 265).

(3) D'après l'art. 2102, 5° du Code français, le délai est de 40 jours, s'il s'agit du mobilier garnissant une ferme, et de quinzaine, s'il s'agit des meubles garnissant une maison.

(4) Limoges, 26 août 1848 (S., 49, 2, 322) ; — Cf. de Loyne (I, 459, 60).

(5) En ce sens, 8 juil. 1887 (R. O., XII, 180) ; — 31 janv. 1894 (VI, 199).

vendre, comme ils en ont le droit, les meubles garnissant les lieux loués, le bailleur conserve son privilège *malgré le déplacement* des objets vendus (1). Il formera opposition sur le prix et sera colloqué par préférence.

§ 4. — Privilège du vendeur de meubles.

693. Le texte. — D'après les arts 601, 1^o/727-6^o/2102-1^o : « LE PRIX dû au vendeur, ou les deniers fournis par acte ayant date certaine, avec affectation spéciale au paiement de ce prix, seront privilégiés SUR LA CHOSE VENDUE, tant qu'elle est EN LA POSSESSION DE L'ACHETEUR, si elle est mobilière, sauf l'application spéciale des règles en matière de commerce... » Les arts 601/727, 3^o, 4^o sur le privilège du vendeur de semences ou d'ustensiles d'agriculture peuvent être considérés comme une application des arts 601/727, 6^o. Cpr. art. 8/191 du C. com. marit.

A. Fondement et origine de ce privilège.

694. Son but économique. — Le but du privilège du vendeur est de favoriser la conclusion de la vente, contrat fondamental de la vie économique, en garantissant le paiement du prix au vendeur qui consent à faire crédit.

695. Son fondement juridique. — Ce privilège est d'ailleurs équitable. Le vendeur a mis la chose vendue dans le patrimoine de l'acheteur. Il serait injuste que les autres créanciers s'enrichissent à ses dépens en se payant sur cette chose.

Il peut être considéré comme ne consentant au transfert de la propriété de sa chose que sous réserve d'un privilège pour garantir le paiement du prix de vente.

Cette réserve d'un privilège à son profit apparaît comme le correctif nécessaire du principe moderne du transfert immédiat de la propriété par le seul effet de la vente à terme ou au comptant.

696. Son origine. — En droit romain, le vendeur *au comptant* était suffisamment garanti, en dehors de tout privilège, parce que, malgré la vente et la tradition de la chose, il en conservait la propriété jusqu'au paiement du prix et pouvait la revendiquer et la reprendre. « *Venditæ res et traditæ non aliter emptori acquiruntur quam si is pretium solverit* » (Instit. II, 1, 41). Le vendeur à terme n'était qu'un créancier ordinaire.

L'ancien droit français consacra longtemps les mêmes solutions.

(1) Cass. franç. req., 9 juill. 1891 (D., 95, 1, 97) ; — de Loynes, 1, 461.

Toutefois, lorsque le principe de la transmission immédiate de la propriété de la chose vendue par le seul effet de la vente se fut introduit dans l'ancien droit français, le vendeur à terme se protégea lui-même en ne livrant la chose qu'à titre de *précaire* ou de louage, de manière à ne pas faire une tradition translatrice de propriété et à se placer dans la même situation qu'un vendeur au comptant. Cet usage devint si général qu'au *xvi^e* siècle, on finit par reconnaître de plein droit au vendeur à terme un privilège (1) sur la chose vendue.

Les arts 176 et 177 de la Coutume de Paris, formulent ainsi cet état du nouveau droit : « Qui vend une chose mobilière sans jour et sans terme, « espérant être payé promptement, il peut sa chose poursuivre en quelque lieu « qu'elle soit transportée pour estre payé du prix qu'il l'a vendue (art. 176). « Et néanmoins, encores qu'il eust donné terme, si la chose se trouve saisie « sur le débiteur par autre créancier, il peut empêcher la vente et *est préféré* « sur la chose aux autres créanciers ». Art. 177.

697. — De l'ancien droit, le privilège a passé dans le Code français de 1804 et, de celui-ci, dans les Codes égyptiens. Ces divers Codes l'ont même étendu au vendeur au comptant car, dans le droit moderne, la propriété de la chose vendue passe immédiatement à l'acheteur, indépendamment du paiement du prix, même dans la vente au comptant.

B. Conditions.

698. Vendeurs qui en jouissent. — Conformément aux idées qui précèdent, la loi accorde, sans restriction, le privilège *à tout vendeur*.

Peu importe qu'il s'agisse d'une vente au comptant ou d'une vente à terme ; la distinction de l'ancien droit français a disparu, car aujourd'hui, la vente au comptant comme la vente à terme, transfère la propriété à l'acheteur indépendamment du paiement du prix.

Peu importe aussi qu'il s'agisse de meubles corporels ou de meubles incorporels. Ainsi le vendeur d'un fonds de commerce (2) et le cédant, dans la cession de créance, jouissent du privilège.

Nous étudierons plus loin les règles spéciales au privilège du vendeur d'immeuble.

Au contraire, le privilège n'existe pas en matière d'échange.

(1) Que Pothier, Ferrière et d'autres auteurs appellent, au reste, tantôt un privilège, tantôt une hypothèque.

(2) Paris, 25 juill. 1832 (S., 84, 2, 33). — Voir la loi française du 10 mai 1909 qui a réglementé la vente des fonds de commerce et sauvegardé les droits du vendeur et de ses créanciers.

699. Créances garanties. — Le privilège garantit le paiement du prix et aussi, semble-t-il, de ses accessoires : tels que les intérêts ou frais du contrat avancés par le vendeur. Cf. en ce sens, art. 8, 8°, C. com. marit.

C. Effets.

700. Droit de préférence sans droit de suite. — Le privilège engendre un droit de préférence, mais sans droit de suite. Aussi il ne subsiste d'après les arts 601/727, que « *tant que la chose est en la possession de l'acheteur* ».

Il subsiste donc tant que l'acheteur conserve *la propriété et la possession* de la chose, même s'il ne la possède que par autrui parce qu'il en a remis la détention à un tiers à titre de louage, de prêt, de dépôt ou même de gage. Cf., art. 2102-4°, *in fine* du C. C. français.

701. Conséquences : Son extinction au cas de revente et de livraison de la chose. — Il est perdu, au contraire, quand l'acheteur a *aliéné et livré* la chose et s'est ainsi dépouillé de la propriété et de la possession.

702. Quid si la chose a été revendue, mais non livrée. — Il est encore perdu, quand l'acheteur a revendu la chose à un sous-acquéreur de bonne foi, alors même qu'il ne l'aurait pas encore livrée à ce dernier. Le vendeur primitif ne pourrait, en effet, saisir la chose aux mains du tiers sous-acquéreur quo s'il avait un droit de suite, droit que précisément (1) la loi ne lui a pas reconnu.

Cependant la majorité des auteurs (2) admettent la survie du privilège dans cette dernière hypothèse en objectant que l'acheteur a encore, conformément au texte, la possession de la chose puisqu'il ne l'a pas livrée. Mais, en réalité, il n'en a plus que la détention et la possède pour le compte du sous-acquéreur. On oublie, de plus, que le privilège du vendeur de meubles n'est pas armé du droit de suite, et c'est de ce droit qu'il s'agit à l'égard du sous-acquéreur.

703. Tempérament : survie du droit de préférence si le prix est encore dû. — Au reste, quand il a perdu son privilège sur la chose, parce qu'elle a été revendue par l'acheteur, le vendeur conserve, du moins, le droit de se faire payer, par préférence aux autres créanciers de ce dernier, sur le prix de la revente, si ce prix est encore dû par le sous-acheteur. La chose est représentée par son prix, quant à l'exercice du privilège,

(1) En ce sens, Aubry et Rau, § 261, note 62; — Laurent (XXIX, 479); — Plantol n° 2619.

(2) Guillouard (I, 390); — Baudry et de Loynes (I, 491).

car, en définitive, c'est toujours sur le prix des choses que s'exercent les privilèges. On ne le conteste pas en cas de vente sur saisie, mais peu importe le caractère amiable ou judiciaire de la vente qui fixe ce prix. Sans doute, la loi a écarté le droit de suite pour protéger les tiers sous-acquéreurs, mais leur intérêt est hors de cause quand ils n'ont pas payé leur prix (1).

D. Causes d'extinction.

704. Transformation de la chose. — Le privilège du vendeur de meubles s'éteint par la transformation matérielle de la chose vendue, *si elle n'est plus reconnaissable*. Ainsi le vendeur ne peut l'invoquer sur la bière ni sur le pain, que le houblon ou la farine qu'il a vendus ont servi à fabriquer.

Les auteurs admettent, au contraire, qu'il subsiste sur la chose vendue lorsqu'elle reste reconnaissable malgré sa transformation, par exemple, sur le charbon dans lequel le bois vendu a été transformé.

705. Immobilisation par nature. — Le privilège s'éteint, en second lieu, quand la chose vendue devient immeuble par nature, par exemple, quand les matériaux vendus sont incorporés à une construction. La chose perd alors son individualité et cesse même le plus souvent d'être reconnaissable.

706. Immobilisation par destination. — Mais il subsiste dans le cas d'une simple immobilisation par destination, par exemple, sur les machines vendues et attachées au service d'une usine, parce qu'alors la chose vendue conserve son individualité. Le vendeur primerait donc les créanciers *chirographaires* de l'acheteur.

Mais il serait primé par les *créanciers hypothécaires* de ce dernier, qui seraient inscrits sur l'immeuble au service duquel le meuble vendu aurait été rattaché; l'hypothèque sur un immeuble, s'étend, en effet, à ses accessoires (2).

707. Aliénation de la chose. — Dépourvu du droit de suite, le privilège s'éteint encore par l'aliénation de la chose vendue, comme il a été expliqué. *Supra*, n° 693.

708. Faillite de l'acheteur. — Il s'éteint enfin par la faillite de l'acheteur commerçant, et ce, dans l'intérêt de la masse et de l'égalité entre les créanciers (3). C'est une différence avec le cas de déconfiture de l'acheteur non commerçant.

(1) En ce sens, Aubry et Rau, § 261, n. 63; — Guillouard (I, 391); — Baudry et de Loynes (I, 455).

(2) Paris, 3 avr. 1873 (D., 70, 2, 239); — Cass., 11 juil. 1887 (D., 87, 1, 394). — En ce sens, Guillouard (III, 1513 à 1523); — de Loynes (I, 503).

(3) En ce sens, 28 janv. 1889 (I, 349).

Sans doute, les arts 354/364 du Code de Commerce n'excluent pas expressément le privilège du vendeur de meubles dans la faillite de l'acheteur, comme le fait l'art. 550 correspondant du Code de Commerce français. Mais les arts 601/727 du Code civil ne l'ont admis qu'« sauf l'application spéciale des règles en matière de commerce » ; or, comme l'a dit la Cour d'appel mixte, ces règles sont précisées dans les arts 350/360 et s. du Code de commerce, qui, en dehors des créanciers nantis de gages, des ouvriers, des commis et des gens de service, n'admettent pas d'autres créanciers privilégiés en matière de faillite. D'autre part, non-seulement le Code de commerce n'accorde pas de privilège au vendeur de meubles, mais il lui refuse l'action résolutoire (arts 354/364/550) et le soumet pour les revendications à des conditions rigoureusement déterminées.

Notons toutefois que, d'après l'article 6 du Code de commerce maritime, le privilège du vendeur de navire subsiste malgré la faillite de l'acheteur (1).

709. Observation. Application des principes de la subrogation faite par les arts 601/727. — Les arts 601/727 admettent la subrogation dans le privilège du vendeur au profit de celui qui a fourni à l'acheteur, par acte ayant date certaine, les deniers nécessaires pour payer le prix, avec affectation spéciale au paiement de ce prix (2).

Ces articles ne font qu'une application du droit commun en matière de subrogation conventionnelle. En se contentant d'un acte ayant date certaine, ils s'écartent toutefois de l'art. 227 du Code mixte qui exige que l'emprunt et l'emploi soient constatés par acte authentique.

§ 8. — Privilège de l'hôtelier ou aubergiste.

710. Fondement de ce privilège. — Sont encore privilégiées « les sommes dues aux aubergistes sur les effets déposés dans l'auberge par les voyageurs. » Arts 601 ; 6°/727, 7°/2102 5°.

Ce privilège repose sur une constitution tacite en gage des effets déposés par les voyageurs dans l'auberge.

711. A qui il appartient. — Il appartient aux aubergistes ou hôteliers, ce qui exclut les cafetiers ou cabaretiers, dont l'industrie n'est pas d'ailleurs aussi nécessaire aux voyageurs.

712. Créances garanties. — D'après les textes égyptiens, l'aubergiste semblerait en jouir pour toutes les sommes qui lui seraient dues, sans

(1) Cpr. Lyon-Caen, *Précis de dr. com.*, t. 2, n° 2169.

(2) Cpr. 10 févr. 1881 (Bo., art. 727, 11).

distinction. Mais ces textes, trop généraux, doivent être interprétés d'après le but du privilège et d'après l'art. 2102 du Code français dont ils dérivent et qui ne vise que les fournitures des aubergistes ou hôteliers.

Ceux-ci ne peuvent donc s'en prévaloir que pour les fournitures et services qui rentrent normalement dans l'exercice de leur profession, à l'exclusion, par exemple, des prêts d'argent.

713. Objets affectés. — Le privilège porte sur les effets déposés dans l'auberge par les voyageurs.

Il les grève même s'ils n'appartiennent pas à ces derniers mais à des tiers, et ce, par application de l'idée de gage et de la maxime : en fait de meubles possession vaut titre.

Voir les explications données et les restrictions indiquées à propos de l'étude du privilège du bailleur, qui a le même fondement.

714. Absence de droit de suite. — Il n'engendre pas de droit de suite. L'aubergiste ne pourrait donc agir en revendication des effets que le voyageur aurait enlevés, même clandestinement, et aliénés à des tiers de bonne foi (1). Aucun texte ne lui accorde, en effet, ce droit de saisie-revendication. Et si on le lui reconnaissait, on devrait, dans le silence des textes, le lui reconnaître pendant trois ans au minimum (arg. arts 86/114/2279), de telle sorte qu'il serait mieux traité que le bailleur.

§ 6. — Privilège pour frais de conservation.

715. Fondement de ce privilège. — Sont enfin privilégiées « les sommes dues à raison des frais faits pour la conservation de la chose. » Arts 603/720/2102, 3. Il est équitable que celui qui a conservé une chose dans le patrimoine du débiteur, soit privilégié sur cette chose pour ses frais de conservation.

Ce privilège n'étant plus fondé sur une idée de gage tacite, il n'est pas nécessaire que celui qui l'exerce soit en possession de la chose conservée ; il suffit que celle-ci soit encore la propriété du débiteur, ou que le prix en soit encore dû si elle a été vendue.

716. Frais garantis. — Par frais de conservation de la chose, il faut entendre ceux qui ont été faits pour empêcher la chose de périr en tout ou en partie.

Mais les simples frais d'amélioration, ou impenses utiles n'y rentrent pas

(1) Voir notamment *Guillouard, Aubry et Rau*, § 261, note 78. — En sens contraire *Pont*, I, n° 107.

car les privilèges sont de droit étroit et la loi dit frais de *conservation* (1). Les frais d'amélioration sont, au reste, garantis par un droit de rétention. Arts 605/731.

717. A quelles choses s'applique le privilège. — Le privilège pour frais de conservation s'applique : aux choses *inanimées* ou *animées*, par exemple, parmi ces dernières, aux frais de vétérinaire pour soins donnés à des animaux ;

Aux choses *incorporelles* comme aux choses *corporelles*, par exemple, aux avances faites pour conserver ou recouvrer une créance.

Quant aux *immeubles*, voir *infra*, n° 761.

718. Du concours entre créanciers pour frais de conservation. — Au cas de concours entre divers créanciers pour frais de conservation d'une chose, ils sont payés dans l'ordre inverse de la date de leurs créances (arts 603/729) car les derniers créanciers ont conservé la chose au profit des premiers et il est, dès lors, équitable qu'ils les priment.

§ 7. — Classement des privilèges sur les meubles.

719. Lacunes de la loi. — La loi n'a réglé que très incomplètement le classement des privilèges. Elle n'a prévu que peu de cas et la jurisprudence n'a pas encore suppléé, en Egypte, à ces lacunes.

A. Classement des privilèges spéciaux sur les meubles.

720. Répartition des privilèges en trois groupes d'après leur fondement. — Nous savons que les privilèges spéciaux mobiliers peuvent se répartir en trois groupes, d'après leur fondement.

Les uns, tels que les privilèges du bailleur, du créancier gagiste, de l'aubergiste, du commissionnaire, reposent sur un nantissement exprès ou tacite.

D'autres reposent sur cette idée que le créancier privilégié a mis la chose dans le patrimoine du débiteur. Ce sont ceux du vendeur de meubles, de semences ou d'ustensiles agricoles.

D'autres s'expliquent enfin par le fait que le créancier privilégié a conservé la chose grevée du privilège. Ce sont les privilèges pour frais de récoltes ou pour frais de conservation.

721. Solutions partielles formulées par les textes. — En ce qui concerne les conflits possibles entre ces privilèges, la loi décide seule-

(1) En ce sens, Cass. franç. req., 23 févr. 1878 (S., 78, 1, 470).

ment que les privilèges pour frais de récolte et de semences (arts 601 et 727, 3°) et pour ustensiles d'agriculture (arts 601, 5°/727, 4°) viennent après les privilèges généraux pour frais de justice et pour salaires. Arts 601, 4°, 5°/727, 3°, 4°.

Elle règle, en outre, le classement du privilège pour frais de récolte quand il est en conflit avec celui de frais de semences. Arts 601, 4°/727, 3°.

Enfin, d'après les arts 603/720, le privilège pour frais de conservation primerait toutes autres créances.

722. Concours des privilèges fondés sur l'idée de nantissement avec le privilège du vendeur. — Dans le conflit entre les privilèges du premier groupe et ceux du second, c'est-à-dire entre un privilège fondé sur l'idée de nantissement et le privilège du vendeur, le créancier nanti doit être préféré, s'il est de bonne foi, c'est-à-dire si, au moment du nantissement, il ignorait la cause de préférence du vendeur. Il peut se retrancher, en effet, derrière la maxime : *en fait de meubles possession vaut titre*, et cette maxime doit paralyser tout autre privilège puisqu'elle paralyserait même l'action en revendication du propriétaire. On peut invoquer en ce sens l'art. 2102, 4°, alin. 3 du Code civil français, qui le décide expressément dans le cas de conflit du privilège du bailleur avec celui du vendeur (1).

Cependant les Codes égyptiens, suivant, au reste, le Code français sur ce point, font passer, avant le privilège du bailleur, ceux du vendeur de semences et du vendeur d'ustensiles agricoles. L'art. 2102, 1° du Code français le décide expressément. Quant aux arts 601/727, après avoir énuméré les privilèges pour salaires, semences, ou ustensiles aratoires, ils disent que le privilège du bailleur viendra « ensuite ».

723. Concours du privilège du conservateur de la chose avec celui d'un créancier nanti ou du vendeur. — D'après les arts 603/720, les sommes dues pour conservation de la chose priment toutes autres créances.

Cette règle est exacte et équitable quand les frais de conservation ont été faits postérieurement au nantissement ou à la vente puisqu'ils ont sauvé la garantie, soit du créancier nanti, soit du vendeur. Ainsi les frais de récolte passent avant les frais de semences (arts 601, 4°/727, 3°) et avant le privilège du bailleur (§§ 4 et 5).

Mais elle ne l'est plus dans l'hypothèse où ils ont eu lieu *antérieurement* au nantissement car ils n'ont pas profité au créancier nanti, qui, si la chose avait péri, n'aurait pas prêté ou se serait fait donner un autre gage. Aussi,

(1) En ce sens, Aubry et Rau, § 289, n. 5 ; — de Loyne, I, 776.

dans cette hypothèse que les articles précités n'ont pas sans doute visée, nous pensons que le créancier nanti devra passer avant le créancier conservateur.

724. Concours entre créanciers privilégiés du même groupe. — Les créanciers privilégiés au même titre, en vertu de la même disposition légale, concourent entre eux, quand il s'agit de *privileges généraux*.

725. — Il en est différemment dans le cas de *privileges spéciaux*.

Entre créanciers pour frais de conservation sur la même chose, c'est le plus récent qui est préféré, car il a conservé la garantie des autres. Arts 603/729.

Entre plusieurs vendeurs successifs de la même chose, auxquels le prix reste dû en tout ou partie, le premier est préféré au second, dans le patrimoine duquel il a mis la chose, le deuxième au troisième et ainsi de suite.

Sur le concours entre créanciers gagistes, voir la théorie du gage, n° 160.

726. Résumé : ordre général de classement. — En résumé, les créanciers pourvus d'un privilège spécial sur les meubles se classent dans l'ordre suivant, s'ils sont en conflit :

En première ligne, viennent les créanciers de bonne foi, dont le privilège repose sur un nantissement exprès ou tacite. La bonne foi consiste dans l'ignorance, au moment du nantissement, d'une cause de préférence au profit du vendeur ou du conservateur de la chose.

En seconde ligne, les créanciers pour frais de conservation.

En troisième lieu, le vendeur de meubles.

Cependant il faut tenir compte des restrictions ci-dessus indiquées relatives au cas où le créancier nanti est de mauvaise foi et à celui où les frais de conservation sont postérieurs au nantissement (1).

Il est à noter que cet ordre concorde presque avec celui suivi par les Codes égyptiens dans leur énumération, si toutefois on rapproche, du privilège du bailleur, celui de l'aubergiste qui repose également sur un gage tacite.

B. Concours des privilèges généraux et des privilèges spéciaux sur les meubles.

727. Frais de justice. — Les frais de justice passent toujours en première ligne, même avant les créanciers munis d'un privilège général ou spécial, dans l'intérêt desquels ils ont été faits.

(1) Noter aussi la restriction relative aux frais de semences et de récoltes et au prix d'ustensiles agricoles.

Il est naturel que ces frais, qui sont exposés dans l'intérêt des créanciers et dus, en réalité, par eux, soient payés avant eux (1).

728. Concours du privilège pour salaires avec les privilèges spéciaux. — On tend à admettre, en droit français, que les privilèges spéciaux passent avant les privilèges généraux, autres que les frais de justice.

En droit égyptien, non-seulement les frais de justice, mais encore les salaires, c'est-à-dire les seuls privilèges généraux du droit civil, priment les privilèges spéciaux pour frais de récolte, de semences ou d'ustensiles agricoles. Arts 601, 4° et 8°/727, 3°, 4° (2).

729. — Sous la restriction précédente, on peut admettre que les privilèges spéciaux passent avant le privilège général pour salaires (3). Les arts 603/720 disent en ce sens que les frais de conservation priment toutes autres créances; le créancier nanti peut se retrancher derrière la maxime : en fait de meubles possession vaut titre; enfin il paraît équitable que le vendeur, qui a mis la chose dans le patrimoine du débiteur, soit préféré même aux salariés de ce dernier.

Cependant nous reconnaissons que la question est discutable car on comprendrait que les motifs d'humanité, sur lesquels repose le privilège pour salaires, le fissent prévaloir sur les privilèges spéciaux, même quand ceux-ci sont fondés sur l'idée de nantissement. En ce sens on peut encore invoquer l'ordre de l'énumération des arts 601/727.

730. C. Concours des privilèges généraux entre eux. — Voir n° 637.

CHAPITRE IV

DES PRIVILÈGES SUR LES IMMEUBLES

731. Ils constituent de véritables hypothèques. — Les privilèges spéciaux sur les immeubles sont en réalité de véritables hypothèques

(1) Voir toutefois les restrictions concernant le cas où les frais de justice ne profitent pas à certains créanciers.

Pour le privilège du Trésor, dont l'étude appartient au droit administratif, voir n° 637.

(2) Les arts 601, 6°/727, 8° sembleraient même vouloir faire passer les frais de justice et les salaires avant le privilège du bailleur (Arg. du mot *ensuite*). Mais cette interprétation littérale ne nous semble pas fondée. Cf. n° 722.

(3) Cpr. Aubry et Rau, § 239 (n. 2, 6, 7); — de Loynes, I, 773; — Cass. franç., 18 juin 1889 (S., 90, I, 68).

légales. Ils se classent comme tels, non d'après la qualité de la créance, mais d'après la date de leur inscription ou celle de la transcription du contrat dont ils dérivent. Arts 614/711/2106.

En droit français, ils constituent aussi des hypothèques, mais des hypothèques *privilégiées*, qui jouissent d'un rang de faveur quand elles sont inscrites dans un certain délai. *Infra*, n° 700.

“« Les privilèges sur les immeubles, dit un arrêt de la Cour d'appel mixte (1), constituent en réalité de véritables hypothèques. La loi française, dont la loi égyptienne s'est inspirée, les a si bien assimilés à l'hypothèque quant à leurs effets, qu'elle a édicté, dans l'art. 2113 du Code civil, que toutes créances privilégiées, soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les formalités prescrites pour la conservation du privilège n'auraient pas été accomplies, ne cesseraient pas néanmoins d'être hypothécaires, mais que la date de l'hypothèque ne daterait à l'égard des tiers que de la date des inscriptions. »

732. Enumération. — Ce sont, en droit égyptien, les privilèges du vendeur d'immeubles, du copartageant et du créancier pourvu d'un gage immobilier. Nous avons déjà traité de ce dernier. *Supra*, n° 158 et s. Sur le caractère immobilier du Trésor public, voir les N° 627 et s.

§ 1. — Des divers privilèges sur les immeubles.

1. *Privilège du vendeur d'immeuble.*

733 Son origine historique. — L'évolution du droit a été la même pour le privilège du vendeur d'immeubles que pour celui du vendeur de meubles. Mais elle a été plus lente et ce n'est qu'au xvii^e siècle qu'un privilège a été reconnu au profit du vendeur à terme en matière immobilière.

Jusque là, le vendeur sans terme était bien protégé parce que, selon les principes romains, il restait propriétaire et pouvait revendiquer son immeuble.

Mais le vendeur à terme devait se protéger lui-même en se réservant une hypothèque spéciale. Cependant cette stipulation étant devenue habituelle, le Parlement de Paris finit par la sous-entendre et par reconnaître de plein droit un privilège au profit du vendeur. Telle fut notamment la décision d'un

(1) 8 mai 1890 (II, 139). L'arrêt déduit de cette similitude que les privilèges s'étendent comme les hypothèques aux accessoires de l'immeuble et aux améliorations et constructions qui profitent au propriétaire.

arrêt du 30 avril 1628. « On a, dit Basnage, fait prévaloir l'équité à la subtilité du droit et celui qui a vendu un héritage, quoiqu'il n'ait point stipulé de privilège, ou de spéciale hypothèque, sur les deniers de la vente ne laisse pas d'avoir un privilège... »

Ici, comme pour le privilège du vendeur de meubles et comme dans beaucoup d'autres cas, le législateur n'a fait que transformer en loi générale interprétative une stipulation courante.

Consacré expressément par la loi de Brumaire an VII, le privilège du vendeur d'immeubles a passé de là dans le Code français et, de ce dernier, dans les Codes égyptiens. Arts 601/727/2103.

734. Son fondement. — Le privilège du vendeur d'immeuble repose sur les mêmes motifs que celui du vendeur de meubles.

Le vendeur est censé se réserver tacitement, comme il le faisait autrefois expressément, un privilège sur l'immeuble qu'il vend pour garantir le paiement de son prix. D'autre part, puisque c'est lui qui a mis l'immeuble dans le patrimoine de l'acheteur, il serait inique que les autres créanciers se payassent sur son immeuble avant que le prix en soit acquitté; ils s'enrichiraient injustement à ses dépens; ils doivent, au préalable, exécuter l'obligation contractée par l'acheteur pour l'acquérir, c'est-à-dire en payer le prix.

Sur le rôle économique du privilège du vendeur en Egypte, voir *supra*, n° 282 et 287.

A. Créanciers qui peuvent s'en prévaloir.

735. Vendeurs et créanciers assimilés. — Il appartient au vendeur.

Mais au vendeur il faut assimiler :

a) *L'échangiste*, quand il a droit à une soulte en vertu de l'acte d'échange.
b). Le débiteur qui, donnant un immeuble en paiement de sa dette, a droit à une soulte parce que la valeur de l'immeuble cédé est supérieure au montant de la dette (1).

c) *Le donateur*, à concurrence des charges pécuniaires qu'il a imposées au donataire de l'immeuble (2).

Dans le premier et le troisième cas, le contrat est mixte; il participe, d'une

(1) La jurisprudence française et la doctrine sont en ce sens pour ces deux premières hypothèses : Cass. req., 11 mai 1863 (S., 61, 1, 357). — Cf. Aubry et Rau, § 263, n. 12; — Guillouard, II, 466, 477; — de Loyne, 576 et s.

(2) En ce sens, de Loyne (I, 581), loi belge du 16 déc. 1851, art. 27. — En sens contraire, Paris, 11 mai 1882 (S., 83, 2, 110).

part, de l'échange ou de la donation et, d'autre part, de la vente, à concurrence de la soulte due à l'échangiste ou des charges imposées au donataire. Quant aux rapports de la dation en paiement et de la vente, voir la théorie du paiement.

736. Créanciers non assimilables au vendeur : préempté, acheteur à réméré. — Le privilège n'appartient, au contraire, ni au préempté pour garantir le remboursement des sommes qu'il a payées, car la préemption n'est pas une revente du préempté au préempteur ;

Ni à l'acheteur à réméré, pour le remboursement de son prix, car il est acheteur et non vendeur ; son achat est seulement résoluble et cette résolution ne constitue pas une revente.

L'un et l'autre sont d'ailleurs suffisamment garantis par le droit de rétention qui leur appartient.

B. Créances garanties.

737. Principe. — La loi déclare privilégié « le prix dû au vendeur ». Arts 601/727/2103.

738 A. Prix et accessoires. — Le privilège garantit donc :

a) Le prix principal, qu'il consiste dans une somme fixe ou dans une rente ;

b) Les accessoires du prix : notamment les *intérêts* et même, d'après la jurisprudence française (1), les *frais et loyaux coûts* du contrat s'ils ont été avancés par le vendeur.

La limitation établie, quant aux intérêts, par les arts 568/692 est-elle applicable aux privilèges ? Voir n° 392.

739. Du prix réglé en billets. — Lorsque dans l'acte de vente, le prix est stipulé payable en billets, le privilège garantit le paiement de ces derniers (2) ; les parties n'entendent point nover la cause de la créance du prix de vente et les tiers doivent savoir que le paiement est subordonné à l'encaissement des billets.

Il faut toutefois que l'acte de vente avertisse les tiers (*infra*, n° 741) que le prix n'a pas été réglé en espèces car, s'il portait quittance pure et simple sans mention des billets, le paiement de ceux-ci ne serait plus privilégié.

740. Dommages-intérêts. — Le privilège ne garantit pas les dommages-intérêts alloués au vendeur pour résolution de la vente car il ne s'agit

(1) Cass., 1^{re} déc. 1863 (S., 64, 1, 46).

(2) En ce sens, Cass. franç. req., 27 mai 1893 (D., 95, 1, 508). — Cpr. 8 mai 1890 (II 139, texte de l'arrêt).

plus du prix et, d'autre part, son fondement fait alors défaut puisque le vendeur, reprenant son bien, n'a rien mis dans le patrimoine de l'acheteur.

De même, l'action en garantie exercée par le coéchangiste, lorsqu'il est évincé de l'immeuble qu'il a reçu en échange, n'est pas privilégiée (1).

741. B. Le prix restant dû doit ressortir de l'acte de vente.

— Le privilège n'existe que pour les sommes ou prestations restant dûes d'après l'acte de vente. Il doit, en effet, être rendu public à l'égard des tiers par la transcription de l'acte de vente ; les tiers ne connaissent donc que le prix porté à l'acte (2). « Le vendeur, dit l'art. 2108 du Code français, conserve son privilège par la transcription du titre... *qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due* ».

Le privilège ne peut donc être invoqué pour garantir le paiement du prix, lorsque l'acte de vente le déclare payé (3) ou la partie du prix qui a été dissimulée dans l'acte, par exemple, pour échapper aux droits de mutation.

C. Biens grevés du privilège.

742. Immeuble vendu. — Le privilège porte sur l'immeuble vendu.

Peu importe, en principe, la nature de cet immeuble ; il peut être bâti ou non bâti, corporel ou incorporel ; il peut s'agir, par exemple, d'un droit d'usufruit immobilier.

743. — Cependant le privilège n'existerait pas, d'après la plupart des auteurs (4), au profit du propriétaire d'un immeuble qui vendrait une servitude réelle pour l'utilité d'un immeuble voisin.

Cette servitude, dit-on, ne serait pas susceptible d'être vendue aux enchères séparément du fonds dominant auquel elle est rattachée ; d'après les arts 839/683, elle ne pourrait donc être hypothéquée, pourquoi pourrait-elle servir d'assiette au privilège ?

744. Améliorations et constructions. — Le privilège du vendeur s'étend-il, comme l'hypothèque, aux améliorations et constructions faites par l'acheteur ?

Comme la jurisprudence française, la jurisprudence égyptienne l'admet par

(1) Cass., 14 nov. 1839 (S., 60, 1, 803).

(2) Cf. motifs de l'arrêt du 8 mai 1890 (II, 139). Non obstat art. 628/760.

(3) Les tiers qui prêtent des deniers, avec affectation au paiement du prix, doivent veiller à ce que l'acte de vente ne porte pas quittance pure et simple. — Cpr. 18 févr. 1886 (R. O., XI, 82) (Bor., art. 741, n. 1).

(4) En ce sens, Paris, 10 mai 1893, *Gaz. Trib.*, 27 mai 1893 ; — de Loynes, I, 569 ; — Guillouard, II, 476.

argument des articles 561/688/2133; au reste, les privilèges immobiliers sont, en réalité, de véritables hypothèques (1).

On pourrait toutefois objecter que le privilège du vendeur n'a plus de raison d'être, quant aux améliorations, parce que c'est avec l'argent des autres créanciers et, non par le fait du vendeur, qu'elles ont été réalisées.

D. Publicité du privilège.

745. Transcription. Renvoi. — Le vendeur conserve son privilège par la *transcription de l'acte de vente*. Arts 601/727/2108.

C'est là une dérogation aux règles ordinaires sur la publicité des privilèges immobiliers. Nous y reviendrons plus loin N° 774 et s.

II. Du privilège du copartageant.

746. Les textes. — D'après les articles 602/714 : « les copartageants auront, sur les immeubles qui auront fait l'objet du partage, et pour leur recours respectif à raison de ce partage, un privilège... sans qu'il soit besoin d'une convention spéciale ». L'art. 2103, 3° du Code français, déclare également privilégiés « les cohéritiers sur les immeubles de la succession pour la garantie des partages faits entre eux, et des soultes ou retours de lots ». Cpr. arts 2109 C. C. F.

747. But du privilège. — Le privilège du copartageant a pour but de maintenir l'égalité, qui est l'âme du partage, suivant l'expression des anciens, en garantissant le paiement de créances qui sont nées du partage, ou à l'occasion du partage, entre copartageants.

Si l'un des copartageants est créancier d'une soulte, parce qu'il a reçu un lot moins fort, ou s'il est évincé d'une partie de son lot, ou s'il devient adjudicataire d'un immeuble impartageable en nature à charge de payer aux autres leur part dans le prix de licitation, l'égalité exige que l'action en paiement de la soulte ou du prix de licitation et le recours au cas d'éviction soient efficacement garantis.

748. Son fondement juridique. — Le privilège du copartageant repose donc sur le même fondement que celui du vendeur, à savoir la mise par le créancier d'une valeur dans le patrimoine du débiteur. De même que le vendeur retient sur la chose vendue un privilège destiné à assurer le paiement du prix, de même chaque copartageant, pour assurer la conservation de son

(1) 8 mai 1890 (II, 139). — Cpr. Cass. fr., 15 juill. 1867 (D., 68, 1, 269).

lot, retient un privilège sur les immeubles attribués par le partage aux autres copartageants ou à eux adjugés sur licitation (1).

749. Son origine. — Inconnu en droit romain, le privilège du copartageant a pris naissance dans l'ancien droit français, d'où il a passé dans le Code français et, de celui-ci, dans les Codes égyptiens.

La loi du 11 brumaire an VII l'avait toutefois supprimé, probablement parce qu'elle l'avait jugé contraire au caractère déclaratif du partage.

A. Créanciers auxquels il appartient.

750. Le privilège appartient à tout copartageant, car le texte est général.

Il n'y a pas à se préoccuper de l'origine de l'indivision (succession, société, achat en commun), à laquelle le partage a mis fin; ni si le partage a porté sur un ou plusieurs immeubles déterminés ou sur une masse de biens comprenant à la fois des meubles et des immeubles.

B. Créances qu'il garantit.

751. Principe. — D'après la loi, il existe au profit des copartageants « pour leur recours respectif à raison du partage », c'est-à-dire pour les *créances ou actions qui tirent leur origine du partage*.

A ce titre, il garantit :

752. Souttes ou retours de lot. — 1° Le paiement des souttes ou retours de lot, c'est-à-dire les suppléments en argent dus à un copartageant pour compenser l'inégalité de son lot.

753. Prix de licitation. — 2° Le prix de licitation d'immeubles adjugés à l'un des indivisaires car, dans ce cas, l'adjudication vaut partage.

Si l'adjudication avait lieu au profit d'un tiers, la masse des copropriétaires tiendrait alors le rôle de vendeur et jouirait à ce titre du privilège du vendeur, dont les règles ne sont pas identiques à celles du copartageant.

754. Recours en garantie. — 3° Le recours en garantie, à fin de dommages-intérêts, qui est ouvert au copartageant lorsqu'il est évincé de tout ou partie des biens communs placés dans son lot.

C. Sur quels immeubles il porte.

755. Distinctions à faire. — Le privilège porte « sur les *immeubles* qui

(1) Si le partage comporte un échange réciproque de droits entre copartageants, en d'autres termes, s'il est translatif, l'admission du privilège du vendeur doit entraîner celle du copartageant. Mais le partage est déclaratif d'après le Code français et peut-être aussi en droit égyptien; dès lors, la rétention d'un privilège par le copartageant créancier s'explique moins facilement.

ont fait l'objet du partage... » disent les arts 602/728 en termes très généraux. Cpr. les arts 2103, 3° et 2109 du C. C. F.

Cependant il faut préciser, car son étendue varie avec les créances garanties.

736. Immeubles grevés pour le paiement du prix de licitation. — On s'accorde pour admettre que le prix de licitation n'est privilégié que sur l'immeuble licité. L'art. 2109 C. C. F. le dit expressément.

737. Immeubles grevés pour la garantie des lots. — Le privilège pour la garantie du partage porte *sur tous les immeubles partagés* : « sur les immeubles qui ont fait l'objet du partage », disent les arts 602/728 ; « sur les immeubles de la succession », dit l'art. 2103 du Code français.

Toutefois chaque copartageant n'en est grevé sur les immeubles qu'il détient que dans la mesure de son obligation personnelle de garantie (1). En effet, la créance de garantie nait divisée contre chaque copartageant et le privilège, qui en est une qualité accessoire, ne peut lui être supérieur. Le système contraire conduirait, en outre, à un circuit de recours entre les copartageants.

738. Immeubles grevés pour le paiement des soultes. — Quant au paiement de la soulte, le privilège ne porte, semble-t-il, que sur les immeubles mis dans le lot du ou des copartageants débiteurs de cette soulte, à l'exclusion des immeubles attribués aux copartageants qui ne sont tenus d'aucune soulte. Faute de créance à l'encontre de ces derniers, il ne peut être question de privilège, puisque le privilège est l'accessoire d'une créance (2).

Cependant, la généralité du texte de l'art. 2103 a permis de soutenir l'opinion contraire en droit français. Mais l'art. 2109 *in fine* restreint le privilège au bien chargé de soulte et corrige ainsi l'art. 2103.

Le texte égyptien est également général et paraît affecter tous les immeubles qui ont fait l'objet du partage ; mais, en réalité, il ne vise que le recours en garantie en parlant du « recours respectif à raison du partage ».

739. Du privilège sur les meubles partagés. — D'après les motifs qui l'expliquent et que nous avons développés (*Supra*, n° 747), le privilège du copartageant devrait porter tant sur les meubles que sur les immeubles partagés, de même que le vendeur est privilégié sur la chose vendue, sans distinguer si elle est mobilière ou immobilière. Cependant la loi l'a restreint aux immeubles.

(1) Cf. Cass. franç. Req., 19 juill. 1864 (S., 64, 1, 445).

(2) Toutefois les copartageants qui ne sont chargés d'aucune soulte, pourraient être poursuivis, comme garants des effets du partage, dans le cas de non paiement de soultes dues par d'autres copartageants, alors que ces derniers étaient déjà insolvable au moment du partage. — Cpr. Aubry et Rau, § 263, n. 27 ; — Guillouard, II, 313 ; — de Loynes, II, 623.

760. Publicité du privilège. — Voir *infra*, n° 770.**III. Privilège pour frais de conservation.**

761. Son existence. — Le privilège pour frais de conservation, que nous avons étudié pour les meubles, existe-t-il aussi sur les immeubles ?

La question est discutable.

Pour la négative, suivie par la jurisprudence française (1), on peut invoquer le texte français (art. 2102-3°), d'où dérivent les textes égyptiens, et la fin des articles 603/729, qui visent les meubles.

Pour l'affirmative, que la jurisprudence égyptienne (2) paraît admettre, on peut faire remarquer, en outre du caractère équitable de cette généralisation, que les arts 603/729 sont placés entre deux articles relatifs à des privilèges immobiliers et que les arts 604/730 débutent par ces mots : « les autres cas de privilèges sur les immeubles... », d'où on peut induire que les articles précédents se rapportent également à un privilège immobilier. Si les arts 603/729 *in fine* visent les meubles, c'est pour trancher la question du classement, au cas de conflit entre privilèges pour frais de conservation de meubles. Ils ne se sont pas expliqués sur la même question pour les immeubles, parce que les arts 614/741 règlent implicitement le classement d'après la date d'inscription, conformément aux principes généraux. Ajoutons enfin que les arts 605/731, accordent un droit de rétention à celui qui a fait des dépenses nécessaires ou de conservation.

762. Publicité. — Le privilège sur les immeubles pour frais de conservation devrait être inscrit comme tous les autres privilèges immobiliers. Arts 614/741 (3).

763. Du privilège spécial admis par le droit français au profit des architectes et entrepreneurs. — Si le Code français n'a pas admis le privilège pour frais de conservation sur les immeubles, il a organisé, par contre, un privilège spécial au profit des architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments ou autres ouvrages. Cpr. Arts 2103, 4° et 2110.

Il a paru équitable que l'architecte ou l'entrepreneur fût préféré à tous autres créanciers sur la plus-value qu'il a donnée à l'immeuble et au patrimoine du débiteur commun.

Au reste, c'est seulement pour la plus-value encore existante au moment de

(1) Cass. franç., 14 févr. 1900 (D., 1900, 1, 173); — Cass., 14 févr. 1900 (D., 1900, 1, 173).

(2) Cpr. 21 déc. 1892 (V, 83); — 31 déc. 1896 (IX, 101); — 21 avr. 1897 (IX, 279).

(3) 21 déc. 1892 (V, 83).

l'aliénation de l'immeuble, et non pour la totalité des sommes qui leur sont dues qu'il est privilégié.

Ce privilège reçoit d'ailleurs peu d'applications, car il est subordonné à deux conditions d'une observation difficile en pratique : « un procès-verbal d'état des lieux préalable au commencement des travaux, et un procès-verbal de réception dans les six mois de leur achèvement. Arts 2102, 4^e et 2110. Ces deux formalités, destinées à dégager la plus-value, conserveront le privilège de l'architecte, mais lui feront perdre le client, froissé de ces mesures de défiance.

Dans le silence des textes, les architectes ou entrepreneurs ne sauraient s'en prévaloir en Egypte (1). Ils ne peuvent invoquer que le privilège pour frais de conservation dans les mêmes conditions que toute autre personne.

IV. Séparation des patrimoines.

764. Son existence, droit français. — En droit français, les créanciers et les légataires d'une personne décédée peuvent demander la séparation de son patrimoine et de celui de l'héritier. Ils ont intérêt à le faire pour conjurer le préjudice que leur causerait la confusion des patrimoines, qui résulterait de l'acceptation pure et simple de la succession solvable par un héritier insolvable et qui les obligerait à concourir avec les créanciers de ce dernier. La séparation des patrimoines leur permettra de se faire payer sur les biens du défunt par préférence aux créanciers de l'héritier.

D'après la jurisprudence française, cette séparation engendre à leur profit, un véritable privilège (arg. art. 2111), avec droit de préférence par rapport aux créanciers personnels des héritiers, et droit de suite contre les tiers acquéreurs d'immeubles successoraux (2).

765. Protection analogue en droit musulman. — En droit musulman (Cf. art. 883 du statut personnel) et d'après divers arrêts, les héritiers ne deviendraient propriétaires des biens successoraux qu'après paiement des dettes successorales (3). Il y aurait de plein droit, sans condition ni formalités, séparation de leur patrimoine et de celui du défunt (4).

En conséquence, les créanciers, même chirographaires, et les légataires d'une succession, auraient le droit de se faire payer sur les biens qui la composent

(1) Cpr. 21 déc. 1892 (V, 83) qui ne se prononce pas sur la question.

(2) Tout en admettant l'existence d'un droit de préférence, des auteurs contestent celle d'un véritable privilège muni d'un droit de suite.

(3) Cf. 1^{re} T. D., 4479, 4487; 2^e T. D., 4231, 4237.

(4) 1^{re} T. D., 4491; 2^e T. D., 4228).

par préférence aux créanciers personnels des héritiers. Ce droit de préférence les protégerait contre l'insolvabilité possible de ces derniers.

D'autre part, les actes d'aliénation consentis par l'héritier avant le paiement des dettes et charges ne leur seraient pas opposables (1), de telle sorte qu'ils jouiraient d'une sorte de droit de suite.

Ils bénéficieraient donc de la même protection que s'ils étaient investis du privilège de séparation des patrimoines du droit français. Mais ce résultat peut s'expliquer en dehors de l'idée d'un privilège (2).

§ 2. -- Publicité des privilèges immobiliers.

I. *Privilèges qui doivent être rendus publics.*

766. Privilèges généraux. — Les privilèges généraux, quoique portant sur les immeubles, sont dispensés d'inscription. Arts 614/741/2107. *Supra*, n° 634.

767. Privilèges sur les meubles. — Quant aux privilèges spéciaux sur les meubles, ils en sont dispensés par la nature de leur objet, qui ne permet pas ce mode de publicité. Les meubles n'ont pas, en effet, de situation fixe qui permette de centraliser les inscriptions dans un seul bureau. On ne peut, d'autre part, s'attacher au domicile du débiteur parce qu'il peut également changer.

768. Privilèges spéciaux sur les immeubles. — Les privilèges spéciaux sur les immeubles doivent, au contraire, être rendus publics et ils ne prennent rang que par leur inscription. Arts 614/741/2106 (3).

La préférence ne se règle donc pas pour eux d'après la qualité ou la nature de la créance, comme le disent les arts 854/878, 4°/2096.

La raison en est que, comme nous l'avons déjà fait observer, ils constituent de véritables hypothèques.

II. *Publicité de droit commun : par voie d'inscription.*

769. Principe général. — Les privilèges spéciaux sur les immeubles doivent être rendus publics, comme les hypothèques, par voie d'inscription au greffe des hypothèques. Arts 614/741/2106.

(1) Cpr. 1^{re} T. D., 4481, 4483, 4486, 4490; — 2^e T. D., (4228), (4229), (4232), (4235).

(2) Voir les ouvrages sur le droit musulman dans l'étude duquel rentre cette matière.

(3) Voir toutefois l'exception indiquée au n° 629 pour le privilège du Trésor.

770. Application au privilège du copartageant. — Les arts 602/728 font l'application de cette règle au privilège du copartageant, pour lequel la transcription de l'acte de partage, quoique prescrite en droit égyptien (arts 612/789), ne saurait suppléer à l'inscription (1).

Il ne s'exerce qu'au rang que lui donne son inscription.

771. Règles de l'inscription. Renvoi. — Les règles de l'inscription (formes, causes qui en arrêtent le cours, péremption et renouvellement, radiation) sont les mêmes pour les privilèges que pour les hypothèques. Elles ont été exposées dans le chap. 4 de la théorie des hypothèques, n° 366 et s.

Toutefois, d'après la jurisprudence mixte, la limitation à deux années des intérêts garantis par l'inscription (arts 598/692) serait inapplicable aux privilèges. *Suprà*, n° 392 (2).

772. Double dérogation. — Par dérogation au système général de publicité des privilèges immobiliers par voie d'inscription, les privilèges du vendeur et du créancier gagiste peuvent se conserver par voie de transcription.

773. Privilège du créancier gagiste. Renvoi. — Nous avons déjà traité de la transcription du gage immobilier. Arts 550/674. Voir n° 146 et s. S'agissant de privilège, on eût compris que la loi eût prescrit sa publicité par voie d'inscription, suivant la règle générale (3).

D'ailleurs, on doit admettre que, conformément à cette règle, le créancier gagiste a, comme le vendeur, la faculté de conserver son privilège par voie d'inscription (4). Inscription et transcription figurent sur le même registre et sont également efficaces comme moyens de publicité.

III. Règles spéciales au privilège du vendeur ; de sa conservation par la transcription de l'acte de vente.

774. — Le privilège du vendeur peut se conserver soit par une inscription, conformément au droit commun, soit, à titre de faveur, par la simple transcription de l'acte de vente.

775. Droit du vendeur de prendre inscription selon le droit commun. — Le vendeur a d'abord la faculté de conserver son privilège indépendamment de toute transcription, en prenant inscription, conformément au droit commun formulé par les arts 614/741. La loi le dispense sans

(1) 8 mai 1890 (II, 139, motifs).

(2) Un projet de loi, soumis à l'approbation de l'Assemblée législative, prévue par l'art. 12 nouveau du Code civil mixte, modifie l'art. 692 C. C. M. relatif aux intérêts garantis par l'inscription hypothécaire.

(3) Rapproch. art. 329/338 C. com.

(4) Cf. l'arrêt du 13 juin 1891 (VI, 332) qui dit incidemment que le gage immobilier doit avoir été inscrit ou transcrit.

doute de requérir cette inscription et décide par faveur que la transcription, même faite par son acheteur, *vaudra inscription*, c'est-à-dire équivaldra à une inscription prise par lui. Mais il reste libre de renoncer à cette faveur introduite dans son intérêt pour en revenir au droit commun (1).

A. Conservation du privilège par la transcription de l'acte de vente.

776. Les textes. — « Le vendeur privilégié, dit l'art. 2100 du Code français, conserve son privilège *par la transcription du titre qui a transféré la propriété* à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due, à l'effet de quoi, la transcription du contrat faite par l'acquéreur vaudra inscription pour le vendeur (2)... »

Le prix dû au vendeur, disent les articles 601/727, calqués sur le texte français, est privilégié : « si, quand il s'agira d'immeubles, *l'acte de vente a été utilement transcrit*. Ce privilège ne s'exercera qu'au rang qui lui sera donné par la date de la transcription. »

777. La transcription vaut inscription. — Conformément à ces derniers articles, la jurisprudence égyptienne (3) admet que, comme en droit français, la transcription du contrat de vente, faite même par l'acquéreur, vaut inscription au profit du vendeur, si l'acte de vente mentionne que le prix est encore dû en tout ou en partie. C'est également le système consacré par la loi belge du 16 décembre 1831 pour tous les privilèges qui dérivent d'un transfert de propriété (vente, échange, donation).

Cette jurisprudence (4) nous paraît fondée. Les arts 601/727 ont admis une exception à la règle générale des arts 614/741. Ils décident, en effet, que le privilège du vendeur ne s'exercera qu'à la date de la transcription. Si le législateur avait entendu soumettre le privilège du vendeur à la double formalité de la transcription et de l'inscription, il s'en serait formellement expliqué dans les arts 601/727, ainsi qu'il l'a fait dans l'article suivant pour le privilège

(1) Req., 20 janv. 1813 (S., 13, 1, 413), A. et R., § 278, 3, texte et note 4 ; — Guillouard, III, 1272 ; — de Loyne, I, 813.

(2) L'article ajoute : « ... Sera 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 pourront aussi faire faire, si elle ne l'a été, la transcription du contrat de vente, à l'effet d'acquiescer l'inscription de ce qui est dû sur le prix. » Les Codes égyptiens n'imposent pas au greffier des hypothèques de prendre cette inscription d'office. Sur ce point, voir ci-dessous, n° 782.

(3) 18 févr. 1886 (R. O., XI, 52) (Bo., art. 741, n. 1) ; — 27 févr. 1890 (II, 73) ; — 8 mai 1890 (II, 139) ; — 8 mai 1893 (VII, 250).

(4) Voir notamment 8 mai 1890 précité.

du copartageant, qui, malgré la transcription de l'acte de partage prescrite par les arts 612/739, ne se conserve à l'égard des tiers que par l'inscription. Il aurait encore, comme dans l'art. 728, décidé que le privilège du vendeur ne s'exercerait qu'au rang qui lui serait donné par la date de l'inscription. On ne peut expliquer ces dispositions opposées qu'en admettant que le législateur égyptien a entendu se conformer au principe de la loi française qui n'impose au vendeur, pour la conservation de son privilège, que la formalité de la transcription. Art 2108 C. C. F.

Au reste, la transcription réalise effectivement la publicité du privilège. Les tiers qui veulent traiter avec l'acheteur doivent, s'ils sont prudents, s'assurer que la transcription a eu lieu, puisqu'elle est nécessaire pour consolider les droits de l'acheteur ; par la lecture de l'acte transcrit, ils constatent que le prix est encore dû.

778. Le non-paiement du prix doit ressortir de la transcription. — Mais pour que la publicité soit réelle, il faut, on le voit, que l'acte de vente constate que tout ou partie du prix est encore dû au vendeur. *Supra*, n° 741.

779. — Peu importe que la transcription ait été accomplie à la requête du vendeur ou, ce qui est le cas ordinaire, à la requête de l'acheteur.

780. Au cas de ventes successives, suffit-il de la transcription du dernier contrat. — En droit français, la transcription du dernier contrat ne conserve que le privilège du dernier vendeur, à l'exclusion de ceux des vendeurs antérieurs (1) Arg. art. 2108 C. C. F.

Cette solution n'est pas écartée, en droit égyptien, par les arts 619/746, d'après lesquels « en cas de contrats de transmission entre plusieurs propriétaires successifs, il suffira de transcrire le dernier contrat » ; du reste, le plus souvent la transcription du dernier contrat ne révélera pas aux tiers que les vendeurs antérieurs sont encore créanciers de leur prix. Ceux-ci perdront donc leur privilège si, à défaut de transcription, ils ne l'ont conservé par une inscription spéciale.

781. Du non-renouvellement de la transcription. — Pour conserver son privilège, le vendeur n'a pas besoin de renouveler la transcription au bout de dix ans, car la loi ne prescrit ce renouvellement que pour les inscriptions. Arts 669/693.

(1) Cass. fr., 29 avr. 1843 (D., 43, 1, 300). L'art. 2108, dit, en effet, « le vendeur conserve son privilège par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur », et cette formule ne vise apparemment que le vendeur qui figure à l'acte transcrit, et non les vendeurs antérieurs.

B. De l'inscription d'office en droit français.

782. Différence avec le droit égyptien. — Pour dispenser les tiers d'effectuer des recherches dans les deux registres d'inscriptions et de transcriptions qui, en France, sont distincts, l'art. 2108 du Code français impose au conservateur des hypothèques, au moment où il opère la transcription de l'acte de vente, d'inscrire d'office le privilège du vendeur sur le registre des inscriptions. Au reste, l'omission de cette inscription ne rend pas inefficace le privilège du vendeur; elle expose seulement le conservateur à des dommages-intérêts envers les tiers qui en souffriraient.

Le législateur égyptien n'a pas prescrit cette inscription d'office parce qu'aux termes des arts 622/750, les inscriptions et les transcriptions sont portées sur un seul et même registre.

« Si, dit un arrêt (1), le législateur égyptien n'a pas reproduit la disposition de l'art. 2108 du Code français, qui impose aux conservateurs des hypothèques, sous peine de tous dommages-intérêts envers les tiers, l'obligation de faire d'office l'inscription sur son registre des créances résultant de l'acte de vente au profit du vendeur, c'est parce que, aux termes des arts 622/750 des Codes égyptiens, les transcriptions et les inscriptions sont portées sur un seul et même registre, tandis qu'en France elles figurent sur des registres différents, ainsi que cela résulte du texte même de l'art. 2200 du C. civ.; le registre unique dont il est question dans cet article n'est autre que le registre d'ordre dont la tenue est également prescrite par l'art. 751 du C. civ. égyptien et qu'il ne faut pas confondre avec les registres destinés aux transcriptions ou aux inscriptions. »

783. Le vendeur doit-il prendre une inscription dans les dix ans ? — La jurisprudence française décide que le conservateur des hypothèques n'est pas tenu de renouveler dans les dix ans l'inscription qu'il a prise d'office. Mais elle décide, d'autre part, que ce renouvellement incombe au vendeur lui-même. Si, dit-on, il en était autrement, la publicité serait incomplète, car il faudrait remonter indéfiniment dans les registres de transcriptions, pour rechercher les ventes à crédit dont le prix serait encore dû. On ajoute que si la transcription vaut inscription (art. 2108 C. C. F.), elle ne peut valoir plus; or celle-ci ne produit effet que pendant dix ans.

Dans ce système, la transcription serait donc indéfiniment efficace comme mode de publicité du transfert de propriété, tandis qu'après dix ans, elle ne vaudrait plus comme mode de publicité du privilège du vendeur.

(1) 8 mai 1890 (II, 139).

On aperçoit les conséquences de cette solution au cas où, après ce laps de temps, il survient un événement, tel que la faillite, qui arrête le cours des inscriptions (1).

Cette jurisprudence ne saurait être suivie sous l'empire des textes égyptiens. Elle y trouve encore moins d'appui que dans les textes français, car il s'agit du renouvellement de l'inscription d'office prise par le conservateur, or celle-ci n'est pas prescrite par les Codes égyptiens.

C. — Jusqu'à quel moment le privilège du vendeur peut être rendu public.

784. Règle. — La loi ne fixe aucun délai spécial au vendeur pour rendre public son privilège par voie de transcription ou d'inscription (2).

785. Restriction commune aux hypothèques. — Toutefois, il doit observer les délais indiqués aux arts 565/689, en matière d'hypothèques, c'est-à-dire le rendre public avant la transcription d'un acte de revente par l'acheteur (3) et avant la faillite (4) de ce dernier. Voir n° 393 et s.

786. Différence avec le droit français qui accorde au vendeur et au copartageant un délai pour rendre public leur privilège. — En droit français, le vendeur et le copartageant jouissent d'un délai de quarante-cinq jours, à partir de l'acte de vente ou du partage, pendant lequel ils peuvent utilement conserver leur privilège, et ce, nonobstant toute transcription d'actes de revente dans ce délai. Loi du 23 mars 1855, art. 6 (5). On a voulu les protéger contre les conséquences d'une revente précipitée.

(1) Cpr. Planol, n° 3088.

(2) Caen, 24 avr. 1903, D., 1904, 2, 425, et sur pourvoi : Req., 1^{er} août 1904 ; A. et R., § 278 ; de Loyne, II, 819.

(3) Cass. fr., 4 avr. 1895 (D., 97, 2, 57) ; — Aubry et Rau (III, 278, n° 6 et 16) ; — Guillemand (III, n° 1278 et 1288). Dans le cas contraire, les auteurs français admettent que le vendeur perdrait tant son droit de préférence que son droit de suite ; arg. art. 6, loi du 23 mars 1855. Voir les auteurs précités, *loc. cit.*

(4) En ce sens, jurispr. franç. : 30 nov. 1891 (D., 93, 2, 207).

En outre de son privilège, il perdrait encore son action résolutoire dans les deux cas précédents. Art. 620-21, 747/48. Cpr. loi française du 23 mars 1855, art. 7.

Au cas de faillite, la jurisprudence française admet que le vendeur peut exercer son action résolutoire tant que l'hypothèque de la masse (art. 490 C. com.) n'a pas été inscrite. Arg. art. 7 de la loi du 23 mars 1855. Voir Cass. fr., 24 mars 1891 (S., 91, I, 200) et 7 févr. 1898 (D., 98, I, 459. — En ce sens, Lyon-Caen et Renault, VII, n° 206.

(5) « A partir de la transcription, les créanciers privilégiés ou ayant hypothèque, aux termes des arts 2123, 2127 et 2128 du Code Napoléon, ne peuvent utilement prendre inscription sur le précédent propriétaire. Néanmoins le vendeur ou le copartageant peuvent utilement inscrire les privilèges à eux conférés par les arts 2108 et 2109 dans les 45 jours de l'acte de vente, nonobstant toute transcription d'actes faits dans ce délai. »

Le copartageant a peut-être même soixante jours pour conserver son privilège quant au

Le droit égyptien ne leur ayant pas accordé semblable délai, ils ont intérêt à publier sans retard leur privilège pour se soustraire au danger d'une revente hâtive. Pour prévenir cette revente par l'acheteur, le vendeur pourra encore stipuler que le transfert de la propriété ne s'opérera, même entre parties, que par la transcription.

787. Observation. De la subrogation au profit des prêteurs de deniers. — Les prêteurs de deniers, par acte ayant date certaine, avec affectation spéciale au paiement du prix, sont subrogés dans le privilège du vendeur, comme il a été expliqué à propos du vendeur de meubles. Voir n° 703.

Ils sont naturellement soumis aux mêmes règles que le vendeur au point de vue de la conservation de ce privilège (1). Arts 601/727/2103.

§ 3. — Classement des privilèges sur les immeubles.

1. — *Conflit des privilèges spéciaux sur les immeubles, soit entre eux, soit avec les hypothèques.*

A. — Droit égyptien.

788. Leur classement d'après la date d'inscription ou de transcription. — La loi classe les privilèges spéciaux d'après la *date de leur inscription ou de leur transcription*, quand ils sont en conflit, soit entre eux, soit avec les hypothèques.

Elle le dit expressément pour les privilèges du vendeur et du copartageant. Arts 601/727 et s. (2).

Elle décide de même que le privilège du créancier gagiste, dans le cas de gage immobilier, « ne préjudicie pas aux droits réels régulièrement acquis et conservés sur l'immeuble avant la transcription du gage ». Arts 551/673. Il est primé par l'hypothèque inscrite avant la transcription du gage.

C'est donc, en droit égyptien, qu'il est particulièrement exact de considérer les privilèges immobiliers comme de véritables hypothèques, puisqu'ils sont,

droit de préférence. En ce sens, on peut tirer argument de l'art. 2103, auquel n'aurait pas dérogé l'art. 6 de la loi du 23 mars 1855. La question est discutée. — En ce sens, Guillaud, III, n° 1291 ; A. et R., § 278, note 23 ; — de Loynes, I, 837 ; — Cass., 23 juin 1890, D., 91, I, 163.

(1) Cf. Guillaud, III, 1289.

(2) Le Code français, art. 2103, pose le même principe, en annonçant toutefois des exceptions. « Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des *immeubles* qu'autant qu'ils sont rendus publics par une inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, de la manière déterminée par la loi, et à compter de la date de cette inscription, sous les seules exceptions qui suivent ». Les exceptions annoncées visent les privilèges du vendeur d'immeubles, du copartageant, des architectes et entrepreneurs ; art. 2103 et s.

comme celles-ci, classés d'après leur date d'inscription ou de transcription et non, par préférence, avant tous autres créanciers, d'après la qualité de la créance, suivant la définition des arts 551/678/2096, qui n'est vraie que pour les privilèges généraux. Nous allons voir qu'à la différence du droit français, ces hypothèques ne sont même pas privilégiées quant à leur classement.

789. Conséquences — Dans ce système, le vendeur sera donc primé par les créanciers qui auront obtenu une hypothèque de l'acheteur et l'auront inscrite avant la transcription de la vente.

Le privilège du copartageant créancier risque également d'être primé par les hypothèques, consenties par le copartageant débiteur, qui lui seront antérieures en rang (1).

Il est permis de trouver injuste que le créancier privilégié soit primé, sur le bien qu'il a mis dans le patrimoine du débiteur, par des hypothèques précipitamment consenties et inscrites; par exemple, que le vendeur soit primé par des hypothèques hâtivement consenties par l'acheteur, et nous savons cependant que, d'après l'art. 413 du Code mixte, ces hypothèques survivent à l'action résolutoire du vendeur. Voir l'étude de la vente, n° 172.

B. — Droit français.

790. Le privilège rendu public dans un certain délai prend rang du jour où est née la créance garantie. — Pour éviter de tels abus, le droit français accorde, en principe, au créancier privilégié, un délai pour inscrire son privilège.

a) *S'il l'inscrit dans ce délai, il prend rang, non pas seulement de la date de son inscription, mais du jour où est née la créance garantie, par exemple, du jour du partage.* Son privilège est assimilable à une hypothèque, mais à une hypothèque privilégiée quant à son classement.

Ainsi, d'après l'art. 2109, « le copartageant conserve son privilège par l'inscription faite à sa diligence, dans les soixante jours, à dater de l'acte de

(1) L'art. 2103, n° 1 du Code français, décide qu'en cas de plusieurs ventes successives et de conflit entre les différents vendeurs sur l'immeuble vendu, le premier vendeur est préféré au second, le second au troisième et ainsi de suite, ce qui est équitable, car c'est le vendeur original qui a mis le bien dans le patrimoine du débiteur.

En droit égyptien, cette règle sera encore vraie si l'ordre des transcriptions ou inscriptions correspond à celui des ventes ou si la transcription d'un acte de revente suffit pour conserver le privilège du vendeur original, au moins quand il mentionne que le prix reste encore dû à ce dernier en tout ou partie (art. 748). Mais serait-elle encore vraie s'il en était autrement?

Des questions analogues peuvent s'élever, pour le privilège du copartageant, entre copartageants successifs, ou entre vendeurs et copartageants. — Cpr. Aubry et Rau, § 290.

partage ou de l'adjudication par licitation ; durant lequel temps, aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte ou adjugé par licitation au préjudice du créancier de la soulte ou du prix ». Voir encore l'art. 2111 sur le privilège de séparation des patrimoines, pour lequel le délai est de six mois.

b) *Si le créancier ne s'est pas inscrit dans le délai fixé, il peut encore prendre utilement inscription, après son expiration, mais, dans ce cas, et dans ce cas seulement, il ne prend rang qu'à partir de son inscription.*

Son privilège perd le rang de faveur que lui donnait la loi, pour être classé comme une hypothèque ordinaire d'après la date de son inscription. D'hypothèque privilégiée, il dégénère en hypothèque ordinaire.

« Toutes créances privilégiées, dit l'art. 2113, soumises à la formalité de l'inscription à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour *conserver le privilège* (c'est-à-dire l'inscription dans un certain délai) 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.

791. Le privilège du vendeur n'est même assujéti à aucun délai quant au droit de préférence. — Bien plus, le privilège du vendeur n'est, quant à sa publicité, assujéti à aucun délai, passé lequel il dégénérerait en hypothèque et ne prendrait rang qu'à la date de son inscription ou de sa transcription. Art. 2108. Il prime, par suite, les hypothèques consenties par l'acheteur et inscrites avant la transcription de la vente, à quelque époque que celle-ci soit opérée. Le vendeur n'a à redouter que la survenance de l'un des événements qui arrêtent le cours des inscriptions (faillite de l'acheteur, transcription d'une revente) (1).

II. — *Concours des privilèges généraux avec les privilèges spéciaux immobiliers ou les hypothèques.*

792. Les privilèges généraux passent en première ligne. — Les privilèges généraux (frais de justice, impôts, salaires des gens de service) priment tant les privilèges spéciaux que les créances hypothécaires.

Cette solution est équitable, car ils reposent sur des motifs d'humanité. Les créances de salaires dont il s'agit principalement, sont modiques et ne surchargeront pas beaucoup le passif hypothécaire. En ce sens on peut invoquer : — 1° les articles 551/678, 4°, qui doivent viser spécialement les privilèges

(1) Et encore nous savons que la loi du 23 mars 1855 (art. 6) prémunit le vendeur et le copartageant contre la transcription de reventes précipitées.

généraux quand ils décident que les créanciers privilégiés sont ceux qui, à raison de la nature de leurs créances, ont le droit de se faire payer par préférence à tous autres créanciers ; — 2° les arts 801, 7°/727, 7° et 602/728, qui ne donnent rang aux privilèges du vendeur et du copartageant qu'à la date de la transcription ou de l'inscription, tandis que les privilèges généraux sont classés d'après la nature de la créance, indépendamment de toute mesure de publicité. Enfin l'art 2103 du Code français consacre expressément la solution précédente, en supposant toutefois que la masse mobilière est insuffisante.

D'après la loi belge du 16 décembre 1851 (art. 10), les privilèges généraux ne sont plus classés qu'après les privilèges spéciaux et les hypothèques. En droit romain et dans l'ancien droit français, ils ne venaient également qu'après les créanciers hypothécaires, c'est-à-dire que, comme dans la loi belge, ils ne jouissaient d'un droit de préférence qu'à l'égard des créanciers chirographaires.

793. Discussion préalable du mobilier. — D'après l'art. 2103 français, les privilèges généraux doivent s'exercer d'abord sur le mobilier ; ce n'est qu'en cas d'insuffisance du mobilier qu'ils viennent en première ligne sur les immeubles. Cette solution, favorable aux créanciers hypothécaires, est également soutenable en droit égyptien. Toutefois, aucun texte ne l'a formulée ; bien plus le décret du 21 mars 1888 décide, pour le privilège *général* du Trésor sur les biens des Sarrafs, que le Gouvernement a la faculté de procéder à la saisie immobilière avant la saisie mobilière. Art. 2.

794. Conflit des privilèges généraux entre eux. — Le conflit des privilèges généraux entre eux sur les immeubles serait tranché de la même manière que sur les meubles. Voir n° 636.

CHAPITRE V

EFFETS DES PRIVILÈGES. — LEURS CAUSES D'EXTINCTION

795. Double effet possible. — Tous les privilèges engendrent un droit de préférence.

Certains engendrent un droit de suite.

A. — Du droit de préférence.

796. Il est attaché à tous les privilèges. — Tous les créanciers privilégiés jouissent d'un droit de préférence. Arts 581/278.

Nous avons exposé la théorie générale de ce droit à propos de l'hypothèque.

797. Classement des divers privilèges (Renvoi). — Quant au classement des divers privilèges soit sur les meubles, soit sur les immeubles, nous en avons traité à propos des privilèges mobiliers (n° 710 et s.) et des privilèges immobiliers (788 et s.).

B. — Droit de suite.

798. Privilèges spéciaux sur les meubles. — Les privilèges sur les meubles n'engendrent pas, en principe, de droit de suite, car en fait de meubles, possession vaut titre.

Ils se réduisent donc à un droit de préférence (1).

Voir toutefois le droit de revendication du bailleur, n° 682.

799. Privilèges généraux. — Voir n° 638.

800. Privilèges spéciaux sur les immeubles. — Les privilèges spéciaux sur les immeubles engendrent un droit de suite dont les règles sont les mêmes que pour l'hypothèque. V. n° 482 et s.

C. — Causes d'extinction des privilèges.

801. Renvoi. — Les causes d'extinction des privilèges sont les mêmes en principe que celles des hypothèques. Voir n° 516 et s.

TITRE VI

DU DROIT DE RÉTENTION

§ 1. Notions générales.

802. Définition et fondement du droit de rétention. — Le droit de rétention est celui en vertu duquel le détenteur d'une chose est fondé à la retenir jusqu'au paiement d'une créance qui lui appartient sur la propriétaire de cette chose.

Il repose sur l'équité. Il y a dol de la part d'une personne à demander la restitution de sa chose sans vouloir, de son côté, remplir les obligations dont elle est tenue envers le détenteur à l'occasion de cette chose.

803. Rapports avec la compensation. — Le droit de rétention et la compensation peuvent être rapprochés. Ils ont l'un et l'autre pour but de faire triompher l'équité sur le droit strict. La rétention ressemble à une saisie opérée par le créancier, entre ses propres mains, sur la chose qu'il détient, et la compensation peut également être envisagée comme une saisie ; le créancier, dans les deux cas, paraît se faire lui-même justice.

Cependant ils diffèrent. Le droit de rétention est une garantie donnée à un créancier qui détient le bien à propos duquel est née sa créance ; mais il ne constitue pas un *mode de libération*. La compensation est, au contraire, un

(1) Cpr. Molissenet, Du droit de suite en matière de privilèges mobiliers (thèse, Dijon, 1901).

mode d'extinction de deux créances, qui, existant entre deux personnes respectivement créancières et débitrices, s'éteignent à due concurrence.

"804. Rapports avec le gage et les privilèges. — Le droit de rétention rappelle aussi le droit de gage, dont on peut le considérer comme une réduction. C'est pourquoi les auteurs français, le Code japonais, rédigé par un français, et le Code fédéral suisse en traitent à la suite du gage. Le Code japonais déclare même que la réglementation du gage lui est, en principe, applicable, sauf dispositions contraires.

Les Codes égyptiens ont, au contraire, rapproché le droit de rétention du titre des privilèges, sans doute, parce que, comme nous le dirons, il équivaut pratiquement à un privilège.

"805. Aperçu historique. Absence d'une théorie générale dans le Code français. — Le droit romain l'admettait pratiquement dans la plupart des hypothèses du droit moderne; mais, au lieu de l'ériger en institution juridique distincte, il n'en faisait qu'une application de l'exception de dol. Ainsi il accordait cette exception au possesseur de bonne foi, défendeur à la revendication, pour obtenir le remboursement de ses impenses.

L'ancien droit français paraît l'avoir donné, comme le droit romain, dans tous les cas de *debitum cum re junctum*.

Entre autres applications, en voici une qui est faite par l'art. 178 de la Coutume de Paris au profit de l'hôtelier. « Dépens d'hôtelage livrez par l'hôte à pellerins, ou à leurs chevaux, sont privilégiés, et viennent à préférer devant toute autre sur les biens et chevaux hôtelez, et les peut l'hôtelier retenir jusqu'à paiement; et si aucun autre créancier les voulut enlever, l'hôtelier a juste cause de soi opposer. »

Le Code Napoléon en constate l'existence dans un certain nombre d'hypothèses déterminées, mais sans en présenter une théorie d'ensemble.

Il en est de même de la plupart des législations, y compris le droit musulman (Voir statut réel, arts 431 et s. sur le droit de rétention du vendeur) (art. 471).

Cependant le Code civil autrichien de 1810 proscrit absolument le droit de rétention, sans doute, parce que le reteneur qui l'exerce se fait justice à lui-même.

"806. Essai d'une théorie dans les Codes égyptiens et dans certains Codes étrangers. — Une théorie d'ensemble a été tentée par la doctrine et par les Codes de date récente.

Parmi ceux-ci, figurent presque en tête les Codes égyptiens (arts 603/731, 631/678, 6°) qui consacrent en termes généraux le droit de rétention sur une chose pour impenses faites sur cette chose.

"807. Code fédéral suisse et Code japonais. — Viennent

ensuite le Code fédéral suisse des obligations (1883) (arts 224 et s.) et le Code civil japonais de 1891 (arts 92 et s.) qui accordent le droit de rétention toutes les fois qu'il y a connexité entre la créance et la chose retenue, *debitum cum re junctum*.

Le Code fédéral suisse va même au-delà ; il l'admet en dehors de toute connexité spéciale entre la créance et la chose retenue, dès que la créance et la possession de la chose résultent des relations d'affaires de deux commerçants.

"808. — Voici les principales dispositions du Code fédéral qu'il n'est pas inutile de citer dans une matière où l'absence d'une réglementation a causé tant de confusion.

« En dehors des cas expressément prévus par la loi, le créancier jouit, lorsque sa créance est échue, d'un droit de rétention sur les biens meubles et sur les titres qui se trouvent à sa disposition du consentement du débiteur, *pourvu qu'il y ait connexité entre la créance et la chose retenue*.

Entre commerçants, il suffit, pour qu'il y ait connexité, que la créance et la possession de la chose résultent de leurs relations d'affaires. » Art. 224.

« Le droit de rétention ne peut s'exercer au mépris des instructions données par le débiteur, soit lors de la remise de la chose, soit auparavant, ni contrairement à l'engagement pris par le créancier de faire de la chose un usage déterminé. » Art. 225.

« Si le débiteur est en faillite, ou a suspendu ses paiements, le droit de rétention peut être exercé même pour la garantie d'une créance non échue... » Art. 226.

« Si le débiteur a remis au créancier, en la donnant comme sienne, une chose appartenant à un tiers, le droit de rétention n'est opposable à ce tiers que si le créancier a reçu la chose de bonne foi, sans préjudice du droit de revendication qui compète au propriétaire en cas de perte ou de vol. » Art. 227.

Le Code fédéral suisse des obligations, assimile le rétenteur à un créancier privilégié et le traite comme s'il avait un droit de gage. « Lorsque le créancier n'a reçu ni paiement ni garantie suffisante, il peut, moyennant un avertissement préalable donné au débiteur, poursuivre la réalisation de son droit de rétention, comme un créancier gagiste. » Art. 228.

"809. — Voici maintenant les dispositions du Code japonais :

« Indépendamment des cas où le droit de rétention est réglé spécialement par les dispositions du Livre des biens et de celui de l'acquisition des biens, le même droit appartient à tout créancier sur la chose mobilière ou immobilière de son débiteur, lorsqu'il la possède déjà en vertu d'une cause légitime et lorsque sa créance est connexe à cette possession ou née à l'occasion de

ladite chose par l'effet soit de la cession qu'il en a faite, soit de dépenses faites pour sa conservation, soit de dommages causés par elle.

Celui qui a géré les affaires d'autrui sans mandat ne jouit du droit de rétention à l'égard des choses dont il a pris la gestion que pour les dépenses nécessaires et pour celles de conservation. » Art. 92.

« Le droit de rétention ne donne pas de privilège au créancier sur la valeur de la chose.

Mais si la chose retenue donne des fruits ou produits naturels ou civils, le rétenteur peut les percevoir par préférence aux autres créanciers, à la charge de les imputer sur les intérêts de sa créance et sur le capital s'il y a un excédent. Il est responsable des fruits et produits qu'il a négligé de percevoir. » Art. 94.

« Le droit de rétention ne met pas obstacle à ce que le débiteur puisse aliéner la chose retenue et même à ce que les autres créanciers puissent la saisir et la faire vendre. Mais dans l'un et l'autre cas, l'acquéreur ne peut entrer en possession sans désintéresser entièrement le créancier rétenteur. » Art. 98.

« Le rétenteur d'un meuble ou d'un immeuble est, au surplus, soumis à la même responsabilité que le créancier jouissant d'un nantissement mobilier ou immobilier.

Les autres dispositions relatives au nantissement mobilier ou immobilier sont applicables au droit de rétention pour tout ce qui n'est pas contraire à celle du présent chapitre. En outre, le droit de rétention est perdu quand le créancier a volontairement négligé ou cessé de l'exercer effectivement. » Art. 96 C. C. J.

§ 10. Législation allemande. — Comme le Code fédéral suisse qui l'a imité sur ce point, le Code de commerce allemand de 1861 admettait déjà le droit de rétention d'une manière illimitée, entre commerçants, sans exiger de connexité entre la chose retenue et la créance du rétenteur. Voir les arts 313 et 314, dont il faut rapprocher les arts 369 et s. du Code de commerce de 1897.

Le Code civil allemand de 1900 a tenté la synthèse la plus complète. Il admet le droit de rétention : 1° dans les actions en revendication, en restitution ou en délivrance, pour garantir au défendeur le paiement de ses impenses ; 2° dans les contrats synallagmatiques parfaits ou imparfaits. Voir ci-dessous l'art. 273 de ce Code.

§ 2. — Dans quels cas existe le droit de rétention.

§ 1. Textes spéciaux. — Le droit de rétention est d'abord accordé

par la loi égyptienne dans certains cas particuliers, qui sont à peu près les mêmes qu'en droit français. Nous indiquons plus loin ces cas et les textes qui les consacrent, en les rattachant aux principes dont ils découlent.

812. Textes généraux. — D'après les articles 603/731, qui n'ont pas d'article correspondant dans le Code français et dont il faut rapprocher les arts 551/678-5° : « Indépendamment du droit de rétention accordé par la loi dans des cas particuliers, le même droit existe :

1° Au profit du créancier nanti, en outre de son privilège ;

2° Au profit de celui qui a amélioré la chose, pour le montant de ses dépenses ou de la plus-value, suivant le cas ;

3° Au profit de celui qui a fait des dépenses nécessaires ou de conservation ».

813. Trois cas à distinguer. — La loi accorde donc le droit de rétention :

1° Au créancier nanti ;

2° A celui qui a fait des impenses sur une chose et qui est actionné en revendication ou restitution.

Il faut l'admettre enfin dans les contrats ou quasi-contrats synallagmatiques, quoique les Codes égyptiens n'aient pas formulé le principe de ce troisième cas.

Dans le premier cas, le droit de rétention est établi par la convention des parties. Dans les deux autres, il ne résulte plus d'un accord, mais de la loi ou des principes généraux.

814. Biens auxquels s'applique le droit de rétention. — Notons que le droit de rétention peut porter sur les immeubles comme sur les meubles, car la raison d'équité sur laquelle il est fondé s'applique aux premiers comme aux seconds. Cpr. art. 93 C. jap.

A. Droit de rétention du créancier nanti.

815. Renvoi. — Le créancier investi d'un droit de nantissement mobilier ou immobilier jouit d'abord d'un droit de rétention dont nous avons déjà traité dans la théorie du gage.

« On peut y rattacher le droit de rétention du commissionnaire sur les marchandises qu'il détient pour le compte du commettant (arts 83/89 et 94 C. com. ég. ; 93 C. com. fr.) ; celui du bailleur sur les meubles garnissant les lieux loués ; celui de l'hôtelier ou aubergiste, si, du moins, on reconnaît à ce dernier un droit de gage sur les effets apportés par le voyageur dans l'auberge ; celui enfin qui résulte du garouka ou de l'antichrèse. Art. 553 C. C. l. ; celui de la douane, sur les marchandises importées, pour le paiement des droits, frais et amendes dus par le destinataire à raison de ces marchandises. Art. 8 du Règlement douanier.

B. Du droit de rétention pour impenses à l'encontre d'une action en restitution.

816. La règle; son fondement. — Les Codes égyptiens admettent, en second lieu, le droit de rétention au profit de celui qui a fait, sur la chose d'autrui, des impenses nécessaires ou utiles au remboursement desquelles il a droit.

Il y aurait dol de la part de celui qui agit en revendication ou en restitution à vouloir reprendre sa chose sans rembourser les dépenses dont il va profiter. Il y a *debitum cum re junctum*, connexité entre la chose et la dette pour impenses sur cette chose. Prétendre à celle-là en se refusant à acquitter celle-ci, est une attitude contraire à la bonne foi; or, en droit égyptien, comme en droit français, toutes les actions sont de bonne foi.

« Le Code civil allemand (art. 273, § 2) formule ainsi le principe : « Le droit de rétention appartient à quiconque est obligé à délivrance d'un objet, lorsqu'il peut faire valoir une prétention actuellement échue à raison de dépenses faites pour cet objet ou à raison d'un dommage que ce dernier lui a causé, à moins qu'il ait acquis l'objet par suite d'un fait illicite (1) causé intentionnellement ».

817. Applications. — Par application des textes égyptiens, il faut reconnaître le droit de rétention pour impenses :

a) Au tiers possesseur de bonne foi, ou même au tiers de mauvaise foi, car le texte ne distingue pas (2); par exemple au constructeur (3) sur le terrain d'autrui. Comp. arts 68/69/636;

b) Au tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, lorsqu'il est évincé par un créancier hypothécaire (Cf. arts 588/714/2175) (4);

c) à l'acquéreur dont le titre vient à être annulé;

d) à l'usufruitier pour le remboursement des impenses auxquelles il aurait droit. Voir les arts. 26/15/599, et l'étude de l'usufruit sur la question du remboursement des impenses faites par l'usufruitier.

(1) Cpr. 30 mars 1893 (X, 216).

(2) La jurisprudence française et le Code Italien (art. 706) le refusent au possesseur de mauvaise foi. — Cpr. 30 mars 1893 (X, 216).

(3) 10 nov. 1893 (VI, 23); — 22 mai 1901 (XIII, 324); — 12 déc. 1901 (XIV, 60). — Cf. 10 mai 1902 (XIV, 284).

(4) La jurisprudence française tend plutôt à se prononcer en sens contraire : Cass., 11 nov. 1881 (D., 82, 1, 168); mais les textes français sont différents des textes égyptiens.

Voir également pour la négative, dans le cas de l'adjudicataire sur saisie administrative, pour défaut de paiement d'impôts, qui est évincé par un créancier hypothécaire : 8 mai 1889 (I, 133); — 18 janv. 1894 (VI, 194); — 23 janv. 1903 (XV, 125).

Voir pour la collocation du tiers détenteur à un rang privilégié. — 22 juin 1904 (XVI, 329).

C. — Du droit de rétention dans les contrats ou quasi-contrats synallagmatiques

818. La règle. — Dans les contrats ou quasi-contrats synallagmatiques, celui qui doit une chose peut la retenir tant qu'il n'est pas payé de sa créance *connexe ou corrélatrice* par l'autre partie.

« Si, en vertu du même rapport juridique qui sert de fondement à son obligation, le débiteur a contre le créancier un droit échü, il peut (à moins que d'après le rapport juridique il en doive être autrement) refuser la prestation qu'il doit jusqu'à ce que celle qui lui est due ait été effectuée ». Art. 273 du Code civil allemand. « Quiconque, dit encore l'art. 320 du même Code, est obligé, en vertu d'un contrat synallagmatique, peut refuser la prestation qui lui incombe jusqu'à ce que la contre-prestation soit effectuée, à moins qu'il ne soit obligé d'exécuter le premier ». Cpr. les arts 224 du Code fédéral et 93 du Code japonais.

819. Son fondement. — Ce principe doit être admis en droit égyptien comme en droit français malgré l'absence d'un texte le formulant

Les conventions doivent s'exécuter de bonne foi. Or le débiteur ne saurait en bonne foi être contraint de s'exécuter et de remettre sa chose due à sa contre-partie, alors que, de son côté, celle-ci se refuse à exécuter ses propres obligations connexes ou corrélatives qui découlent du contrat ou quasi-contrat.

Si le débiteur avait livré la chose qu'il doit, il pourrait agir en résolution du contrat, faute d'exécution de la contre-prestation ; *a fortiori* peut-il retenir la chose qu'il pourrait répéter s'il l'avait livrée. Le droit de rétention repose donc, dans cette seconde série d'hypothèses, sur le même fondement que le droit de résolution consacré par les arts 117/173/1181.

820. Applications faites par les textes. — Par application du principe posé, la loi accorde le droit de rétention :

- a) au vendeur sur la chose vendue jusqu'au paiement du prix (1). Arts 274/318 ; 279/380/1012 ; 281/283/1013 ;
- b) à l'acheteur à réméré. Arts 314/430 ;
- c) au locataire expulsé par l'acquéreur de la chose louée. Art. 390/477/1740 ;
- d) au dépositaire pour les frais qu'il a faits pour la conservation de la chose ou pour les dommages qu'elle lui a causés. Arts 488/597/1018 (2) ;
- e) au commissionnaire (3). Arts 85/89 et 94 C. com. égypt. ; 93 C. com. fr.

(1) 16 mai 1900 (XVIII, 233), au cas de faillite de l'acheteur ; — 25 mars 1908 (XX, 137) — Cpr. 10 déc. 1903 (XVI, 71).

(2) Cpr. 20 juin 1889 (I, 392).

(3) 11 juin 1902 (XIV, 314). — Cpr. 9 nov. 1876 (R. O., II, 10).

f) au capitaine pour garantir le paiement du fret. Arts 123/125/306. C. com. marit.

**Sur le droit de rétention du propriétaire exproprié pour cause d'utilité publique, voir l'art. 10 du décret du 21 déc. 1900 et l'art. 131 abrogé du C. C. M. Cpr. loi franç. du 3 mai 1811, art. 83.

821. Applications en dehors des textes. — Malgré le silence des textes, il faut encore, par application des principes précités, reconnaître le droit de rétention :

a) au commodataire jusqu'au paiement de ce qui peut lui être dû pour ses dépenses. Arts 471/573/1890 ;

b) au mandataire (1) ou au gérant d'affaires sur les choses qu'ils détiennent jusqu'au remboursement des avances ou dépenses qu'ils ont faites à l'occasion de ces choses ;

c) à l'ouvrier ou au fabricant, jusqu'au paiement de leurs salaires, sur les objets qui leur ont été remis pour être façonnés ou réparés (2).

Au surplus, à l'appui du droit de rétention, on peut, dans certaines de ces hypothèses, invoquer le texte général des arts 609/731, quand il s'agit d'impenses.

D. — Absence d'intérêt d'une controverse du droit français.

822. Question. — Les auteurs français discutent la question de savoir si le droit de rétention doit être limité aux cas où il est consacré par un texte formel ou s'il peut être généralisé.

La plupart en admettent l'extension lorsque la détention de la chose se rattache à un contrat ou un quasi-contrat et que la dette, connexe à la chose retenue, est née à l'occasion du contrat ou du quasi-contrat (3).

823. Jurisprudence française. — La jurisprudence française va plus loin. Elle l'admet, en règle, toutes les fois qu'il y a *debitum cum re junctum*, corrélation ou connexité entre la créance réclamée et la chose retenue (4) ; elle n'exige pas l'existence antérieure d'un contrat ou d'un quasi-contrat entre les parties.

C'est, en somme, le système formulé par les art. 221 du Code fédéral et 93 du Code japonais. *Supra*, n° 807 et s.

(1) Voir en ce sens, Cass. franç., 10 août 1870 (D., 71, 1, 40) ; — Dijon, 27 janv. 1887 (S., 88, 2, 82) ; — Orléans, 23 juin 1898 (D., 99, 2, 63).

(2) En ce sens, Cass. franç., 13 mai 1891 (D., 91, 1, 828) ; — Req., 23 févr. 1878 (S., 78, 1, 470).

(3) En ce sens, A. et R., § 236 bis, n. 8.

(4) Cass., 26 avr. 1900 (S., 1901, 1, 193).

Ainsi, elle l'accorde pour ses impenses au possesseur évincé par la revendication du véritable propriétaire (1). Elle ne le lui accorde toutefois que s'il est de bonne foi, c'est à-dire s'il ignorait les vices de son titre, et le refuse au possesseur de mauvaise foi (2).

824. Droit égyptien. — La controverse paraît dépourvue d'intérêt pratique en droit égyptien. Les Codes égyptiens ont, en effet, consacré, en termes très larges, le droit de rétention pour impenses dans les arts 603/731, qui n'existent pas dans le Code français. Ils n'exigent pas l'existence de rapports contractuels ou quasi-contractuels antérieurs entre les parties.

D'autre part, l'admission du droit de rétention dans les contrats ou quasi-contracts synallagmatiques se justifie tant par les principes généraux que par les textes qui l'admettent dans des cas particuliers.

§ 3. — Effets du droit de rétention.

825. Droit de ne pas se dessaisir de la chose. — L'effet du droit de rétention est d'autoriser le débiteur à ne pas se dessaisir de la chose qu'il doit jusqu'au paiement de sa créance connexe, afin de garantir de ce paiement (3). Arts 851-5°/678-5°.

826. Tiers ou ayants cause auxquels il est opposable. — Il peut être opposé non-seulement au propriétaire de la chose détenue, mais encore aux tiers. Cpr. Art. 227 Code fédéral.

En matière mobilière, il peut l'être au tiers acquéreur et aux créanciers chirographaires ou privilégiés du propriétaire (4).

En matière immobilière, il peut l'être tant à l'acquéreur qu'aux créanciers hypothécaires et ce, indépendamment de toute inscription ou transcription. Comp. les arts 851, 678-5°, d'après lesquels il est « opposable à tous les autres créanciers ».

827. Droit de préférence indirect qui en résulte. — Toutefois le droit de rétention ne fait pas obstacle à ce que les autres créanciers puissent saisir et faire vendre la chose retenue.

Mais le créancier qui en jouit obtiendra indirectement son paiement par préférence, en ce sens qu'il l'opposera à l'adjudicataire et que force sera aux

(1) Rouen, 18 déc. 1830 (D., 37, 2, 109).

(2) Grenoble, 10 juill. 1860 (D., 62, 2, 40).

(3) D'après le Code civil allemand, le créancier peut écarter l'exercice du droit de rétention par la prestation d'une sûreté autre qu'une caution. — Voir également en ce sens l'art. 228 du Code fédéral.

(4) 14 juil. 1877 (R. O., 77, 390).

créanciers poursuivants de consentir au prélèvement de sa créance sur le prix d'adjudication (1). Ce système est formulé explicitement dans l'art. 93 du Code japonais.

Le droit de rétention équivaut donc pratiquement à un privilège et procure au rétenteur son paiement avant les autres créanciers (2). Aussi le Code de commerce allemand de 1897 (art. 371) a cru plus franc de lui attacher directement un droit de préférence (3).

C'est, sans doute, pour le même motif que les Codes égyptiens en ont traité à la suite des privilèges.

828. Indivisibilité du droit de rétention. — Comme le gage et les autres garanties réelles accessoires, le droit de rétention est indivisible (4), c'est-à-dire qu'il peut être exercé pour la totalité de la créance qu'il garantit sur chaque partie de la chose qui en est l'objet. Arg. arts 554/578, 5^e «... jusqu'à parfait paiement.» Ainsi l'ouvrier qui aurait reçu, en vertu d'un même contrat, un lot de marchandises à réparer pour une somme de mille piastres, pourrait exercer, sur les marchandises qu'il détiendrait encore, le droit de rétention pour les cinq cents piastres de salaires afférentes à la moitié des marchandises qu'il aurait rendues.

« Si le créancier, dit l'art. 93 du Code japonais, n'a retenu qu'une partie des choses qu'il avait le droit de retenir, la partie conservée garantit toute la dette, si elle y suffit. En sens inverse, le créancier peut conserver, jusqu'à parfait paiement, tous les objets soumis à son droit, bien qu'il ait été payé en partie par le débiteur. » Art. 93 C. C. jap.

§ 4. — Nature du droit de rétention.

829. Sa réalité en droit égyptien. — On s'explique que le législateur égyptien, ait, dans les arts 8/19 et 92/146, rangé le droit de rétention

(1) Cf. 31 janv. 1894 (VI, 199). — Voir les autres arrêts égyptiens cités à propos du droit de rétention du créancier gagiste. — Cf. Aubry et Rau, § 256, note 23; — D.-L. et de Loyne (I, 227).

(2) Sa situation est toutefois inférieure à celle d'un véritable créancier privilégié en ce qu'il ne peut, comme ce dernier, provoquer la vente de la chose qu'il détient. S'il le fait, il est censé renoncer à son droit de rétention et n'est colloqué que comme créancier chirographaire.

(3) On pourrait peut-être soutenir en droit égyptien qu'il engendre un droit direct de préférence puisque les Codes le considèrent comme un droit réel (voir *infra*) et le rapprochent des privilèges.

(4) Req. 13 mai 1861 (S., 61, I, 863); — Douai, 17 déc. 1877 (D., 1878, 5, 412). — Comp. ce qui a été dit de l'indivisibilité du gage.

parmi les droits réels puisqu'il est opposable aux tiers et qu'il engendre un droit de préférence indirect.

Dumoulin lui reconnaissait déjà ce caractère dans l'ancien droit français.

Cependant il s'agit d'un droit réel *sui generis* car il n'engendre, comme effets directs, ni droit de suite ni droit de préférence. Si, notamment, et c'est par là que sa situation est inférieure à celle d'un véritable créancier privilégié, le créancier qui en est investi fait vendre la chose, il ne sera colloqué que comme créancier chirographaire.

830. Droit français. — En droit français, la question de la réalité ou de la personnalité du droit de rétention est très discutée par les auteurs (1). Mais elle n'offre guère d'intérêt car les partisans des deux systèmes opposés aboutissent aux mêmes résultats pratiques.

831. Extinction du droit de rétention. — Le créancier, qui prétend au droit de rétention, doit détenir la chose (2).

S'il s'en dessaisit volontairement, il perd son droit de rétention, qui ne renaît pas, même si la chose rentre dans ses mains à un nouveau titre (3).

(1) Pour le caractère réel, voir GUILLOUARD, n° 19 et s., 111 et s.; — VALETTE, *Des privilèges*, n° 7, et pour le caractère personnel, LAROMBIÈRE, A. et R., § 236, n° 20; — LAURENT (XXIX, 292).

(2) 21 déc. 1892 (V, 83) relatif à l'architecte; — 2 janv. 1896 (VIII, 61); — 3 janv. 1896 (VIII, 69).

(3) Sur recours à la saisie-revendication pour les meubles et à la réintégrande pour les immeubles, dans le cas où le détenteur est dépossédé contre sa volonté. Cf. A. et R., § 236 bis, texte et note 23; — THUILLIARD, n° 100 et s.; — de LUGNES, I, 231.

DE LA PUBLICITÉ DES DROITS RÉELS IMMOBILIERS⁽¹⁾

CHAPITRE I

RÔLE ÉCONOMIQUE ET ORIGINE HISTORIQUE DE LA PUBLICITÉ IMMOBILIÈRE EN DROIT ÉGYPTIEN

832. Inconvénients du transfert des droits par la simple convention. — Dans le système du transfert de la propriété et des droits réels par le simple consentement, indépendamment de toute tradition et dépossession de la chose, les transmissions de droits réels immobiliers ont l'inconvénient d'être clandestines. Celui qui veut acheter un immeuble ou prêter sur hypothèque sur un immeuble a toujours à craindre que son vendeur ou son emprunteur ait déjà aliéné l'immeuble, alors même qu'il en a encore la détention.

833. Son correctif : publicité immobilière à l'égard des tiers. — C'est pourquoi les législations modernes, dans l'intérêt du crédit foncier, ont organisé la publicité immobilière comme correctif nécessaire du principe du transfert conventionnel des droits. Ainsi, dans le droit égyptien, calqué sur le droit français, les droits réels immobiliers ne sont plus transmis à l'égard des tiers que par leur publicité, par voie de transcription ou d'inscription, sur les registres du greffe du tribunal de la situation de l'immeuble. Tout intéressé, acquéreur ou prêteur, peut, en demandant un extrait de ces registres, connaître quel est le propriétaire de l'immeuble offert en vente ou en garantie et traiter, par suite, en toute sécurité, du moins si le système de publicité est bien organisé.

On voit que le droit réel étant déplacé entre les parties par la simple convention sans l'être à l'égard des tiers, on aboutit à l'existence d'une propriété relative à côté de la propriété absolue. C'est un résultat assez singulier, car,

(1) Elle fait l'objet du chapitre II du titre IV, bien qu'il soit intitulé : De la preuve des droits réels. Ce chapitre revient, en outre, dans les arts 607/33, sur la règle « en fait de meubles possession vaut titre » dont il a déjà été traité dans les arts 46/68. Voir le tome I.

a propriété, comme tout droit réel, est un droit absolu de sa nature, qui devrait ou ne pas exister ou exister à l'égard de tous.

834. Droit musulman. — Malgré ses avantages, la publicité immobilière est restée inconnue en Égypte, sous l'empire du droit musulman (1), jusqu'à l'institution des tribunaux de la réforme.

835. Origine du système égyptien sur la publicité immobilière; droit français. — L'ancien droit français, l'avait au contraire, partiellement réalisée, en Bretagne et dans les pays de nantissement (2).

Dans le droit de la révolution, la loi du 9 messidor an III posa le principe de la publicité des hypothèques.

La loi du 11 brumaire an VII (1^{re} nov. 1798), qui avait pour but d'organiser le crédit hypothécaire, l'organisa plus complètement en exigeant la transcription des *actes translatifs de biens ou droits susceptibles d'hypothèque*, les seuls qui intéressent les prêteurs sur hypothèque.

Le Code Napoléon abandonna la transcription, sauf en matière de donation (arts 939 à 944) et de substitution (arts 1069 et s.). (Voir aussi Code de procédure, arts 834, 835).

La loi du 23 mars 1855, loi de crédit foncier, l'a rétablie dans l'intérêt de tous les tiers acquéreurs de droits réels immobiliers quelconques, et non plus seulement, comme la loi de brumaire an VII, dans le seul intérêt des créanciers hypothécaires pour les droits susceptibles d'hypothèque.

C'est du droit français et spécialement de la loi du 23 mars 1855 que dérive le système de publicité immobilière des Codes égyptiens. Arts 611, 737 et s.

836. Tentative de généralisation dans les Codes égyptiens. — Toutefois, tandis que le Code français traite dans des lois, textes ou chapitres distincts, rappelant les diverses phases du droit antérieur, de la publicité en matière de donation, de privilèges et hypothèques, d'actes translatifs à titre onéreux de droits réels immobiliers, le rédacteur des Codes égyptiens a tenté une généralisation pour exposer, dans un même chapitre (arts 609/735/ à 611/774), l'ensemble de la publicité immobilière, quelle que soit la nature des actes ou des droits qui en font l'objet.

Il subsiste cependant en droit égyptien, comme en droit français, certaines différences importantes entre la publicité des hypothèques ou des privilèges par voie d'inscription et celle des autres droits réels par voie de transcription.

837. Absence de publicité en matière mobilière. — La publicité n'existe pas en principe, en matière mobilière. Il serait difficile,

(1) Voir les arrêts cités ci-dessous, n° 838, note 1.

(2) Sur l'ancien droit français, voir *suprà*, n° 263 et s.; — BRISSAUD, *Histoire du droit*, p. 1291 et s.; — PLANOL, I, n° 2601 et s., 2626 et s.

sinon impossible, de l'organiser soit parce que les meubles sont si variés qu'on ne peut guère les individualiser, soit parce qu'ils n'ont pas de situation fixe qui permette de concentrer la publicité et les renseignements dans un lieu déterminé. Enfin ils passent rapidement de main en main, le plus souvent sans rédaction d'un acte écrit. La nécessité d'une publicité entraverait la libre circulation des objets mobiliers et le commerce, ennemi de toute lenteur et de tout formalisme.

Les tiers acquéreurs sont protégés d'une manière différente, par la maxime « en fait de meubles possession vaut titre », contre le danger de traiter avec un autre que le véritable propriétaire. Arts 607/753.

Rappelons, d'autre part, qu'une certaine publicité indirecte existe en matière de cession de créance et de cession ou de paiement de loyers anticipés. Tome 3, n° 254 et 256.

838. Non-rétroactivité des Codes en matière de transcription. — Les Codes mixtes n'ont d'ailleurs imposé la publicité immobilière qu'à partir de l'installation des tribunaux de la réforme, sans rétroactivité, Arts 749 C. C. M. (1). Le conflit et la préférence entre actes translatifs de droits réels, antérieurs à la Réforme, sont donc restés réglés par la priorité de leurs dates (2).

CHAPITRE II

DES ACTES QUI DOIVENT ÊTRE TRANSCRITS OU INSCRITS

839. Division. — Parmi les actes qui doivent être rendus publics sur les registres du greffe, les uns le sont par voie de *transcription*, les autres par voie d'*inscription*, d'autres enfin au moyen d'une *mention* en marge d'une inscription ou transcription antérieure.

§ 1. — Des actes qui doivent être transcrits.

840. Vue générale du système légal. — Les actes soumis à transcription sont, en principe, les actes *entre vifs* — *translatifs* — de droits réels — *immobiliers*. Arts 611/737.

(1) Sur ce principe, voir 27 février 1879 (R. O. IV, 161); — 8 avril 1880 (R. O., V, 220); — 2 mars 1882 (Bo., art. 749, 3); — 24 mars 1886 (R. O., XI, 81); — 21 mars 1888 (R. O., XIII, 120); — 18 juin 1891 (III, 408); — 18 février 1892 (IV, 149); — 26 avril 1894 (VI, 209); — 6 déc. 1894 (VII, 66).

(2) V. notamment 2 mars 1882, 26 avril et 6 déc. 1894 précités; — 8 mai 1907 (XIX, 240).

Par exception, certains actes translatifs en sont dispensés tandis que certains actes *déclaratifs* y sont astreints.

841. De l'enregistrement dans les livres de la Moudirieh.

— Il est à noter que l'enregistrement d'un acte du Mehkémé dans les livres d'une Moudirieh, quand il est requis par la loi territoriale, ne saurait être considéré comme équivalent à la transcription et productif de ses effets *juridiques*.

Il ne constitue qu'une mesure purement *administrative*, uniquement exigée en vue du transfert du taklif et des conséquences qui y sont attachées, surtout au point de vue de la répartition et du recouvrement de l'impôt (1).

842. Nature des droits soumis à la publicité. — Les actes translatifs doivent être transcrits, quel que soit le *droit réel immobilier* qui en fait l'objet :

Droit de propriété immobilière ;

Droits réels susceptibles d'hypothèque, tels que l'usufruit immobilier ;

Droits de servitude (2), d'usage, d'habitation, d'antichrèse ou de gage immobilier (3).

On pourrait ajouter le droit réel de *hèkre*, analogue à l'emphytéose (tome 3, n° 469) qui, en droit français, est soumise à la transcription. Cependant cette addition est contestable, car ce droit n'est pas mentionné dans les arts 611/737, qui ont été calqués sur la loi française du 23 mars 1855 (4). Le projet sur le bureau unique de publicité immobilière le vise expressément ainsi que le *houlou el intifa* et l'*idjaretein*.

Dans l'énumération ci-dessous des actes sujets à transcription, nous raisonnerons d'ordinaire dans l'hypothèse d'un acte de propriété ; mais il faut étendre ce que nous en dirons aux autres droits réels précités.

843. La transcription, qui ne s'applique en principe qu'aux droits réels immobiliers, est exceptionnellement étendue à certains droits personnels. Arts 613/740.

(1) 30 avril 1890 (II, 165). — Cpr. 27 mars 1889 (I, 83).

Terres Kharadji. — Sur l'application aux fonds Kharadji du système des Codes sur le transfert des droits réels immobiliers par voie de transcription et sur l'équivalence de ce système aux prescriptions de la loi territoriale (arts 7 et 9), voir l'arrêt du 20 avril 1892 (IV, 204) et les arrêts antérieurs des 13 mars, 17 avril et 13 mai 1890, 20 novembre 1888 (I, 340) (4659), 4 janvier 1883 auxquels il renvoie. — Cette question n'offre plus qu'un intérêt historique depuis l'assimilation des terres Kharadji aux terres Ouchouri.

(2) 8 Février 1006 (XVII, 117).

(3) Voir n° 146, 227 et 234.

(4) Cpr. l'argumentation de l'arrêt du 20 déc. 1906 (XVIII, 106), relatif à la transcription de l'acte constitutif de *Wakf*.

I. *Actes translatifs.*

1° Actes translatifs soumis à transcription

844. Principe. — Sont soumis à transcription, en principe, tous les actes — *entre vifs* — *translatifs de droits réels* — *immobiliers*.

Les actes translatifs, comme le mot l'indique, sont ceux qui font passer un droit d'un patrimoine à un autre (1).

Il n'y a pas à distinguer s'ils sont constatés en forme authentique ou sous seing privé (voir sur ce point, l'innovation du projet de loi sur le bureau unique, n° 920), ni s'ils interviennent entre indigènes seulement (2), entre étrangers seulement ou entre indigènes et étrangers, ni s'ils se présentent sous la forme d'un contrat, d'une renonciation ou d'un jugement.

845. A) Contrats. — Doivent donc être transcrits, quand ils ont pour objet des droits réels immobiliers : les contrats de *vente* (3) ou d'*échange*. Sur la transcription des actes de vente signés du vendeur seul, voir tome 3, n° 51 et s.

Les *dations en paiement* effectuées avec des immeubles ;

Les *donations immobilières* (4) ;

Les *actes de société* qui contiennent des apports immobiliers faits par un associé, mais non les cessions d'actions ou d'intérêts dans les sociétés commerciales, qui, nous le savons (5), ne constituent que des valeurs mobilières, lors même que l'actif social comprend des immeubles ;

Les contrats de *gage immobilier* (6). Arts 550/674.

846. Les actes sujets à transcription doivent être immédiatement transcrits, même quand les conventions qu'ils constatent sont subordonnées à une condition suspensive parce que, la condition rétroagissant au jour de la convention, les tiers ont intérêt à être informés de celle-ci dès l'instant de sa formation.

(1) Sur l'acte portant défense à un débiteur d'alléner, voir 13 mai 1903 (XV, 292).

L'echhad (déclaration) fait devant un mehkemé ture par le propriétaire d'un immeuble situé en Egypte et contenant la déclaration qu'une autre personne est le propriétaire de cet immeuble, constitue, moyennant acceptation de cette dernière, un acte translatif soumis à transcription. C. A. Cairo, 23 déc. 1902 (B. O., 1903, n° 104).

(2) 27 février 1879 (R. O., IV, 161) (Bo., art. 737, 3) ; — 31 janvier 1884 (R. O., IX, 46) (Bo., art. 737, 7) ; — 27 mars 1889 (I, 85) (note).

(3) Pour les promesses de vente, voir t. III, n° 225 et 228 et A. et R., § 200, note 2.

Pour la vente entre indigènes de biens kharadjis, voir 27 mars 1889 (I, 85) (note) ; — 26 déc. 1889 (II, 69) ; — 12 févr. 1890 (II, 73) ; — 13 mai 1890 (II, 126). Pour la vente des mêmes biens entre indigènes et étrangers, 4 janv. 1883, R. O. (VIII, 42) (Bo., art. 737, 6).

(4) Comp. 19 déc. 1897 (X, 53) (1133).

(5) T. III, n° 696.

(6) Voir n° 146. 227. — Cf. n° 734 pour le Garouka.

847. Acte constitutif d'un wakf. — L'acte constitutif d'un wakf (wakfieh) doit-il être transcrit ? La Cour d'appel mixte s'est prononcée pour la négative. Les arts 611/737, a-t-elle dit, ne visent que les actes translatifs de propriété, de servitude, d'usage ou d'habitation, or l'acte constitutif de wakf est d'une toute autre nature. Cette solution est, selon nous, très discutable, car cet acte a pour effet de transférer l'usufruit aux dévolutaires institués et la nue propriété à l'œuvre pieuse désignée comme dévolutaire définitif (1). Elle est regrettable au point de vue économique car les tiers ont intérêt à être renseignés sur la constitution de wakf. Aussi le projet de bureau unique de publicité immobilière la soumet à la transcription : « Seront transcrits ou inscrits tous les actes que les lois soumettent à transcription ou inscription, y compris les constitutions de wakf, de droit de *Hekr* ou autres semi-aliénations d'immeubles telles que le *houlon* et *intifa* et *l'idjaretein*, ainsi que tous les actes qui les modifieraient ». Voir encore le décret du 27 mai 1897 (art. 30) et la loi n° 31 de 1910, art. 374.

848. B. Renonciation. — Doivent aussi être transcrits les actes de renonciation à des droits réels immobiliers *déjà acquis*, car ils ont alors un caractère translatif (2). Art. 611/737 ; loi du 23 mars 1855, arts 1 et 2.

849. C. Jugements. — D'après la loi française du 23 mars 1855, il faut transcrire « tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale » translatrice de droit réel immobilier, « tout jugement d'adjudication, autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant ». Art. 1, 3° et 4° ; art. 2, 3°. D'après les art. 612/738-39 égyptiens : « les jugements déclaratifs ou constitutifs de droits de même nature (c'est-à-dire de droits réels immobiliers) doivent être transcrits (3). Il en est de même des jugements d'adjudication et d'actes et jugements contenant un partage d'immeubles en nature. »

Les textes égyptiens sont plus larges que les textes français. Il est donc certain que, comme en droit français, il faut transcrire :

a) Les jugements qui constatent l'existence d'une convention verbale translatrice d'un droit réel immobilier, car ils tiennent lieu de titre (4) ;

(1) 28 déc. 1903 (XVIII, 60). — Comp. 1^{er} avril 1896 (VIII, 188). Sur les formalités extrinsèques de la constitution du wakf en Egypte, voir notamment décret du 6 Zilheggé 1883, CLAVEL, *Du Wakf*, t. II, p. 378 et n° 180.

(2) Cpr. ci-dessous n° 858 pour la renonciation par transaction.

(3) Il y a peut-être eu omission du mot « jugements » dans la première partie de l'art. 737 puisque la fin du même article se réfère « aux dits actes et jugements ». — Cpr. cependant l'art. 611 indigène correspondant qui a supprimé le mot « jugement. »

(4) 21 février 1901 (XIII, 160).

D'après les arts 640/773, le greffier doit transcrire d'office les jugements qui statuent sur un acte de mutation non transcrit et ayant date certaine avant la date où le Code a été appliqué.

b) *Les jugements d'adjudication* qui ont un caractère translatif, ce qui est le cas général, par exemple, ceux qui interviennent sur expropriation forcée (1), à la suite d'une saisie des créanciers (2). Cpr. arts 590/672 Pr. C. C.

Notons que, d'après les art. 639/771, « le greffier doit transcrire d'office un extrait des jugements d'adjudication aux enchères publiques, à peine de 500 piastres d'amende ». Mais cette prescription ne dispense pas l'adjudicataire de veiller, pour que le jugement soit efficace à l'égard des tiers, à ce que la transcription soit opérée et de la requérir au besoin, car la seule sanction de l'obligation du greffier d'y procéder d'office consiste dans l'application d'une amende, sans qu'il soit responsable envers les parties. Arts 644/774.

850. Jugement de préemption. — Le jugement qui fait définitivement droit à la demande en préemption vaut titre de propriété pour le préempteur; il est translatif de propriété et, par suite, soumis à la transcription, qui doit avoir lieu d'office. Art. 18, décret du 26 mars 1900 (3).

D'autre part, celui qui veut exercer le droit de préemption doit en faire la déclaration par un acte d'huissier signifié tant au vendeur qu'à l'acheteur et, pour produire ses effets à l'égard des tiers, cet acte doit être transcrit, Art. 14.

851. Renvoi. — Les jugements qui prononcent la résolution d'un acte translatif de propriété immobilière, — les jugements d'adjudication de biens indivis au profit d'un indivisaire, — et les jugements simplement déclaratifs d'un droit réel immobilier (4) sont, au contraire, dispensés de transcription. Voir *infra*, nos 853, 858 et s.

2° Actes translatifs exceptionnellement dispensés de la transcription.

852. Transmissions par décès. — Critique. — Comme la loi française, la loi égyptienne ne soumet à transcription que les actes *entre vivos*. Les transmissions par décès (5), même en vertu de testaments, qui, au reste,

(1) 31 janv. 1878 (R. O., III, 101) (Bo., art. 737, 1); — 8 mai 1901 (XIII, 284); — 23 févr. 1903 (XV, 161); — 7 mars 1906 (XVIII, 136) pour les jugements d'adjudication rendus par les tribunaux indigènes, transcrits au mehkémé.

Pour le cas de saisie administrative, voir art. 15 du décr. du 25 mars 1880 et 17 mai 1888 (R. O., XIII, 217 (Bo., art. 737, 10).

(2) Les arts 540, 607 et 619 C. Pr. C. C. prescrivent aussi la transcription du commandement et du procès-verbal de saisie immobilière.

(3) Pour les détails, renvoi à la théorie de la préemption. — Cpr. 24 nov. 1904 (XVII, 25).

(4) Notons que les arts 295 et 338 C. com. prescrivent la transcription du jugement déclaratif de faillite et du jugement d'homologation du Concordat. Sur ce point, nous renvoyons au droit commercial.

(5) 26 janvier 1899 (XI, 103).

sont assez rares en Egypte, y sont donc soustraites. « La propriété ou ses démembrements résultant de succession seront établis vis-à-vis de toute personne par le titre », disent les arts 610/736.

C'est là une grave lacune du système de publicité. Celui qui achète un immeuble de l'héritier d'une succession risque d'être évincé par un légataire dont il ignorait le legs, dispensé de publicité. Ce danger se trouve toutefois atténué en droit égyptien par la préférence réservée par les arts 617/741 à l'acquéreur à titre onéreux sur l'acquéreur à titre gratuit. *Infra*, n° 883.

"883. Jugements prononçant la résolution ou la nullité d'un acte transcrit. — Les jugements qui annulent un acte translatif de droits réels immobiliers ou en déclarent la résolution sont dispensés de transcription, quoiqu'ils aient, semble-t-il, un effet translatif, puisqu'ils opèrent le déplacement de ces droits et leur retour à leur ancien titulaire. Arg. art. 610/773.

Toutefois, leur mention d'office en marge des transcriptions et inscriptions relatives aux actes annulés ou résolus est prescrite au greffier par les articles 610/773 (1).

Au cas d'omission, le greffier est passible d'une amende, mais le jugement reste efficace à l'égard des tiers. Arts 611/774.

"884. Les jugements de résolution de contrats translatifs de droits réels immobiliers n'étant pas soumis à transcription, on peut en déduire que les actes contenant une résolution amiable de pareils contrats en sont également dispensés quand ils ont été consentis pour éviter une résolution judiciaire qui s'imposait (2). Ils n'opèrent pas une véritable rétrocession.

Il en est de même de l'acte constatant la résolution exercée par le vendeur dans la vente à réméré.

La mention prescrite au greffier pour les jugements de résolution ne lui est même plus imposée pour les actes de résolution dispensés de transcription ; ce serait étendre ses obligations et ajouter au texte des arts 610/773.

"885. Assignations ou sommations. — La transcription de la demande en nullité ou en résolution d'un titre translatif n'est pas exigée (3).

En Egypte, le greffier transcrit couramment, sur réquisition, de semblables demandes, de même que les assignations en revendication ou la sommation dans laquelle une partie manifeste ses prétentions sur un immeuble. La loi n'a cependant ni autorisé ni prévu l'emploi de la transcription pour de sem-

(1) Cpr. une prescription analogue dans l'art. 4 de la loi française du 23 mars 1855.

(2) En ce sens A. et R., § 200, 4°, p. 303. Il en serait différemment dans le cas d'actes de résolution de contrats translatifs par lesquels l'acquéreur renoncerait, sans y être tenu, à son acquisition, parce qu'il y aurait là une véritable rétrocession. A. et R., § 200, 1°, g., p. 206.

(3) 5 mai 1898 (X, 265).

blables actes. Elle l'a réservée, en principe, aux actes translatifs, sans en faire un système ou moyen général de publicité pour tous actes quelconques, au gré des intéressés. La transcription d'une assignation ou sommation peut paralyser la vente de l'immeuble par le véritable propriétaire et par là même donner lieu éventuellement à des dommages-intérêts contre la partie requérante et peut-être contre le greffier.

Notons toutefois que, d'après le projet de livre foncier, l'assignation en justice dûment enrôlée, pourra donner lieu à une prénotation (art. 39).

"886. Expropriation pour cause d'utilité publique. — Dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, la publication du décret d'expropriation dans le journal officiel produit au profit de l'expropriant le même effet que la transcription d'un acte de transfert; bref, elle vaut transcription. Mais elle est loin d'être aussi efficace pour renseigner les tiers, car la publicité par la voie du journal officiel est plus théorique que pratique. Art. 5, loi du 21 déc. 1906.

"887. Sûretés réelles accessoires. — Rappelons encore que, dans le cas de subrogation ou de cession de créance, les hypothèques et les privilèges sont transmis au subrogé ou au cessionnaire avec la créance qu'ils garantissent, sans qu'il y ait lieu à transcription ou inscription, quoiqu'il s'agisse de droits réels immobiliers. Tome 3, n° 269 (1).

II. Des actes déclaratifs.

888. A. Ils sont, en principe, dispensés de transcription. — **Applications.** — Comme le droit français, mais à la différence de la loi belge du 16 déc. 1851 (art. 1), les Codes égyptiens dispensent de transcription les actes simplement déclaratifs ou reconnaissifs de droits réels immobiliers.

Cette dispense s'applique notamment :

a) A la *transaction*. Elle peut, sans doute, contenir renonciation par l'une des parties à ses prétentions et reconnaissance des droits adverses. Mais il n'y a pas là une renonciation translativo au sens des arts 611/737 (2).

Il est d'ailleurs entendu qu'un acte réellement translatif, qui serait faussement qualifié de transaction, n'en resterait pas moins soumis à transcription. Sur ces divers points, voir tome 3, n° 1002 et 1003.

b) Aux *actes confirmatifs* d'un acte translatif, atteint d'une nullité relative, quel que soit le vice, erreur, dol ou violence, incapacité, d'où résulte cette nullité.

(1) Cf. sur un système différent la loi française du 23 mars 1855 (art. 9) pour l'hypothèque légale de la femme mariée; A. et R., § 171, note 28.

(2) Cpr. 13 janv. 1908 (XX, 58).

c) Aux *actes de renonciation, purement abdicatifs*, à un droit non encore acquis, par exemple, à une succession ou à un legs non encore acceptés.

Cette solution n'est pas en opposition avec la disposition des arts 611/737, qui visent des actes de renonciation *translative*, c'est-à-dire opérant le déplacement d'un droit acquis, non seulement dévolu, mais déjà accepté.

859. Jugements déclaratifs. — Certains jugements qui ont un caractère translatif et qui ont été précisés ci-dessus, doivent être transcrits (1). Mais ne faut-il pas aller plus loin et décider que les jugements simplement déclaratifs ou reconnaissifs de droits réels immobiliers doivent l'être également ?

On pourrait invoquer en ce sens la généralité des arts 612/738 d'après lesquels « les jugements *déclaratifs* ou constitutifs de droits de même nature devront également être transcrits » (2).

Cependant cette thèse est inadmissible. Le rédacteur des Codes égyptiens n'a voulu que reproduire et paraphraser les textes français qu'il avait sous les yeux. Ainsi il a été jugé que, lorsque le titre d'un acheteur a été transcrit, le jugement qui ne fait qu'en reconnaître la validité et en assurer l'exécution, n'est pas lui-même soumis à transcription pour être opposable à un autre acheteur dont le titre a été transcrit postérieurement (3).

860. B. Actes déclaratifs exceptionnellement soumis à transcription. — Acte de partage. — Se rapprochant sur ce point de la loi belge, les arts 612/739 prescrivent de transcrire « les actes et jugements contenant un partage d'immeubles en nature. » Le partage d'immeubles en nature est donc soumis à transcription (4), quelle que soit la cause de l'indivision qui y a donné lieu. Cette solution concorde avec le principe général qui n'astreint à la transcription que les actes translatifs si, avec l'art. 855 du C. C. mixte, on reconnaît au partage un caractère translatif; mais, elle y déroge s'il faut, comme le décident l'art. 457 du C. C. indigène et la jurisprudence, lui attribuer un caractère déclaratif (5).

Quoi qu'il en soit, elle se justifie entièrement au point de vue économique, car il y a un déplacement de propriété que les tiers ont intérêt à connaître.

(1) N° 819.

(2) Rapprocher App. Ind., 17 mars 1910 (B. O., 1910, n° 96).

(3) 18 janv. 1906 (XVII, 97). Voir encore 6 déc. 1900 (XIII, 30); 7 mars 1907 (XIX, 148) pour le jugement admettant une action en revendication au cas de revente par la partie évincée. — Comp. 23 févr. 1904 (XVI, 144) et App. Ind., 17 mars 1910 précité.

(4) 5 déc. 1893 (VIII, 34); — 27 févr. 1902 (XIV, 163); — 21 mai 1902 (XIV, 303). — Voir en sens contraire, 29 avr. 1903 (XV, 262); — 9 mai 1888 (R. O., XIII, 201) (Bo., 736); 8 mai 1890 (II, 410); — App. Ind., 23 mai 1909 (B. O., 1909, n° 88). — Comp. 9 juin 1892 (IV, 312).

(5) Sur la question, voir la théorie du partage.

861. Au partage proprement dit, il faut assimiler tous actes à titre onéreux dont l'effet est de mettre fin à l'indivision relativement à tous les copropriétaires.

862. Jugement d'adjudication au profit d'un copartageant. — D'autre part, le *jugement d'adjudication* de biens indivis est soumis à transcription même s'il est rendu au profit de l'un des indivisaires et si, par suite, il est équivalent à partage. Cette solution s'explique, puisque ce dernier n'est pas dispensé de cette formalité en droit égyptien. C'est une différence avec le droit français, qui ne soumet pas à transcription le jugement d'adjudication au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant. Loi 23 mars 1855, art. 1, 4°.

III. Transcription de certains droits personnels immobiliers.

863. Baux et quittances. — Par exception, les Codes soumettent à la transcription certains droits *personnels* immobiliers :

- a) Les baux d'immeubles pour plus de neuf années ;
- b) Les quittances anticipées de plus de trois ans de loyer. Arts 613/740. Voir *Le louage*, tome III, n° 236, 327 et 367 et *infra*, n° 888.

IV. Cas de pluralité d'actes translatifs.

864. Transcription du dernier contrat. — En cas de contrats de transmission entre plusieurs propriétaires successifs, il suffit de transcrire le dernier contrat (1). Arts 610/740. Il suffit au dernier acquéreur de faire transcrire son propre titre pour consolider sa propriété ou son droit réel envers et contre tous. *Infra*, n° 881.

Il n'est dû qu'un seul droit de mutation, même s'il est fait mention, dans le dernier contrat, d'une vente antérieure (2).

(1) Cpr. 26 déc. 1893 (VIII, 54, note) ; — 1^{er} mai 1902 (XIV, 274).

On aurait pu songer à soutenir que l'art. 740 ne contient qu'une disposition fiscale, dont l'objet serait de limiter à un seul droit la perception à opérer lorsque plusieurs actes translatifs sont présentés à la transcription, ou encore qu'il n'a édicté qu'une disposition transitoire visant les actes antérieurs à la réforme et destinée à faciliter aux propriétaires la régularisation de leurs titres. Mais cette double interprétation cadre mal avec la généralité de l'art. 740 qui, d'autre part, figure dans le Code civil et non dans une loi fiscale.

Rappelons que la transcription de la dernière vente ne conservera que le privilège du dernier vendeur, à l'exclusion de celui des vendeurs antérieurs. *Suprà*, n° 780.

(2) 16 janv. 1901 (XIII, 116). Voir circulaires du Ministère des Finances des 2 mars et 27 mars 1899 (Leg. imm., p. 289).

§ 2. — Des actes à rendre publics par voie d'inscription ou de mention.

865. Inscription des hypothèques et privilèges. — Les hypothèques et les privilèges spéciaux sur les immeubles doivent être rendus publics par voie d'inscription. Cependant le privilège du vendeur d'immeuble se conserve par la transcription de l'acte de vente.

Sur la manière dont se fait l'inscription, voir les n° 366 et s., 394 et s., 769 et s.

Sur la publicité du droit d'affectation, voir n° 695.

866. — Arrêt du cours des inscriptions. — Cas de mort du débiteur. — Nous avons aussi traité des causes qui arrêtent le cours des inscriptions en droit égyptien, à savoir : l'aliénation de l'immeuble suivie de transcription et la faillite. *Supra*, n° 394 et s., 771.

En droit français, il existe une troisième cause. L'inscription ne peut plus être prise après la mort du débiteur, suivie de l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire. Art. 2140. La loi présume dans ce cas que le débiteur est mort insolvable et elle estime que, dans cet état de déconfiture, il y a lieu de suspendre les inscriptions comme au cas de faillite.

En droit égyptien, aucun texte ne fait de la mort du débiteur une cause d'arrêt des inscriptions. Ce serait, au reste, une solution injuste, car un créancier peut être surpris par cet événement sans qu'un retard ou une négligence à s'inscrire puisse lui être reprochés. Aussi, la disposition de l'art. 2140 a été supprimée en Belgique par la loi hypothécaire du 16 déc. 1851 qui a fixé au créancier un délai de six mois à partir de la mort de son débiteur pour prendre inscription.

Le créancier pourra donc, en Egypte, inscrire son hypothèque ou son privilège après le décès de son débiteur. Mais le pourra-t-il indéfiniment? La loi égyptienne ne lui a pas fixé de délai, comme la loi belge. Mais on peut soutenir, par argument des arts 685/689, qu'il ne sera plus admis à s'inscrire sur les immeubles du défunt quand, par un partage définitif, ils seront entrés dans le patrimoine des héritiers.

867. Publicité par voie de mention. — Les arts 640/773, inspirés de l'art. 4 de la loi française du 23 mars 1855, prescrivent au greffier des hypothèques de mentionner « d'office, en marge des inscriptions et des transcriptions, les jugements qui annuleront ou déclareront la résolution de l'acte transcrit. *Supra*, n° 853.

CHAPITRE III

SANCTION DU DÉFAUT DE TRANSCRIPTION OU INSCRIPTION ET QUI PEUT
S'EN PRÉVALOIR

§ 1. — Règles générales

868. A. Sanction du défaut de transcription. — Inefficacité relative de l'acte à l'égard de certains tiers. — D'après les arts 615/742, conformes à l'art. 3 de la loi française du 23 mars 1855 (1) « à défaut de transcription ou inscription quand elle est exigée, les droits ci-dessus (c'est-à-dire, les droits immobiliers sujets à publicité) sont considérés comme non avenus à l'égard de ceux qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant à la loi ».

Bref, si la propriété et les droits réels immobiliers soumis à publicité se transmettent entre les parties par le seul consentement, ils ne se transmettent, au contraire, à l'égard des tiers sus-visés que par la transcription ou l'inscription. Jusqu'à là, ils leur sont inopposables ou, suivant l'expression du texte, ils sont à considérer comme non avenus à leur égard. Arts 47/69. Sous une autre forme, entre personnes investies de droits sujets à publicité, celle-là l'emporte qui, la première, a transcrit ou inscrit, quelle que soit la date respective des titres en conflit.

Toutefois, dans un cas spécial, le défaut de transcription n'entraîne qu'une réduction de la durée pour laquelle l'acte sera opposable. Voir ci-dessous, n° 888 pour les baux et les quittances anticipées.

869. B. Qui peut exciper du défaut de transcription ou inscription. — Les textes. — Reste à préciser par qui le défaut de transcription ou d'inscription peut être opposé.

D'après les arts 615/742, il peut l'être par les tiers « qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant à la loi » (2). Les arts 611/737 disent dans le même sens : « les tiers prétendant un droit réel » et

(1) « Jusqu'à la transcription, dit cet article, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents (c'est-à-dire sujets à transcription) ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois. Les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent leur être opposés pour une durée de plus de dix-huit ans. »

(2) Sur le principe général, voir 8 mai 1890 (II, 409) ; — 2 nov. 1893 (VI, 5) ; — 29 janv. 1903 (XV, 119).

les arts 270/341 : « les tiers de bonne foi qui ont un juste titre et qui ont conservé leurs droits dans les formes légales. » Voir encore les arts 47, 69.

Trois conditions sont donc requises.

870. Première condition. — En premier lieu, il doit s'agir de *tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble* (1).

Ces droits sont en principe des droits réels. Mais exceptionnellement ce peuvent être de simples droits personnels soumis à publicité, tels qu'un droit de bail de plus de neuf ans ; et c'est à dessein que le texte égyptien, comme le texte français sur lequel il a été calqué, parle sans distinction de « droits sur l'immeuble ».

Il importe peu, d'autre part, que ces droits dérivent d'un contrat, ce qui est le cas général, ou, comme le droit d'affectation, d'une autre source.

871. Seconde condition. — Le droit du tiers sur l'immeuble doit être *soumis à transcription ou inscription*. Cette condition résulte implicitement des arts 615/742 qui supposent que ce droit a été rendu public. Elle exclut les légataires particuliers et les locataires de neuf ans ou au-dessous.

872. Troisième condition. — Le tiers n'est recevable à exciper du défaut de transcription ou inscription contre l'acquéreur qu'à la condition d'avoir lui-même *conservé son droit conformément à la loi, c'est-à-dire d'avoir transcrit ou inscrit*, suivant le cas, son propre titre (2). Tel est le sens de la formule des arts 615/742. Celui-là l'emporte qui transcrit ou inscrit le premier.

Il suffit que le tiers qui oppose le défaut de transcription à son adversaire ait transcrit *son propre titre*, alors même que les titres de ses auteurs médiateurs ne l'auraient pas été. « En cas de transmission entre plusieurs propriétaires successifs, il suffira de transcrire le dernier contrat », disent les arts 616/746. Voir ci-dessous n° 881 et *supra*, n° 780.

873. Énumération de tiers admis à exciper du défaut de transcription ou d'inscription. — Sont recevables à exciper du défaut de transcription ou inscription, parce qu'ils remplissent les conditions précitées, a) un second acquéreur, à titre onéreux ou gratuit de la propriété de l'immeuble (3) ; l'acquéreur d'une servitude réelle, d'un droit d'usufruit ou

(1) 17 févr. 1903 (XV, 147).

(2) 31 janv. 1893 (VII, 169) ; — 14 déc. 1898 (XI, 41) pour le renouvellement d'inscription.

(3) 20 déc. 1906 (XIX, 47). — Comp. cependant un arrêt critiquable du 14 juin 1900 (XIII, 6). Cet arrêt restreint le sens des mots « tiers prétendant un droit réel » de l'art. 737 ; il introduit une distinction entre les actes ayant date certaine antérieure à la transcription de l'acte de vente et ceux qui lui sont postérieurs. D'après cette décision, « l'acquéreur est l'ayant-cause du vendeur pour tous les actes que ce dernier a faits jusqu'à la date de l'acquisition ; il n'est tiers que par rapport aux actes postérieurs. Par conséquent, sont opposables à l'acheteur, comme ils le sont au vendeur, les actes de gage immobilier

d'usage. b) le locataire en vertu d'un bail de plus de neuf années et par là même soumis à transcription (1). c) les créanciers ayant une hypothèque (2), un privilège, un droit d'affectation (3) ou de gage sur l'immeuble.

874. Personnes qui ne peuvent exciper du défaut de transcription ou inscription. — Au contraire, ne peuvent exciper : du défaut de transcription ou inscription, parce qu'ils ne remplissent pas la première ou la seconde condition. a) le vendeur ou aliénateur et ses héritiers, car, entre les parties, l'acte translatif reste parfait par le seul effet du contrat et il n'y a pas de raison de les avertir par une publicité spéciale (4). Arts 266/336 ; 270/344. b) les ayants cause, même à titre particulier, de l'aliénateur lorsque leur droit n'est pas soumis à la transcription, par exemple, le preneur à bail pour neuf ans ou au-dessous, dont le bail est postérieur à la vente de l'immeuble loué, le légataire à titre particulier d'un immeuble aliéné par le défunt antérieurement à son testament (5). Cf. arts 617/744. c) les créanciers chirographaires de l'aliénateur, car les arts 266/336, 1°, les excluent et, d'autre part, ils n'ont pas de droits sur l'immeuble, expression empruntée par les arts 616/742 à la loi française du 23 mars 1855, qui l'avait insérée précisément pour les écarter (6).

L'acte d'aliénation consenti par leur débiteur leur devient donc opposable avant même d'être transcrit, dès qu'il a date certaine.

Quand ils font saisir un immeuble de leur débiteur, ils peuvent se voir opposer un acte de vente de ce dernier, alors même que cet acte n'a pas été transcrit avant la transcription du commandement préalable à la saisie. Art. 607 Pr. C. C. Si la transcription du commandement restreint le droit de disposition du saisi sur l'immeuble, elle ne confère à ses créanciers aucun droit réel sur cet immeuble ; ils sont donc irrecevables à exciper du défaut de transcription de la vente pour écarter la demande en distraction de l'acheteur (7).

consentis par le vendeur avec dates certaines antérieures à la transcription de l'acte de vente. » Cette solution est contraire à l'art. 674. Voir encore dans notre sens 13 nov. 1879 (R. O., V, 9) ; — 26 janv. 1898 (X, 113) et d'autres arrêts cités n° 878.

(1) Voir en outre l'explication des arts 365/448 au cas de concours de plusieurs locataires dont l'un a transcrit. T. III, n° 327.

(2) 8 mai 1901 (XIII, 281) ; — 31 déc. 1903 (XVI, 61) ; — 28 déc. 1904 (XVII, 53) ; — 6 juin 1906 (XVIII, 318) ; — 21 nov. 1906 (XIX, 12) ; — 28 janv. 1903 (XV, 110).

(3) 31 janv. 1894 (VI, 130) ; — 24 févr. 1897 (IX, 190) ; — 21 mai 1903 (XIV, 303). — Comp. 19 déc. 1900 (XIII, 54).

(4) 10 déc. 1896 (IX, 56) pour le vendeur. — Cp. 17 févr. 1903 (XV, 117).

(5) Cpr. les arts 365/448 pour le concours de locataires, t. III, n° 327 et s.

(6) 23 mars 1878 (R. O., III, 161). Voir en outre les arrêts ci-dessous pour les créanciers saisissants.

Il est à noter qu'en droit français les créanciers chirographaires et les légataires particuliers peuvent exciper du défaut de transcription des donations. Arg. arts 911 O. C. F.

(7) 23 mars 1878 (R. O., III, 161) (Bo, 737, 2) ; — 26 mai 1880 (R. O., XI, 157) (Bo, 737, 8) ; — 6 mai 1891 (III, 332) ; — 16 juin 1910 (XXII, 368).

875. Cas où les créanciers chirographaires peuvent se prévaloir du défaut de transcription ou inscription. — Si on admet que la transcription de l'extrait du jugement déclaratif de faillite confère à la masse (cf. arts 287/293 et 328/338-2° C. Co) une hypothèque sur les immeubles du failli, les créanciers chirographaires rentrent dans les termes des arts 615/742 et peuvent, dès lors, exciper du défaut de transcription (1).

876. — Nous savons, d'autre part, que les créanciers chirographaires peuvent opposer le défaut d'inscription à un créancier hypothécaire ou privilégié, et ils ont intérêt à le faire lorsque le cours des inscriptions vient à être arrêté, par exemple, par la faillite du débiteur. *Supra*, n° 367.

Dès lors, il peut paraître singulier qu'ils ne soient pas autorisés à se prévaloir du défaut de transcription d'un acte d'aliénation qui leur nuit davantage qu'une hypothèque (2). Aussi, pour éviter cette anomalie, la loi belge de 1851 (art. 4), d'après l'interprétation de la jurisprudence belge (3), et le Code espagnol (arts 606) autorisent les créanciers chirographaires à exciper du défaut de transcription.

§ 2. — Applications

877. A. — Applications à la solution de divers conflits. — Voici maintenant quelques applications des règles générales à la solution de divers conflits.

Comme nous l'avons dit, le système légal subordonnant à la publicité la transmission du droit à l'égard des tiers, se ramène à ce principe que, dans le conflit entre acquéreurs de droits soumis à la publicité, celui-là l'emporte qui, le premier, a inscrit ou transcrit, alors même que son titre est de date postérieure.

Nous nous placerons d'abord dans l'hypothèse où le conflit s'élève entre ayants cause du même auteur.

878. Conflit entre deux acquéreurs. — Au cas de conflit entre deux personnes qui ont acquis le même immeuble du même aliénateur, celui-là l'emporte qui a le premier transcrit son titre, ce titre fût-il postérieur en

(1) Voir en sens contraire, 22 avr. 1903 (XV, 247). Mais l'inscription, du nom de chaque créancier, du jugement d'homologation du concordat créerait une hypothèque à chacun des créanciers sur les immeubles du failli. — Comp. 19 mai 1903 (XV, 301).

(2) Il est vrai que les arts 615/742 ne font pas de distinction entre le défaut d'inscription et le défaut de transcription. Mais la solution que nous indiquons résulte soit du rapprochement avec le droit français, soit des arts 534/578-2° et 663/689.

(3) Voir Laurent, t. XXIX, n° 173 et s.

date (1). Par exemple, Tertius, qui, ayant acheté le 1^{er} février, a transcrit le 2, l'emportera sur Secundus, qui, ayant acheté le 1^{er} janvier, n'a transcrit que le 1^{er} mars. L'antériorité du titre fléchira devant la priorité de la publicité alors même que secundus aura été mis en possession de fait.

879. Conflit entre l'acquéreur de l'immeuble et l'acquéreur d'une servitude. — Il en serait de même au cas de conflit entre l'acquéreur de la propriété d'un immeuble et l'acquéreur d'une servitude réelle (2) ou personnelle sur le même immeuble. La priorité de publicité vaudrait encore priorité de droit. L'acte constitutif de servitude transcrit avant la transcription de la vente est opposable à l'acheteur, même s'il est d'une date postérieure à cette vente. Et inversement, si antérieur à la vente, il n'a été rendu public qu'après celle-ci, il est inopposable à l'acheteur.

880. Conflit entre un acquéreur et un créancier hypothécaire. — Enfin dans le cas de conflit entre l'acheteur d'un immeuble et un créancier qui a obtenu du vendeur une hypothèque sur ce même immeuble, l'hypothèque sera opposable à l'acheteur si elle a été inscrite avant la transcription de la vente, mais seulement dans ce cas (3). Il importe peu qu'elle ait été constituée avant ou après l'aliénation.

881 Conflit entre personnes qui tiennent leurs droits d'auteurs différents. — Lorsqu'il y a conflit entre personnes qui tiennent leurs droits du même auteur, chacune d'elles est donc recevable à exister vis-à-vis des autres du défaut d'inscription ou de transcription de leurs titres à la seule condition d'avoir conservé ses propres droits en faisant, par exemple, transcrire son propre titre.

Mais la question est plus complexe lorsque le conflit s'élève entre personnes qui tiennent leurs droits d'auteurs différents. Suffit-il encore que celle qui existe du défaut de transcription ait fait transcrire ou inscrire son propre titre ? ou faut-il de plus qu'elle ait fait transcrire les titres de ses auteurs médiateurs s'ils ne l'ont pas été ?

(1) 11 avril 1881 (R. O., VI, 140) (Bo., 311, 2) ; — 27 mars 1889 (I, 85, note) pour la vente entre indigènes résultant d'un hodgei à transcrire au Mehkémé ; — 20 janv. 1898 (X, 113) ; — 27 déc. 1900 (XIII, 78) ; — 10 avr. 1902 (XIV, 230) ; — 19 mars 1903 (XV, 203) ; — 28 déc. 1903 (XVIII, 62) ; — 26 avr. 1906 (XVIII, 215) pour la promesse de vente ; — 10 déc. 1908 (XXI, 62).

(2) 9 févr. 1903 (XVII, 117) ; — 6 avr. 1903 (XVII, 188).

(3) 13 mars 1890 (II, 396) ; — 7 févr. 1893 (VII, 120) ; — 28 janv. 1903 (XV, 110) ; — 23 févr. 1903 (XV, 164) (acquisition sur adjudication) ; — 21 mai 1903 (XV, 317) ; — 11 nov. 1903 (XVI, 7) ; — App. Ind., 14 févr. 1911 (B. O., XII, n° 60) et 31 janv. 1911 (B. O., XII, n° 102). — Comp. cependant pour le gage immobilier, 14 juin 1900 (XIII, 6) et *supra*, n° 873, note 1.

C'est la première solution qui doit encore être suivie en droit égyptien d'après les arts 610/740.

Ainsi supposons un conflit entre un sous-acquéreur et les ayants cause du vendeur original. Primus vend un immeuble à Secundus. Secundus ne transcrit pas et revend à Tertius qui transcrit le 1^{er} janvier. Primus revend alors le même immeuble à Quartus qui transcrit le 1^{er} février. — Dans ce conflit entre un sous-acquéreur (Tertius) et l'ayant cause (Quartus) du vendeur original (Primus) lequel va l'emporter ? — Tertius, qui a transcrit avant Quartus, l'emportera sans aucun doute, s'il a fait transcrire, en outre de son propre titre, celui de son auteur immédiat Secundus, qui personnellement avait omis de remplir cette formalité. Mais, en droit égyptien, il doit l'emporter, même dans l'hypothèse contraire, s'il ne l'a pas fait transcrire, car d'après les arts. 610/740 « en cas de contrats de transmission entre plusieurs propriétaires successifs, il suffit de transcrire le dernier contrat ». Il suffit donc à un acquéreur, qu'il tienne ses droits immédiatement ou médiatement seulement du vendeur original, de faire transcrire son propre titre pour consolider sa propriété envers et contre tous (1).

Cette solution prête à la critique et elle est vivement contestée en droit français où n'existe pas de texte analogue aux arts 610/740 (2). Elle est en opposition avec le principe de la loi sur la transcription d'après lequel le vendeur n'est dessaisi à l'égard des tiers que par la transcription de l'acte par lequel il aliène sa propriété. Il est singulier que Secundus qui, faute de transcription, n'a acquis qu'un droit relatif inopposable à Quartus, ait pu transmettre à Tertius un droit plus fort que le sien : *Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*. Puis, au point de vue pratique, le sous-acquéreur (Tertius), qui néglige de s'assurer que le titre de son auteur (Secundus) a été transcrit et qui, dans la négative, omet de le faire transcrire, se rend coupable d'une grande négligence. — Au contraire, le tiers (Quartus) qui traite avec le vendeur original (Primus) à l'encontre duquel n'existe aucune transcription est exempt de toute faute ; il a dû croire à la propriété de ce vendeur d'après les principes de la loi sur la transcription. Enfin, d'après la manière dont sont tenus les registres et répertoires, la transcription du seul titre du sous-acquéreur (Tertius) ne permet pas, au moins, en droit français, à un ayant cause (Quartus) du vendeur original

(1) Cpr. 26 déc. 1893 (VIII, 51, note) ; — 1^{er} mai 1902 (XIV, 271) ; D. O., XII, n° 176.

D'après l'art. 33 du projet sur les livres fonciers, nulle inscription ne peut être opérée au livre foncier au profit d'une personne si le droit de son auteur n'a pas déjà été inscrit ou s'il n'est inscrit simultanément.

(2) B.-L. et Barde, Obligations, I, n° 303 ; — A. et R., § 203, note. 80 et s. ; — Demolombe, XXIV, 463 ; — Glé, *Rev. critique*, 1865, XXVI, p. 372.

de connaître l'aliénation consentie par ce dernier au profit d'un premier acquéreur (*Secundus*) ; on ne porte dans ces répertoires que les noms des personnes qui figurent comme parties dans les actes transcrits sans y mentionner les noms des précédents propriétaires, même quand ils sont indiqués dans ces actes. Cette dernière critique n'est pas entièrement fondée en droit égyptien, car, d'après les arts 766, le répertoire des transcriptions doit contenir le nom des précédents propriétaires indiqués dans l'acte à transcrire et sur lequel la transcription n'a pas été faite antérieurement.

882. B. Concours de transcriptions ou inscriptions effectuées le même jour. — Au cas de concours entre transcriptions ou inscriptions opérées le même jour, on donnera la préférence au titre qui, le premier, a été présenté à la formalité de la transcription ou de l'inscription. C'est, en principe, celui qui a été inscrit le premier sur le registre des requêtes prévu par les arts 623/781 (1), car, c'est par ce registre que la connaissance de l'ordre des remises ou présentations est assurée. Elle l'est aussi par les autres dispositions des arts 622 à 624, 781 à 784, et 626/787 ; d'après ces derniers articles, « le reçu des actes à transcrire et des bordereaux d'hypothèque à inscrire qui sera donné à la partie, contiendra le numéro d'ordre du registre, la date et l'heure de la remise ». C'est donc d'après le jour et, au besoin, d'après l'heure de la remise que se fait le classement.

On appliquera la règle précédente aux conflits soit entre deux acquéreurs du même immeuble, soit entre un acquéreur et un créancier hypothécaire ou privilégié (2), soit entre créanciers hypothécaires ou privilégiés.

Cependant les arts 600/726 des Codes égyptiens édictent une dérogation pour le droit d'affectation : « Les affectations inscrites le même jour sur les mêmes immeubles auront le même rang. Le numéro d'ordre et la désignation de l'heure, si elle existe sur le registre, ne donneront jamais lieu à la priorité entre elles. Les hypothèques inscrites le même jour primeront les affectations, sauf, toutefois, le cas où elles auraient été constituées par le débiteur en fraude des droits de ses créanciers ». *Supra*, n° 443 à 448 et 601.

§ 3. — Dérogations aux règles générales (3).

883. A. Conflit entre acquéreurs à titre gratuit et acqué-

(1) En ce sens, 7 févr. 1893 (VII, 120). En ce sens aussi, en droit français : Req., 18 déc. 1889 (D., 89, 1, 183) ; — Aubry et Rau, § 174, note 23 ; — B.-L. et Barde, *Oblig.*, I, n° 308.

(2) En ce sens, Paris, 13 mai 1900, D., 1901, 2, 287 et les auteurs précités.

(3) Quant aux personnes qui peuvent exciper du défaut de publicité, nous avons déjà noté que les simples créanciers chirographaires peuvent exciper du défaut d'inscription, n° 876.

reurs à titre onéreux. — Par exception aux règles ci-dessus, au cas de conflit entre un acquéreur à titre gratuit, donataire ou légataire (1), qui a transcrit son titre et l'acquéreur à titre onéreux d'un droit susceptible d'hypothèque, ou d'un droit d'usage ou d'habitation, l'acquéreur à titre onéreux est préféré bien qu'il n'ait pas transcrit, pourvu *que son titre ait acquis date certaine* avant la transcription opérée par l'acquéreur à titre gratuit. Arts 617/744 (2). Le second qui veut éviter une perte est plus intéressant que le premier qui veut réaliser un gain.

884. Mais le droit commun reprend son empire au profit des sous-acquéreurs à titre onéreux et des créanciers hypothécaires ou privilégiés de l'acquéreur à titre gratuit. L'objection précédente n'existe plus à leur encontre. La faculté d'opposer le défaut de transcription ou d'inscription appartiendra, disent les arts 618/745, « à l'ayant-droit à titre onéreux du donataire ou du légataire particulier, lorsqu'il aura lui-même *transcrit* son titre ou *inscrit* (3) son droit de préférence. »

885. D. Le tiers de mauvaise foi peut-il exciper du défaut de transcription ou inscription ? — Les tiers sont-ils recevables à se prévaloir du défaut de transcription ou inscription malgré la connaissance qu'ils auraient en fait acquise de l'acte non transcrit ou non inscrit ?

Pas plus que l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855 sur lequel ils sont calqués, les arts 618/742 ne font de restriction pour ce cas. Mais, d'autre part, ce n'est qu'« à l'égard des tiers *qui sont de bonne foi* » que les arts 270/341 subordonnent à la transcription l'effet translatif de la vente.

886. Distinction entre la connaissance de l'acte et le concert frauduleux. — La distinction qui suit est de nature à concilier ces textes.

Les tiers restent recevables à opposer le défaut de transcription ou inscription d'un acte dont en fait ils ont eu connaissance car, d'une part, la transcription étant une formalité requise pour rendre l'aliénation efficace à leur égard, elle ne peut être remplacée par la connaissance ou la notoriété de cette aliénation ; d'autre part, la solution inverse susciterait force procès car il est presque toujours possible d'arguer d'une prétendue connaissance de l'acte non transcrit (4). Le crédit immobilier, que le système de la transcription a eu pour but de consolider, serait ébranlé.

(1) Nous savons que le légataire n'est pas tenu de transcrire. Mais l'acquéreur à titre onéreux lui est préféré alors même qu'il a transcrit.

(2) 21 mai 1902 (XIV, 303). Le texte de l'art. 744 mixte, qui parle « de l'usufruit d'un droit d'usage ou d'habitation », est incorrect. L'art. 617 du Code indigène l'a rectifié en disant : l'usufruit ou un droit d'usage.

(3) Terme qui vise les créanciers hypothécaires ou privilégiés.

(4) Voir dans le même sens le n° 308 sur la connaissance par les tiers d'une hypothèque non inscrite.

Toutefois les tiers deviennent irrecevables à s'en prévaloir lorsqu'il y a eu, non plus simple connaissance ou notoriété, mais concert frauduleux, lorsque la convention passée avec l'auteur de l'acte non transcrit a été frauduleusement concertée pour neutraliser les effets de cet acte. Par exemple, une seconde vente et la transcription qui en a été faite ont été frauduleusement concertées entre le vendeur et le second acheteur pour dépouiller le premier du bénéfice de son contrat. La fraude fait exception à toutes les règles. Coupables d'un délit civil, les tiers sont tenus de le réparer (arts 181/213); or, la meilleure réparation vis-à-vis de l'acquéreur premier en date, mais second en transcription, est de le laisser en possession. Cette restriction s'impose en droit égyptien dont les articles 270/311 exigent la bonne foi.

'887. Jurisprudence égyptienne. — Consacrée en droit français par la majorité des auteurs et les arrêts (1), cette distinction entre la simple connaissance et la collusion frauduleuse paraît également suivie par la jurisprudence égyptienne.

« La notoriété d'une vente ou la connaissance qu'en auraient eu les tiers, dit la Cour (2), ne saurait suppléer à la transcription. Si le tiers qui oppose le défaut de transcription doit être de bonne foi, c'est en ce sens que son titre doit être sincère et non qu'il doit avoir ignoré l'acte translatif. Mais l'acquéreur qui a fait transcrire son titre, ne peut se prévaloir au détriment des tiers, et notamment des acquéreurs antérieurs qui ont omis de remplir cette formalité, d'un contrat auquel la bonne foi n'a pas présidé et qui a été le résultat d'un *concert frauduleux* avec le vendeur » (3).

La distinction se trouve nettement formulée dans un arrêt du 28 déc. 1899. (XII, 57) « Dans le système rigoureux de la loi, la notoriété d'une vente et la connaissance personnelle qu'en auraient eue les tiers ne sauraient suppléer à la transcription pour la leur rendre opposable. La notoriété présente toujours un caractère vague et incertain et la connaissance personnelle elle-même peut

(1) Voir notamment Cass. franç., 27 nov. 1893 (S., 94, 1, 385) et la note de M. Lyon-Caen; — 29 févr. 1904 (S., 1904, 1, 216); — Cass., 3 juill. 1892 (D., 93, 1, 350) pour la simple connaissance; — A. et Rau, II, 4^e éd., p. 308; — B.-L. et Barde, *Obligations*, I, n° 396 — Voir l'art. 1071 du C. C. F. d'après lequel « le défaut de transcription ne pourra être suppléé ni couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers acquéreurs pourraient avoir de la disposition par d'autres voies que celle de la transcription ». Ce texte est relatif aux substitutions, mais il semble devoir être généralisé, en ce qui concerne la transcription, à tous les actes soumis à cette formalité.

(2) 30 avr. 1890 (II, 400); — 10 févr. 1896 (VIII, 121); — 12 janv. 1898 (X, 93); — 13 mars 1899 (II, 396); — 28 déc. 1899 (XII, 57). — Comp. 8 mars et 17 avril 1902 (XIV 168 et 231); — 10 mars 1903 (XV, 203). — Pour la connaissance de l'hypothèque non inscrite, voir *supra*, n° 368; — 13 mars 1890 (II, 396).

(3) 11 janv. 1893 (R. O., VIII, 48); — Trib. indigène du Caire, 21 janv. 1899 (B. O., 1901, p. 24); — App. Ind., 12 mai 1906 (B. O., 1906, n° 112, p. 79); — 12 févr. 1908 (XX, 80).

laisser des doutes puisqu'une vente connue peut n'avoir existé qu'en projet ou avoir été régiliée avant sa complète exécution. C'est précisément pour obvier à ces incertitudes que la loi a organisé, par la formalité de la transcription, un mode de publicité qui dût, sans aucun doute possible, révéler et affirmer au regard des tiers, l'existence des aliénations immobilières.

Toutefois, aux termes de l'art. 341 du C. C. M. et en vertu d'ailleurs des principes généraux du droit commun, les tiers qui peuvent se prévaloir d'un défaut de transcription ou d'une transcription tardive doivent être de bonne foi et par conséquent être restés complètement étrangers au stellionat commis, comme dans l'espèce, par un vendeur qui, après avoir aliéné les terres et en avoir reçu le prix, en tout ou en partie, par des paiements faits à un créancier inscrit, a profité du défaut de transcription immédiate de ce contrat pour consentir une seconde vente et tenter ainsi de dépouiller le premier acheteur de son acquisition ».

888. Cependant un certain nombre d'arrêts de la seconde Chambre de la Cour, dont la rédaction paraît due à la même plume, étendent la notion de la mauvaise foi à la simple connaissance. « D'après les arts 270/341, disent ces arrêts, le défaut de transcription ne peut être opposé que par le tiers acquéreur de bonne foi. Et la bonne foi doit s'entendre, non dans le sens de la fraude qui donne lieu à l'action Paulienne, mais, conformément au sens strict des termes, du simple fait que le second acquéreur connaissait l'existence de la première vente. Cette interprétation, déjà admise ailleurs législativement sous l'empire d'une législation prévoyant « l'absence de fraude » (Laurent, t. 20, n° 101), doit être rationnellement et *a fortiori* admise sous l'empire du texte plus large de la législation égyptienne » (1).

889. C. Efficacité mais réduction des quittances et des baux non transcrits. — Tandis que, de droit commun, faute de transcription ou d'inscription, l'acte est à considérer comme *non avenu* à l'égard des tiers, ceux-ci « ont seulement le droit, d'après les arts 616/743, de *faire réduire* à neuf années les baux (non transcrits) d'une durée plus longue et de faire rapporter ce qui a été payé au-delà de trois ans de loyers d'avance » (2). Quoique non transcrits, les baux et les quittances restent opposables aux tiers, mais pour une durée moindre (3).

890. Question pour les cessions de loyer. — De même, une

(1) XVII, 23. En ce sens, 10 mars 1903 (XV, 203) ; — 21 nov. 1904 (XVII, 25) ; — 6 déc. 1906 (XIX, 26).

(2) 10 déc. 1894 (VII, 44).

(3) Sur les conflits, soit entre acquéreur et locataire, soit entre locataires, voir tome 3, n° 425 et s., et 325 et s. Voir aussi *suprà*, n° 423 et s., sur la validité des paiements anticipés à l'égard des créanciers hypothécaires.

cession non transcrite de plus de trois années de loyers à échoir est réductible à trois ans, mais leur reste opposable pour cette durée (3). Ce n'est qu'au delà de ce terme qu'elle affecte la valeur de la propriété, dont la loi s'est préoccupée en imposant la transcription. On peut invoquer, par analogie, la solution légale précitée pour les quittances anticipées de plus de trois années de loyer.

Cependant, selon divers auteurs et arrêts français, ces cessions anticipées seraient suspectes et ne pourraient être maintenues même pour trois années (4). Voir *supra*, n° 433 et s. et tome 3, n° 286.

CHAPITRE IV

EFFETS DIVERS DE LA TRANSCRIPTION OU DE L'INSCRIPTION

891. Transmission du droit à l'égard des tiers. — La transcription et l'inscription des actes soumis à cette formalité les rendent opposables aux tiers, comme il vient d'être expliqué.

892. Survie des vices entachant les actes. — Mais uniquement destinées à assurer la publicité des actes qui en sont l'objet, elles ne les purgent pas des vices dont ils sont entachés (5). Transcrits ou inscrits, les actes restent donc attaquables par les mêmes moyens qu'avant cette formalité. Cela ressort des arts 610/773 relatifs aux jugements qui prononcent la résolution ou la nullité d'un acte transcrit ou inscrit.

Nous verrons que le projet d'établissement de livres fonciers innove gravement sur ce point. *Infra*, n° 932.

893. Autres effets de la transcription. — En outre de la transmission des droits immobiliers à l'égard des tiers, la transcription produit encore divers effets :

1° Elle assure la conservation de l'action résolutoire et du privilège du vendeur d'immeuble. Arts 620/717. Tome 3, n° 171 et *supra*, n° 776.

2° Elle arrête le cours des inscriptions des privilèges et hypothèques sur le précédent propriétaire. *Supra*, n° 391.

(3) En ce sens, Cass., 12 févr. 1902 (D., 1902, 1, 337, note A. Collin) ; — Bordeaux, 27 mars 1903 (S., 97, 2, 1) ; — A. et R., § 280, note 23 ; — B.-L. et de Loyne (III, 2033).

(4) Caen, 6 juin 1893 et 21 déc. 1871 (D., 91, 2, 239 et 76, 2, 81) ; — Guillouard (III, 1610) ; — Planiol, n° 2312.

(5) 20 nov. 1890 (III, 20) ; — 26 déc. 1893 (VIII, 31, note) ; — 21 févr. 1901 (XIII, 171) ; — 19 mars 1903 (XV, 233) ; — 20 juin 1910 (XXII, 300). — Comp. 4 avr. 1901 (XIII, 233). — Pour la jurispr. ind. trib. de Chibine-el-Kom, 26 oct. 1903 (B. O., 1903, n° 103, p. 91). — Sur la transcription d'un acte unilatéral de vente ; voir t. III, n° 51.

3° Elle constitue une formalité préliminaire à accomplir par l'acquéreur qui veut purger son immeuble des privilèges ou hypothèques qui le grèvent. N° 839.

4° Le juste titre acquis pour l'inscription de cinq ans doit-il avoir été transcrit ? Voir la théorie de l'usucapion.

CHAPITRE V

ORGANISATION DE LA PUBLICITÉ IMMOBILIÈRE (1)

§ 1. — Des divers bureaux de publicité immobilière en Egypte.

894. Existence de trois catégories de bureaux de publicité immobilière. — La pluralité des juridictions en Egypte a entraîné celle des bureaux de publicité immobilière. Il existe, en effet, trois catégories de bureaux où peuvent se faire les transcriptions ou inscriptions :

a) Les bureaux attachés au greffe des tribunaux mixtes (2). Arts 750 et s. C. C. M. ;

b) Les bureaux des Mehkémés (3), qui transcrivent les actes translatifs de droits réels immobiliers, les actes constitutifs de gage immobilier, les partages et les constitutions de wakfs. Ils n'inscrivent pas les hypothèques parce qu'elles sont inconnues en droit musulman ;

c) Les bureaux du greffe des tribunaux indigènes, prévus en 1883 lors de l'institution de ces tribunaux par l'art. 47 du décret de réorganisation judiciaire. D'après ce texte, « les greffiers des tribunaux de première instance tiendront les registres des hypothèques, des transcriptions et de l'enregistrement et recevront tous actes et conventions. » *Adde* : arts 611 *in fine* et 622 et s. C. C. I. En fait, ces bureaux d'inscription et de transcription et le greffe des actes notariés n'ont pas été organisés.

Les tribunaux indigènes tiennent toutefois les registres de publicité pour

(1) Arts 750 et s. ; — Consulter sur ce point une note au *Bull. leg.* (1, 17).

(2) A côté du greffe des hypothèques, il y a le greffe civil où est tenu le registre des affectations hypothécaires accordées sur ordonnance du président.

(3) Voir le règlement des Mehkémés, loi n° 31 du 3 juill. 1910, art. 373 et s. — Cpr. le règlement antérieur du 17 juin 1880, abrogé par la loi précédente, arts 53 et 58, modifiés par le décret du 3 sept. 1890, 00 à 03, 119 à 121 (*Législ. immob.*, 2^e éd., p. 220 et s., 244 et s. ; — *Recueil des décrets* intéressant le Ministère de la Justice, p. 313 et s. ; — *Gélat, Répert.*, 1899, V° Mehkémés, p. 133 à 137).

certaines actes et jugements de la procédure d'expropriation forcée (arts 840 et 889 Pr. C. C.), pour les affectations immobilières accordées par le Président du tribunal (arts 893 C. C. l., 681 Pr. C. C.) et pour certains actes de la procédure en préemption (décret du 26 mars 1900, art. 14 et 18, 681 Pr. C. C.).

895. Vices de cette pluralité de bureaux. — Tentative inutile pour y remédier. — Cette pluralité de bureaux, et la pluralité de certificats qu'elle impose aux tiers pour se renseigner sur la situation juridique d'un immeuble, constitue un vice capital du système de publicité immobilière en Egypte.

Le législateur mixte l'avait bien senti. Aussi avait-il prescrit des communications réciproques entre le greffe mixte et le Mehkémé, de façon que dans chacun d'eux, la publicité fut intégrale et que l'existence des divers actes ou jugements intéressant un immeuble put y être connue.

En effet, les art. 31 et 32 du R. O. J. M. disposent « qu'il y aura, dans chaque greffe des tribunaux de 1^{re} instance, un employé du Mehkémé qui assistera le greffier dans les actes translatifs de propriété immobilière... et en dressera acte qu'il transmettra au Mehkémé » ; qu'« il y aura également, auprès du Mehkémé, des commis délégués par le greffier du tribunal de première instance qui devront lui transmettre, pour être transcrits d'office au registre des hypothèques, les actes translatifs de propriété immobilière et de constitution de gage immobilier. Ces transmissions seront faites sous peine de dommages-intérêts et de poursuite disciplinaire et sans que l'omission entraîne nullité » (1).

Cette tentative pour constituer près de chaque juridiction un tableau complet de l'état de la propriété immobilière n'a cependant pas réussi. D'abord il n'a été organisé aucune transmission entre les greffes mixtes et les greffes indigènes, sauf en matière de préemption (art. 14, décret du 26 mars 1900). Puis les transmissions des actes des Mehkémés aux greffes mixtes ont, en fait, été opérées irrégulièrement. Enfin, par une interprétation très discutable de l'art. 131 des instructions aux greffiers des tribunaux mixtes (2), ceux-ci ont estimé qu'il leur était interdit de délivrer un état des transcriptions et ins-

(1) Voir aussi le règlement des Mehkémés du 3 juill. 1910, arts 372 et s.

Voir aussi les instructions par les greffiers mixtes, arts 150 à 152, les circulaires pour les greffes mixtes, 1870 à 1903, Imp. Mourès, p. 71 à 76.

L'art. 48 du décret de réorganisation des tribunaux indigènes prescrit le même système de communications entre le Mehkémé et le greffe indigène.

(2) Art. 131 : « Il est sévèrement défendu au greffier de délivrer des copies, extraits ou certificats des copies des actes reçus par le Mehkémé. » Sur cet article, voir *infra*, n° 896, note.

criptions d'office relatives aux actes reçus par les *Mehkémés* ; dès lors, ces actes n'ont pas été répertoriés et sont restés inaccessibles au public (1). Tout le système de transmissions d'office organisé par l'art. 32 du R. O. J. est devenu inutile et la jurisprudence, nous allons le voir, n'a pu en tenir compte que partiellement.

Bref, pour se rendre compte de la situation juridique d'un immeuble, les *indigènes* doivent se procurer trois certificats des divers bureaux de publicité ; les *étrangers*, deux certificats seulement, puisque, d'après la jurisprudence mixte que nous allons indiquer, les transcriptions ou inscriptions opérées au greffe des tribunaux indigènes ne leur sont pas opposables (2).

896. A quel bureau les actes doivent être rendus publics pour être opposables aux étrangers. — D'après la jurisprudence mixte, en effet, pour être opposables aux tiers étrangers, les actes *entre étrangers ou entre étrangers et indigènes* doivent obligatoirement être inscrits ou transcrits aux greffes des tribunaux *mixtes*, sur réquisition des parties.

Cette publicité doit être faite à la *requête des parties* (3), sauf dans certains cas spéciaux où la transcription a lieu d'office (art. 771, 773). Elle ne peut être suppléée, comme nous l'indiquons plus loin, ni par la transcription au *Mehkémé*, ni par la transmission et la transcription d'office de l'acte du *Mehkémé* au greffe mixte.

897. — Les actes passés au *Mehkémé* entre *indigènes* sont, au contraire, efficaces même à l'égard des étrangers qui ont acquis un droit réel sur l'immeuble, car l'art. 32 du règlement d'organisation judiciaire prescrit la transmission et la transcription d'office au greffe mixte des actes passés au *Mehkémé* entre indigènes, sans que l'omission de cette transcription d'office entraîne l'inefficacité de l'acte à l'égard des tiers (4).

Ainsi, le créancier hypothécaire étranger ne saurait opposer à l'acheteur *indigène* de l'immeuble, sur lequel il a inscrit son hypothèque, le défaut de transcription aux tribunaux mixtes de l'acte de vente intervenu avec le débiteur, également *indigène*, par devant le *Mehkémé* (27 mars 1903, XV, 317).

(1) Les greffes mixtes ne délivrent des états de transcriptions ou inscriptions que pour les actes passés à ces greffes.

(2) Notez encore qu'entre la délivrance des divers certificats, qui demande un temps assez long, et la passation de l'acte à conclure, la situation de l'immeuble peut gravement se modifier.

(3) C'est-à-dire dans la première partie des registres de transcriptions ou inscriptions, la seconde partie étant affectée aux actes transmis par les *Mehkémés* pour lesquels le greffe mixte ne délivre aucun certificat. Art. 183 des Instructions aux greffiers.

(4) 27 févr. 1879 (R. O., IV, 101) (Bo., 737, 3) ; — 2 févr. 1892 (R. O., VII, 84) ; — 11 févr. 1892 (IV, 193) ; — 9 févr. 1893 (V, 134) ; — 18 déc. 1897 (X, 53) ; — 27 mai 1903 (XV, 317) ; — 7 mars 1903 (XVIII, 136). — Cpr. 23 déc. 1891 (IV, 68).

Ainsi encore la transcription au *Mehkémé* des jugements d'adjudication rendus par les tribunaux indigènes demeure régulière et produit ses effets, alors même que les employés du greffe ont omis la transcription d'office de ce jugement au greffe du tribunal mixte (7 mars 1900, XVIII, 136).

La disposition de l'art. 32 a été édictée à titre exceptionnel, d'après les arrêts (1), par faveur pour les indigènes, pour laisser aux actes passés par eux devant leur autorité naturelle tout l'effet qu'ils avaient antérieurement à l'égard des tiers sans les astreindre à une formalité nouvelle. Aussi, elle ne s'applique qu'aux actes *entre indigènes*, passés aux *Mehkémés*.

Les actes passés au Mehkémé entre indigènes et étrangers restent inefficaces à l'égard des tiers étrangers, alors même qu'ils ont été transmis et transcrits d'office au greffe mixte ; pour leur devenir opposables, ils doivent être l'objet d'une transcription distincte requise par la partie elle-même au greffe mixte (2).

(1) 9 févr. 1893 (V, 131).

(2) 21 avr. 1879 (R. O., IV, 306) (Bo., art. 32, R. O., J) ; — 4 janv. 1883 (R. O., VIII, 42) (Bo., art. 32, R. O., J) ; — 9 juin 1887 (R. O., XII, 189) (Bo., 301, 0) ; — 9 févr. 1893 (V, 131, note) ; — 28 févr. 1894 (VI, 173).

La transcription opérée d'office au greffe mixte pouvant, aussi bien que la transcription sur la requête de la partie intéressée, révéler aux tiers l'existence de l'acte, cette partie devrait, semble-t-il, être admise à s'en prévaloir. Cpr. en ce sens décret du 20 mars 1900 sur la préemption, art. 14.

Cependant la jurisprudence en décide autrement. L'art. 32, dit-elle, ne concerne que les indigènes. Voir les motifs de l'arrêt du 9 févr. 1893 (V, 131). Puis l'art. 151 des instructions aux greffiers défendant à ceux-ci de délivrer des certificats des copies des actes passés aux *Mehkémés*, la transcription opérée d'office au greffe mixte n'engendre aucune publicité.

Cette interprétation dépourvue de toute utilité l'art. 32 dont le but était d'atténuer les inconvénients de la dualité des bureaux de publicité en rendant efficace à l'égard de tous la publicité au *Mehkémé*, complétée par une publicité d'office au greffe mixte. Quant à l'art. 151, si le greffier mixte ne doit pas délivrer de certificat relatif aux transcriptions des actes des *Mehkémés*, ces transcriptions ne servent qu'à noircir inutilement des registres et à encombrer sans profit les archives. Mais les instructions administratives aux greffiers n'ont pu annihiler l'art. 32, c'est-à-dire une disposition organique de la Réforme. D'ailleurs on interprète mal l'art. 151. Ce qu'il interdit au greffier, c'est de délivrer des copies, extraits ou certificats des copies des actes reçus par le *Mehkémé*. Mais une fois ces actes transcrits conformément aux art. 132 et s. des mêmes instructions, rien ne lui défend de délivrer à tous requérants des certificats des inscriptions et transcriptions existant relativement à ces actes, dans les registres qu'il est chargé de tenir ; au contraire, les registres des inscriptions et transcriptions étant des registres publics, tout requérant peut en obtenir copie, extrait ou certificat. Arts 700/788 Pr. C., 634/767 ; art. 187 des instructions.

En réalité, la jurisprudence a dû subir une situation de fait créée par la pratique des greffes. Quoique l'art. 133 des instructions aux greffiers prévole l'existence de deux parties pour les registres d'inscriptions ou de transcriptions, la première pour les actes présentés par les parties, la seconde pour les actes transmis par les *Mehkémés*, on n'a tenu régulièrement que la première partie ; on n'a pas ouvert de répertoire pour les actes des *mehkémés* ; aucun certificat les concernant n'a pu ainsi être obtenu. La jurisprudence n'a pas cru pouvoir tenir compte d'une publicité théorique et illusoire qui s'est substituée à la publicité effective que prévoyait l'art. 32. — Cpr. en ce sens note au B.L., V, 134.

Ainsi un acte de gage, consenti au Mehkémé au profit d'un étranger, qui n'a pas été transcrit sur requête du créancier au greffe mixte, est inopposable aux tiers prétendant un droit réel sur l'immeuble.

898. — L'art. 32 est également inapplicable aux actes entre indigènes, qui sont rendus publics aux greffes des *tribunaux indigènes* (1), pour lesquels la loi ne prescrit d'ailleurs aucune transmission ou transcription d'office au greffe des tribunaux mixtes.

La publicité opérée aux tribunaux indigènes produit effet à l'égard des indigènes (2), mais elle reste inefficace à l'égard des tiers étrangers. Ainsi l'affectation hypothécaire prise par un indigène contre un autre indigène et inscrite seulement au greffe du tribunal indigène ne peut créer au profit de l'indigène un droit de préférence opposable aux créanciers étrangers (3).

Il faut toutefois faire une restriction pour le cas de préemption entre indigènes ; la transcription opérée au greffe du tribunal indigène doit être suivie d'une transmission et d'une transcription d'office au bureau hypothécaire du tribunal mixte, et, à partir de cette transcription d'office, la déclaration et le jugement de préemption produisent effets au regard des tiers étrangers. Décret mixte du 26 mars 1900 et décr. indig. du 27 mars 1901, art. 14.

899. — Au reste, les indigènes peuvent requérir directement au greffe mixte la transcription ou l'inscription des actes qu'ils passent même avec d'autres indigènes (4).

900. Compétence territoriale des divers bureaux. — La transcription et l'inscription doivent être faites au greffe des hypothèques, de la situation (5) de l'immeuble. Arts 611/737, 805/80.

901. Projet d'établissement d'un bureau unique de publicité, indépendant des divers tribunaux. — Sur ce projet et sur les modifications qu'il apportera aux règles ci-dessus, voir n° 914 et s.

(1) Pour le commandement immobilier transcrit au tribunal indigène, voir 20 déc. 1893 (VI, 72). Pour le droit d'affectation, voir 16 déc. 1891 (IV, 63) ; — 30 janv. 1896 (VIII, 102) ; — 8 avr. 1896 (VIII, 200). — Pour un jugement d'adjudication, voir Trib. civil Alex., 29 mai 1911 (*Gas. Trib.*, I, p. 131).

(2) 2 juin 1898 (X, 296 (droit d'affectation)).

(3) 16 déc. 1891 (IV, 63).

(4) Voir pour le droit d'affectation, 13 juin 1887 (R. O., XII, 183) ; — 10 déc. 1891 (IV, 63) ; — 30 janv. 1896 (VIII, 102) ; — 8 avr. 1896 (VIII, 200) ; — 2 janv. 1901 (XIII, 91) ; — 23 déc. 1891 (IV, 63) pour l'hypothèque.

(5) 17 avr. 1900 (XII, 206) ; — 3 févr. 1891 (III, 181). — Cpr. pour le tribunal Maousrah, 2 mai 1880 (I, 132).

Sur les changements de circonscription d'une localité à la suite de son changement de Moudirieh, voir 9 déc. 1903 (XVI, 40). Pour les Mehkémés, voir l'art. 63 du décret du 17 juin 1880, §§ 4 et 5.

§ 2. — Des transcriptions et inscriptions au greffe mixte (1).

A. Des registres

902. Principaux registres tenus par le greffe. — Le greffier des hypothèques de chaque tribunal mixte doit tenir :

a) Un registre d'ordre, appelé encore registre des *remises* ou *requêtes*, sur lequel il fait mention, au fur et à mesure de leur réception, et avec un numéro d'ordre progressif, des actes ou bordereaux des transcriptions ou inscriptions qui lui sont demandées. Ce registre est arrêté chaque jour par un juge du tribunal. Arts 623/751 à 753. Cf. art. 2200 C. C. Fr. Art. 161 des Instruct. aux greffiers.

b) Un *registre des transcriptions et inscriptions* sur lequel il procède aux inscriptions ou transcriptions requises, en leur donnant un numéro d'ordre qui correspond à ceux du premier registre. Arts 622/750. En droit égyptien, les inscriptions et transcriptions sont portées sur un seul et même registre, et

(1) Pour la transcription au *Mehkémeh*, nous nous bornons à renvoyer à la loi n° 31 de 1910, qui a révisé le règlement de procédure des *Mehkémehs*, arts 373 et 374.

D'après l'art. 373 : « les actes authentiques passés devant les tribunaux mixtes, les actes sous seing privé qui seront transcrits ainsi que les extraits de ventes judiciaires seront transcrits dans les *Mehkémehs* sur les registres à ce destinés et dont le modèle est approuvé par le Ministère de la Justice. La transcription aura lieu conformément aux instructions de ce Ministère ».

« Tout *mehkémeh* annotera sur les registres de transcription immobilière les actes « *ichhals* » (authentiques) passés devant lui relativement aux immeubles ayant déjà fait l'objet d'une transcription dans lesdits registres. Si l'immeuble avait été transcrit sur les registres d'un autre *mehkémeh*, ce dernier sera avisé de l'acte passé devant le premier pour qu'il remplisse la même formalité.

Dans tous les cas un extrait de l'acte sera envoyé au *Mehkémeh* dans le ressort duquel l'immeuble est situé pour y être transcrit. » Art. 374.

Des mesures sont même prises pour prévenir toute erreur sur l'immeuble qui fait l'objet d'un acte authentique et sur sa superficie. D'après l'art. 361, « Aucun acte authentique relatif aux dispositions concernant les immeubles ne sera reçu sans la production des notes d'arpentage indiquant dans tous ses détails le mesurage de la superficie des terrains ainsi que leurs limites, à moins que le *hodjet* primitif ne contienne ces indications ». Art. 361, loi n° 31 de 1910. Voir en outre les articles suivants et notamment l'art. 361 :

« Si les terrains sont situés dans un village dont les notes d'arpentage sont terminées, les *mehkémehs* ne pourront recevoir les actes les concernant, lorsque les *hodjets* primitifs ne contiendront pas des indications suffisantes, que sur production d'un extrait du plan d'arpentage dudit village avec indication du mesurage, certifié conforme par le *Moudirich* et contenant les désignations des parcelles, sans qu'il soit besoin d'indication ni des limites, ni de leur longueur. Il faudra également produire un état indiquant : 1° le nom de la *Moudirich*, du *Markaz* et du village où l'immeuble est situé ; 2° le nom et le numéro du *hod* de l'immeuble ; 3° la superficie de l'immeuble en *feddans*, *kirats* et *sahms*. »

non sur des registres distincts comme en droit français. Cpr. art. 2200 C. C. F. (1).

c) Un *répertoire alphabétique* général des transcriptions et inscriptions et un *répertoire alphabétique spécial* des transcriptions. Arts 635/768 (2).

903. Tenue des registres par noms de personnes. — La publicité ne se fait pas *par parcelle* ou immeuble ; en d'autres termes, les inscriptions et transcriptions ne sont pas groupées sur un feuillet afférent à chaque immeuble. Elle est *personnelle*, c'est-à-dire qu'elle se fait au nom des propriétaires (1) : « Le greffier tiendra un répertoire, par ordre alphabétique, à une ou plusieurs lettres, suivant le nom du propriétaire ou ancien propriétaire sur lequel la transcription a lieu, ou du débiteur sur lequel l'inscription de l'hypothèque est prise. » Arts 638/768.

Ces articles prescrivent, en outre, la tenue d'un second répertoire, également alphabétique, où seront répertoriées seulement les transcriptions. Ce répertoire spécial des transcriptions doit contenir les noms des précédents propriétaires indiqués dans l'acte à transcrire et sur lesquels la publicité n'a pas été faite antérieurement. Arts 638/768 qu'il faut rapprocher des arts 619/746. Voir n° 881.

La publicité se faisant par noms de personnes, le tiers qui veut se renseigner doit demander au greffe s'il existe des inscriptions ou transcriptions opérées au nom de Primus, Secundus, Tertius, propriétaires successifs de l'immeuble dont il s'agit. Il faut donc qu'il connaisse exactement les noms de tous ces propriétaires ; s'il en omet un seul, il court le risque d'ignorer les droits réels transcrits ou inscrits du chef de celui-là. Ce système est particulièrement dangereux en Égypte par suite de la grande similitude des noms propres. On propose de le remplacer par celui des livres fonciers tenus par parcelles (N° 931 et s.).

904. Règles générales sur la tenue des registres. — Les registres, cotés et paraphés par un juge du tribunal, sont tenus sans blancs, ratures, interlignes, grattage ou surcharge. Les renvois ou mots rayés doivent être approuvés le jour même par le juge, qui date son approbation, après avoir collationné avec la pièce remise par la partie. Arts 627/768. Cf. Instr. aux greffiers, art. 168.

(1) Cpr. 8 mai 1890 (II, 130).

(2) Pour plus de détails voir les arts 622 à 627/750 à 768 ; les instructions pour les greffiers, arts 153 et s. ; les circulaires et instructions diverses pour les greffes, 1876 à 1903 (Imprimerie Mourès, 1903, p. 57 et s., 71 à 76) ; le décret du 20 mai 1903 supprimant le double du registre des inscriptions tenu par les greffiers des tribunaux mixtes et le remplaçant par les doubles des bordereaux d'inscription présentés par les parties.

(1) Les femmes mariées et les veuves sont désignées d'abord sous le nom paternel et on indique ensuite les nom et prénoms du mari. Art. 176, Instr. aux greff.

B. Formalités des transcriptions ou inscriptions.

905. Réquisitions des parties. — Les transcriptions et inscriptions ne se font, en principe, que sur la réquisition des parties. Arts 628/760. Ce n'est que dans certains cas exceptionnels que le greffe doit d'office procéder à la transcription de certains jugements (1).

Les greffiers sont tenus de déférer aux réquisitions des parties sans se faire juges de l'opportunité des transcriptions ou inscriptions requises ni de la régularité des actes présentés. Arg. arts 623/761 et arts 158-59 des instructions pour les greffiers.

Les actes sous seing privé peuvent, comme les actes authentiques, être rendus publics.

Nous verrons que le projet de bureau unique contient de graves innovations : il n'admet plus à la publicité que les actes authentiques et en impose la *transcription* d'office aux officiers publics qui les reçoivent. N° 922 et 920.

906. Réception des requêtes. — Il est interdit aux greffiers, pour assurer l'égalité entre les requérants, de recevoir les demandes d'inscription ou de transcription qui leur seraient présentées hors du greffe ou hors des jours ou heures auxquels le greffe doit demeurer ouvert au public, et ce à peine de sanctions disciplinaires et de dommages-intérêts. Arts 159 et 160 des instruct. aux greffiers.

907. Reçu à délivrer aux parties. — Ils remettent à la partie requérante un reçu des actes à transcrire et des bordereaux d'hypothèque à inscrire. Ce reçu doit contenir le numéro d'ordre du registre, avec la date et l'heure de la remise, indications qui sont utiles au cas de concours d'inscriptions et de transcriptions requises le même jour. *Supra*, n° 882. Arts 620/767.

908. Délai accordé pour la transcription ou inscription. —

(1) Par exception à la règle qu'il n'agit que sur réquisition des parties, le greffier des hypothèques est tenu de mentionner d'office, en marge des inscriptions et des transcriptions, les jugements qui prononcent l'annulation ou la résolution d'un acte transcrit. Arts 640/773.

Il doit également transcrire d'office : a) les jugements qui statuent sur un acte de mutation non transcrit et ayant date certaine avant la date à laquelle les Codes sont entrés en vigueur ; b) un extrait des jugements d'adjudication aux enchères publiques (arts 639/771) ; c) le jugement qui fait définitivement droit à la demande en préemption (art. 18, décr. 26 mars 1900). Voir en outre la transcription d'office prescrite par l'art. 32 R. O. J. Pour l'inscription d'office du droit d'affectation par le greffier, voir les arts 696/712 et s.

SANCTION. — La sanction du défaut de transcription ou d'inscription d'office dans les cas prévus par les arts 639/771, 660/773, ne consiste que dans une amende de 500 piastres contre le greffier. Le jugement n'en reste pas moins opposable aux tiers. Le greffier n'est pas responsable envers les parties, qui peuvent requérir les transcriptions ou mentions précitées. Voir n° 930 les modifications apportées par le projet de bureau unique.

Le greffier pouvant n'avoir pas le temps nécessaire pour procéder immédiatement aux inscriptions et transcriptions sur les registres à ce destinés, la loi lui accorde un délai maximum de huit jours à partir de la réception des actes ou bordereaux. Les inscriptions et transcriptions doivent, bien entendu, se faire dans l'ordre des remises et, pour permettre le contrôle, porter la date de la remise de l'acte ou du bordereau. Arts 624/734 et s.

Nous savons que le droit d'affectation doit, par dérogation, être inscrit le jour même où il est accordé. Arts 624/722.

909. Comment se fait la transcription. — La transcription comprend la copie textuelle de l'acte *dans la partie qui est relative à la translation de propriété*. Arts 629/760 (1). Elle doit donc comprendre tout ce qui se réfère à la livraison, au paiement du prix et aux conditions suspensives ou résolutoires, car toutes ces indications se rattachent étroitement à cette translation. Les tiers ont notamment intérêt à connaître si tout ou partie du prix reste dû, quant à l'existence et à l'étendue du privilège du vendeur.

« On objecterait vainement, dit un arrêt (2), qu'aux termes de l'art. 760, la transcription ne devant comprendre que la partie de l'acte relative à la translation de propriété, on ne saurait y trouver « la constatation que la totalité ou partie du prix reste due », ainsi que l'exige en termes formels l'art. 2108 du Code civil français, et que cela est nécessaire pour éclairer les tiers sur l'existence et l'étendue du privilège du vendeur. En effet, tout ce qui se réfère à la livraison, au paiement du prix ou aux conditions suspensives ou résolutoires, fait partie intégrante du contrat, se rattache intimement à la translation de propriété et ne saurait en être séparé. L'art. 760 doit être entendu en ce sens que si, dans un seul et même acte, se trouvent réunies plusieurs conventions différentes ou plusieurs contrats parmi lesquels figure une vente d'immeubles, la transcription textuelle de la partie de cet acte relative à la translation de propriété, avec omission du surplus, suffira pour établir le droit de propriété vis-à-vis des tiers prétendant un droit réel sur l'immeuble. Entendre autrement l'art. 760, serait livrer à l'arbitraire des parties ou des greffiers la transcription des actes translatifs de propriété. On ne saurait d'ailleurs admettre que le législateur ait voulu autoriser les transcriptions incomplètes et tronquées de ces actes, alors que dans la plupart des cas les tiers intéressés ont le droit de connaître toutes les modalités et toutes les conditions qui ont accompagné le contrat. »

(1) Arts 167 des Instruct. aux greffiers : « La transcription sera faite en inscrivant dans la colonne du registre destinée à cet effet, la date que porte la demande sur le registre des requêtes, copiant ensuite textuellement dans la même colonne l'acte qui doit être transcrit dans la partie relative à la translation de la propriété, avec sa date et les signatures... »

(2) 8 mai 1890 (II, 139).

Pour produire tous ses effets à l'égard des tiers, l'acte transcrit doit désigner d'une manière précise et sans équivoque, l'immeuble qui en fait l'objet (1). Cpr. Arts. 866/690 pour les inscriptions.

910. Comment se fait l'inscription. — L'inscription des privilèges et hypothèques consiste dans la copie du bordereau prévu aux arts 866/690. Arts 631/762, art. 169 Instr. aux greffiers. Voir n° 373 et s.

Pour la publicité du droit d'affectation, voir n° 898 et s.

911. — Mention de la transcription avec sa date et le numéro de la page du registre, est faite au pied de l'acte transcrit qui est rendu à la partie requérante (Arts 630/761. Cette mention est signée du greffier. Arts 633/761.

La même mention a lieu, pour l'inscription, au pied de la copie du bordereau d'inscription, qui est remis à la partie. Arts 632/763.

C. Publicité des registres.

912. Délivrance des états ou certificats. — Le greffier est tenu de délivrer à tout requérant, soit l'état général des transcriptions et inscriptions, soit copie des actes transcrits et des inscriptions subsistant ou un certificat qu'il n'en existe pas. Arts 636/767.

Il est également tenu, s'il en est requis, de délivrer un extrait du répertoire. Art 636/768. Cpr. art. Instr. aux greffiers (2).

913. Responsabilité du greffier. — Les arts 637-38/769-70 (3), relatifs à la responsabilité du greffier, ne sont que l'application des principes généraux sur les quasi-délits civils (arts 131/213) et l'énumération des fautes qu'ils prévoient n'a pas un caractère limitatif.

Conformément à ces principes, le greffier répond du préjudice qui, par sa faute ou sa négligence ou par celle de ses employés, a été causé à un créancier ou à un acquéreur. C'est ainsi qu'il répond des omissions ou erreurs de copie dans les transcriptions ou inscriptions, ou dans les états ou certificats, à l'égard du créancier forclos ou déchu de ses droits ou de l'acquéreur qui a contracté sur un certificat erroné (4) Arts 637-38/769-70.

(Sur l'omission par le greffier de l'inscription relative à une hypothèque dans le certificat requis par l'acquéreur, voir n° 821).

(1) 4 avril 1901 (XIII, 229).

(2) Toutefois, « Il est sévèrement défendu au greffier mixte de délivrer des copies, extraits ou certificats des copies des actes reçus par le mehkémé. » Art. 151 des mêmes Instructions. Sur cet article, voir n° 896, note.

(3) Cpr. les arts 2197 à 2199 correspondants du Code français. Sur la responsabilité du conservateur des hypothèques et des notaires d'après le projet de bureau unique, voir n° 830.

(4) 11 déc. 1902 (XV, 46).

Mais il n'est pas responsable des erreurs ou omissions qui ont pour cause l'insuffisance des indications ou désignations qui lui ont été remises, car alors il n'est plus en faute.

D'autre part, c'est au tiers créancier ou acquéreur qui se prétend lésé à justifier d'un préjudice effectif, au montant duquel son recours est limité (1).

CHAPITRE VI

RÉFORME DU SYSTÈME DE PUBLICITÉ IMMOBILIÈRE

914. Deux projets dus à l'initiative du Conseiller judiciaire, Sir Malcolm Mc Ilwraith et soumis à l'acceptation des Puissances, ont pour objet de remédier aux défauts du régime de la publicité immobilière en Égypte. L'un établit un bureau unique de publicité ; le second, le système des livres fonciers. Le premier, moins radical, se suffit à lui-même, mais il est indispensable à la réalisation du second.

§ 1. — Du bureau unique et de diverses autres réformes s'y rattachant.

915. Vices du régime actuel. — Par suite de l'existence de trois catégories de bureaux de publicité immobilière en Égypte, les tiers, acquéreurs ou prêteurs sur hypothèque, doivent faire retirer des certificats de deux ou même de trois bureaux distincts ; de là des frais, des pertes de temps et des incertitudes. *Supra*, n° 893. C'est là un vice fondamental car il est manifeste que la publicité devrait être concentrée, pour un même immeuble, dans un bureau unique, de telle sorte qu'il suffirait au tiers de retirer un seul certificat.

En second lieu, il n'y a actuellement que trois bureaux (Le Caire, Alexandrie et Mansourah) où les transcriptions et inscriptions puissent être opérées, si l'on fait abstraction des Mehkémés où il ne s'effectue que très peu de transcriptions. De là un encombrement de ces bureaux par suite de l'accroissement considérable des transcriptions et inscriptions (2).

L'unification du système de publicité, demandée par plusieurs commissions

(1) Sur la responsabilité du conservateur des hypothèques et des notaires d'après le projet de bureau unique, voir n° 829.

(2) Ainsi, au bureau du Caire, le nombre des inscriptions a passé de 1282 en 1899-1900 à 29.861 en 1901-1902, et celui des transcriptions de 61.731 à 87.363.

ou sous-commissions internationales depuis 1880 (1), sera, suivant toute probabilité, prochainement réalisée par l'adoption par les Puissances du projet élaboré par la Commission de 1904. C'est pourquoi nous donnons une analyse assez complète de ce projet.

§ 16. Diverses innovations du projet. — On peut ramener à cinq les innovations, d'inégale importance, qu'il consacre, à savoir : l'unification des bureaux de publicité, leur séparation du pouvoir judiciaire, la nécessité de la forme authentique pour les actes à rendre publics, l'augmentation du nombre des officiers compétents pour donner cette authenticité, la transcription d'office par ces officiers. Les trois dernières réformes se relient les unes aux autres ; la nécessité de l'authenticité a entraîné l'augmentation du nombre des officiers investis des fonctions notariales et on a été conduit, pour mieux assurer la publicité des actes translatifs, à en imposer la transcription d'office aux notaires qui les reçoivent.

A. — De l'unification des bureaux de publicité et de leur séparation des tribunaux.

§ 17. Bureaux régionaux. — « Il sera institué dans les moudirichs et gouvernorats des bureaux de publicité immobilière. Le nombre, le siège et la circonscription de ces bureaux seront fixés par le Gouvernement ». Art. 1. Ils seront fixés de manière à éviter des circonscriptions trop étendues, et, par suite, l'encombrement qui existe dans les bureaux actuels.

A la tête de chaque bureau régional, se trouvera un conservateur, assisté d'un ou de plusieurs conservateurs-adjoints. Art. 3. Une surveillance sera exercée par des inspecteurs. Art. 8.

§ 18. Bureau central. — En outre des bureaux régionaux, répartis dans le pays, « il sera institué au Caire, un bureau central, qui aura pour attributions : 1° la direction et la surveillance de tous les bureaux régionaux ; 2° la conservation d'un *duplicata* de tous les actes transcrits ou inscrits auxdits bureaux ». Art. 6. Par cette centralisation des *duplicata*, les risques de perte seront diminués et le public aura le grand avantage de pouvoir se renseigner au Caire sur la situation de n'importe quel immeuble du pays. Actuellement on garde bien à la Cour d'appel mixte copie des registres de transcription ou inscription des trois tribunaux mixtes (art. 181, instruct. aux greffiers), mais

(1) Commission de 1880 (proposition du Gouvernement, art. 71) et séance de la sous-commission du 28 janvier 1881. — Commission de 1884 (séance de la sous-commission du 16 mai 1884). — Commission technique de 1890, séance du 23 mars 1890. — Commission de 1904.

la Cour ne permet pas d'y faire des recherches ni d'en délivrer de certificats de telle sorte que cette centralisation est sans utilité pour le public.

919. Principe du bureau unique. — Enfin « les transcriptions et inscriptions opérées aux nouveaux bureaux produiront seules les effets que les lois attachent à la publicité en matière immobilière ». C'est ainsi que l'art. 2 formule le principe fondamental du bureau unique de publicité. Aux trois catégories actuelles de bureaux rattachés aux Mehkémés, aux tribunaux mixtes et aux tribunaux indigènes, le projet substitue une seule catégorie de bureaux, indépendants de l'autorité judiciaire.

Il n'y aura donc plus à faire de distinctions, comme à l'heure actuelle (n° 898 et s.) suivant l'autorité dont émane l'acte ou le jugement à rendre public, mekhéméh, tribunal mixte ou tribunal indigène, suivant la nationalité des parties ou suivant celle des tiers à qui l'acte doit être opposé.

Les inscriptions ou transcriptions dans les registres que les mehkémés et les tribunaux mixtes ou indigènes pourraient encore juger opportun de tenir seraient dépourvues de tout effet juridique quant à la publicité requise à l'égard des tiers.

« Chaque bureau sera chargé exclusivement de la transcription et de l'inscription des actes relatifs aux immeubles situés dans sa circonscription ». Cette disposition de l'art. 4, qui n'est que la reproduction du droit actuel, maintient à un autre point de vue, celui de la compétence territoriale, le principe de l'unité de bureau.

920. Séparation des bureaux et des tribunaux. — Les bureaux de publicité constituent un organisme administratif, indépendant des diverses autorités judiciaires, tribunaux mixtes, tribunaux indigènes et mehkémés. Le personnel est nommé par le Gouvernement.

La Cour d'appel mixte intervient toutefois pour la nomination du Directeur général qui est faite par le Khédive sur son avis conforme. (Art. 7). De plus, les fonctionnaires étrangers des nouveaux bureaux seront justiciables des tribunaux mixtes dans les limites où le sont actuellement les fonctionnaires de ces tribunaux. Art. 10 modifié du titre 2 du R. O. J.

B. Forme authentique requise pour les actes sujets à publicité

921. Actes assujettis à la publicité. — « Seront transcrits ou inscrits, dit l'art. 2, tous les actes que les lois soumettent à transcription ou inscription, y compris les constitutions de wakf, de droit de *hekr* ou autres semi-aliénations d'immeubles telles que le *houlou* et *intifa* et l'*idjarclein*, ainsi que tous les actes qui les modifieraient ». En ce qui concerne les actes

à transcrire, le projet n'innove donc pas ; toutefois, il soumet expressément à la transcription divers actes de semi-aliénations qu'il énumère.

922. Forme authentique requise pour les actes passés en Egypte. — « Les actes *authentiques* dressés par une autorité égyptienne seront seuls admis à la formalité de la publicité ». Art. 3. C'est une innovation importante car la législation actuelle admet à la publicité les actes sous seing privé aussi bien que les actes authentiques. Elle ne figurait pas dans le projet du Gouvernement et a été introduite par la sous-commission internationale. On peut lui trouver un précédent dans la pratique des *Mehkémehs*, qui ne portent sur leurs registres que les actes dressés dans leurs bureaux, c'est-à-dire des actes authentiques.

Pour la justifier, on a dit que la transcription des actes sous seing privés donne lieu en Egypte à des inconvénients plus grands que dans d'autres pays. La plupart de ces actes sont mal rédigés, engendrent de nombreux procès et sont souvent entachés de faux car les cachets, qui remplacent très fréquemment les signatures manuscrites, peuvent avoir été volés.

D'après l'art. 17, qui formule une disposition transitoire, les actes sous seing privé ayant acquis date certaine avant la mise en vigueur de la loi sur le bureau unique pourront être transcrits dans les six mois qui suivront.

923 Actes passés à l'étranger. — « Les actes passés à l'étranger pourront être *transcrits*, moyennant une ordonnance du Président du tribunal mixte ou indigène compétent, sous les conditions suivantes : 1° attestation consulaire constatant que l'acte revêt le caractère d'authenticité ou de solennité en usage dans le pays où il a été passé ; 2° traduction en une des langues judiciaires certifiée conforme par les parties ; 3° légalisation des signatures ». Le texte ne restreint pas le bénéfice de la publicité aux seuls actes authentiques étrangers parce que certaines législations ne connaissent pas l'acte authentique tel qu'il est compris en Egypte ; mais il exige diverses garanties. Les jugements étrangers pourront être transcrits s'ils ont été rendus exécutoires en Egypte.

Il n'est rien innové en ce qui concerne les inscriptions hypothécaires (1).

C. Augmentation du nombre des notaires

924. Divers officiers investis des fonctions notariales. — Le principe que les actes authentiques sont seuls admis à la transcription et à l'inscription, a obligé le législateur à augmenter le nombre des fonctionnaires

(1) Rapport de la Commission Intern. de 1904, p. 16. Cpr. *supra*, n° 342.

compétents pour recevoir ces actes afin d'épargner aux parties des déplacements longs et coûteux et de rendre possible l'application du nouveau principe (1).

De là, les articles 10 à 12. « Les conservateurs et les conservateurs-adjoints, aussi bien que les greffes des tribunaux mixtes et des tribunaux indigènes, recevront concurremment, sur réquisition des parties, *quelle que soit leur nationalité*, toutes conventions, donations ou actes quelconques, à l'exception des actes relatifs au statut personnel et des constitutions, échanges ou semi-aliénations de biens wakfs ; les actes par eux reçus auront la valeur d'actes authentiques et leur original sera déposé aux archives du bureau.

Ils légaliseront les signatures et les cachets et donneront date certaine. » Art. 10.

« Les Mehkémehs continueront à recevoir les actes notariés et tous autres actes de leur compétence ». Art. 11.

« Le Gouvernement se réserve le droit de désigner ou de nommer les officiers publics appelés à remplir également les fonctions notariales ». Art. 12.

Les fonctions notariales sont donc conférées : 1° aux greffiers des tribunaux mixtes, aux greffiers des tribunaux indigènes de première instance et à ceux de justice sommaire ; 2° aux conservateurs et conservateurs-adjoints des bureaux de publicité ; 3° aux mehkémehs ; 4° à des notaires proprement dits.

928. Leur compétence. — *Ratione personæ*, les conservateurs, les greffiers des tribunaux mixtes et des tribunaux indigènes recevront les actes « *quelle que soit la nationalité des parties* ». Art. 10. D'après les travaux préparatoires (1), la même solution doit être admise pour les Mehkémehs, quoi qu'elle ne soit pas formulée par le projet. Quant aux notaires, le Gouvernement déterminera librement leur compétence.

Ratione materiæ, la compétence des conservateurs, des greffiers mixtes et des greffiers indigènes sera celle qui appartient aujourd'hui aux greffiers mixtes. Art. 33, R. O. J. et art. 121 et s. instructions aux greffiers.

Les Mehkémehs conservent leurs attributions actuelles.

Ratione loci, un officier public compétent à raison de la matière pourra recevoir tous actes relatifs à un immeuble, quelle qu'en soit la situation ; notons que cette solution ne contredit nullement le principe que les transcriptions et inscriptions doivent se faire au bureau de la situation de l'immeuble.

(1) Cette innovation entraînera la modification de l'art. 681 C. C. M., relatif à la constitution d'hypothèque, qui, suivant le droit actuel, ne vise que les greffiers.

(2) Rapport de la Commission, p. 21.

D. De la transcription d'office des actes authentiques.

926. Motifs de cette innovation. — Aux termes de l'art. 13, « les transcriptions seront opérées à la diligence de l'officier public qui a reçu l'acte et sous sa responsabilité ».

Actuellement, le greffier des tribunaux mixtes qui reçoit un acte translatif n'a pas à en requérir la transcription. C'est aux parties à la requérir, car c'est avant tout dans leur propre intérêt qu'elle est prescrite. N° 903.

L'art. 13 impose, au contraire, à l'officier public qui a reçu l'acte de procéder d'office, et sous sa responsabilité, à sa transcription. Pour édicter ce principe nouveau, on a considéré que l'intérêt général, et non pas seulement celui de l'acquéreur, est en jeu, car il est de l'intérêt de tous qu'il n'y ait pas d'incertitude sur les droits réels immobiliers. Déjà consacré en Alsace-Lorraine, ce principe n'est pas d'une nouveauté absolue, même en Égypte, car la transcription d'office est pratiquée dans les Mehkémés et, quand un acte est reçu dans un Mehkéméh autre que celui de la situation des biens, copie de l'acte est transmise au bureau compétent). On retrouve encore la transcription d'office en matière de préemption.

927. Au reste, quoique la transcription des actes notariés doive être opérée d'office, les parties elles-mêmes conserveront la faculté de la requérir quand elles y auront intérêt, par exemple, en cas d'extrême urgence.

928. Maintien du droit actuel pour l'inscription — Les officiers publics ne sont pas tenus de procéder d'office aux inscriptions, mais seulement aux transcriptions. On a considéré que, dans le cas de l'inscription, l'intérêt général n'est plus en jeu, mais seulement celui du créancier hypothécaire ou privilégié, et que l'intérêt de ce dernier à l'opérer est trop manifeste pour que l'omission en soit à craindre. Notons néanmoins que la transcription de la vente immobilière incombant d'office à l'officier public, le privilège du vendeur qu'elle conserve se trouvera d'office sauvegardé.

929. Distinction pour les jugements. — L'art. 13 n'a trait qu'à la publicité des actes notariés. Quant aux jugements d'adjudication, les greffiers continueront à les rendre publics. Arts 771 et 774 C. C. modifiés. Au contraire, ce sera sur la réquisition des parties que les jugements qui annuleront ou prononceront la résolution de l'acte transcrit seront rendus publics par une mention en marge des transcriptions ou inscriptions. Art. 773 C. C. modifié.

930. Responsabilité civile de l'officier en cas d'omission. — L'omission de la transcription engagera la responsabilité civile de l'officier public. Il en sera ainsi même pour les greffiers, dans les cas où ils sont tenus de faire procéder à la publicité d'un droit, tandis que jusqu'ici, pour les

jugements d'adjudication, ils ne sont passibles que d'une amende (Arts 639/771). Cette responsabilité a paru devoir, mieux qu'une amende ou qu'une sanction administrative, assurer la publicité requise.

Un règlement à édicter fixera le délai maximum accordé aux officiers publics pour effectuer la publicité d'office.

§ 2. — Projet d'établissement de livres fonciers.

1. Critiques du système actuel de publicité.

931. — Le système de publicité immobilière en Egypte ne pèche pas seulement par la multiplicité des bureaux. On peut lui adresser, comme au système français dont il dérive, diverses autres critiques, soit quant aux lacunes qu'il présente, soit quant à son défaut de force probante.

932. A. Insuffisance de la publicité. — Caractère occulte de certaines mutations. — Nous savons que les transmissions *mortis causa*, par succession *ab intestat* ou par testament, restent occultes. Les actes de partage doivent, il est vrai, être transcrits en Egypte. Mais les héritiers restent fréquemment dans l'indivision pendant plusieurs générations, de telle sorte qu'au bout d'un certain temps, il devient très difficile de connaître les copropriétaires et leurs parts respectives.

Les résolutions et annulations de titres restent également occultes. Les jugements qui les prononcent doivent bien faire l'objet d'une mention d'office par le greffier, mais l'omission de cette mention ne les empêche pas de produire leurs effets à l'égard des tiers (N° 833). Toutefois, l'action en résolution du vendeur doit être rendue publique pour atteindre ces derniers. (tome 3, n° 171). De plus, le droit mixte a apporté des restrictions aux effets de l'annulation ou de la résolution d'un titre à l'égard des acquéreurs ou des créanciers hypothécaires (1).

933. Transcription facultative. — D'autre part, la transcription n'étant imposée à l'acquéreur que par son intérêt bien compris, beaucoup d'aliénations ne sont pas transcrites, et les registres ne présentent qu'un état incomplet de la propriété (2). Le projet sur le bureau unique a déjà cherché à remédier à cette clandestinité en organisant la transcription d'office par les officiers publics.

934. Tenue des registres par noms de personnes. — Nous

(1) Voir les articles cités ci-dessous n° 931.

(2) Sur l'insécurité qui résulte de ce que la transcription du dernier contrat suffit au cas de contrats successifs, voir n° 831.

savons enfin que les transcriptions et inscriptions relatives à un immeuble se font, dans les registres, par ordre de dates, sous les noms des propriétaires successifs qui l'ont aliéné ou grevé de droits réels. De là des longueurs et des incertitudes dans les recherches. Des longueurs, car il faut compulser de nombreux registres, dans lesquels les transcriptions et inscriptions sont disséminées, quoiqu'elles portent sur le même immeuble. Des incertitudes, car le tiers qui veut se renseigner doit connaître le nom de tous les propriétaires successifs; s'il omet d'en indiquer un au greffier, il ignorera les droits transcrits ou inscrits du chef de celui-ci. De plus, les confusions sont singulièrement faciles à raison de la similitude des noms en Egypte, où les noms de famille n'existent guère, les personnes étant désignées par une série de prénoms auxquels s'adjoignent les noms à peu près semblables du père.

Dans un passage souvent cité (1), Ch. Gide a mis en relief le vice du système de tenue des registres par noms de personnes : « Vous voulez savoir la situation de tel domaine, vous demandez au Conservateur s'il est hypothéqué (aliéné ou grevé d'un droit réel). Il vous répond : je ne connais pas les immeubles, je ne connais que les propriétaires. Vous citez alors le nom du propriétaire actuel : Jean Bernard. Le Conservateur trouve une demi-douzaine de Jean Bernard qui sont tous grevés d'hypothèques. Il vous délivre un état portant toutes les hypothèques de ces homonymes. Par contre, si vous omettez ou si vous désignez mal les noms des propriétaires, le Conservateur ne fait pas de recherches au nom de ces personnes, et vous risquez d'ignorer les hypothèques (ou les aliénations et droits réels) qu'ils ont consentis. Ajoutez que dans les actes, et par conséquent dans les transcriptions, le signalement de l'immeuble est le plus souvent donné par les noms des propriétaires voisins; quand les voisins ont changé, on ne sait plus de quel immeuble il s'agit. »

935. Difficultés d'individualisation des immeubles. — Enfin les propriétés sont rarement bornées en Egypte, où les bornes naturelles sont moins fréquentes que dans d'autres pays; elles sont souvent mal identifiées dans les actes; de là des difficultés ou des impossibilités pour en rechercher la situation juridique dans les registres ou pour en fixer les limites sur le terrain.

936. B. Défaut de force probante. — Les mentions des registres sont dépourvues de toute force probante. Si le titre de l'aliénateur est vicié, celui de l'acquéreur tombe également par application de l'adage *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet*, de telle sorte que l'acquéreur ne peut

(1) Bull. de la Société de législ. comparée, 1886, p. 323.

considérer son acquisition comme certaine quo lorsqu'elle est confirmée par la prescription.

937. C. Conséquences pratiques. — Ces lacunes et ce défaut de force probante du système de publicité se traduisent par une grande incertitude dans la propriété. De là, entre autres conséquences, un débordement d'actions en revendication qui encombrant les rôles des tribunaux (1), la fréquence des empiètements entre voisins et de l'altération des limites des propriétés, qui sont une source constante de procès et d'inquiétude pour les fellahs comme pour les étrangers, l'élévation des frais dans les transactions immobilières par la nécessité du concours de professionnels pour procéder aux investigations juridiques ou matérielles, la cherté de l'intérêt par suite des risques courus par les prêteurs sur hypothèque (2).

On serait tenté de répéter du droit égyptien, ce que disait Dupin du droit français avant la loi sur la transcription : « celui qui prête sur hypothèque n'est jamais sûr d'être payé, celui qui achète n'est jamais sûr de devenir propriétaire, celui qui paie n'est jamais sûr de payer au véritable propriétaire. » Cependant ce serait fortement exagérer les défauts du système en vigueur.

II. *Système des livres fonciers.*

938. Principes du système. — Le système français sur la publicité des droits réels immobiliers a été suivi dans un grand nombre de pays, notamment en Hollande, en Belgique, en Italie et en Espagne, comme il l'a été en Egypte.

Mais, dans la seconde moitié du siècle dernier, plusieurs législations ont adopté un système nouveau dans lequel la publicité et la force probante du titre enregistré sont singulièrement renforcées.

La publicité ne s'y fait plus par noms de personnes, mais par parcelles, au moyen de livres fonciers ; chaque immeuble a, dans ces livres, son numéro d'ordre et sa page, sur laquelle sont groupés tous les droits réels immobiliers le concernant.

D'autre part, toute personne inscrite comme titulaire d'un droit, en est, en principe, légalement investie. L'enregistrement donne force probante au titre.

939. Son développement à l'étranger. — Établi en 1858 en Australie par Sir Robert Torrens, d'où son nom de système Torrens, ce

(1) En 1901, la Cour d'appel indigène a jugé 240 actions immobilières contre 230 actions personnelles ou mobilières ; les tribunaux de 1^{re} instance, 804 contre 916 ; les tribunaux sommaires, 15.000 contre 70.302.

(2) Rapport du Conseiller judiciaire pour 1907, p. 21.

système, plus ou moins modifié, a depuis été introduit dans divers pays, notamment en Tunisie (loi du 8 juillet 1888), où son emploi est facultatif, en Autriche (loi du 23 juin 1871), en Allemagne (1) (loi du 8 mai 1872) et dans diverses colonies françaises (Madagascar, Congo, Sénégal, Côte d'Ivoire, Dahomey, Guinée). Il est à l'étude en France, où son adoption se heurte toutefois à l'énormité des frais qu'entraînerait la réfection nécessaire du cadastre (2).

940. Projet égyptien. — En Egypte, le Conseiller judiciaire en a proposé l'établissement (3). Il résume ainsi les avantages qu'il attend du projet soumis aux puissances : « les actions en revendication disparaîtront à peu près complètement, les empiètements entre voisins deviendront impuissants à modifier l'état de droit, la valeur économique de la propriété foncière augmentera, le crédit foncier fournira à l'agriculture, à un taux réduit, les capitaux qu'elle demande. »

Sur diverses objections tirées du cadastre et du danger des fraudes et des faux, qui serait plus grand en Egypte que dans d'autres pays, voir le rapport du Conseiller judiciaire pour 1907, p. 18 et s.

Quoiqu'il doive vraisemblablement s'écouler encore plusieurs années avant l'adoption et la mise en pratique du projet, nous croyons utile d'en analyser les grandes lignes ; cette analyse fera mieux comprendre l'importance écono-

(1) Voir ce qui a déjà été dit n° 280 et s. sur le droit allemand au point de vue de l'hypothèque.

(2) Les travaux de la Commission extraparlamentaire du cadastre, instituée en France en 1891, ont été largement utilisés par les rédacteurs du projet égyptien.

Le congrès international pour l'étude de la transmission de la propriété foncière, tenu à Paris en 1889, a adopté les résolutions suivantes qui précisent bien les grandes lignes des livres fonciers :

I. Il y a lieu d'établir un livre foncier. Les inscriptions y seront faites par immeubles.

II. L'inscription au livre foncier constitue le titre irrévocable du droit, manifesté par l'inscription, à l'égard de toute personne intéressée autre que les parties contractantes.

III. Toute inscription obtenue par fraude sera annulable à l'encontre du titulaire de mauvaise foi seulement, et sous réserve des droits des tiers de bonne foi. Une peine sera édictée contre quiconque aura obtenu ou procuré une immatriculation par des manœuvres frauduleuses.

IV. Aucune mention ou inscription ne peut avoir lieu sur le livre foncier si ce n'est en vertu de titres authentiques. Les procurations constituées à l'effet de créer des droits réels devront être authentiques.

V. L'Etat est responsable de l'indemnité qui peut être due à la personne lésée par une immatriculation injuste, si le débiteur direct est insolvable.

(3) Selon le Conseiller judiciaire, le terrain semble, en Egypte, plutôt préparé que contraire à cette réforme. Jusqu'en 1875, la plupart des actes relatifs à la propriété immobilière étaient reçus par le Cadi, et celui-ci ne délivrait le hodjet qu'après arpentage et enquête sur la propriété et la possession. Aujourd'hui encore, le hodjet a une telle importance aux yeux du fellah, qu'il le considère comme la preuve inattaquable de la propriété.

Voir note du Gouvernement sur le projet de livres fonciers et le rapport du Conseiller judiciaire pour 1907, p. 18.

mique et juridique du système des livres fonciers et les défauts du système actuel.

III. Analyse du projet égyptien.

941. Idées directrices. — Deux principes caractérisent le projet :
1° le *renforcement de la publicité*, que l'on rend aussi étendue que possible ;
2° la *force probante* attachée dans certaines limites à l'inscription des droits.

L'utilité de la première réforme n'est guère contestée. Mais sur la seconde, existent des divergences de vues, car les droits des propriétaires actuels sont en conflit avec les intérêts des acquéreurs, les premiers pouvant être sacrifiés aux seconds.

Ajoutons que, pour mieux assurer la publicité des mutations, le projet *déroge gravement au principe de l'effet obligatoire et translatif de propriété attaché par le droit actuel au simple accord des parties*. C'est là une troisième innovation capitale.

A. Renforcement de la publicité

942. Vue d'ensemble. — La publicité est renforcée : 1° par l'immatriculation d'office ; 2° par la tenue des registres par immeuble substituée à leur tenue par noms de personnes ; 3° par l'extension du nombre des actes à transcrire ; 4° par l'inefficacité des conventions sous seing privé et par l'inscription d'office imposée aux officiers chargés de leur donner l'authenticité.

943. A. Immatriculation d'office. — Tous les immeubles n'appartenant pas à l'État sont immatriculés d'office ; l'immatriculation n'est donc pas facultative, comme en Australie et en Tunisie, mais obligatoire (1). On évite ainsi la dualité de législation qui laisserait certains immeubles sous la loi actuelle et soumettrait les autres au régime des livres fonciers. Sans doute, l'introduction de la nouvelle législation se fera graduellement par régions ; mais, pour une région déterminée, tous les immeubles seront immatriculés. Bien entendu, lors de la première immatriculation, la situation juridique de l'immeuble sera soigneusement vérifiée. Tous les intéressés seront mis à même de faire valoir leurs droits. Les contestations seront tranchées par une juridiction spéciale en première instance et en appel. Art. 1 à 8.

944. B. Tenue des registres par immeuble. — Les livres fonciers sont tenus par immeuble, et non plus par propriétaire ; en d'autres termes,

(1) Cependant on soustrait au nouveau régime les terres connues sous le nom de *flods* et *chezirho*, qui, par la variabilité de leur étendue et l'incertitude de leur durée, ne peuvent être cadastrées.

par feuillets réels et non plus par feuillets personnels. Ils donnent en quelque sorte l'état civil de la propriété. Chaque immeuble y possède sa page spéciale où sont indiqués tous les actes le concernant.

945. De l'unité foncière — Un feuillet foncier distinct est, en effet, assigné à chaque unité foncière. Toute étendue de terrain formant, soit une parcelle isolée, soit un groupe de parcelles contiguës appartenant au même propriétaire et situées dans une même ville, village ou section, constitue une unité foncière. Art. 12. Cette unité n'est donc pas la parcelle, mais l'ilot de propriété.

Pour supprimer les inconvénients de la multiplicité des feuillets réels dans un pays de petite propriété, la loi admet la possibilité du groupement de plusieurs unités foncières dans un même feuillet, sur la demande du propriétaire.

946. Forme des feuillets fonciers — Les feuillets fonciers sont, pour plus de clarté, divisés en quatre parties. La première contient la détermination physique de l'unité foncière d'après le cadastre. La seconde, la désignation du propriétaire, sa nationalité et ses causes d'incapacité, la date et l'indication sommaire de la nature du titre d'acquisition. La troisième, l'indication des restrictions au droit de propriété, de ses démembrements ou charges qui sont soumis à la publicité. La quatrième, l'indication des privilèges, hypothèques, droits d'affectation et gage immobilier. Art. 13.

947. Rôle du cadastre. — Le cadastre, qui est la détermination physique ou géométrique de chaque immeuble, constitue la base du système des livres fonciers puisqu'un feuillet distinct est assigné à chaque unité foncière et que « la première partie de ce feuillet doit contenir la détermination physique de l'unité foncière d'après le cadastre ». Art. 12 et 13. Pour maintenir la concordance entre le livre foncier et le registre cadastral, l'art. 28 dispose qu'aucune mutation de propriété ne peut être portée sur ce dernier si elle n'a été préalablement inscrite au livre foncier. D'autre part, il n'est pas admis de prescription acquisitive à l'effet de modifier les limites entre voisins. Art. 21.

On voit combien la combinaison du cadastre et des livres fonciers remédiera aux difficultés d'identification des immeubles, à l'absence de bornes naturelles en Egypte et aux empiètements entre voisins que nous avons signalés plus haut.

Il existe actuellement pour toute l'Egypte un cadastre assez complet, dressé au point de vue fiscal. Il suffira de le compléter ou de le rectifier pour les besoins des livres fonciers.

948. C. Extension du nombre des actes à rendre publics. — Le projet étend le cercle des actes à rendre publics. Arts 14 et s. En outre de

ceux qui sont assujettis à la publicité par la loi actuelle, il y soumet : a) les *actes simplement déclaratifs* de droits réels immobiliers, tels que les jugements ou les partages, et non plus seulement les *actes translatifs*. Dans les deux cas, le déplacement de propriété présente le même intérêt pour les tiers.

b) les conventions et jugements (1) réglant le *mode d'exercice d'une servitude légale* et les charges d'indemnité auxquelles elle peut donner lieu.

c) les actes translatifs ou déclaratifs de droit de *Hebr* ou autres semi-aliénations de biens wakfs, extension déjà consacré par le projet sur le bureau unique.

d) les *transmissions à cause de mort*. Art. 22. L'art. 38 indique sur la production de quelle pièce (acte de décès, certificat constatant la qualité d'héritier ou testament ; acte de partage, après le partage) se fera leur inscription ; l'art. 57 frappe même d'une amende les héritiers qui ne feront pas inscrire leurs droits dans un délai déterminé.

e) la *cession ou subrogation* d'une créance garantie par une sûreté réelle immobilière, privilège, hypothèque, etc.

f) Doivent enfin être rendues publiques, par une mention au livre foncier, les causes d'incapacité, par exemple, l'interdiction ou la minorité. Ces mentions n'ont toutefois qu'une valeur indicative sans force probante (art. 16) ; l'absence de mention de l'incapacité d'une partie ne prouve pas sa capacité le co-contractant et le notaire devront toujours vérifier.

849 D. Inefficacité de la convention par acte sous seing privé. — Certitude de publicité qui en résulte. — Sous la loi actuelle, la propriété et les droits réels immobiliers se transmettent entre les parties par le seul effet des conventions. Ce n'est qu'à l'égard des tiers que leur publicité est requise.

La commission internationale a bouleversé ces principes. Si la convention n'est pas constatée par acte authentique, elle est considérée comme *non avenue* ; elle *n'engendre même pas d'obligations* entre les parties (2).

(1) Le projet a intentionnellement écarté le mot « acte » pour ne pas rendre nécessaire la publicité des décisions administratives en matière d'irrigation (décr. du 22 fév. 1899, art. 9 et 11). Rapport de la Commission, p. 12.

(2) Le projet du Gouvernement, qui suivait le système du droit allemand (loi du 5 mai 1872, art. 1 et C. C. A. art. 873), allait moins loin. La convention ne déplaçait pas le droit réel, même entre les parties ; mais elle engendrait du moins des *obligations* entre celles-ci ; La partie intéressée pouvait donc assigner l'aliénateur en dommages-intérêts, s'il se refusait à passer un acte authentique, ou même obtenir un jugement tenant lieu de cet acte et pouvant être inscrit. Dès lors, les *chartes* ne seraient pas disparues de la pratique : c'est pourquoi la Commission est allée plus loin.

Peut-être trop loin, car mieux vaut une évolution progressive qu'une révolution. Or, l'établissement des livres fonciers, avec ou sans force probante, n'exige pas la suppression des principes traditionnels sur l'effet obligatoire des conventions en dehors de tout forma-

De plus, lors même qu'elle est en forme authentique, le transfert ou l'extinction du droit ne s'opèrent, soit entre parties, soit à l'égard des tiers, qu'à partir de son inscription au livre foncier. Art. 17 (1).

La Commission a donné deux motifs de cette innovation radicale. Elle a voulu d'abord faire disparaître les chartes, actes le plus souvent informes, mal écrits, mal rédigés, précisant mal l'objet du contrat et pour lesquels l'authenticité ou la légitime apposition des cachets est fréquemment contestée. En second lieu, elle a voulu assurer absolument la publicité immobilière ; on ne fera plus d'actes sous seing privé puisqu'ils seront dépourvus de tout effet ; on ira devant les officiers publics chargés de donner l'authenticité aux actes et ces officiers pourvoiront *d'office à la publicité*.

980. E. Inscriptions d'office par les officiers publics. — En effet, les *actes authentiques* dressés par une autorité égyptienne seront seuls admis à la publicité. Art. 30. Sur ce point et sur la restriction admise pour les actes passés à l'étranger, le projet reproduit les dispositions déjà formulées par le projet sur le bureau unique. *Supra*, n° 921.

De plus, il est enjoint aux notaires et aux fonctionnaires auxquels sont conférées les fonctions notariales, à peine de cinq livres d'amende et des dommages-intérêts, de requérir dans un délai de dix jours, les inscriptions ou radiations résultant des actes par eux reçus. Art. 34.

981. — Par ce qui précède, on peut constater un curieux recommencement du droit. Parti du formalisme, nécessaire dans les législations primitives pour lier les parties ou déplacer la propriété, il avait abouti, après une lente et graduelle évolution, à l'effet obligatoire de la simple convention et à son effet translatif même en matière immobilière. Et voici que les lois actuelles exigent à nouveau le formalisme, tant pour obliger les parties que pour déplacer les droits réels, soit entre elles, soit à l'égard des tiers. Le cercle des actes solennels, jusqu'ici restreint à l'hypothèque et à la donation, va englober toutes les transactions immobilières.

lisme et sur leur effet translatif de la propriété entre les parties. Pourquoi rompre avec ces principes, alors que la publicité n'offre vraiment d'intérêt que pour les tiers, les parties n'ignorant rien du contrat où elles ont figuré. L'inscription aux livres fonciers n'est-elle pas suffisamment assurée par la nécessité d'un acte authentique pour y procéder et par son imposition d'office aux officiers chargés de donner l'authenticité. Si on redoute les reventes frauduleuses que peut consentir un vendeur entre la vente et son report sur les registres, une pénalité suffirait à prévenir cette espèce d'escroquerie. Cpr. rapport de M. Massigli à la Commission française du Cadastre.

(1) Cet article ne vise d'ailleurs que les *conventions* et non les jugements. D'autre part, il ne s'applique pas aux baux excédant neuf années, qui sont soumis à la publicité, ni aux actes ou jugements constatant la cession d'une somme supérieure à trois années de loyers non échus.

B. Force probante des inscriptions au livre foncier.

982. A. Le principe. — « Entre les parties, les droits peuvent être contestés conformément au droit commun, malgré leur inscription au livre foncier. » Art. 18. Entre les parties, aucune force probante n'est donc attachée à l'inscription.

Mais cette force existe à l'égard des tiers (1). « L'inscription d'un droit aux livres fonciers met celui qui l'a acquis à titre onéreux et de bonne foi à l'abri des effets de toute action qui pourrait être dirigée contre ses auteurs... » Art. 19 (2).

La personne inscrite est donc protégée contre les actions des tiers, si elle a acquis à titre onéreux et de bonne foi.

La question de bonne foi est une question de fait. Le texte arrêté par la Commission n'exige plus, comme le faisait le projet du Gouvernement, une collusion frauduleuse entre la personne inscrite et l'acquéreur. Il ajoute toutefois que « la simple connaissance de l'existence d'un acte portant sur un des droits assujettis à la publicité ne suffit pas pour constituer les tiers en état de mauvaise foi ».

D'autre part, une personne ne pourrait évidemment se prétendre de bonne foi en alléguant son ignorance d'une action ou d'une cause d'action rendue publique par une inscription ou une prénotation aux livres fonciers.

983. Justification du principe. — En matière mobilière, l'action en revendication est écartée en principe et le tiers acquéreur, couvert par la maxime « *en fait le meubles, possession vaut mieux que titre* », peut traiter en toute sécurité, sans l'intermédiaire d'hommes d'affaires. Au point de vue économique, les transactions immobilières devraient être aussi sûres que les transactions mobilières. La publicité organisée par la loi actuelle, au moyen de transcriptions et inscriptions sans force probante, a constitué en ce sens une première étape. Mais une étape insuffisante, car la propriété est souvent assez incertaine pour nécessiter le concours d'un homme d'affaires et pour que l'acquéreur ne sache au juste, suivant le mot de Sir R. Torrens, s'il a acheté un acre de terre ou un procès. Les livres fonciers avec force probante atteignent le but.

Ce système déroge, sans doute, au principe d'après lequel une personne ne

(1) Par tiers, il ne faut pas entendre seulement « ceux qui ont des droits sur l'immeuble et les ont conservés conformément à la loi » (art. 742 C. C.), mais toutes personnes autres que celles qui ont été parties à l'acte et leurs successeurs universels ou à titre universel.

(2) L'art. 6 dispose que, lors du premier établissement des livres fonciers, les inscriptions de droits immobiliers portées sur les feuillets devenus définitifs ne pourront plus être attaquées même par les tiers. Art. 6. La propriété aura une assiette nouvelle.

peut transférer plus de droits qu'elle n'en possède elle-même. Mais n'y est-il pas déjà dérogé sous le régime actuel? L'acheteur qui a payé son prix peut être dépouillé par un second acheteur qui transcrit avant lui. La jurisprudence mixte, comme la jurisprudence française, a admis la validité des aliénations consenties par l'héritier apparent. Puis, d'après l'art. 107 du C. C. M., la nullité d'un contrat translatif de propriété ne préjudicie pas aux droits des créanciers hypothécaires inscrits quand ils sont de bonne foi », et on retrouve des dispositions conçues dans le même esprit, au profit des créanciers hypothécaires ou des acquéreurs, dans les art. 46 à 48 en matière d'usufruit, 78 pour les actions dérivant du statut successoral, 107 pour la revendication, 176, 197, 242 pour les actions en nullité ou en résolution des contrats ou obligations, 340, 383, 413, 417, 420 en matière de vente. De telle sorte qu'à divers points de vue, les tiers, et notamment les créanciers hypothécaires, sont moins protégés dans le projet qu'ils ne le sont par la législation mixte en vigueur.

954. B. Restrictions au principe : cas d'un acquéreur de mauvaise foi. — Selon l'act Torrens (1), le droit des tiers, une fois enregistré, est à l'abri de toute rescision, même s'ils sont de *mauvaise foi*. La raison en est qu'on veut, avant tout, donner à la propriété une sécurité absolue. Si, dans des cas exceptionnels, le véritable propriétaire se trouve injustement dépouillé par l'immatriculation, il n'a qu'un recours en indemnité contre un fonds d'assurance : on peut le considérer comme exproprié pour cause d'utilité publique moyennant une juste indemnité. C'est une solution défendable.

Toutefois le projet égyptien ne va pas aussi loin. L'inscription d'un droit met bien l'acquéreur à l'abri des effets de toute action qui pourrait être dirigée contre ses auteurs, s'il a acquis *à titre onéreux et de bonne foi*, mais non s'il a acquis de mauvaise foi. C'est le système de la loi prussienne de 1872.

955. Actions fondées sur l'incapacité ou le faux. — En second lieu, les actions en nullité fondées sur une *incapacité* ou sur la *fausseté* d'un acte seront opposables aux tiers inscrits si elles sont intentées et rendues publiques dans l'année de l'inscription.

956. Cas de transmission par décès — Dans le cas de transmission à cause de mort, le droit de l'héritier ou du légataire véritable prévaut même à l'égard des tiers qui ont traité de bonne foi avec l'héritier ou le légataire

(1) Art. 23 et 123 de l'Act de 1861 pour l'Australie du Sud. Art. 33 : « Tout certificat de titre fait foi en justice de son contenu et fait preuve que la personne y dénommée est réellement investie des droits qui y sont spécifiés. »

Art. 123 : « Aucune action en éviction n'est recevable contre le propriétaire immatriculé : la production en justice du certificat de titre forme un obstacle absolu à l'action intentée contre la personne qui y est indiquée comme propriétaire. »

apparent, s'il est conservé dans l'année de l'ouverture de la succession. L'héritier ou le légataire véritable a donc un an pour intenter son action.

987. Prénотations. — Enfin « quiconque prétend un droit sur un immeuble peut requérir une prénotation pour la conservation provisoire de ce droit. La date de la prénotation fixe le rang ultérieur du droit. » Art. 39. La prénotation, empruntée à la loi allemande et à la loi tunisienne, remédie ainsi aux inconvénients de la force probante. Elle avertit les tiers qu'une personne prétend à un droit actuel ou éventuel sur un immeuble, par exemple à un droit sous condition suspensive ; elle constitue une sorte de réserve d'inscription. Le tiers acquéreur de l'immeuble se trouve dûment averti du droit qu'elle mentionne et devra, par suite, le respecter s'il vient plus tard à être reconnu.

Les prénotations ne sont possibles qu'en vertu d'un *acte authentique*.

A défaut, elles ne peuvent être prises qu'après une demande en justice portant sur le droit prétendu et dûment enrôlée. Art. 39. Sous l'empire de la législation actuelle, aucune publicité n'est donnée aux actes tendant à l'annulation ou à la résolution d'un droit transcrit ou inscrit. C'est une lacune que certaines législations, telles que la loi belge du 16 déc. 1851 (art. 3), ont déjà comblée et que comblera le nouveau régime (1).

988. C. De la prescription sous le régime des livres fonciers. — Dans la logique du système des livres fonciers, il n'y a plus de place pour la prescription acquisitive, puisque celui-là seul est propriétaire qui est inscrit et que nul ne peut devenir propriétaire si ce n'est par une inscription. Aussi elle n'existe ni dans la loi prussienne du 5 mai 1872 (art. 6) ni dans la loi tunisienne depuis sa modification par une loi du 15 mars 1892.

Cependant elle a été maintenue par le projet égyptien, qui a suivi le projet de la commission française du cadastre. Mais son rôle sera beaucoup moins important qu'à l'heure actuelle, puisque les inscriptions ont force probante dans la plupart des cas.

D'après l'art. 21, la prescription acquisitive ou extinctive de 15 ans (2)

(1) AUTRES TEMPÉRANEMENTS A LA FORCE PROBANTE. — Pour prévenir les dangers qui peuvent résulter de la force probante, le projet a pris, en outre des prénotations, diverses autres précautions : a) il n'admet à la publicité que les actes authentiques, qui fournissent des garanties quant à l'identité et à la capacité des parties. Art. 31 : « b) il prescrit de remettre au propriétaire une copie du feuillet foncier, ou titre de propriété, et la détention de ce titre fera légitimement présumer que le porteur est titulaire du droit qu'il énonce. Art. 50 ; c) le conservateur sera tenu de notifier à toute personne inscrite toute inscription qui modifiera le droit inscrit en sa faveur (art. 54), ce qui préviendra beaucoup des tentatives d'inscriptions frauduleuses parce qu'elles seraient immédiatement découvertes ; d) quiconque constate que son droit est méconnu par une inscription, peut, par une prénotation, empêcher qu'une aliénation ultérieure lui préjudicie. Art. 39.

(2) La prescription acquisitive de cinq ans avec juste titre pourra être invoquée par certaines personnes que ne protège pas la force probante des livres ; par exemple, par les

peut s'accomplir à l'encontre d'un droit inscrit, mais conformément au principe que la personne inscrite aux livres fonciers doit être considérée comme propriétaire, elle n'est opposable aux tiers *qu'à dater de l'inscription en vertu du jugement qui constate l'usucapion*. Jusqu'à là la personne inscrite peut donc aliéner valablement, alors même qu'une autre personne posséderait l'immeuble depuis plus de 15 ans.

D'autre part, il n'est pas admis de prescription acquisitive à l'effet de modifier les limites entre voisins. On a voulu supprimer ces usurpations graduelles et imperceptibles qui engendrent aujourd'hui de nombreux procès. Ce sera le cadastre qui déterminera les unités foncières. Il n'y aura donc plus d'usucapion possible qu'au profit d'un tiers non voisin qui aura possédé une parcelle en tout ou partie ou au profit d'un voisin qui aura possédé une parcelle entière.

C. Application du livre foncier au régime hypothécaire

959. A. Publicité renforcée. — La publicité des privilèges (1), hypothèques, droits d'affectation et gages immobiliers reste obligatoire comme sous la loi actuelle. Mais elle s'effectue par leur inscription aux livres fonciers. Art. 26.

960. Cessions ou subrogations de créances hypothécaires. — La cession ou subrogation d'une créance garantie par une sûreté réelle immobilière, privilège, hypothèque, gage ou affectation, doit être inscrite au livre foncier. Art. 29. C'est là une innovation utile sur le droit existant.

A défaut de publicité de la cession ou subrogation, le droit réel accessoire sera toujours censé appartenir au créancier inscrit et, par suite, les radiations opérées en vertu de main-levées consenties par ce créancier seront opposables au cessionnaire ou au subrogé.

Toutefois la transmission des créances précitées s'opère indépendamment de toute mention au livre foncier lorsqu'elles portent la clause à ordre ou au porteur.

961. B. Force probante. — L'inscription au livre foncier conserve au regard des tiers le droit de suite et de préférence qui appartient au créancier. Mais elle ne couvre pas les irrégularités de l'acte constitutif de la créance ni les vices de celle-ci. Art. 27. Les besoins économiques, que le principe de la

donataires d'un héritier apparent. Mais celui-là seul pourra s'en prévaloir dont le titre aura été inscrit, puisque ce n'est qu'alors qu'il aura un juste titre, la propriété ne se déplaçant que par l'inscription au livre foncier. Art. 21.

(1) Le projet ne supprime ni les privilèges généraux ni les privilèges spéciaux sur les immeubles.

force probante a pour objet de satisfaire, ne l'exigent pas. Voir en sens contraire, le système allemand, *suprà*, n° 291.

962. Péremption des inscriptions hypothécaires. — Par application du principe que les inscriptions du livre foncier ont force probante et ne se périment pas, le projet du Gouvernement supprimait la péremption des inscriptions pour les privilèges ou hypothèques et en admettait la pérennité. Tel est le système de la loi tunisienne et de la loi allemande. La péremption est, en effet, préjudiciable aux incapables et aux créanciers capables que des circonstances de fait peuvent empêcher de veiller au renouvellement de l'inscription à l'expiration de la période décennale.

Mais cette solution aurait eu l'inconvénient d'obliger le débiteur à faire les frais d'un acte de radiation. Aussi la commission s'est bornée à prolonger le délai de péremption : l'inscription n'est périmée que si elle n'est pas renouvelée tous les 15 ans à partir de l'échéance de la dette. Art. 28.

963. C. Hypothèque sur soi-même. — Le projet consacre incidemment, dans l'art. 29, la légalité des obligations hypothécaires au porteur ou à ordre, transmissibles par simple tradition ou endossement. Art. 29. Cette mobilisation du crédit foncier ne peut que favoriser ce crédit en facilitant au prêteur la rentrée dans ses fonds par une cession rapide et sans frais, sans l'astreindre à atteindre l'échéance plus ou moins éloignée de l'obligation.

Mais si un propriétaire peut créer des titres hypothécaires au porteur ou à ordre dans le cas d'un emprunt, pourrait-il en créer unilatéralement sur lui-même, avant toute obligation, pour les négocier quand il aura besoin d'argent ? Le projet n'a pas abordé cette question des bons hypothécaires sur soi-même.

Diverses législations les admettent (1). Le propriétaire d'un immeuble prend hypothèque sur son propre immeuble ; à cet effet, il requiert le conservateur de porter au livre foncier une ou plusieurs inscriptions à son nom et de lui en délivrer cédula, cédula qui est transmissible au porteur ou par endossement.

La valeur de ce système est discutable. On ne saurait permettre au propriétaire de créer des obligations hypothécaires et d'évaluer sa terre à sa fantaisie : les titres ainsi créés ne présenteraient aucune sécurité et seraient dépréciés. Une expertise préalable pourrait être exigée ; mais qui garantirait l'exactitude de l'évaluation, alors que la valeur économique oscille sans cesse. *Le preneur de bon hypothécaire devrait donc toujours vérifier la valeur du gage offert ; dès lors, il n'y aurait plus économie de temps sur la constitution ordinaire de l'hypothèque. L'hypothèque sur soi-même risquerait enfin de dégénérer en un instrument de ruine pour le fellah.*

(1) Voir n° 289 sur la loi de messidor an III et le droit allemand.

964. Question de la responsabilité de l'Etat. — L'Etat ne répondra pas du préjudice qui pourra résulter du jeu des principes des livres fonciers lorsqu'aucun de ses préposés ne sera en faute. C'est la solution de droit commun ; on l'accepte actuellement sans difficulté lorsque des intérêts légitimes se trouvent lésés par la loi sur la transcription ; par exemple, lorsque le premier acquéreur est primé par un second acheteur qui transcrit avant lui.

Sa responsabilité ne sera engagée, comme sous la loi actuelle, que quand il y aura faute de l'un de ses agents.

Le projet ne prévoit pas la création d'un fonds de garantie sur lequel serait prélevé le montant des condamnations pécuniaires. L'Etat étant responsable, c'est dans son intérêt que ce fonds serait créé ; ce sera à lui de décider de son opportunité.

§ 3. — Texte du projet sur le bureau unique de publicité immobilière

CHAPITRE I. — DES BUREAUX RÉGIONAUX ET DU BUREAU CENTRAL

Art. 1. — Il est institué dans les moudirihs et gouvernorats des bureaux de publicité immobilière.

Le nombre, le siège et la circonscription de ces bureaux seront fixés par le gouvernement.

2. — A ces bureaux seront transcrits ou inscrits tous les actes que les lois soumettent à transcription ou inscription, y compris les constitutions de *wakf*, de droit de *hekr* ou autres semi-allénations d'immeubles telles que le *houlou el intifa* et l'*idjaretein*, ainsi que les actes qui les modifieraient.

Les transcriptions et inscriptions opérées à ces bureaux produiront seules les effets que les lois attachent à la publicité en matière immobilière.

3. — Les actes authentiques dressés par une autorité Egyptienne seront seuls admis à la formalité de la publicité.

Ces actes devront être rédigés soit en arabe, soit en français, anglais ou italien.

Les actes passés à l'étranger pourront être transcrits moyennant une ordonnance du Président du Tribunal mixte ou indigène comp[ar] sous les conditions suivantes :

1° Attestation consulaire constatant que l'acte revêt le caractère d'authenticité ou de solennité en usage dans le pays où il a été passé.

2° Traduction en une des langues sus-mentionnées certifiée conforme par les parties.

3° Légalisation des signatures.

4. — Chaque bureau sera chargé exclusivement de la transcription et de l'inscription des actes relatifs aux immeubles situés dans sa circonscription.

5. — A la tête de chaque bureau se trouve un conservateur ; il est assisté d'un ou de plusieurs conservateurs-adjoints.

6. — Il est institué au Caire un bureau central qui aura pour attributions : 1° La direction et la surveillance de tous les bureaux régionaux ; 2° La conservation d'un duplicata de tous les actes transcrits ou inscrits auxdits bureaux.

7. — Un directeur général placé à la tête du bureau central sera nommé par le Khédive, sur avis conforme de la Cour d'appel mixte . . . assemblée générale.

8. — La surveillance des bureaux est exercée par des Inspecteurs dont le nombre est arrêté par le Ministre de la Justice.

9. — Les conservateurs, les conservateurs-adjoints, les Inspecteurs et tous les employés soit des bureaux régionaux, soit du bureau central, sont nommés par arrêté du Ministre de la Justice.

CHAPITRE II. — DES ACTES NOTARIAUX

10. — Les conservateurs et les conservateurs-adjoints, aussi bien que les greffes des Tribunaux mixtes et indigènes, recevront concurremment, sur réquisition des parties, quelle que soit leur nationalité, toutes conventions, donations ou actes quelconques à l'exception des actes relatifs au statut personnel et des constitutions, échanges ou semi-aliénations de biens wakfs; les actes par eux reçus auront la valeur d'actes authentiques et leur original sera déposé aux archives du bureau.

Ils légaliseront les signatures et les cachets et donneront date certaine.

11. — Les Mehkémehs continueront à recevoir les actes notariés et tous autres actes de leur compétence.

12. — Le Gouvernement se réserve le droit de désigner ou de nommer les officiers publics appelés à remplir également les fonctions notariales.

13. — Les transcriptions seront opérées à la diligence de l'officier public qui a reçu l'acte et sous sa responsabilité.

CHAPITRE III. — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

14. — L'organisation prévue au présent décret sera appliquée dans tout le territoire de l'Egypte, à l'exception du gouvernement d'El-Ariche, de la māmourieh d'El-Kosseir et des Oasis.

15. — Une commission arrêtera un règlement général relatif notamment : Au service des bureaux, à la tenue de registres et répertoires, à la transmission des doubles des actes au bureau central; Au service des actes notariés, à leur rédaction, à leur conservation et à leur transmission au bureau compétent; Aux conditions de nomination et à la discipline des conservateurs, conservateurs-adjoints, Inspecteurs et des officiers publics auxquels sont conférées les fonctions notariales; A l'organisation de la publicité immobilière en ce qui concerne le gouvernement d'El-Ariche, la māmourieh d'El-Kosseir et les Oasis.

Le règlement ainsi préparé sera rendu exécutoire par décret du Khédive.

16. — La commission prévue à l'article précédent sera composée du vice-président de la Cour d'appel mixte, président, et de quatre membres, dont deux désignés par la dite Cour et deux par le Ministre de la Justice. Le Gouvernement pourra à toute époque convoquer la commission pour introduire dans le règlement telles modifications ou additions dont l'expérience aurait démontré la nécessité.

17. — Pourront être transcrits dans les six mois qui suivent l'entrée en vigueur de la présente loi, tous actes sous seing privé ayant acquis date certaine antérieurement à cette entrée en vigueur.

18. — Le présent décret sera publié dans les formes prévues par l'art. 35, titre I, du Règlement d'organisation judiciaire; il entrera en vigueur un mois après que le règlement prévu à l'article 15 aura été rendu exécutoire.

ANNEXE

1^{re} Articles de la législation mixte à abroger

- A. — Règlement d'organisation judiciaire. — Articles 31; 32; 33.
- B. — Loi du 26 mars 1900 sur la Prémption. — Article 14 (alinéas 3 et 4).
- C. — Code civil. — Articles 723; 724; 745; 750 à 774.
- D. — Code de Procédure Civile. — Articles 671 et 672.

2^e Articles de la législation mixte à modifier

A. — Code Civil. — Article 681. — Le droit d'hypothèque n'existe que quand il a été stipulé par un acte authentique passé devant un officier public compétent entre le créancier et le propriétaire de l'immeuble affecté au paiement de la créance.

Article 722. — Lorsque l'affectation aura été autorisée, elle sera inscrite sans retard à la diligence du greffier sous peine de dommages-intérêts.

B. — Code de Procédure Civile. — Article 671. — A la diligence et sous la responsabilité du greffier, le jugement sera transcrit sans retard dans la partie relative à la transmission de propriété et mention du jugement sera faite en marge de la transcription de la saisie.

C. — Décret du 26 mars 1900 sur la saisie immobilière pour impôts. — Article 1. — Le procès-verbal de saisie immobilière mentionné à l'article 11 de notre Décret sus-visé du 25 mars 1880 sera en outre notifié, dans le délai de quinze jours de sa date, au conservateur des registres de la publicité immobilière de la situation des biens.

Le conservateur, de son côté, dénoncera sans frais le dit procès-verbal aux créanciers inscrits au bureau de publicité immobilière, s'il y en a, en leur domicile réel ou élu, dans un délai de trente jours de la date du visa du conservateur.

Article 7. — L'adjudication purge toutes les hypothèques ou affectations hypothécaires.

Le procès-verbal d'adjudication sera, dans la quinzaine de sa date, transmis par le Moulinier au conservateur des registres de la publicité immobilière de la situation de l'immeuble, qui le transcrira d'office et sans frais.

Disposition générale. — Dans tous les textes où se rencontrent les mots « greffe des hypothèques » ou « bureau des hypothèques » ces mots seront remplacés par ceux de « Bureaux de publicité » et de même, les mots « greffier des hypothèques » ou elliptiquement « greffier » seront remplacés par le mot « conservateur ».

3^e Articles à insérer dans un décret spécial

Article 1. — Il sera tenu dans chaque bureau régional un registre coté et paraphé à chaque page par le Directeur général des bureaux de publicité immobilière, ou par un fonctionnaire désigné par lui. Sur ce registre, le conservateur portera, en leur donnant un numéro d'ordre, les transcriptions et inscriptions.

Il pourra également être tenu des registres distincts pour les transcriptions et pour les inscriptions.

La circonscription d'un bureau pourra être divisée et des registres différents tenus pour chaque partie.

Article 2. — Le conservateur tiendra en outre un registre coté et paraphé comme il est dit ci-dessus et sur lequel il fera mention, au fur et à mesure de la remise, des actes ou bordereaux des transcriptions ou inscriptions qui lui seront demandées.

Article 3. — Ce registre sera arrêté chaque jour.

Article 4. — Les numéros d'ordre portés sur ce registre devront correspondre avec du registre précédent.

Article 5. — La transcription ou l'inscription porteront la date de la remise de l'acte ou du bordereau.

Article 6. — La transcription ou l'inscription devront se faire dans les huit jours au plus tard de la remise.

Article 7. — Le Directeur général pourra autoriser, s'il y a lieu, le conservateur à tenir deux ou plusieurs registres de transcription ou d'inscription par jour pair et impair.

Article 8. — Le reçu des actes à transcrire ou des bordereaux à inscrire qui sera délivré lors de la réquisition, contiendra le numéro d'ordre du registre, la date et l'heure de la remise.

Article 9. — La mention de la remise des pièces et les transcriptions et inscriptions se feront sans blancs, ratures, interlignes, grattages ou surcharges. S'il y a des renvois ou mots rayés, ils devront être approuvés le jour même par le conservateur qui datera son approbation après avoir collationné avec la pièce transmise.

Article 10. — La transcription comprendra la copie textuelle de l'acte.

Article 11. — La mention de la transcription avec sa date, son numéro d'ordre et l'indication du numéro de la page du registre sera faite au pied de l'acte transcrit qui sera rendu à l'officier public ou à la partie qui aura requis la transcription.

Article 12. — L'inscription sera la copie du bordereau remis en double par la partie et comprenant les indications comprises à l'art. 690, à savoir :

1° Les noms, prénoms, profession et demeure du créancier avec élection de domicile dans le ressort du Tribunal, sinon les actes, s'il y a lieu, seront valablement signifiés au greffe.

2° Les noms, prénoms, profession et demeure du débiteur ou du propriétaire qui a consenti l'hypothèque, s'il est autre que le débiteur.

3° La date et la nature du titre et la mention du bureau d'actes notariés où l'acte constitutif a été passé.

4° Le montant du chiffre de la créance d'après le titre et l'époque de l'exigibilité.

5° La désignation précise de l'immeuble sur lequel le créancier entend exercer son droit d'hypothèque.

Article 13. — L'inscription d'un droit d'affectation se fait en copiant sur le registre la requête et l'ordonnance du président ou le jugement du tribunal qui accorde l'affectation.

Chaque inscription sera précédée de l'indication de sa date et portera en marge son numéro d'ordre.

Article 14. — La mention de l'inscription, avec son numéro d'ordre, sa date et l'indication de la page du registre sera faite au pied de la copie du bordereau qui sera remise à la partie.

Article 15. — Le conservateur signera les mentions de transcription et d'inscription.

Article 16. — Le conservateur tiendra deux répertoires : l'un par ordre alphabétique à une ou plusieurs lettres suivant le nom du propriétaire sur lequel la transcription a lieu ou du débiteur sur lequel l'inscription de l'hypothèque est prise ; l'autre, également alphabétique ou seront répertoriées seulement les transcriptions.

Article 17. — Le conservateur sera tenu de délivrer à tout requérant soit l'état général des inscriptions et transcriptions soit copie des actes transcrits et des inscriptions subsistant ou un certificat qu'il n'en existe pas.

Article 18. — Il sera responsable des omissions ou erreurs de copies imputables à sa faute ou à celle de ses employés s'il en résulte un préjudice pour la partie.

Article 19. — Le créancier qui aura été forcé ou déchu de ses droits, l'acquéreur à titre onéreux qui aura contracté sur un certificat erroné, auront leurs recours contre le conservateur qui aura délivré le certificat.

Article 20. — Les frais de la transcription des jugements d'adjudication seront supportés par l'adjudicataire.

Article 21. — Le conservateur est tenu, sur la réquisition des parties, de mentionner en marge des inscriptions et des transcriptions les jugements qui annuleront ou déclareront la résolution de l'acte transcrit.

§ 4. — **Projet de Loi sur les Livres Fonciers**

TEXTE DU COMITÉ

TITRE I

Du premier établissement des Livres Fonciers.

Article 1. — Il sera procédé à l'établissement des livres fonciers dans les Moudiries et Gouvernorats qui seront désignés par arrêté du Ministre de la Justice pris d'accord avec le Ministre des Finances et le Ministre des Travaux Publics.

Cet arrêté ou un arrêté subséquent déterminera les villes ou villages dont le territoire sera en tout ou en partie immatriculé. Il fixera la date à partir de laquelle commenceront les opérations.

Article 2. — Par avis publié dans les journaux Officiels et par affiches apposées dans les endroits affectés à la publicité administrative, il sera fait collectivement sommation aux intéressés d'avoir à faire parvenir au Conservateur des livres fonciers de la circonscription une déclaration de leurs droits, suivant une formule à ce destinée, dans un délai de six mois à partir de la dite publication.

La même sommation sera adressée par lettre recommandée ou par vole administrative à toute personne présumée propriétaire ou titulaire d'un droit réel, par suite des mentions existant sur les registres du cadastre, des impôts fonciers, des transcriptions et des inscriptions tenus auprès des Tribunaux Mixtes ou Indigènes ou des Mehkémés.

Avis de l'ouverture des opérations, sera donné aux Consuls, aux Mehkémés, aux Mèglis Hasby et aux Patriarcats.

Article 3. — Après l'expiration du délai sus-visé, les déclarations des intéressés et les délimitations des propriétés, résultant du Cadastre, seront vérifiées sur les lieux par le Conservateur ou un Conservateur-adjoint ou un fonctionnaire de l'ordre judiciaire assisté d'un agent du service du Cadastre.

Les intéressés seront avisés de la date des dites opérations, dans la forme prévue à l'article précédent, et invités à y assister ou à s'y faire représenter.

Le procès-verbal des dites opérations devra mentionner les dires des intéressés et les déclarations des autorités locales notamment en ce qui concerne la possession ainsi que les accords intervenus.

Le Conservateur dressera les feuillets fonciers provisoires sur les déclarations et les preuves produites par les intéressés, en tenant compte des résultats de la vérification sus-énoncée et des registres visés ci-dessus.

Il pourra exiger que les intéressés produisent les actes sur lesquels ils fondent leurs droits.

A défaut de déclaration des intéressés, le Conservateur dressera les feuillets provisoires d'après les registres sus-visés et la possession.

a. En cas de doute le conservateur inscrira le possesseur.

Article 4. — Les feuillets provisoires sont déposés chez l'Omdeh du village, ou à l'endroit qui sera indiqué dans l'avis mentionné ci-après, si dans la localité il n'y a pas d'Omdeh.

Avis en sera publié dans les journaux Officiels avec notification aux intéressés que faute

de faire valoir leurs droits dans un délai d'un an, à partir de la dite publication, les feuillets fonciers deviendront définitifs.

Avis sera, en outre, donné par lettre recommandée ou par voie administrative à toute personne dont les droits auront été inscrits ainsi qu'à celles dont les prétentions auront été rejetées en tout ou en partie.

Article 5. — Dans le délai d'un an prévu à l'article précédent, les intéressés auront le droit de se pourvoir, par voie d'huissier, contre les mentions portées aux feuillets provisoires, ou de requérir l'inscription de droits qui n'auront pas été inscrits.

Les contestations concernant l'immatriculation seront notifiées au Conservateur soit par exploit d'huissier, soit par déclaration écrite, soit par déclaration verbale dont le Conservateur dressera procès-verbal. Elles seront mentionnées sur le feuillet provisoire.

Les contestations seront jugées en premier ressort par un magistrat étranger, s'il s'agit d'affaires mixtes et par un magistrat indigène, s'il s'agit d'affaires entre indigènes.

Ces décisions pourront être attaquées par la voie de l'appel dans les 30 jours à partir de leur notification, devant une juridiction composée de deux magistrats étrangers et d'un magistrat indigène, dans le premier cas, et de deux magistrats indigènes et d'un magistrat étranger, dans le second cas.

Les décisions, tant de première instance que d'appel, ne seront pas susceptibles d'opposition.

Article 6. — Les inscriptions portées sur les feuillets devenus définitifs, soit par l'expiration du délai pour les contester, soit par la décision rendue sur les contestations, ne pourront plus être attaquées, même par des tiers, quant aux droits immobiliers qu'elles constatent.

Article 7. — Toutes les opérations relatives aux livres fonciers, jusques et y compris la confection des feuillets provisoires, se feront sans frais pour les intéressés.

Article 8. — A partir du jour fixé dans l'arrêté pour l'ouverture des opérations, la propriété et les droits réels ne pourront être transférés, même entre parties, que par acte authentique.

TITRE II

De la forme et de la conservation des Livres fonciers.

Article 9. — Il est établi une conservation des livres fonciers pour chaque Moudirieh ou Gouvernorat.

Toutefois, il pourra être disposé par arrêté du Ministre de la Justice qu'une Moudirieh ou un Gouvernorat sera divisé en plusieurs conservations, et inversement, que deux ou plusieurs Moudirieh ou Gouvernorats ne formeront qu'une seule conservation.

Article 10. — Seront immatriculés d'office tous les immeubles n'appartenant pas à l'Etat. Pourront être immatriculés, à la requête du Gouvernement, tous les immeubles appartenant à l'Etat.

Une loi spéciale réglera l'immatriculation des chemins de fer concédés et des mines, ainsi que le régime des terres connues sous le nom de Hod et Ghésireh.

Article 11. — Les livres fonciers sont tenus par ville ou village. Si le nombre d'unités foncières est trop considérable, les villes ou villages pourront être divisés en sections.

Article 12. — Un feuillet foncier distinct est assigné à chaque unité foncière.

Toute étendue de terrain formant soit une parcelle isolée, soit un groupe de parcelles contiguës appartenant au même propriétaire et situées dans une même ville, village ou section, constitue une unité foncière.

Plusieurs unités foncières peuvent être réunies dans un même feuillet à la demande du propriétaire. Dans ce cas, chaque feuillet particulier est arrêté et annoté d'un renvoi au feuillet de groupement.

Inversement, une unité foncière peut être divisée à la demande du propriétaire; chacune des parties doit constituer une ou plusieurs parcelles cadastrales.

Article 13. — Les feuillets fonciers sont divisés en 4 parties.

La première doit contenir la détermination physique de l'unité foncière d'après le cadastre;

La seconde, la désignation du propriétaire, sa nationalité et les causes d'incapacité avec l'indication de la nature et de la date du titre d'acquisition;

La troisième, l'indication des restrictions au droit de propriété, des démembrements et des charges qui sont soumis à la publicité.

La quatrième, l'indication des privilèges soumis à la publicité, hypothèques, droits d'affectation et gages immobiliers.

TITRE III

De la publicité des Droits réels immobiliers.

CHAPITRE I. — DE LA PUBLICITÉ DES DROITS RÉELS IMMOBILIERS AUTRES QUE LES PRIVILÈGES, LES HYPOTHÈQUES, LE DROIT D'AFFECTATION, LE GAGE IMMOBILIER ET DE SES EFFETS.

Article 14. — Doivent être rendus publics par une inscription aux livres fonciers :

1° Tous actes et conventions entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, tous jugements passés en force de chose jugée, ayant pour effet de transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel immobilier.

2° Les conventions et jugements passés en force de chose jugée, réglant le mode d'exercice d'une servitude légale et les charges d'indemnité auxquelles elle peut donner lieu.

3° Les actes de constitution ou d'échange de biens wakfs ou portant modification aux conditions essentielles du Wakf, et les jugements passés en force de chose jugée qui en constatent l'existence.

4° Les actes portant constitution, modification, cession ou extinction de droits de liekr ou autres semi-allénations de biens wakfs et les jugements passés en force de chose jugée en constatant l'existence.

Article 15. — Il en est de même pour :

1° Les baux excédant neuf années et aussi pour les baux de moindre durée et leur renouvellement, toutes les fois qu'ils impliquent disposition de la jouissance de l'immeuble pour une période de temps dont le terme dépasse l'expiration de la 9^e année à compter de la date à laquelle ils sont consentis.

2° Les actes et jugements passés en force de chose jugée constatant cession d'une somme supérieure à trois années de loyers ou fermages non échus.

3° Les commandements en matière de saisie immobilière.

4° Les jugements déclaratifs de faillite lorsque l'actif comprend des droits réels immobiliers.

Article 16. — Devront être rendues publiques par une mention au livre foncier :

1° Les décisions d'interdiction ainsi que tout acte qui met une personne en état d'incapacité ou qui lui enlève l'exercice du droit de disposer de ses biens immeubles.

2° L'incapacité de la personne inscrite résultant de la minorité.

La nationalité de la personne inscrite pourra être mentionnée.

Ces mentions n'ont qu'une valeur indicative.

Article 17. — A défaut d'acte authentique, les actes et conventions visés à l'article 14 seront considérés comme non avenus, lors même qu'on s'est soumis à les rédiger en la forme authentique dans un temps déterminé et sous une clause pénale; cette clause ainsi que l'obligation sont sans effet.

Toutefois, les droits qui en forment l'objet ne seront constitués, transmis, déclarés, modifiés ou éteints soit entre parties soit à l'égard des tiers qu'à partir de leur inscription aux livres fonciers.

Les jugements visés aux articles 14 et 15 et les conventions visées à l'article 15 ne sont opposables aux tiers qu'à partir de leur inscription aux livres fonciers.

Article 18. — Les droits susdits peuvent être contestés entre les parties conformément au droit commun malgré leur inscription aux livres fonciers.

Article 19. — L'inscription d'un droit aux livres fonciers met celui qui l'a acquis à titre onéreux et de bonne foi à l'abri des effets de toute action qui pourrait être dirigée contre ses auteurs, à moins que le droit qui donne ouverture à l'action ou l'action elle-même, n'aient été rendus publics antérieurement à l'inscription du droit.

La simple connaissance de l'existence d'un acte portant sur un des droits mentionnés aux articles 14 et 15 ne suffit pas pour constituer les tiers en mauvaise foi.

Toutefois, seront opposables aux tiers inscrits les actions en nullité dérivant d'une incapacité ainsi que l'action fondée sur la fausseté d'un acte, si elles sont intentées et rendues publiques dans l'année de l'inscription.

Article 20. — L'acquéreur d'un immeuble reste exposé à l'action en préemption qui peut être intentée dans les conditions prévues par les lois sur la matière.

Article 21. — La prescription acquisitive ou extinctive de 15 ans peut s'accomplir à l'encontre d'un droit inscrit, mais elle n'est opposable aux tiers qu'à dater de l'inscription ou de la radiation en vertu du jugement qui constate la prescription sauf l'effet d'une prénotation.

Toutefois, il n'est pas admis de prescription acquisitive à l'effet de modifier les limites entre voisins.

Dans le cas où la prescription s'accomplit en faveur d'une personne inscrite, elle commence à courir du jour où le titre a été rendu public, et ses effets remontent, même à l'égard des tiers, à la date de l'inscription faite en vertu du titre.

Article 22. — Les transmissions de droits réels immobiliers après décès et les restrictions aux droits de libre disposition dont elles peuvent être affectées sont soumises à l'inscription au livre foncier.

Article 23. — Les aliénations et constitutions de droits consentis à titre onéreux par une personne inscrite en qualité d'héritier ou de légataire et dûment rendues publiques, sont opposables à l'héritier ou au légataire véritable, s'il n'y a eu prénotation.

Toutefois, le droit de l'héritier ou du légataire véritable prévaut même à l'égard des tiers, qui ont traité de bonne foi avec l'héritier ou le légataire apparent, s'il est conservé dans l'année de l'ouverture de la succession.

Article 24. — Les créanciers chirographaires d'une personne décédée et ses légataires qui en vertu de la loi applicable à la succession, pourraient poursuivre le paiement de leurs créances ou du legs sur les immeubles de la succession acquis par des tiers après le décès, seront déchus de ce droit un an après l'ouverture de la succession, sauf prénotation antérieure à l'inscription des droits de ces tiers.

Article 25. — Aucune mutation de propriété ne peut être portée au Cadastre si elle n'a pas été préalablement inscrite au livre foncier.

CHAPITRE II. — DE LA PUBLICITÉ DES PRIVILÈGES, HYPOTHÈQUES, DROIT D'AFFECTATION ET GAGES IMMOBILIERS.

Article 26. — La publicité des privilèges, hypothèques, gage immobilier et droit d'affectation s'effectue par leur inscription aux livres fonciers.

Article 27. — L'inscription des droits indiqués à l'article précédent conserve au regard des tiers le droit de suite et de préférence qui appartient au créancier.

Elle ne couvre pas les irrégularités de l'acte constitutif de la créance ou les vices de la créance elle-même.

Article 28. — L'inscription est périmée si elle n'est pas renouvelée dans les 15 ans à partir de l'échéance de la dette sauf au créancier après la péremption à prendre, s'il peut le faire encore valablement, une nouvelle inscription qui n'aura rang qu'à sa date.

L'inscription d'une cession de créance ou de sa transmission par succession vaut renouvellement.

Article 29. — La cession d'une créance privilégiée, hypothécaire, ou garantie par une affectation ou un gage immobilier de même que la subrogation à semblable droit, doit être inscrite au livre foncier.

Cette mention emporte au profit du cessionnaire ou subrogé le droit de donner mainlevée à l'inscription.

A défaut de mention, les radiations opérées en vertu de mainlevées consenties par le créancier inscrit sont opposables au cessionnaire ou subrogé.

La transmission des créances sus-mentionnées portant la clause à ordre ou au porteur s'opère indépendamment de toute mention au livre foncier.

CHAPITRE III. — DES INSCRIPTIONS, RADIATIONS ET PRÉNOTATIONS.

Article 30. — Les actes authentiques dressés par une autorité égyptienne seront seuls admis à la publicité.

Ils constateront l'identité et la capacité des parties.

Les procurations relatives aux actes devront être rédigées dans la même forme.

Les actes passés à l'étranger pourront être inscrits moyennant une ordonnance du président du Tribunal Mixte ou Indigène compétent sous les conditions suivantes :

1^{re} Attestation consulaire constatant que l'acte revêt le caractère d'authenticité ou de solennité en usage dans le pays où il a été passé.

2^e Traduction en arabe, en français, en anglais ou en italien certifiée conforme par les parties.

3^e Légalisation des signatures.

Article 31. — L'inscription des droits transmis ou constitués sous condition suspensive ne peut avoir lieu qu'après l'événement de la condition. L'acquéreur peut seulement pour la garantie de son droit requérir une prénotation.

Il en est de même dans le cas d'acquisition de la propriété ou d'un droit réel immobilier par un tiers qui s'est porté fort pour l'acquéreur, aussi longtemps que la ratification n'est pas intervenue.

Article 32. — Les jugements qui ne sont pas passés en force de chose jugée autorisent seulement une prénotation.

Le recours formé par voie extraordinaire contre un jugement passé en force de chose jugée ne fait point obstacle à l'inscription. L'admission de ce recours est sans effet à l'encontre des tiers qui ont acquis à titre onéreux et de bonne foi des droits sur l'immeuble, s'il n'y a eu prénotation.

Article 33. — Nulle inscription ne peut être opérée au livre foncier au profit d'une personne, si le droit de son auteur n'a pas déjà été inscrit ou s'il n'est pas inscrit simultanément.

Les créanciers peuvent demander en justice l'inscription des biens de leur débiteur.

Article 34. — Il est enjoint aux notaires et aux fonctionnaires auxquels sont conférées des fonctions notariales, à peine de L. E. cinq d'amende et des dommages-intérêts s'il y a lieu, de requérir dans un délai de 10 jours, inscription ou radiation des droits résultant des actes reçus par eux.

Les syndics sont tenus de pourvoir dans les dix jours de leur nomination à l'inscription des jugements déclaratifs de faillite sur tous les feuillets fonciers portant inscriptions de droits immobiliers au profit du failli.

Article 35. — Les inscriptions et les radiations se feront sur la production d'une expédition de l'acte accompagnée d'un bordereau en double.

Toutefois, pour les jugements, il suffira de deux expéditions.

Le Conservateur remettra au requérant un des doubles du bordereau ou du jugement et déposera aux archives les autres documents reçus.

Article 36. — La mention, dans un bordereau joint à un acte de vente ou de partage, qu'une personne reste créancière d'une somme déterminée ou de charges ou d'indemnités dée à présent évaluées, vaut réquisition d'inscription du privilège qui en résulte. Mais, la condition résolutoire n'est inscrite que lorsque le bordereau en contient réquisition expresse.

Article 37. — Le bordereau d'inscription ou de radiation est dressé sous sa responsabilité par le notaire dépositaire de l'original.

Article 38. — Si l'inscription de droits réels immobiliers résultant de l'ouverture d'une succession, est requise antérieurement au partage, elle sera effectuée sur la production d'un acte de décès ou autre pièce en tenant lieu.

Il faudra produire en outre, s'il s'agit d'une succession *ab intestat*, un certificat constatant la qualité d'héritier délivré par l'autorité dont relevait le défunt quant à son statut personnel, et s'il s'agit d'une succession testamentaire, les mêmes pièces et de plus l'acte testamentaire ou une expédition de cet acte.

L'inscription requise postérieurement au partage sera effectuée sur production de l'acte accompagné de la justification de la qualité des copartageants établie comme il est dit ci-dessus, si cette qualité n'est pas légalement constatée par l'acte lui-même.

Article 39. — Quelconque prétend un droit sur un immeuble peut requérir une prénotation pour la conservation provisoire de ce droit.

La date de la prénotation fixe le rang ultérieur du droit.

Aucune prénotation autre que celle résultant d'un acte authentique, ne peut être requise si ce n'est après une demande en justice portant sur le droit et dûment enrôlée.

La déclaration de préemption peut être librement prénotée.

Article 40. — Le Conservateur pourra prénoter d'office des droits résultant d'un acte authentique irrégulier en la forme ou incomplet qui lui est présenté aux fins d'inscription.

Cette prénotation se périme par un an et ne peut être renouvelée qu'en vertu d'une ordonnance de référé.

Article 41. — Les dispositions relatives aux inscriptions sont applicables aux prénotations en tant qu'elles ne sont pas en contradiction avec la nature de la formalité.

Article 42. — L'ordre de préférence entre les droits établis sur un même immeuble se détermine par la date de l'inscription, sauf les exceptions résultant des articles 19, 23 et 39.

Les privilèges, hypothèques, droit d'affectation et gages immobiliers inscrits le même jour arrivent en concours.

Les inscriptions des droits autres que les privilèges, hypothèques, affectations et gages immobiliers prises à la même date viennent suivant le rang qu'elles occupent au feuillet foncier, lorsqu'elles concernent des droits inscrits dans une même division, à moins qu'il ne soit expressément mentionné qu'elles doivent venir au même rang. Si les inscriptions concernent des droits inscrits dans des divisions différentes, leur ordre de préférence est déterminé par le numéro sous lequel les réquisitions ont été portées au registre de dépôt. Si les réquisitions parviennent au Conservateur le même jour, on suit l'ordre de la date des actes.

Article 43. — Le Conservateur, avant de procéder à une inscription ou à une radiation, est tenu de s'assurer que les énonciations du feuillet foncier ne font point obstacle à l'inscription ou à la radiation.

Article 44. — Toutes inscriptions, radiations ou prénotations seront datées et signées par le Conservateur à peine de nullité. Elles s'opèrent au moyen d'énonciations sommaires.

Article 45. — Les réquisitions d'inscriptions, radiations ou prénotations pourront être envoyées au Conservateur par la poste, sous pli recommandé avec demande d'avis de réception.

Article 46. — L'omission d'une ou plusieurs formalités prescrites pour l'inscription n'en-

traîne la nullité de l'inscription qu'en profit des tiers à qui cette omission a porté préjudice.

Article 47. — Toute erreur matérielle commise dans une inscription, radiation ou prénotation peut être rectifiée à la diligence de l'intéressé sans qu'il soit besoin d'un jugement.

Le Conservateur peut rectifier d'office et sous sa responsabilité les irrégularités provenant de son chef.

Les rectifications s'opèrent au moyen d'une nouvelle inscription ou prénotation faite à la date courante et sans effet rétroactif.

Article 48. — Tout intéressé pourra se pourvoir devant le Tribunal compétent de la situation de l'immeuble contre toute énonciation erronée ou refus d'inscription de la part du Conservateur, le tout sans préjudice de son droit de contester le fond des inscriptions dans les cas et conditions prévus par la loi.

Article 49. — Les livres fonciers sont publics.

Toute personne pourra demander une copie ou un extrait des feuillets fonciers ou communication des livres, moyennant le paiement des droits réglementaires.

Il ne sera donné copie, extrait ou communication des actes joints aux réquisitions qu'aux personnes justifiant d'un intérêt légitime.

TITRE IV

Des Titres de Propriété et des Certificats.

Article 50. — Il sera délivré gratuitement à tout propriétaire une copie du feuillet foncier. Elle sera appelée titre de propriété.

Lorsque deux ou plusieurs personnes seront propriétaires par indivis d'un immeuble, des duplicata du titre de propriété au nom de tous les communistes seront délivrés à chacun d'eux.

Article 51. — Il sera délivré gratuitement aux autres intéressés, sur leur demande, un certificat reproduisant les mentions du livre foncier qui les concernent.

Article 52. — Les titres et certificats prévus par les deux articles précédents seront délivrés sur un papier spécial, rendant impossible leur confusion avec les copies visées à l'article 49.

Le Conservateur ne pourra délivrer un nouveau titre de propriété ou un nouveau certificat que dans les cas suivants :

1° Contre remise de l'ancien qui sera annulé.

2° En cas de destruction, perte ou vol, établi par ordonnance du Président du Tribunal de la situation de l'immeuble.

Le Conservateur se refusera d'inscrire tout acte auquel serait joint le titre ou le certificat annulé qu'il saurait entre ses mains.

Ces duplicata seront délivrés gratuitement.

Article 53. — Toute inscription, radiation ou prénotation sera intégralement reproduite sur le titre et s'il y a lieu sur le certificat, dès qu'ils parviendront entre les mains du Conservateur.

Article 54. — Toutes inscriptions, radiations, prénotations ou rectifications seront immédiatement notifiées par le Conservateur à toute personne inscrite dont les droits sont éteints ou modifiés, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au domicile indiqué sur le livre foncier, ou par voie administrative.

Article 55. — Le Conservateur renverra sous pli recommandé avec demande d'avis de réception à celui qui requiert l'accomplissement d'une formalité sur le livre foncier un des doubles du bordereau ou de la pièce en vertu de laquelle la formalité a eu lieu, revêtu de la mention de son accomplissement.

Il renverra également le titre ou le certificat, s'il a été produit, avec reproduction exacte de la mention faite aux livres fonciers.

Article 56. — Le Conservateur devra, à toute époque, attester gratuitement la conformité entre le titre de propriété ou le certificat et le livre foncier.

TITRE V

Dispositions diverses.

Article 57. — Si, lors de la mise en recouvrement de l'impôt foncier pour l'année qui suit celle du décès d'un propriétaire, ses héritiers ou légataires ne se sont pas fait inscrire ou n'ont pas fait prénoter leurs droits, il sera perçu à titre d'amende annuellement jusqu'à ce que l'inscription prescrite par la loi ait eu lieu, une somme égale à la moitié de l'impôt foncier. Elle pourra être restituée aux héritiers et successeurs à cause de mort s'il est établi que c'est à raison de circonstances indépendantes de leur volonté que l'inscription n'a pas eu lieu. Aucun recours en justice ne sera admis contre la décision de l'autorité administrative statuant sur la restitution.

Article 58. — Tous les délais prévus par la présente loi seront calculés d'après le calendrier grégorien.

Article 59. — Un règlement général arrêté par une Commission composée du Vice-Président de la Cour d'Appel Mixte et de quatre membres dont deux désignés par la dite Cour et deux par le Ministre de la Justice, déterminera notamment :

1° Les formes et conditions sous lesquelles les actes et jugements des juridictions de statut personnel et des autorités consulaires pourront servir de base aux inscriptions, radiations et prénotations.

2° Les mentions que doivent contenir les bordereaux d'inscription, de radiation et de prénotation.

3° Les énonciations sommaires que doivent contenir les inscriptions, radiations et prénotations sur les livres fonciers.

4° Les formalités à accomplir pour obtenir l'inscription d'un droit d'affectation.

5° Les modifications aux feuillets fonciers en cas de distraction ou d'adjonction d'une ou plusieurs parcelles à une unité foncière, de division d'une unité foncière ou de réunion de deux ou plusieurs unités foncières.

6° Les mesures à édicter pour maintenir la concordance entre le livre foncier et le Cadastre notamment en cas de division d'une parcelle.

7° Le cautionnement à fournir par les Conservateurs, notaires et autres fonctionnaires, la durée de leur responsabilité et les amendes à leur charge.

8° Le tarif des droits à percevoir pour les différentes opérations concernant les livres fonciers.

9° Les dispositions transitoires nécessitées par la présente loi.

Ce règlement pourra en tout temps être modifié par une Commission ayant la même composition.

Article 60. — La présente loi pourra être complétée ou modifiée par Décret de Son Altesse Le Khédive, sur avis conforme de l'Assemblée Générale de la Cour d'appel Mixte.

Article 61. — La présente loi entrera en vigueur un mois après la publication qui en sera faite dans les formes prévues par l'article 33, titre I du règlement d'organisation judiciaire.

Article 62. — Notre Ministre de la Justice est chargé de l'exécution de la présente loi.





TABLE ALPHABETIQUE DES MATIERES

Abréviations. — Les chiffres renvoient aux numéros de l'ouvrage. La lettre s placée après un N° signifie : *et suivants*.

Affectation. — Voir *Droit d'affectation*.

Antichrèse. — Droit français, 211, s. — Droit égyptien, 227, s.

Amortissement. — 276.

Architecte. — Privilège, 763.

Assurance. — Indemnité d'assurance du mobilier, 661. — Rôle du bailleur, 661.

Aubergiste. — Privilège, 710, s.

Bailleur d'immeuble. — Privilège dont il est investi, 650. — *A quels bailleurs le privilège appartient*, 653. — *Biens qui en sont grevés* : a). Meubles garnissant les lieux loués, 655. — Meubles des sous-locataires, 663. — Indemnité d'assurance, 664; b). Récoltes de l'année, 665. — *Créances garanties*, 669. — *Nombre d'années de loyers garanties*, 670, s. — *Saisie-gagerie*, 670. — *Saisie-revendication*, 682. — *Causes d'extinction*, 689.

Bénéfices de discussion et de division. — Voir *V° Cautionnement*, 42, 48, s. — *Hypothèque*, 473.

Bureau unique de publicité. — 914, s. — Voir *Publicité immobilière*.

Cadastre. — Livres fonciers, 916.

Cautionnement. — 14, s. — Caractères généraux, 18, s. — Formation et interprétation, 23, s. — Obligations susceptibles d'être cautionnées, 24, s. — Espèces de cautions, 34. — Obligation de fournir caution, 35.

Effets entre le créancier et la caution, 37, s. — Droit de poursuite du créancier, 39, s. — Bénéfice de discussion, 42, s. — Bénéfice de division, 48, s. — Cautionnement solidaire, 55, s.

Recours de la caution contre le débiteur principal, 59, s. — Action personnelle, 61, s. — Subrogation dans l'action du créancier, 63, s. — Déchéance de son recours, 67. — Recours avant paiement, 68.

Recours entre les diverses cautions, 70, s. — *Recours contre les tiers tenus hypothécairement*, 73.

Extinction du cautionnement, 78, s. — Par voie accessoire, 79, s. — Par voie directe, 83, s. — Perte des garanties du créancier, 86, s.

Cession de créance. — Publicité, 937.

Cession de loyers ou fermages. — 240, s.; 433, 889.

Commis. — Privilège, 620.

Contrat pignoratif. — 187, s.

Copartageant. — Privilège, 746, s.

Créanciers. — Diverses classes, 3, s.

Crédit foncier. — 272, s. — Sociétés de crédit foncier, 274, s. — Mobilisation du crédit foncier, 278.

Dation en paiement. — 82.

Délaissement. — 482, s.

Droit d'affectation. — Son origine : hypothèque judiciaire, 572, s. — Utilité et inconvénients, 574, s. — Jugements l'autorisant, 577, s. — De quelles juridictions ces jugements doivent émaner, 581. — Biens affectés, 587. — Procédure pour obtenir le droit d'affectation, 589. — Publicité de ce droit, 593, s. — Effets, 600. — Voir *Publicité des droits réels immobiliers*.

Droit de préférence. — Voir *V° Hypothèque*, 441, s., 869. — Privilège, 636.

Droit de rétention. — Notions générales, 802. — Cas où il existe, 811. — Effets, 823. — Nature de ce droit, 829. — Droit de rétention du créancier gagiste, 156.

Droit de suite. — Privilège, 638. — Hypothèque, 453, s.

Ducroire. — 21.

Entrepreneur. — Privilège, 763.

Etablissement de prêts sur gage. — 200, s.

Frais. — Frais de conservation, privilège, 713, s. — Frais de justice, 614.

Gage. — Définition et rôle économique, 93, s.; Historique, 97, s.

Conditions entre les parties : Consentement, capacité, remise de la chose, 100, s.; choses susceptibles d'être données en gage, 110, s.

Conditions à l'égard des tiers. — Mise en possession du créancier, 116, s.; du gage sans dépossession, 124, s.; formalités requises suivant l'objet du gage (meubles corporels, créances,

titres à ordre, nominatifs ou au porteur, immeubles), 128, s. — Du gage tacite, 148.

Droits au créancier gagiste : détention et jouissance, 152, s. ; droit de rétention, 156 ; Privilège, 158, s. ; droit de vendre, procédure de réalisation, 166, s. ; pacte commissaire, 175, s. ; attribution de la chose au créancier, 178.

Obligations du créancier gagiste. — 180, s.

Extinction du gage. — 183, s.

Du gage déguisé sous la forme d'une vente à réméré : rapports et distinction de ces deux contrats, 187, s. ; validité du gage ainsi déguisé, 194 ; règles applicables, dépossession, 196, s.

Etablissements de prêts sur gage. — 200, s. — *Magasins généraux*, 211.

Antichrèse et Garouka, 214, s. — Voir V^e *Publicité des droits réels*.

Garouka. — 214, s., 230.

Gens de service. — Privilège, 619.

Grefte. — Voir *Transcription*.

Greffier. — Voir *Transcription*. — Responsabilité, 912.

Hôtelier. — Privilège, 710, s.

Hypothèque. — I. — *Notions générales.* — Définitions et caractères juridiques, 243, s. — Historique, 253, s. — Le crédit hypothécaire en Egypte : son origine, les prêteurs sur hypothèque, les sociétés de crédit foncier, le chiffre de la dette hypothécaire, résultats économiques, 268 à 289. Droit comparé, Code civil allemand, 289, s. — Objet de la réglementation légale en matière d'hypothèque, 296.

II. — *Sources de l'hypothèque en droit égyptien.* — Absence d'hypothèques légales, 299. — De l'hypothèque légale des étrangers, 300.

III. — *De la convention constitutive d'hypothèque.* — Qui peut constituer hypothèque. — Capacité d'aliéner, 304, s. — Condition de propriété : Hypothèque de la chose d'autrui, 309, s. Cas où le titre du constituant est annulé ou résolu, 313 et 324. Maintien de l'hypothèque constituée par un simple possesseur sur l'immeuble d'autrui, 315 à 323. — Hypothèque des biens à venir, 325 s.

Des biens susceptibles d'hypothèque. Immeubles, 330. — Meubles, 331.

Des obligations susceptibles d'être garanties par une hypothèque. — Hypothèque sur soi-même, 337, 360. — Ouverture de crédit, 339.

Formes du contrat constitutif d'hypothèque, 341, s. — Hypothèque con-

sentie à l'étranger, 342. — Promesse d'hypothèque, 344.

Spécialité de l'hypothèque. — Spécialité dans l'acte constitutif, 345. — Désignation des immeubles affectés, 348, s. — Désignation de la créance, 354, s. — *Extensions et diminutions du gage hypothécaire*, 358, s. — Accessoires de l'immeuble, 360. — Améliorations et constructions, 361. — Pertes et dégradations, 364.

IV. *De la publicité de l'hypothèque.* — But et sanction, 366. — Bureaux et registres d'inscription, 392 et s. — Par qui et sur qui sont prises les inscriptions, 371. — Mentions requises dans l'inscription et sanction de leur omission, 374, s. — Inscriptions particulières pour les intérêts, 385, s. ; même question pour les privilèges, 393. — Jusqu'à quel moment les inscriptions peuvent être prises ; causes qui les arrêtent, 394, s., 806. — De la péremption et du renouvellement des inscriptions, 397 à 412, 950. — Radiation volontaire ou judiciaire, 412 et s.

V. *Effets de l'hypothèque.* — Droits du créancier sur les biens affectés ou non affectés, 424. — *Effets de l'hypothèque sur la situation du débiteur en tant que propriétaire de l'immeuble hypothéqué.* — Droits de jouissance et disposition du débiteur avant l'expropriation, 427, s. — Expropriation du débiteur, 436.

Du droit de préférence. — Ordre de préférence, 441, s. — Sur quoi s'exerce le droit de préférence, 446, s. — Cas de perte de la chose, 447.

Du droit de suite. — A quels créanciers il appartient ; ses conditions, 453. — Contre qui il s'exerce, 458, s. — Mode d'exercice, 467, s. — Exceptions opposables par le tiers détenteur ; garantie 472 ; discussion, 473, s. — Divers partis que peut prendre le tiers détenteur : paiement, 476 ; Purga 526 ; délaissement, 482. — Restrictions au droit de jouissance et de disposition du tiers détenteur, 493, s. ; détériorations, 497 ; impenses, 500. — Conséquences de l'expropriation poursuivie contre le tiers détenteur : absence de résolution, 504 ; cessation de la confusion, 506 ; recours du tiers détenteur, 508, s. — Rapprochement entre la caution réelle et le tiers détenteur, 514, s.

VI. *Extinction de l'hypothèque.* — Extinction par voie accessoire ou principale, 517, s. — Omission d'une inscription dans l'état délivré par le greffier, 521. — Prescription de l'hypothèque, 523, s. — De la purge. Survie du droit de préférence au droit de suite

509, s. — Voir *V^o Publicité des droits réels, Droit d'affectation.*

Hypothèque sur soi-même. — 960.

Inscription. — 366 et s. — Voir *V^o Hypothèque.*

Jugements. — Droit d'affectation, 579. — Transcription, 849, 859, 862.

Livres fonciers. — Critiques du système de publicité en vigueur, 920. — Analyse du projet égyptien : Renforcement de la publicité, 940. — Nécessité de la forme authentique pour les conventions translatives, 948. — Force probante du livre foncier, 951. — Prénотations, 954. — Application du livre foncier au régime hypothécaire, 956. — Hypothèque sur soi-même, 960.

Magasins généraux. — 211, s.

Obligations foncières. — 277.

Ouverture de crédit. — 339, s. 335.

Ouvriers. — Privilège, 620.

Pacte comissoire. — Dans le gage, 175.

Péremption. — Voir *V^o Hypothèques*, 397 et s.

Portefort. — 21.

Préemption. — Transcription des jugements, 850. — Privilège du vendeur, 736.

Prescription. — Prescription de l'hypothèque, 523. — Prescription sous le régime des livres fonciers, 955.

Prénотations. — 954.

Privilèges. — I. *Notions générales.* — Historique, 602. — Caractères généraux, 606. — Diverses classes, 612.

II. *Privilèges généraux.* — Frais de justice, 614. — Salaires des gens de service, commis et ouvriers, 618. — Privilège du Trésor, 624. — Dispense de publicité, 634. — Effets des privilèges généraux : droit de préférence, 635 ; droit de suite, 638.

III. *Privilèges spéciaux sur certains meubles.* *Énumération*, 639. — Privilège pour frais de récoltes ou de semences, 642. — Privilège pour ustensiles d'agriculture, 647. — Privilège du bailleur d'immeuble, 650, s. ; voir *V^o Bailleur d'immeuble*. Privilège du vendeur de meubles, 693 ; Voir *V^o Vente*. — Privilège du gagiste, 158. — Privilège de l'hôtelier ou aubergiste, 710,

s. — Privilège pour frais de conservation, 715, s. — *Classement des privilèges spéciaux sur les meubles*, 720, s. — Concours avec les privilèges généraux, 727.

IV. *Privilèges sur les immeubles.* — Assimilation aux hypothèques, 731.

Divers privilèges sur les immeubles. — Privilège du vendeur, 733 et s. — Privilège du copartageant, 746 et s. — Privilège pour frais de conservation, 761 et s. — Privilège du gagiste, 158. — Séparation des patrimoines, 764.

Publicité des privilèges immobiliers. — Privilèges à rendre publics, 766. — Publicité par voie d'inscription, 769. — Conservation du privilège du vendeur par la transcription de la vente, 774 et s. ; de son inscription d'office, 782 ; délai pour le rendre public, 785.

Classement des privilèges sur les immeubles. — Concours de ces privilèges entre eux ou avec les hypothèques, 788 et s. — Concours avec les privilèges généraux, 792.

Effets des privilèges. — Droit de préférence, 795. — Droit de suite, 798. — Causes d'extinction, 801. — Voir *V^o Publicité des droits réels.*

Promesse d'hypothèque. — 344.

Publicité des droits réels immobiliers. — *Son origine historique et son utilité*, 832. — Défaut de publicité pour les droits mobiliers, 837.

Actes qui doivent être transcrits. — Actes translatifs soumis à transcription, 844 et s. — Actes translatifs dispensés de transcription, 852 et s. ; mutation par décès, 852. — Actes déclaratifs, 858. Baux et quittances, 863. — Cas de pluralité d'actes translatifs, 864.

Actes à rendre publics par voie d'inscription ou de mention. — Privilèges et hypothèques, 366, 598, 766, 863.

Sanction du défaut de transcription ou d'inscription. — a) Règles générales, 868. — Qui peut exciper de l'omission, 869 et s. — Application à divers conflits, 878 et s. — Transcriptions ou inscriptions effectuées le même jour, 882, 445. — b) Dérogations : acquéreurs à titre gratuit, 883 ; tiers de mauvaise foi, 885 ; baux, 888.

Effets de la transcription ou de l'inscription, 890.

Organisation de la publicité. — Pluralité de bureaux en Égypte, 893. — Auquel effectuer la publicité, 893. — Des transcriptions et inscriptions au Mekhémé, 900, note. — Des transcriptions et inscriptions au greffe mixte, 900 et s. ; Registres, 900 et s. ; Formes des transcriptions et inscriptions, 900 et s. ; Publicité des registres, 911.

Réforme de la publicité immobilière, 913 et s. — *Projet de bureau unique*, 914 et s. — *Forme authentique requise pour les actes assujettis à la publicité*, 920. — *Des notaires*, 923. *Transcription d'office*, 925. — *Livres fonciers*, 930 et s.

Purges des hypothèques. — Notions générales, 526. — Qui peut purger, 530. — Acquisitions dispensées de purge, 536. — Formalités, 540, s. — Acceptation de l'offre par les créanciers, 553. — Refus de l'offre, 557. — Conséquences d'une réquisition de vente aux enchères; cas de l'acquéreur ou d'un tiers, 564, s.

Résolution. — Au cas d'expropriation du tiers détenteur, 504. — Au cas de purge, 568.

Rétention. — Voir *Droit de rétention*.

Rétroactivité. — Non rétroactivité des Codes en matière de transcription, 838.

Saisies. — Hypothèque consentie par le saisi, 306.

Saisie-gagerie. — Par le bailleur, 679, s.

Saisie-revendication. — Par le bailleur, 682.

Sénatus-consulte Velleien. — 27.

Séparation des patrimoines. — Privilège, 764.

Solidarité — Cautionnement solidaire, 55, s.

Subrogation. — Au profit de la caution, 63, s.

Sûretés personnelles ou réelles. — 6, s. ; Historique, 11, s.

Transcription. — Voir *Publicité des droits réels immobiliers*. — Transcription du gage, 146.

Trésor. — Privilège du trésor, 624, s.

Vente. — Privilège du vendeur, 693, 733 et s. ; publicité de ce privilège, 774 et s. — Voir *Privilège*.

Vente à réméré. — Rapports avec le gage, 157, s. — Voir *Gage*.

Voie parée. — Sa prohibition dans le gage, 170.

Wakf. — Transcription, 847.

TABLE ANALYTIQUE

Abréviation. — Les chiffres renvoient aux pages de l'ouvrage.

DES SURETÉS PERSONNELLES OU REELLES

Notions générales : diverses classes de créanciers, 1 et s.

TITRE I. — Du cautionnement.

— Caractères généraux, 5. — Conditions de validité, 6. — Diverses espèces de cautions : de l'obligation de fournir caution, 9. — Effets du cautionnement entre le créancier et la caution ; divers bénéfices de celle-ci, 10 et s. — Cautionnement solidaire, 15. — Recours de la caution contre le débiteur principal, 16 ; contre les autres cautions ou contre les tiers tenus hypothécairement, 19 et s. — Extinction du cautionnement, 20.

TITRE II. — Du gage. — Notions générales, 21. — Conditions de validité entre les parties, 28. — Conditions à l'égard des tiers : mise en possession, 30 ; formalités, 34. — Du gage tacite, 30. — Droits du créancier gagiste, 41. — Du pacte commissaire, 47. — Obligations du créancier gagiste, 48. — Extinction du gage, 49. — Du gage déguisé sous la forme d'une vente à réméré, 50. — Etablissements de prêts sur gage, 54. — Magasins généraux, 56.

TITRE III. — De l'antichrèse et du Garouka. — 55.

TITRE IV. — De l'hypothèque. — Notions générales : caractères, historique, rôle économique, droit comparé, 65 à 80.

Sources de l'hypothèque en Egypte, 81. — *De l'hypothèque conventionnelle*, 82 et s. — Qui peut constituer hypothèque, 82. — Hypothèque de la chose d'autrui, 84. — Hypothèque des biens à venir, 89. — Biens susceptibles d'hypothèque, 90. — Obligations susceptibles d'être garanties par une hypothèque, 93. — Forme du contrat constitutif d'hypothèque, 94. — De la spécialité de l'hypothèque, 96. — Extensions et diminutions du gage hypothécaire, 99.

Publicité de l'hypothèque. — Inscriptions, 101. — Inscriptions spéciales pour les intérêts, 106. — Jusqu'à quel moment les inscriptions peuvent être prises, 109. — De leur péremption et de leur renouvellement, 111. — Leur radiation, 114.

Effets de l'hypothèque, 116. — Effets sur la situation du propriétaire de l'immeuble hypothéqué, 117. — *Du droit de préférence*, 123. — *Droit de suite*, 126. — Par qui et contre qui ce droit s'exerce, 126. — Mode d'exercice, 129.

Exceptions opposables par le tiers détenteur, 130. — Divers partis que peut prendre le tiers détenteur : paiement, 133 ; délaissement, 134. — Restrictions aux droits de jouissance et de disposition du tiers détenteur, 136. — Conséquences de l'expropriation, 139.

Extinction des hypothèques, 143. — De l'omission d'une inscription dans l'état délivré par le greffier, 144. — Prescription de l'hypothèque, 145. — De la purge, 147. — Suivre du droit de préférence au droit de suite, 158.

Du droit d'affectation, 159.

TITRE V. — Des privilèges. — Notions générales, 170.

I. *Privilèges généraux*, 173. — Frais de justice, 174. — Salaires des gens de service, commis et ouvriers, 175. — Trésor, 176.

II. *Privilèges spéciaux.* — Pour frais de récolte ou de semences, 182. — Pour ustensiles agricoles, 183. — *Privilège du bailleur d'immeuble*, 184. — *Privilège du vendeur de meubles*, 193. — *Privilège de l'hôtelier*, 200. — *Privilège pour frais de conservation*, 201. — *Classement des privilèges sur les meubles*.

III. *Privilèges spéciaux sur les immeubles*, 205. — *Privilège du vendeur*, 206. — *Privilège du copartageant*, 210. — *Frais de conservation*, 213. — *Séparation des patrimoines*, 214. — *Publicité des privilèges immobiliers*, 215 ; règles spéciales au privilège du vendeur, 216. — *Classement des privilèges sur les immeubles*, 221.

IV. *Effets des privilèges. Causes d'extinction*, 224.

TITRE VI. — Du droit de rétention. — 225.

DE LA PUBLICITÉ DES DROITS RÉELS IMMOBILIERS

Historique et rôle économique de cette publicité, 236. — Actes qui doivent être rendus publics, 238. — Sanction du défaut de transcription ou inscription, 248. — Effets de la transcription ou de l'inscription, 253. — Organisation de la publicité immobilière, 259. — Projets de réforme du système de publicité en Egypte : Bureau unique, 269 ; livres fonciers, 273 ; textes des projets, 288.

Erratum. — Au n° 292, au lieu de *qu'elle diffère de l'hypothèque de garantie*, lire : *qu'elle diffère de l'hypothèque ordinaire ou négociable*.

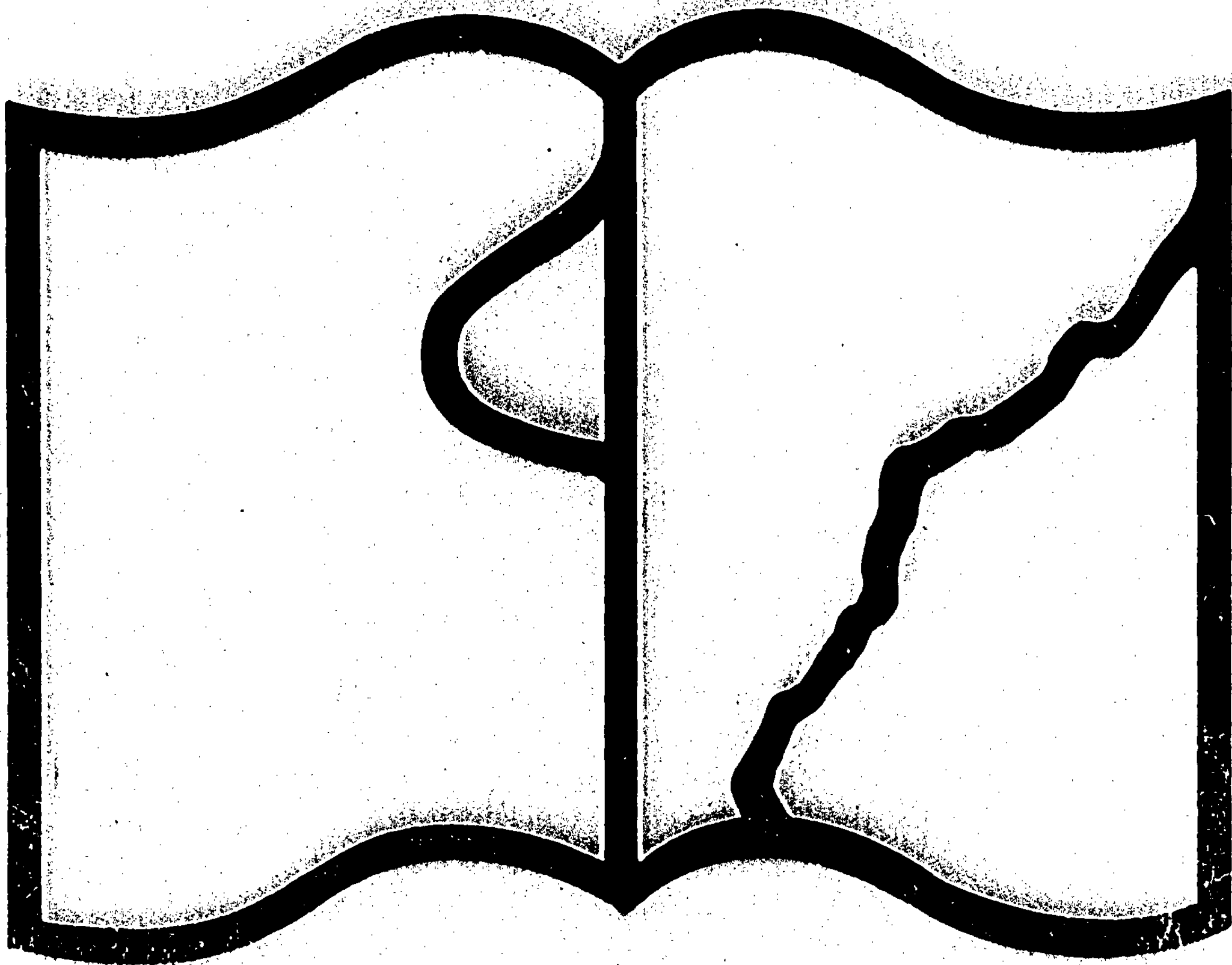
DU MÊME AUTEUR

De l'Unité de la responsabilité civile ou nature délictuelle de la responsabilité pour inexécution des obligations contractuelles
Rennes, 1892.

Traité élémentaire de droit pénal égyptien indigène, 2 vol., 1908.

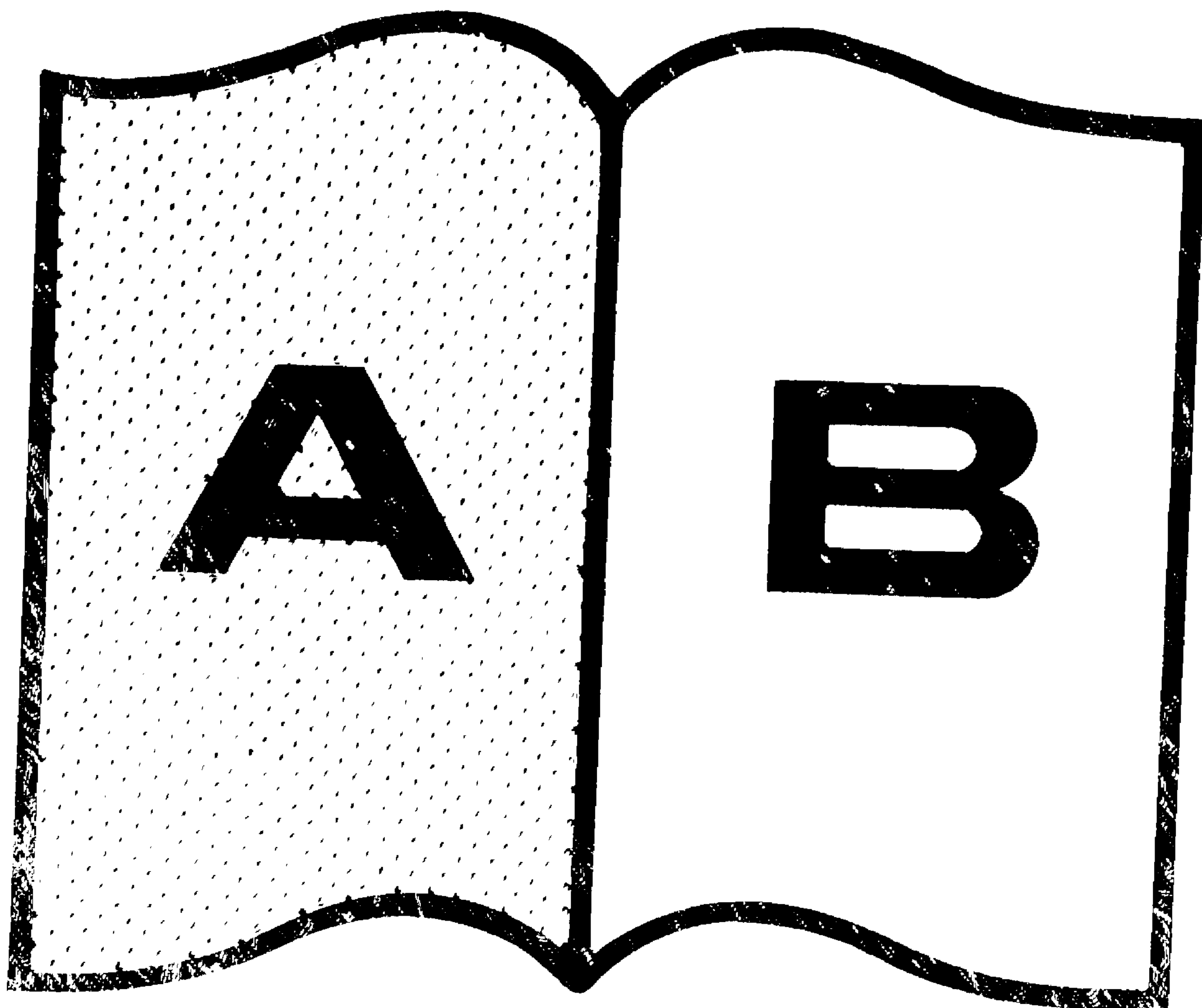
Traité élémentaire de procédure pénale égyptienne, 2 vol., 1910.

Traité élémentaire de droit civil égyptien, mixte et indigène, avec l'analyse de la jurisprudence égyptienne. 4 volumes.



Texte détérioré — reliure défectueuse

NF Z 43-120-11



Contraste insuffisant

NF Z 43-120-14

	<u>Abréviation. - Les chiffres renvoient aux pages de l'ouvrage.</u>
DES SURETES PERSONNELLES OU REELLES	
	<u>Notions générales; diverses classes de créanciers,</u>
	<u>TITRE I. - Du cautionnement. - Caractères généraux,</u>
	<u>TITRE I. - Du cautionnement. - Conditions de validité,</u>
	<u>TITRE I. - Du cautionnement. - Diverses espèces de cautions: de l'obligation de fournir caution,</u>
	<u>TITRE I. - Du cautionnement. - Effets du cautionnement entre le créancier et la caution; divers bénéfices de celle-ci,</u>
	<u>TITRE I. - Du cautionnement. - Cautionnement solidaire,</u>
	<u>TITRE I. - Du cautionnement. - Recours de la caution contre le débiteur principal,</u>
	<u>TITRE I. - Du cautionnement. contre les autres cautions ou contre les tiers tenus hypothécairement,</u>
	<u>TITRE I. - Du cautionnement. - Extinction du cautionnement,</u>
	<u>TITRE II. - Du gage. - Notions générales,</u>
	<u>TITRE II. - Du gage. - Conditions de validité entre les parties,</u>
	<u>TITRE II. - Du gage. - Conditions à l'égard des tiers: mise en possession,</u>
	<u>TITRE II. - Du gage. formalites,</u>
	<u>TITRE II. - Du gage. - Du gage tacite,</u>
	<u>TITRE II. - Du gage. - Droits du créancier gagiste,</u>
	<u>TITRE II. - Du gage. - Du pacte comissoire,</u>
	<u>TITRE II. - Du gage. - Obligations du créancier gagiste</u>
	<u>TITRE II. - Du gage. - Extinction du gage,</u>
	<u>TITRE II. - Du gage. - Du gage déguisé sous la forme d'une vente à réméré,</u>
	<u>TITRE II. - Du gage. - Etablissements de prêts sur gage,</u>
	<u>TITRE II. - Du gage. - Magasins généraux,</u>
	<u>TITRE III. - De l'antichrèse et et du Garouka,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - <i>Notions générales: caractères, historique, rôle économique, droit comparé,</i></u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. <i>Sources de l'hypothèque en Egypte,</i></u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - <i>De l'hypothèque conventionnelle,</i></u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - Qui peut constituer hypothèque,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - Hypothèque de la chose d'autrui,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - Hypothèque des biens à venir,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - Biens susceptibles d hypothèque,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - Obligations susceptibles d'être garanties par une hypothèque,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - Forme du contrat constitutif d'hypothèque,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - De la spécialité de l'hypothèque,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - Extensions et diminutions du gage hypothécaire,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. <i>Publicité de l'hypothèque.</i> - Inscriptions,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - Inscriptions spéciales pour les intérêts,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - Jusqu'à quel moment les inscriptions peuvent être prises,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - De leur péremption et de leur renouvellement,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - Leur radiation,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. <i>Effets de l'hypothèque,</i></u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - Effets sur la situation du propriétaire de l'immeuble hypothèque,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - <i>Du droit de préférence,</i></u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - <i>Droit de suite,</i></u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - <i>Par qui et contre qui ce droit s'exerce,</i></u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - <i>Mode d'exercice,</i></u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - Exceptions opposables par le tiers détenteur,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - Divers partis que peut prendre le tiers détenteur: paiement,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. délaissement,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - Restrictions aux droits de jouissance et de disposition du tiers détenteur,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - Conséquences de l'expropriation,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. <i>Extinction des hypothèques,</i></u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - De l'omission d'une inscription dans l'état délivré par le greffier,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - Prescription de l'hypothèque,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - De la purge,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. - Suivie du droit de préférence au droit de suite,</u>
	<u>TITRE IV. - De l'hypothèque. <i>Du droit d'affectation,</i></u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. - Notions générales,</u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. I. <i>Privilèges généraux,</i></u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. - Frais de justice,</u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. - Salaires des gens de service, commis et ouvriers,</u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. - Trésor,</u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. II. <i>Privilèges spéciaux.</i> - Pour frais de récolte ou de semences,</u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. - Pour ustensiles agricoles,</u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. - <i>Privilège du bailleur d'immeuble,</i></u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. - Privilège du vendeur de meubles,</u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. - Privilège de l'hôtelier,</u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. - Privilège pour frais de conservation,</u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. - <i>Classement des privilèges sur les meubles.</i></u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. III. <i>Privilèges spéciaux sur les immeubles.</i></u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. - Privilège du vendeur,</u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. - Privilège du copartageant,</u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. - Frais de conservation,</u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. - Séparation des patrimoines,</u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. - Publicité des privilèges immobiliers,</u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. règles spéciales au privilège du vendeur,</u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. - <i>Classement des privilèges sur les immeubles,</i></u>
	<u>TITRE V. - Des privilèges. IV. <i>Effets des privilèges. Causes d'extinction,</i></u>
	<u>TITRE VI. - Du droit de rétention. -</u>

Historique et rôle économique de cette publicité,

- Actes qui doivent être rendus publics,

- Sanction du défaut de transcription ou inscription,

- Effets de la transcription ou de l'inscription,

- Organisation de la publicité immobilière,

- Projets de réforme du système de publicité en Egypte: Bureau unique,

livres fonciers,

textes des projets,

Erratum. - Au n° 292, au lieu de *qu'elle diffère de l'hypothèque de garantie*, lire: *qu'elle diffère de l'hypothèque ordinaire ou négociable*.