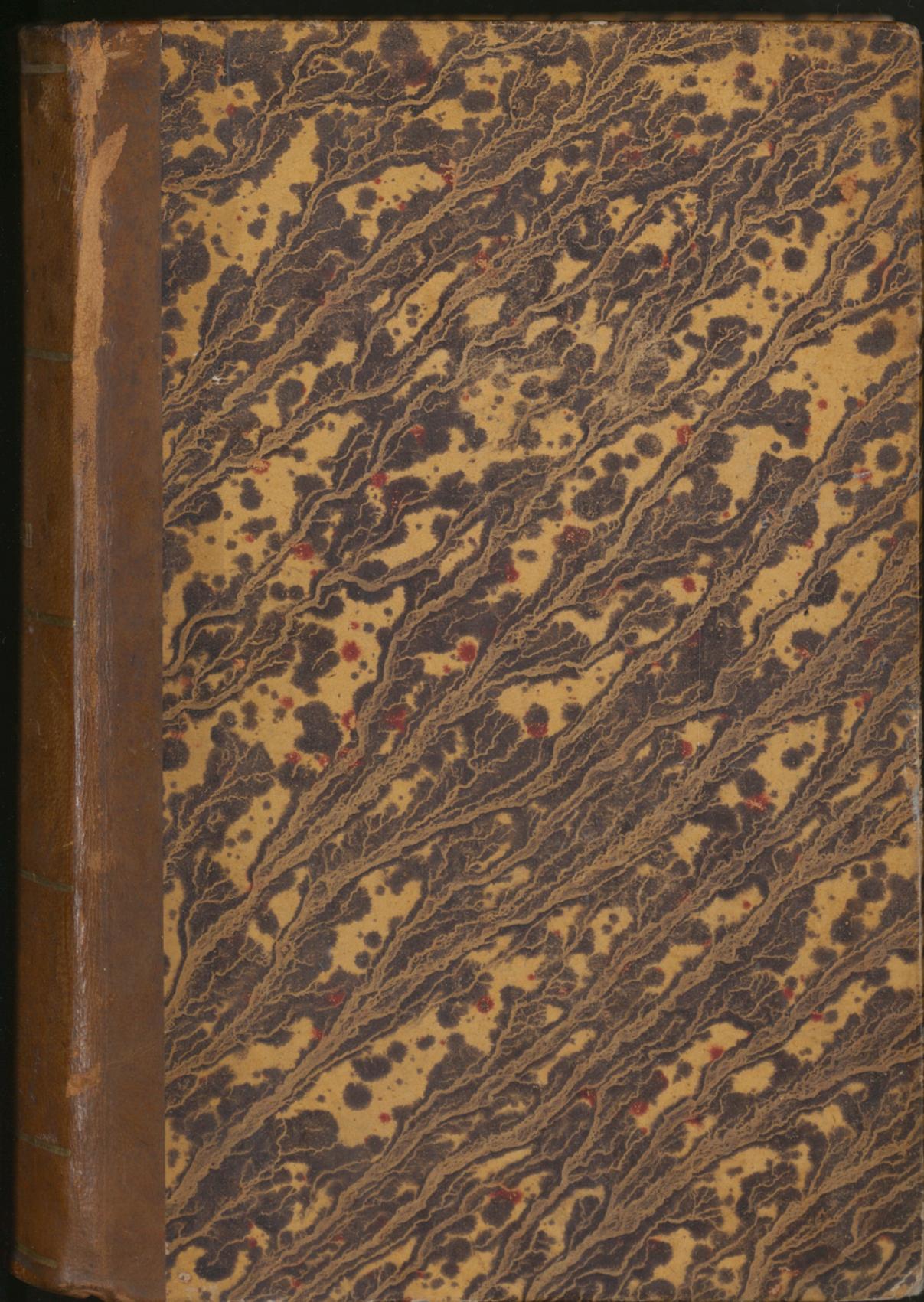


THÈSES

POUR LE DOCTORAT

13 À 27





T13

**DEVOISINS MARIE-HIPPOLYTE**

De l'effet des conventions à l'égard des parties non contractantes (1165,1166,1167).  
1846



3 111 030244 9

*6 nov 1847*

T14

**CHARLES CAPMAS**

DE DIVERSO PERSONARUM JURE APUD ROMANOS  
1843



3 111 016145 9

*PPN 084558429*

T15

**CLAUDE-LEON DIFFRE**

JUS ROMANUM DE LEGITIMA PORTIONE  
1847



3 111 030245 6

*16 juin 1849*

T16

**CRUCHON VICTOR-BERTRAND**  
DES PREUVES EN MATIERE CIVILE ET COMMERCIALE.

1848



3 111 030246 3

**J.A. BRIGUIBOUL**

Droit civil Français : Le mariage encouragé et favorisé par le législateur ou des conventions et des dispositions permises  
faveur des mariages.

Jus Romanum : De fidejussoribus et mandatoribus.  
1844

T17



3 111 030247 0

*8 nov 1850*

T18

**PHILIPPE-LEON BASTIDE**

Jus Romanum : De vulgari et pupillari substitutione  
Droit Français : Des substitutions et des majorats.  
1848



3 111 030248 7

*1 janvier 1851*

T19

**EDMOND RAMEL**

Jus Romanum : Digesta, lib. 25, tit. 3.- De agnoscendis et alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.  
Droit Français : Code Civil, Titre VII : De la paternité et de la filiation.  
1848



3 111 030249 4

*mai 1852*

T20

**EDMOND DELQUIE**

Des différents effets que produisent les conventions eu égard à la nature ou à la pluralité de leur objet et à la pluralité des personnes, soit en droit romain, soit en droit français.  
1849



3 111 030250 0

PPN 084 50367x  
G. SABAIL

DE LA POSSESSION ET DES ACTIONS  
POSSESSOIRES  
1850



3 111 016146 6

ANSELME BATBIE  
DE REI VINDICATIONE

Du droit de propriété et de l'action en revendication  
1850



3 111 030252 4

PPN 098740091

DUMAS SEVERIEN

De la filiation légitime et naturelle d'après les principes  
du droit Romain et du droit Français.  
1850



3 111 016147 3

PPN 098 740 180

HENRI ROZY

EFFETS DU PRIVILEGE ET DE L HYPOTHEQUE  
1851



3 111 016148 0

PPN 098740 229

GERMAIN SARRUT

DE LA COMPENSATION  
1851



3 111 016150 3

PPN 098740 296

CHARLES DE LAURENS

DES DELITS ET DES QUASI-DELITS  
1851



3 111 016149 7

PPN 098740507

HENRI DEVINA

DES EFFETS DU PARTAGE  
1852



3 111 030251 7



EFFETS  
DU  
**PRIVILÈGE**  
ET  
DE L'HYPOTHÈQUE.

---

DISSERTATION  
POUR  
**LE DOCTORAT,**

Présentée à la Faculté de Droit de Toulouse,  
CONFORMÉMENT A L'ARTICLE 1<sup>er</sup> DE L'ARRÊTÉ DU 5 DÉCEMBRE 1850,

**Par M. HENRI ROZY, avocat,**

DE TOULOUSE (HAUTE-GARONNE).

---

TOULOUSE,  
IMPRIMERIE DE A. CHAUVIN ET COMP.,  
RUE MIREPOIX, 3.

---

1851.

**A mon Père, à ma Mère.**

**A MON FRÈRE.**

**A tous mes Amis.**

## INTRODUCTION.

---

Quand on lit dans Shakespeare la scène où il peint le juif Shylock stipulant, en cas de non-paiement, une livre de chair à prendre sur le corps de son débiteur, l'on croit généralement que cette peinture est due à une fantaisie d'artiste et que le grand poète a voulu, en se servant de traits aussi énergiques et aussi sombres, faire rougir quelques impitoyables créanciers de leur rigueur; l'on croit que, si l'on a pu se permettre sur la scène de pareilles exagérations, l'histoire au moins n'a jamais eu à enregistrer des contrats comme ceux du juif Shylock. Que l'on se détrompe : ce créancier ne demande pas plus de droits que ceux qui, à Rome, sous l'empire de la loi des XII Tables, consentaient à prêter leur argent. Si le débiteur ne paie point, dit l'une de ces lois, tenez-le dans les fers pendant 60 jours; cependant produisez-le en justice chaque jour de

marché pour publier là à combien se monte sa dette. A la troisième fois, si personne ne veut se charger du paiement et qu'il y ait plusieurs créanciers, qu'ils coupent le corps du débiteur : *tertiis mundinis partis secanto*.

Voilà le droit du créancier dans toute sa barbarie primitive, et si exorbitant qu'il nous paraisse maintenant, il peut cependant s'expliquer au point de vue de l'histoire. Tous les peuples dans leur enfance sont matérialistes; ils ne croient qu'à ce qu'ils voient et qu'à ce qu'ils touchent. Le créancier romain qui, du moins dans les premiers temps, vit sous l'empire de ces idées, ne se souvient que d'une chose quand il a consenti à se dessaisir de ses fonds en faveur d'une personne: c'est qu'il a contracté avec un homme, il n'a vu que lui, ne compte que sur lui pour son remboursement. Les biens de son débiteur, il ne les a pas vus au moment du contrat, peut-être même d'ailleurs n'y en avait-il point; mais y en eût-il eu, son droit de créancier ne peut pas porter sur eux; la propriété ne se transmet qu'avec des formes sacramentelles qui en font toucher du bout du doigt la transmission, qui la manifestent à tous les yeux. Aussi, cet homme entre les mains duquel est passé son argent, le créancier le regarde comme lui appartenant, comme sa chose qu'il peut vendre, emprisonner, qu'il peut même couper en morceaux.

Il faudra toute une révolution dans les idées pour que l'on songe qu'il peut y avoir, en faveur de celui qui rend un service pécuniaire à un autre, une garantie *réelle*, une garantie de remboursement autre que cette garantie *personnelle* qui s'exerce si brutalement. Mais aussi, quand ce pas sera fait, l'idée du *crédit* sera fondée; sans doute ses modifications pourront varier souvent, sa manifestation pourra changer, devenir de plus en plus savante, il n'en est pas moins vrai que la route sera toute tracée et qu'il s'agira seulement de la suivre avec logique. A Rome, voici comment se manifeste tout d'abord cette idée du *crédit réel* dont le nom est moderne, il est vrai, mais dont le fonds est déjà vieux. Le débiteur est obligé, pour contenter son créancier qui lui demande une sûreté, de lui transmettre son droit de propriété sur les objets qu'il possède, non à tout jamais, il est vrai, mais avec cette clause, que, dans le cas où il pourrait se libérer, l'objet lui serait rendu; c'est là ce que l'on a appelé le contrat de *fiducie*. Cette première concession faite et les conditions de transmission de propriété devenant moins sévères, le formalisme tombant sous l'influence de causes que je ne veux pas rechercher ici, le débiteur n'aura plus besoin d'aliéner au créancier l'objet de sa garantie, il lui en donnera seulement la possession; c'est le *pignus*, le contrat de gage. Seulement, il faut observer que, si le créancier est

dessaisi, il perd toutes ses sûretés; mais le droit se spiritualisant encore, pourquoi le créancier perdrait-il sa garantie, par cela seul qu'il perd la possession de l'objet que le débiteur lui avait remis? pourquoi n'aurait-il pas une action contre les tiers-détenteurs de cet objet? Ici, nous approchons d'époques bien mieux connues; on peut leur donner une date, un nom d'homme. Cette action accordée au créancier pour reprendre la possession de son gage, c'est un préteur, Servius Sulpicius, antérieur à Gaius, qui la consacre; on l'appelle, pour perpétuer le nom de ce magistrat, action *servienne*. D'abord elle n'était accordée que dans un cas spécial, au locateur d'un fonds rural relativement aux choses engagées par son colon pour sûreté du prix des fermages; les préteurs l'étendent à tous les cas, et elle prend le nom d'action *quasi-servienne*; enfin, toujours sous l'influence des mêmes idées, le droit du créancier devient de plus en plus abstrait, aucune cérémonie n'est nécessaire pour le constituer, l'objet peut demeurer entre les mains du débiteur; et cependant, malgré ce droit de propriété assis sur lui, le droit du créancier, qui n'est plus que celui de faire vendre l'objet à l'échéance de la dette et de se payer sur le prix, pourra prendre place, aussi énergique, aussi entier, que si l'objet était dans ses mains. Dès-lors l'*hypothèque* est créée.

Certes, cette transformation est vieille; et cepen-

dant, le Code qui nous régit maintenant, nous autres Français, n'est pas allé plus loin. Que m'importe que l'hypothèque soit en principe *publique* en France, tandis qu'à Rome elle ne l'était pas ! Que m'importe que le droit du créancier soit plus assuré maintenant qu'il ne l'était à Rome, même dans la dernière période que je viens de décrire ! Ce ne sont là que des différences de détails, et je voulais simplement, avant de montrer les effets du droit hypothécaire, en rechercher la base et indiquer la marche suivie pour arriver à sa fondation. Cette histoire, je l'ai écrite en bien peu de mots ; mais ils suffisent pour faire pressentir combien d'efforts il a fallu pour arriver à l'organisation actuelle du *crédit réel*.

---



# EFFETS

DU

## PRIVILÈGE ET DE L'HYPOTHÈQUE.

---

### PRÉLIMINAIRES.

Il est certain qu'on peut dire d'un droit créé par la loi, comme on le dit d'un être, qu'il naît, vit et meurt; et il est certain aussi que, pour établir une théorie complète de ce droit, il faut constater avec soin le moment où il se constitue, décrire le mode de sa constitution, détailler les effets divers qu'il peut produire quand il est en exercice, et enfin apprécier et compter les différentes causes qui peuvent entraîner son extinction. C'est ce qu'il me faudrait faire, si je voulais étudier toute la vie de ce droit que la loi consacre et auquel on donne le nom de *privilège* ou d'*hypothèque*. Mais les limites que je m'assigne sont moins larges; je laisse dans l'oubli tout ce qui se rattache à l'extinction et à la formation du droit hypothécaire, pour ne m'occuper que du moment où il se manifeste et des effets qu'il produit alors.

## CHAPITRE PREMIER.

Pour bien déterminer la destinée d'un être et sa place dans un ordre de choses, il faut d'abord définir cet être. La définition donnée, les développements à fournir sur l'ensemble de ses fonctions et sur le but qu'elles doivent réaliser, s'y rattachent comme la fleur à la tige. Pour déterminer aussi les effets d'un droit, ces effets qui constituent la manifestation de sa vie, il faut d'abord le définir.

Qu'est-ce donc qu'un privilège ? qu'est-ce donc qu'une hypothèque ? Le Code civil répond à ces questions dans les art. 2095 et 2114, et s'efforce d'établir les différences qui existent entre ces deux droits ; mais comme les points de contact sont bien plus nombreux, je crois qu'il vaut mieux se rattacher à eux pour poser la définition.

1° *L'hypothèque comme le privilège est un droit réel.* — Le privilège n'a plus en effet chez nous ce caractère personnel qu'il avait chez les Romains ; il vaut ce que valait chez eux *l'hypothèque privilégiée*, et, ce qui le prouve invinciblement, sans avoir besoin de rechercher à quelle époque notre jurisprudence française a quitté les errements de la législation romaine ou d'expliquer quelle est la raison de cette modification (1), c'est que le privilège, chez nous, prime toujours l'hypo-

(1) Voir l'ingénieuse explication de M. Troplong. *Hyp.*, 1<sup>er</sup> vol., pag. 22, 23.

thèque. Droit réel comme l'hypothèque, il lutte avec elle et l'emporte dans ce combat, parce qu'il puise dans sa cause originelle une faveur qui manque à ce dernier droit.

Puisque, outre le droit tout personnel qu'a tout créancier de poursuivre les biens de son débiteur, en s'appuyant sur l'art. 2092 qui reproduit cette maxime : *qui s'oblige oblige le sien*, le créancier hypothécaire ou privilégié a un droit réel, il sera préféré à tous les autres créanciers simplement chirographaires. Ce droit de *préférence* se justifie aisément. Le débiteur qui n'a que des créanciers *personnels* pouvait vendre son bien et leur enlever leur gage ; en hypothéquant, il aliène aussi, il diminue son patrimoine, il en vend une partie. Ce droit de *préférence* est échu au créancier privilégié comme au créancier hypothécaire ; mais, tandis que le premier l'exerce à la fois contre le second et contre les créanciers chirographaires, le second l'exerce seulement contre ces derniers.

Si le droit du créancier hypothécaire et privilégié est réel, il doit pouvoir s'exercer, même quand l'objet sur lequel il est concédé change de main, parce qu'il doit s'attacher à lui, suivant l'énergique expression des jurisconsultes anciens : *sicut lepra cuti*. On dit alors qu'il y a droit *de suite*. Sans lui, le droit de *préférence* serait illusoire, et le débiteur pourrait se jouer de ses créanciers en se dépouillant du gage qu'il leur a donné. Il faut observer que ce droit de *suite* est restreint aux privilèges sur les immeubles, ou du moins qu'il n'est attaché que par exception aux privilèges sur les meu-

bles. *Les meubles n'ont pas de suite*, disait une vieille maxime ; il leur manque pour cela *une subsistance stable et permanente* (Loyseau). Une exception à ce principe est contenue dans l'art. 2101, 1<sup>o</sup> 4<sup>e</sup> al., et dans l'art. 2120 cbn. 190, 191, et surtout 193 du Code de commerce. *Quid* du privilège du gagiste ? Il se conservera malgré la translation de propriété, toutes les fois que la revendication du meuble engagé pourra être faite (2279-2280). Le délai accordé pour la revendication sera celui que fixent ces articles. La restriction de ce délai vis-à-vis du bailleur se comprend, parce que le bailleur ne possède pas matériellement ; elle ne doit pas être étendue à d'autres cas.

Le droit de préférence est un droit sur le prix de la vente de l'objet ; le droit de suite s'exerce sur l'objet lui-même : on conçoit donc qu'ils puissent, quoique ayant la même origine, se séparer quelquefois. Quand le droit de préférence survit au droit de suite, il s'exerce dans l'ordre ouvert après la vente volontaire ou forcée de l'immeuble grevé.

2<sup>o</sup> *Nul ne doit se rendre justice à soi-même.* — Aussi, quoique l'hypothèque constitue pour celui qui la possède un droit assez énergique, il n'est pas permis à ce créancier, si le débiteur ne paie pas à l'échéance, de se mettre en possession de l'immeuble grevé ; il n'a que le droit de faire vendre.

3<sup>o</sup> *L'hypothèque comme le privilège sont indivisibles* sous le double rapport de l'immeuble qui en est grevé et de la créance pour la sûreté de laquelle ces deux droits sont établis. L'art. 2114, qui ne s'occupe

que de la première face de l'indivisibilité, est donc incomplet sur ce point.

A l'aide de ces traits larges et bien saillants, on comprend déjà la valeur du droit qu'a le créancier hypothécaire; il faut maintenant aborder les détails. J'ai placé en première ligne les droits de suite et de préférence, parce qu'ils sont pour ainsi dire les colonnes qui soutiennent tout l'édifice du système hypothécaire; cependant, je ne les étudie pas immédiatement, parce que je crois que, quand on veut bien embrasser toutes les théories auxquelles donne lieu l'exercice, la manifestation d'un droit, il faut, c'est la logique qui le demande, en dérouler les diverses phases successivement et dans l'ordre de la chronologie, comme s'il s'agissait de l'exposition d'un sujet dramatique. Faisant l'application de cette règle à l'espèce, il est incontestable qu'avant de pouvoir poursuivre l'expropriation de son débiteur ou de celui qui est devenu l'acquéreur de son bien hypothéqué, il faut que le créancier compte bien la somme, jusqu'à concurrence de laquelle il a le droit de faire convertir l'immeuble de son débiteur en argent; il faut qu'il mesure, pour ainsi dire, l'étendue des biens de son débiteur sur laquelle porte son droit; il faut qu'il en garantisse l'exercice avant l'échéance de sa dette. Il est dès-lors incontestable qu'il faut dire tout d'abord quels sont les principes juridiques à l'aide desquels s'effectuent ces diverses opérations.

SECTION I<sup>re</sup>. — *Quelle est la valeur de la créance garantie par l'hypothèque?*

En général, l'accessoire suit le sort du principal; les intérêts suivent le sort du capital sans que l'on ait rien stipulé sur ce point; mais la loi a soumis ce principe à certaines restrictions pour les intérêts des créances hypothécaires (2151). Le créancier, inscrit pour un capital produisant intérêt ou arrérage, n'a droit d'être colloqué que pour deux années et pour l'année courante au même rang d'hypothèque que pour son capital, sans préjudice, etc..... C'est en vain que l'on chercherait dans les travaux préparatoires du Code civil la raison de cette disposition; mais le bon sens, éclairé par les principes généraux du régime hypothécaire, peut seul suffire à combler cette lacune. Le législateur a voulu que le principe de la publicité reçût le moins d'atteintes possibles, et il en aurait reçu de journalières au détriment des créanciers d'un même débiteur, si l'un d'eux avait pu chaque année agrandir tacitement son hypothèque et se créer une garantie, non-seulement pour un capital que les autres créanciers savent bien avoir été prêté, mais encore pour les intérêts dont l'accumulation est un fait nécessairement inconnu pour eux. Il est permis aussi de présumer, car ce n'est pas faire injure au législateur que de croire qu'il a songé à la fraude en écrivant ses dispositions, que l'art. 2151 a aussi pour but de prévenir toute collusion entre un débiteur et un créancier

qui aurait présenté dans un ordre , comme étant encore dus , des intérêts payés depuis longtemps. Quand la publicité n'était pas encore admise en fait d'hypothèque , la question résolue par l'art. 2151 offrait assez peu d'intérêt ; cependant elle était discutée , et la jurisprudence était loin d'adopter une solution uniforme. Néanmoins , on peut dire qu'on admettait généralement , avec le parlement de Paris et la loi romaine , que les intérêts devaient suivre le sort du principal. *L'Echiquier* suivait une jurisprudence contraire ; on y pensait que les intérêts étant la peine de la contumace du débiteur ne pouvaient avoir une hypothèque antérieure à leur naissance , et que , par conséquent , l'hypothèque des intérêts ne devait prendre date que du jour de la demande dirigée contre le débiteur retardataire. La coutume de Namur , dans son art. 17 , avait au contraire admis le même principe que l'art. 2151 ; seulement , le chiffre d'années que l'on pouvait réclamer était de trois. Enfin , l'art. 14 de la loi du 9 messidor an III ne donnait hypothèque au même rang que le capital que pour une année et le terme courant. Plus favorable que cette loi , mais moins favorable que la coutume de Namur et que le Code civil , la loi de brumaire an VII , art. 9 , ne mettait au même rang que le capital , que deux années d'intérêts. A ce propos , une question de droit intermédiaire pourrait donc se présenter , et on pourrait la résoudre en ce sens que le créancier , dont le droit a été constitué sous l'empire de la loi de brumaire , aurait la faculté de se prévaloir des dispositions du Code civil , si

le créancier contre lequel il luttait n'avait vu naître son droit que sous l'empire de notre Code. Il faut croire aussi que l'art. 2151, avec l'obligation qu'il impose relativement à l'inscription nécessaire, pour conserver aux intérêts le même rang qu'au capital, a dû s'appliquer même aux arrérages de rentes provenant de créances hypothécaires constituées avant la loi de brumaire. L'art. 37 de cette loi, en effet, soumettait à l'inscription toutes les anciennes hypothèques, et l'art. 2151 n'a fait que compléter l'art. 19 de cette même loi, qui posait un principe analogue à celui du Code civil. On peut dire aussi, avec M. Grenier, que les intérêts forment comme une nouvelle créance qui devait être inscrite ainsi que le capital, et que la loi ne rétroagit réellement pas quand elle s'applique à des intérêts qui ont, il est vrai, une cause antérieure à elle, mais qui ne sont pas encore échus avant cette loi.

Mais comment interpréter ces mots de l'art. 2151 : *deux années d'intérêts et la courante*? Ces expressions, qui paraissent bien simples à la première lecture, sont cependant grosses de controverses. Que sont ces deux années d'intérêts : sont-ce les premières? sont-ce les dernières? sont-ce deux années déterminées? La question a de l'intérêt, on le conçoit, si deux années d'arrérages ou même plus ont déjà été soldées, et si ce sont précisément celles qui sont garanties par l'art. 2151 qui l'ont été; car autrement les intérêts de deux années sont toujours les mêmes. Quand on remonte au principe de l'article, on s'étonne vraiment que la discussion ait jamais pu exister sur ce point. La loi, en

effet, a établi cet art. 2151 en faveur des tiers qui ont prêté ou pourraient prêter de l'argent, pour qu'ils pussent avoir une notion exacte de la fortune de celui avec lequel ils traiteraient; elle a voulu qu'ils sachent que le capital à rembourser marcherait toujours escorté de deux années d'intérêts. Que leur importe donc le paiement d'intérêts déjà fait? que leur importe que le créancier ait déjà reçu deux ou quatre années, que ce soient celles qui ont suivi immédiatement le contrat, que ce soient toutes autres? Pourvu que deux années soient échues et demeurent dues, les autres créanciers savent que le remboursement en peut être demandé sans nouvelle inscription. Si les deux premières années ont été payées, le droit du créancier, tel que le définit l'art. 2151, se reporte sur les suivantes: ce déplacement est de droit et se renouvelle si le paiement se renouvelle. La loi a voulu déterminer la quotité d'intérêts à réclamer au même rang que le capital: elle n'a jamais voulu subordonner le remboursement au chiffre, pour ainsi dire au nom de l'année pendant laquelle ils ont couru. Seulement, si l'on tient à donner de l'art. 2151 une explication théorique et que l'on veuille rechercher ses conséquences à un point de vue abstrait, on peut dire, avec M. Blondeau, que cet article édicte une prescription fondée sur cette idée, que le bon père de famille, l'homme soucieux de ses droits, ne demeure jamais deux ans sans réclamer les intérêts qui lui sont dus, et que, dès-lors, la garantie hypothécaire résultant de l'inscription primitive, cessant pour les intérêts chaque fois que deux années s'écoulent, et la prescription

avançant toujours, ce sont les deux dernières années qui demeurent toujours dues. Ce premier point était très-facile; mais quel sens donner à ces mots : *année courante*, dont l'art. 2151 a enrichi, en le reproduisant et en le complétant, l'art. 19 de la loi de brumaire? L'idée que renferment ces mots vagues : *année courante*, a besoin d'un complément qui la rattache à un moment déterminé. Ce moment, semblent répondre le bon sens juridique et les principes de l'art. 2151, c'est celui où le créancier a interrompu la prescription courant contre lui et l'a interrompue de façon à faire connaître l'existence de son droit à ceux qui auraient intérêt à invoquer cette prescription. Ce moment-là, évidemment, c'est pour le créancier hypothécaire la demande en collocation. On pourrait seulement soutenir que le saisissant a interrompu la prescription plutôt en notifiant ou en transcrivant sa saisie. Il faut donc croire que le législateur a voulu parler de l'année courante au moment de cette demande en collocation. Quant aux intérêts qui courent depuis cette demande jusqu'à la clôture de l'ordre, ils doivent être garantis aussi par l'inscription primitive. Il ne faut pas, en effet, s'arrêter servilement à ces mots : *année courante* de l'art. 2151. Le législateur les a écrits parce qu'il a présumé qu'un ordre ne se prolongerait jamais plus d'une année, et il a dû vouloir que le créancier ne perdît pas les intérêts d'une époque pendant laquelle il n'est pas vraisemblable qu'il puisse faire utilement aucune autre diligence que son intervention dans l'ordre. Je crois donc, contrairement à M. Blondeau, dont

je viens cependant en partie d'adopter l'opinion, que l'on peut quelquefois obtenir plus de trois années d'intérêts. Cette opinion heurte, il faut l'avouer, le texte de l'art. 2151, mais elle s'appuie sur l'art. 767 du Code de procédure, peut-être même sur l'art. 770; elle s'appuie aussi sur de puissantes considérations. Il faut, en effet, autant que possible éviter les contestations dans un ordre; et ce serait donner au dernier créancier une terrible envie d'en soulever pour faire accroître la somme à distribuer, des intérêts depuis l'adjudication, tandis que les collocations des premiers créanciers pour leurs intérêts demeureraient fixes à partir de la troisième année, si l'on adoptait l'opinion qui s'attacherait servilement au texte de l'art. 2151. Et pourquoi d'ailleurs donner au créancier postérieur un avantage au détriment du créancier antérieur? En adoptant d'ailleurs cette opinion je fortifie celle que je viens d'émettre pour expliquer quelle est l'année courante de l'art. 2151; car on fait contre elle une objection assez puissante et qui consiste à dire que, dans l'opinion de M. Blondeau, qui limite invariablement à trois années d'intérêts le droit du créancier, ce dernier pouvant craindre que la procédure d'ordre ne dure plus d'une année, sera dans la nécessité de poursuivre son débiteur au premier retard: ce que le législateur n'a pas évidemment voulu.

M. Troplong soutient que ces mots : *année courante*, de l'art. 2151, doivent s'entendre de l'année qui court au moment de la dénonciation de la saisie, quand il s'agit d'expropriation forcée, parce qu'alors les fruits

étant immobilisés on ne peut pas reprocher au créancier de ne plus demander le paiement des intérêts. Mais, quand l'immobilisation n'a pas encore eu lieu, est-ce que les créanciers ont plus de droits sur les fruits? N'est-ce pas le contraire qui est vrai? Quand il y a aliénation volontaire, M. Troplong prend, pour déterminer l'année courante, l'époque de la notification faite aux créanciers inscrits, en vertu des articles 2183 et 2184 du Code civil, et il se fonde alors sur ce qu'une novation s'est opérée; ce qui n'est point vrai, car il peut parfaitement arriver que le débiteur doive des intérêts pendant que l'adjudicataire doit ceux de son prix.

Pour les années d'intérêt, autres que celles qui sont garanties par l'inscription primitive, le créancier hypothécaire est placé sur le même rang que les créanciers chirographaires. S'il veut avoir une hypothèque pour le remboursement de ses intérêts, il faut qu'il prenne des inscriptions successives à mesure que les échéances arrivent. Pour les intérêts qui ont couru avant l'inscription prise pour le capital, ils ont le même rang que lui, s'ils ont été inscrits en même temps, d'après l'art. 2148, 4<sup>o</sup>, comme accessoires du capital.

Bien des questions se présentent maintenant sur le point de savoir quelle est l'étendue de l'application de cet art. 2151. S'applique-t-il aux arrérages des rentes constituées et réservées? L'affirmative n'est pas contestée. Mais en est-il de même des arrérages de rentes viagères? La jurisprudence a commencé à adopter la négative, sous prétexte que le texte de l'article qui

parle de capital produisant *intérêts* ne pouvait s'appliquer au contrat de rente viagère en vertu duquel le capital aliéné n'existe plus et en vertu duquel aussi le créancier n'a qu'une créance qui se renouvelle à chaque échéance, sans obtenir réellement de véritables intérêts. Mais cette jurisprudence a été abandonnée par la cour même qui en avait eu l'initiative, et c'était justice. Cette interprétation, fondée sur l'écorce de l'article, n'était pas vraie, même au point de vue du texte. Il est faux de dire que, dans la rente viagère, le capital soit annihilé; l'art. 2177 permet, dans certains cas, au créancier de le reprendre. Il n'est pas vrai de dire qu'il n'y a pas de véritables intérêts; ils existent absolument au même titre que dans tous les cas ordinaires, comme fruit du capital, car l'usufruitier en jouit (588); ils se prescrivent aussi par cinq ans, suivant la règle générale de l'art. 2177, 1<sup>er</sup> al. Il y a donc *capital produisant intérêt*, comme le veut l'art. 2151; le texte s'applique donc : il s'applique doublement, car il parle d'*arrérages*, et c'est le mot consacré pour désigner les intérêts d'une rente viagère. Est-ce que ces motifs ne corroborent pas puissamment cette opinion, au point même que l'on s'étonne de l'admission même temporaire de l'opinion inverse? Quel serait, en effet, le motif plausible, seulement en apparence, qui déciderait à traiter moins favorablement que tous autres créanciers ceux qui ont prêté à un débiteur déjà chargé du service d'une rente viagère? Serait-ce que ces intérêts sont ordinairement plus élevés que le taux légal et que conséquemment, s'ils étaient placés au même rang que

le capital, ils diminueraient davantage le gage des créanciers ? La raison serait plaisante, en vérité.

Mais que faut-il penser de l'application de l'art. 2151 aux hypothèques légales des femmes ou des mineurs ? On reconnaît généralement qu'elle ne doit pas avoir lieu. Plusieurs motifs peuvent être donnés pour soutenir cette opinion : d'abord, si, contrairement à M. Blondeau, peut-être seul de son avis, on reconnaît que la règle de l'art. 2151 a un caractère exceptionnel et nullement extensif, on dira que les exceptions ne peuvent pas être étendues à des cas qui n'ont pas été formellement prévus, et que l'art. 2151 ne parle que d'hypothèques *inscrites*. On peut ajouter aussi, et on ajoute ordinairement que, l'hypothèque légale des mineurs et des femmes étant dispensée d'inscription, il n'est pas permis de faire exception à cette règle pour une partie des créances de ces incapables : les intérêts ; que d'ailleurs cette dispense d'inscription indique qu'il y a préférence marquée accordée aux droits des incapables, et que le même système doit donc être adopté au préjudice, il est vrai, des autres créanciers, pour les intérêts comme pour le capital des créances. On peut encore ajouter, avec M. Troplong, en faveur de la femme, que le Code civil a dû vouloir suivre les errements de l'ancienne jurisprudence, qui colloquait toujours les intérêts de la dot au même rang que le capital, même dans les pays où, comme cela se pratiquait au parlement de Toulouse, les intérêts étaient, en règle générale, rejetés après tous les capitaux. Mais M. Blondeau, qui adopte la même opinion que

les auteurs dont je viens de résumer les arguments, critique vigoureusement cette manière de raisonner. Il ne veut pas, par exemple, que l'on s'appuie sur le texte de l'art. 2151 et sur ces mots : *le créancier inscrit*, parce qu'alors, dit-il, il faudra adopter une opinion différente, suivant que les créances des femmes et des mineurs auront été ou non inscrites. Mais n'est-il pas certain que, quand l'on se fonde sur ces premiers mots de l'art. 2151, on veut dire que cet article ne doit s'appliquer qu'aux créances non dispensées d'inscription, non inscrites en droit, sans s'occuper du point de savoir si, en fait, l'inscription a eu lieu ? M. Troplong lui-même ne l'a-t-il pas dit ? N'y a-t-il donc pas là, dans cette réfutation, une véritable envie de chicaner ? Mais cet auteur me paraît argumenter bien plus solidement, quand il dit que la prescription admise par l'art. 2151 ne peut être opposée à des incapables, qu'on ne saurait leur reprocher de n'avoir pas demandé le paiement de leurs intérêts, quand leur défense était précisément confiée à celui-là même qui était débiteur de ces intérêts, et qu'il refuse de s'arrêter au raisonnement, assez bizarre d'ailleurs, qui, s'appuyant sur le défaut de publicité des hypothèques légales, sans en donner l'esprit, comme je l'ai fait, se terminerait par cette conclusion étrange, que quand l'existence de la créance dont il s'agit de classer les intérêts n'est pas connue des autres créanciers, l'art. 2151 ne doit pas recevoir son application, et qui, traduite en bon français, veut dire que c'est uniquement parce que la position des créanciers est fâcheuse qu'elle doit le

devenir encore davantage par l'accumulation des intérêts qui diminuent leur gage. Mais faut-il admettre sans contestation, avec cet auteur, que dès que les droits de la femme après le mariage ou même pendant le mariage après la séparation de corps, et ceux du mineur à la dissolution de la tutelle, ont été liquidés, ou même dès que la tutelle ou le mariage ont cessé sans règlement de compte, les intérêts qui courent sont soumis à l'art. 2151? En faveur de la négative et en faveur de ces anciens incapables, qui naissent à la plénitude de leurs droits, ne pourrait-on pas s'armer de cet avis du Conseil d'Etat, qui dispense les femmes et les mineurs de renouveler leurs inscriptions quand la tutelle et le mariage ont pris fin?

Que faut-il décider maintenant touchant les créances de l'Etat, du trésor, des communes ou des établissements publics, contre leurs comptables? Faut-il leur appliquer la restriction de l'art. 2151? Je pense, avec M. Blondeau, qu'il faut adopter la négative comme dans le cas précédent. Sans doute, dans ce cas-ci, on ne peut pas tirer d'argument de ce que le législateur a dispensé ces créances d'inscription, puisque cette dispense n'existe pas; mais il reste toujours ce motif puissant, que ceux dont les biens sont administrés par un comptable ont pu, sans qu'il y ait faute de leur part, ignorer le moment où a pris naissance leur créance productive d'intérêts, le moment où ce comptable a employé, détourné à son profit, les sommes qu'il a reçues pour le compte de ceux dont il gère les intérêts; que, conséquemment, on ne peut reprocher

à ces derniers d'avoir laissé s'accumuler les accessoires de leur créance, et qu'enfin il n'y a pas à craindre de collusion frauduleuse entre le débiteur, et le créancier qui, dans les cas ordinaires, pourrait, déchirant, cachant ces quittances, réclamer, comme étant encore dus; des intérêts payés peut-être depuis longtemps. Il faut observer aussi que si, dans le cas qui m'occupe maintenant, on ne mettait pas tous les intérêts au même rang que le capital, on ferait la position de ces créanciers bien plus désavantageuse que celle des créanciers ordinaires; car, dans l'ignorance fort probable où ils étaient de l'événement qui faisait courir les intérêts, ils n'ont pas pu, comme ces derniers, acquérir pour eux un rang favorable au moyen d'inscriptions particulières. D'ailleurs, sans vouloir soutenir à priori que, par cela seul qu'une créance est indéterminée, elle doit être exempte de l'application de l'art. 2151, ne pourrait-on pas dire que, toutes les fois qu'il s'agit des créances énoncées dans l'art. 2153, les tiers ne pouvant pas se plaindre de ce qu'on ne leur a pas offert le moyen de calculer, d'une manière exacte, le *quantum* des capitaux hypothéqués sur l'immeuble qui leur est donné pour gage, ne peuvent pas se plaindre non plus de ce que des intérêts arriérés sont venus accroître ces capitaux? Et en ne se fondant pas uniquement et d'une manière bien positive sur ce dernier argument, on évite une des objections sérieuses au premier abord qu'adresse M. Troplong au système que j'admets, et qui consiste à dire que, sous l'empire de la loi de brumaire, la jurisprudence, admettant que la

règle restrictive posée pour les intérêts devait s'appliquer aux créances indéterminées des femmes ou des mineurs, parce que, sous l'empire de cette loi, ces créances étaient sujettes à l'inscription, devrait suivre encore les mêmes errements vis-à-vis de créances qui, sous l'empire de notre Code civil, quoique généralement indéterminées, sont sujettes à cette formalité. On évite aussi l'argumentation de M. Duranton qui, voulant montrer l'absurdité et l'inconséquence du système qui arrache à l'application de l'art. 2151 les créances de l'Etat..., se demande pourquoi on ne l'étendrait pas aussi au cas où il s'agit de créances indéterminées appartenant à des particuliers. Il est inutile du reste de dire que, pour les intérêts que le reliquat produit, à partir de l'arrêté de compte ou du jugement qui en tient lieu, il n'y a plus aucune raison pour les exempter de la prescription de l'art. 2151.

*Quid* du privilège du vendeur ? Le rang des intérêts de son prix doit-il être fixé par l'art. 2151 ? Non encore, comme le déclare maintenant une jurisprudence bien arrêtée de la Cour de cassation, luitant du reste avec celle des cours d'appel, et comme le décidait aussi l'ancienne jurisprudence, au rapport d'une foule d'anciens jurisconsultes. Le vendeur est privilégié pour son prix, comme le dit l'art. 2103, et ce mot-là semble bien devoir comprendre les intérêts comme le capital, d'autant mieux qu'aux termes de l'art. 1652 l'acheteur doit les intérêts du prix jusqu'au paiement du capital, si la chose vendue produit des fruits, et sans qu'il soit besoin de stipulation à cet égard. Il ne

faut pas, je crois, donner beaucoup de valeur à l'argument tiré, en faveur de cette opinion, du texte même de l'art. 2151 qui ne parle que d'hypothèque, et encore incidemment ( même rang *d'hypothèque* ). Le mot *hypothèque* a souvent une signification générale qui comprend aussi bien le privilège que l'hypothèque ; mais je crois que l'on peut facilement repousser les autres créanciers de l'acquéreur qui, au point de vue de la publicité, voudraient réduire les droits du vendeur aux limites de l'art. 2151 ; car le privilège du vendeur a pu n'être inscrit qu'au dernier moment, dans la quinzaine de l'art. 834 du Code de procédure, et conséquemment bien après les contrats passés par ces créanciers. D'ailleurs, n'est-il pas incontestable que cette inscription n'est exigée que pour le repos des tiers-acquéreurs et nullement dans l'intérêt des créanciers ; et puis ne serait-il pas bien étrange de voir un vendeur qui peut demander la résolution de la vente, pour défaut de paiement des intérêts, ne pas pouvoir réussir à élever ces intérêts au même rang que son capital, quand l'on peut conclure de la disposition de l'art. 1654, qui consacre ce droit de résolution, que la créance des intérêts a la même valeur que celle du prix principal ? Mais la même solution ne doit pas être admise pour le privilège des copartageants et des architectes. A la différence de la vente, il est incontestable que la soulte de partage ne produit pas d'intérêts de droit. Les intérêts qu'elle engendre ne peuvent être que conventionnels quand on donne délai pour le paiement, et alors, quand on veut faire in-

scrire sa créance de soulte, on fera inscrire le capital et les intérêts, jusqu'au paiement. Puis, si à l'échéance le débiteur ne paie pas et que le créancier forme une demande judiciaire pour faire courir de nouveaux intérêts, ces intérêts ne prendront rang que du jour de l'inscription ; car le jugement ne donne pas de privilège.

La même solution à admettre pour le privilège des architectes se justifie facilement. Si les intérêts qui leur sont dus le sont en vertu d'un jugement, ils prendront rang seulement du jour de l'inscription, et s'ils sont conventionnels, ils ne peuvent pas être privilégiés ; car la loi n'accorde de privilège que pour la valeur des travaux pris en eux-mêmes et pour la plus-value.

L'art. 2151 ne s'appliquera pas aux créanciers et légataires qui se sont inscrits dans le délai de l'art. 2111 pour corroborer leur demande en séparation de patrimoine. Dans ce cas-là, en effet, il n'y a pas réellement discussion entre des créanciers, ceux du défunt réclament en vertu de la maxime : *Non sunt bona nisi deducto ære alieno.*

Les dépens adjugés après un procès et les frais engagés pour le soutenir ne prendront rang d'hypothèque que du jour où l'inscription aura été prise en vertu du jugement de condamnation, à moins cependant qu'un créancier prévoyant n'ait ajouté au capital une somme représentant, par approximation, les frais et dépens éventuels, auquel cas ils prendront, jusques à concurrence de l'évaluation qui en a été faite, le

même rang que le principal. On raisonnerait mal contre cette opinion, en disant que le débiteur ne devait rien pour frais et dépens avant la condamnation, et que l'hypothèque ne peut préexister à sa cause. N'est-il pas permis de prendre inscription pour une créance éventuelle ? La jurisprudence a aussi décidé que la femme aurait, pour le recouvrement des frais exposés par elle dans sa demande en séparation de biens, le même rang que pour sa dot et ses reprises matrimoniales, parce que, dit-elle, le seul moyen de conserver la dot, c'était d'exposer ces frais, et puis qu'en adoptant l'opinion contraire la femme pourrait être indirectement privée de sa dot dont la valeur ne dépasserait pas la somme des frais. Cette opinion peut paraître un peu exorbitante ; car qui pouvait faire présumer aux autres créanciers du mari qu'il faudrait intenter une action en justice pour recouvrer la dot ? Mais il faut avouer que cet argument vaut peu, quand on traite une matière où la publicité n'est pas le droit commun. On pourra aussi peut-être ne pas regarder comme trop concluant ce qu'a dit un tribunal, qui, pour refuser le bénéfice de l'hypothèque légale aux dépens, se fonde tout simplement sur ce que la loi ne l'a pas expressément accordé.

Pour les dommages-intérêts, auxquels on est condamné par jugement, il faut suivre les mêmes principes que pour les dépens. Quand les dommages-intérêts ont le caractère conventionnel, et qu'ils ont été inscrits en même temps que la créance principale, ils prennent rang du jour de l'inscription et non du jour où la

résistance du débiteur à ses engagements est bien constatée.

Il se peut qu'une créance soit indéterminée, et l'on conçoit dès-lors que le principe de la publicité s'accommoderait mal de la consécration d'hypothèques indéterminées dans leur étendue. Il faut donc que le créancier estime approximativement la valeur de ses droits, pour qu'il donne aussi à la garantie hypothécaire qu'il demande un champ d'action bien défini (art. 2132).

Cette estimation irrévocable contre le créancier, du moins vis-à-vis des tiers-détenteurs, ne l'est pas en sa faveur quand le débiteur peut démontrer que l'évaluation a été exagérée (2132 et 2163).

Le nouveau projet de loi, tel qu'il a été présenté par la commission, rend inutile toute la discussion à laquelle je viens de me livrer sur l'art. 2151 ; car il fixe un *maximum* égal au dixième de la valeur du capital pour les intérêts et frais accessoires de chaque créance hypothécaire ou privilégiée, *maximum* que garantira l'inscription prise pour le capital. Le projet du gouvernement, d'accord avec celui du conseil-d'état, maintenait l'art. 2151 pour les hypothèques ; seulement, il réduisait le droit du vendeur à cinq années d'intérêts.

SECTION II. — *Comment sont frappés les objets sur lesquels porte le privilège ou l'hypothèque ?*

L'hypothèque ne peut être attachée qu'à l'immeuble ; mais comme elle s'attache énergiquement à lui,

*sicut lepra cuti*, elle atteint aussi ces objets, dont la mobilité répugne cependant à la nature du droit hypothécaire qui veut suivre l'objet, par exemple tous les accessoires mobiliers de cet immeuble, qui ont perdu leur caractère par leur accession ou leur destination. Elle s'attache aux fruits, aux servitudes, à toutes les parties du fonds, mais seulement quand on hypothèque ce fonds; car ces divers objets ne souffrent point d'affectation hypothécaire spéciale. Du reste, le débiteur peut stipuler qu'il lui sera permis de disposer de tels ou tels accessoires, et même, en l'absence de pareille stipulation, l'aliénation de ces accessoires, suivie de la tradition à l'acquéreur, empêcherait que le créancier hypothécaire pût les suivre dans les mains des tiers. N'est-ce pas là la seule application de la maxime que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque? Le créancier hypothécaire pourrait cependant s'opposer à l'enlèvement des objets qui, incorporés à l'immeuble, vont perdre, en le quittant, cette qualité immobilière qui donnait le droit d'asseoir une hypothèque sur eux. Si même le débiteur n'avait fait que déplacer les objets, les avait prêtés, déposés chez quelqu'un, le créancier hypothécaire aurait bien le droit de les faire réintégrer avant toute saisie de la part des autres créanciers; mais s'il y avait eu saisie, il ne pourrait venir sur le produit de la vente que comme les autres créanciers, c'est-à-dire par contribution. Il ne faudrait pas croire cependant que le créancier hypothécaire perde son droit de préférence sur les immeubles par destination, par cela seul qu'ils ne seraient

pas vendus aux mêmes enchères que le fonds lui-même; il le conservera toujours, pourvu qu'ils aient été frappés de saisie avec le domaine dont ils forment les accessoires.

Il n'est rien évidemment qui puisse être considéré comme accessoire d'un immeuble à plus de titre que les fruits; cependant ils peuvent être saisis-brandonnés, indépendamment du fonds, et le prix s'en distribue alors par la voie de la contribution (art. 635 du Code de proc. civ.). Seulement, l'immobilisation des fruits a lieu dans l'intérêt des créanciers hypothécaires, à partir de la transcription de la saisie immobilière ou de la sommation faite aux tiers-détenteurs (art. 682 du Code de proc. civ. et art. 2176 du Code civ.). L'art. 685 du Code de procédure applique le même principe quand il s'agit de biens affermés, et prend des précautions pour que le saisi ne puisse faire disparaître les fruits ou loyers à son profit, au moyen de baux de complaisance qui contiendraient quittance anticipée du fermage pour toute la durée du bail.

Le créancier qui a hypothèque sur un usufruit, n'a pas plus de droit sur les fruits que celui qui a hypothèque sur le fonds tout entier; il ne peut pas plus que ce dernier saisir les fruits à défaut de paiement des intérêts ou du capital. Ce qui, dans l'espèce, est grevé d'hypothèque, c'est le droit d'usufruit, démembrement de la propriété; ce ne sont pas les fruits eux-mêmes.

Quand l'hypothèque ne porte que sur la nue-propriété, et que la consolidation sur la même tête de la nue-propriété et de l'usufruit s'opère, l'hypothèque

s'étend sur l'usufruit, *eadem causa est alluvionis*, disait le droit romain. Le même résultat aurait lieu quand même le débiteur aurait acheté à prix d'argent cette nue-propiété ; cette acquisition constituerait pour ainsi dire un embellissement, une amélioration de l'immeuble. La réciproque de cette proposition n'est pas vraie ; l'hypothèque qui ne porte que sur l'usufruit ne s'étendra pas sur la nue-propiété après la consolidation opérée par l'acquisition de la nue-propiété faite par l'usufruitier, du moins, bien entendu, quand il s'agit d'hypothèque conventionnelle ; car l'hypothèque judiciaire et l'hypothèque légale sont générales, s'étendent à tous les biens à venir. Mais la consolidation éteindra-t-elle complètement l'hypothèque ? En fait, la question présentera sans doute peu d'intérêt, parce que le créancier convertira ordinairement, ce semble, son droit hypothécaire sur l'usufruit en hypothèque sur la propriété entière. En droit, elle peut être discutée ; et puis, en fait même, ne pourrait-il pas arriver que le débiteur ne voulût pas donner hypothèque sur la propriété tout entière de son fonds ? Rigoureusement, l'affirmative pourrait s'induire de l'art. 617, qui déclare que l'usufruit s'éteint par la consolidation ; mais, comme le fait observer M. Grenier, cette règle peut être considérée comme indépendante du cas où il s'agirait de détruire un droit acquis à un tiers, et il ne faut pas que le débiteur puisse directement ou indirectement anéantir l'hypothèque qu'il a consenti à donner. Mais quels seront les droits du créancier qui a hypothèque sur l'usufruit, quand ce dernier

quid va ce qui  
L'usufruitier

droit est forcément attaché à la propriété? M. Grenier a oublié de nous le dire, et cependant il aurait dû le faire pour nous mettre à même d'apprécier matériellement la valeur théorique de son idée.

L'art. 2133 dit tout simplement que l'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué; mais ce simple mot d'*amélioration* peut renfermer de nombreuses difficultés. Il faut se rapporter, pour l'expliquer, à l'art. 546 du Code civil, auquel M. Tronchet faisait probablement allusion au conseil d'état, quand il disait à propos de l'art. 2133, que diverses dispositions du Code civil déterminaient ce qu'il fallait considérer comme accessoires de la chose principale. Evidemment, l'alluvion, cet *incrementum latens*, cette amélioration qui se fait pour ainsi dire sourdement et toute seule, est comprise dans les termes de l'art. 2133; d'ailleurs, on l'a dit formellement au conseil d'état. Mais faut-il adopter cette solution, quelle que soit l'importance de l'alluvion? Il n'y a aucune raison pour en douter, quoi qu'en ait dit M. Treilhard, qui voulait que quelquefois l'étendue de l'alluvion pût la faire considérer comme un fonds nouveau et distinct du premier. Il faut reculer devant l'arbitraire inconcevable qu'engendrerait l'adoption d'une pareille opinion, et décider sagement que le sort d'un accessoire ne peut être régi en considération de son plus ou moins d'étendue, mais bien au contraire en raison de sa qualité. La même décision s'étend aux îles ou îlots se formant dans les rivières non navigables ni flottables; la raison en est la même. Il est aussi

bien des cas où l'amélioration survenue de la main de l'homme rendra plus avantageuse la position du créancier hypothécaire, sans que personne puisse réclamer contre ce résultat; ainsi, l'hypothèque qui portait sur un marais s'étendra sur cet étang desséché et converti en terrain fertile; celle qui avait pour assiette une lande s'étendra sur cette lande défrichée et cultivée.

Quand il s'agira, au contraire, de l'agrandissement en étendue d'un fonds de terre dû à une acquisition faite par le débiteur, l'hypothèque spéciale ne s'étendra pas, quand même le nouveau champ acheté aurait été enfermé dans le même enclos que le premier. La seconde partie de l'art. 1019, restrictive du reste de la première partie qui renferme le principe général et qui ne veut pas que l'on puisse considérer comme accessoire d'un fonds celui que l'on achète ensuite même quand il est contigu, ne saurait être étendue à un cas où il s'agit, non plus d'interpréter bienveillamment l'intention d'un testateur, mais de limiter les droits de créanciers qui forcément luttent toujours les uns contre les autres.

A mon avis, la difficulté peut devenir sérieuse et se compliquer réellement quand il faut décider si l'on doit regarder la construction d'une maison sur un sol nu, comme une amélioration dont puisse profiter le créancier dont le droit repose uniquement sur le sol. Evidemment, pour éviter les procès qui pourraient s'élever en foule sur cette matière, il est bien commode de se fonder sur le principe : *superficies solo cedit*; il peut

sembler aussi bien commode et plus juste, dans bien des cas, d'adopter l'opinion de M. Dalloz, qui voudrait que l'on fit une ventilation et que l'on composât ainsi deux masses pour payer avec le prix du sol les créanciers antérieurs à la construction, et pour payer avec la valeur de la maison les créanciers postérieurs à son édification, et cependant je ne crois point que ni l'une ni l'autre de ces opinions, pas même la seconde, à laquelle cependant ceux qui la combattent, M. Durantou par exemple, attribuent un incontestable caractère d'équité, satisfasse complètement aux exigences d'une rigoureuse justice. Je comprends l'application du dernier système, quand il s'agit d'une portion de terrain située en ville, de telle sorte que la construction de la maison qui le couvre tout entier décuple, centuple la valeur du terrain sur lequel elle est assise; j'en comprends l'application, car le *superficies solo cedit* est alors exorbitant; mais j'avoue que je saisis beaucoup moins la justice de son application, quand il s'agit d'une pauvre chaumière élevée dans un vaste champ, d'une belle habitation même élevée au milieu d'un vaste domaine dont la valeur s'accroîtra peu après cette amélioration. D'ailleurs, pour être conséquent, ne faudrait-il pas poursuivre l'application de cette ventilation, même dans le cas où une maison a été agrandie soit en largeur soit en hauteur; car, ne peut-il pas arriver que la construction d'un nouvel étage à une maison lui donne autant de valeur qu'en donnera à un terrain la construction d'une chétive maison? Et cependant, M. Dalloz reculerait probablement devant l'ap-

plication de son principe. Ce qu'il y a de certain, au moins, c'est que M. Grenier, qui admet le principe de la ventilation à opérer, n'en souffre l'admission que dans un cas bien spécial, celui où une maison hypothéquée a été agrandie, s'est étendue sur un sol non hypothéqué par avance. Dans ce conflit d'opinions et en face d'un texte de loi que nulle discussion n'éclaire, ne vient vivifier, car la difficulté n'a pas été prévue dans la confection de ce texte, je crois que l'on ne peut rien conclure de bien positif et d'absolu, et, il faut le reconnaître avec M. Duranton, le doute en cette matière entraîne peu de fâcheuses conséquences, car cette lutte entre ceux qui s'appuient sur le *superficies solo cedit* et ceux qui réclament la ventilation sera bientôt terminée par la présence d'une troisième classe de créanciers, les architectes et les maçons qui ont travaillé, et qui s'empareront de cette plus-value, objet de la contestation. Mais la difficulté deviendra réellement sérieuse, si l'on adopte cette disposition du nouveau projet de loi présenté à l'Assemblée, qui supprime le privilège des architectes, d'autant mieux que le rapporteur, après avoir montré comment ce privilège, qui ne peut prendre naissance qu'au moyen de formalités nombreuses, peut être supprimé sans danger, puisque rarement il existe en fait, déclare que, pour le remplacer complètement, il suffira de donner aux architectes une hypothèque conventionnelle s'étendant *ipso jure* à toutes les améliorations et valant même mieux que le privilège actuel.

L'objet de l'hypothèque peut grandir, il peut aussi

se restreindre, la maison hypothéquée peut s'écrouler : que devient l'hypothèque ? Elle demeure attachée au sol, mais elle en abandonne les matériaux. La maison peut être brûlée et la valeur peut en être restituée si elle était assurée : que devient l'hypothèque ? L'hypothèque ne portera pas sur cette somme d'argent, parce que rien n'est plus mobilier que l'argent, et ensuite parce que l'indemnité est représentative de la prime qui a été payée par le débiteur en diminution de l' avoir mobilier qui était le gage des créanciers chirographaires; *secùs* donc, si les créanciers hypothécaires avaient eux-mêmes payé la prime. Ces principes sont si vrais, que le nouveau projet de loi a été obligé, pour conserver aux créanciers hypothécaires leur droit sur l'indemnité, de le déclarer expressément. A la seconde lecture, cette disposition nouvelle vient d'être adoptée. Quand l'hypothèque porte sur un usufruit, et que l'objet de l'usufruit périt, il faut se rapporter, pour régler les droits du créancier hypothécaire après cet événement, à l'art. 624 du Code civil, qui déclare que, quand la maison qui faisait l'objet de l'usufruit et qui a été détruite ne faisait pas partie d'un fonds plus étendu, l'usufruitier n'a plus aucun droit sur le sol, ni sur les matériaux, et que dans le cas contraire son droit sur le sol persiste.

Pour exprimer la valeur de l'hypothèque générale quant aux objets sur lesquels elle porte, il suffit d'un mot, et ce mot, c'est le législateur qui le dit (2122 et 2123 2<sup>o</sup>). L'hypothèque légale ou judiciaire porte sur tous les immeubles appartenant au débiteur et tous

ceux qui pourraient lui appartenir dans la suite. On sait cependant que l'hypothèque légale du mineur et de la femme mariée peut être restreinte.

Le créancier dont l'hypothèque est générale peut choisir celui des immeubles sur le prix duquel il entend être colloqué sur le prix de sa créance.

A propos de la généralité de l'hypothèque, on peut se demander si l'hypothèque légale de la femme, qui est générale, s'étend même sur les acquêts de communauté vendus par le mari. La négative est évidente, quand la femme a participé au contrat de vente et si elle accepte la communauté; mais quand elle renonce, elle doit avoir le droit de faire suivre son hypothèque légale sur les immeubles vendus. La femme n'est point forcément l'associée de son mari; quand elle renonce, tous les actes faits par le mari deviennent exclusivement personnels à ce dernier. On ne peut donc pas dire à la femme dans ce cas-là : *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*. *Quid* de l'immeuble pris en contre-échange d'un autre? est-il soumis à l'hypothèque générale? Oui, c'est évident, puisque l'hypothèque générale frappe tous les biens à venir dès qu'ils entrent dans le patrimoine du débiteur. Mais frappera-t-elle même l'immeuble qui est sorti des mains de ce débiteur? Oui, de la même manière. Il faut assimiler l'échange à la vente, et, s'il y avait eu vente, l'hypothèque légale de la femme aurait frappé les biens vendus par son mari et aurait atteint aussi l'immeuble acheté avec le prix de la vente. L'immeuble pris en échange représente celui

qui aurait été ainsi acheté. Mais l'hypothèque générale ne s'étend point au fonds sur lequel le débiteur n'a qu'un droit de réméré; cet immeuble n'appartient qu'à l'acquéreur, qui en est seul propriétaire.

Les questions agitées à propos de l'hypothèque spéciale relativement aux améliorations, aux accessoires de l'objet sur lequel elle repose, n'offrent pas plus d'intérêt quand il s'agit du privilège général que quand il s'agit de l'hypothèque générale. Tout ce que j'ai dit de l'hypothèque spéciale s'applique aussi au privilège spécial sur les immeubles; il suffit donc de dire un mot maintenant du privilège spécial sur les meubles et de parler des modifications que peut subir l'objet de ce privilège. Encore faut-il dire que cette question ne peut guère s'agiter qu'à l'égard du locateur non payé; le vendeur n'y est pas intéressé, et le créancier gagiste l'est assez peu. Généralement, on admet, avec Cujas et d'après les idées romaines, que si l'objet mobilier, sur lequel porte le privilège spécial, peut reprendre sa première forme, le privilège subsiste, et *secus* dans le cas contraire. Cette opinion est peut-être respectable par son ancienneté; elle pourrait se soutenir aussi *apicibus juris*; mais, franchement, je n'y trouve guère de solides fondements. Qu'importe, en effet, au locateur non payé que la laine qu'il avait pour gage ait été transformée en drap et que cet objet ne puisse plus reprendre son ancienne apparence? Pourquoi son droit doit-il plutôt périr que le droit de celui qui avait pour gage de l'argent ou du bronze dont on a fait un vase? Dans un cas comme dans l'au-

tre, le même fait s'est produit, le travail s'est exercé pour ajouter à la valeur de la matière première: la position n'est-elle pas la même? Que celui qui a ajouté cette valeur à l'objet soit désintéressé, c'est juste; mais pourquoi le locateur perdrait-il le droit le plus précieux résultant du privilège ou de l'hypothèque, le droit de faire vendre l'objet? Est-ce que, sans la matière première, celui qui a ajouté de la valeur pourrait travailler? Je sais bien que très-peu de jurisconsultes adoptent mon opinion. Cependant, l'on peut citer, dans l'ancien droit, Basnage, qui a su s'affranchir des principes posés par Cujas, et devant lesquels s'incline M. Troplong sans en rechercher la raison et sans oser les discuter. J'approuve, au contraire, sans réserve ce dernier auteur, quand il repousse l'opinion qui voudrait toujours faire perdre au vendeur son privilège, par cela seul que l'acheteur qui n'a pas payé a imprimé à l'objet vendu la qualité immobilière en l'incorporant à un immeuble. Ne faut-il point reconnaître avec lui que ce changement, n'affectant que la qualité morale de la chose, est bien différent du changement résultant de la conversion d'une espèce dans une autre? Dans ces derniers temps, cette question a été discutée devant les tribunaux à propos des machines incorporées à une usine, et l'on comprend combien elle offrait d'intérêt, car la machine, quoique regardée juridiquement comme l'accessoire de l'immeuble, pouvait très-souvent dépasser de beaucoup la valeur de ce dernier. Mais les décisions de la jurisprudence n'ont pas été uniformes; tantôt on a fait céder le droit du vendeur,

tantôt celui du créancier hypothécaire. Pour les concilier, on pourrait établir entre eux l'ordre suivant sur le prix de la machine : donner le premier rang aux créanciers hypothécaires qui ont contracté quand la machine était introduite dans l'usine, le second au vendeur non payé, et le troisième, enfin, aux créanciers hypothécaires qui ont contracté quand la machine n'avait pas encore été acquise.

SECTION III. — *Comment le créancier peut-il garantir son droit avant sa complète réalisation ?*

L'art. 1188, au titre des obligations, et l'art. 2131, qui applique le principe contenu au premier, renferment en substance toutes les règles dont l'exposition et l'explication répondent à la question posée. Il ne faut pas, disent-ils, que le débiteur diminue en rien les sûretés qu'il a données à son créancier; sinon sa négligence ou sa faute sur ce point avanceront le moment où le créancier pourra poursuivre. Mais c'est là le seul droit du créancier hypothécaire; quoiqu'il ait un *jus in re*, il ne peut entraver capricieusement le droit de propriétaire de son débiteur. Notre législation reconnaît bien des démembrements de propriété, mais elle n'admet pas que deux personnes puissent exercer à la fois sur le même objet deux droits de propriété de nature distincte.

Quoique l'art. 2131 soit fondé sur la même idée que l'art. 1188, il existe cependant entre eux une espèce d'antinomie qui peut se résoudre facilement. L'art. 1188,

qui est plus sévère, qui veut que toujours et sans aucune alternative le bénéfice du terme soit perdu, doit s'appliquer au cas où il y a réellement faute de la part du débiteur; l'art. 2131, au contraire, qui permet au débiteur de fournir un supplément d'hypothèque, doit s'appliquer au cas où la perte et la détérioration sont survenues par cas fortuit. La justice est d'accord avec cette interprétation qui a le bonheur de sauver une anomalie apparente. Il faut remarquer aussi que l'art. 1188 n'exige pas, pour que le bénéfice du terme soit perdu, que les sûretés soient devenues insuffisantes pour la garantie des droits du créancier, tandis que l'art. 2131 l'exige expressément.

Evidemment, le créancier qui reçoit divisément ce qu'il devait recevoir en bloc, se trouve dans une position moins favorable que celle qu'il avait espérée; il faut donc croire, avec la jurisprudence, que le débiteur perdra le bénéfice du terme quand il n'aliène qu'une partie de l'immeuble hypothéqué, ou qu'il l'aliène en totalité à différentes personnes. Cependant, je crois avec M. Troplong qu'il faut restreindre la rigueur de cette jurisprudence au cas où les acquéreurs ont manifesté la volonté de purger; car, avant ce moment-là, il n'y a pas diminution de sûreté, mais simple possibilité de diminution. Les décisions de la jurisprudence même ainsi restreintes ne doivent être appliquées qu'avec beaucoup de précaution quand il s'agit d'hypothèque générale, autrement l'on frapperait d'inaliénabilité les biens d'un débiteur.

Sauf la restriction que je viens d'indiquer, le débi-

teur peut aliéner l'immeuble hypothéqué et le grever de servitudes ou de nouvelles hypothèques ; il peut aussi faire les changements qu'il juge convenables.

Le débiteur direct, possesseur de l'immeuble hypothéqué, ainsi que le tiers-détenteur, pourront user et jouir sans entraves de l'immeuble hypothéqué, en vendre les fruits ou en céder la jouissance à titre de bail ; mais s'ils faisaient, par exemple, des coupes de bois hors des époques déterminées par les usages, le créancier pourrait y former opposition, ou bien s'armer contre le propriétaire de l'art. 1188. Quand il s'agit de futaies aménagées, la question est facile à résoudre ; elle l'est beaucoup moins dans le cas contraire. Les fruits qui ne sont pas encore perçus au moment de la transcription de la saisie de l'immeuble hypothéqué quand on agit contre le débiteur direct, ou au moment de la sommation de payer ou délaisser faite au tiers-détenteur, sont immobilisés pour être distribués aux créanciers par rang de privilège ou d'hypothèque.

Ce résultat aura lieu quand même ces fruits auraient été vendus ou cédés en paiement à un tiers (arg. 2091). Quand il y a bail consenti, voir les art. 684 et 685 déjà cités du Code de procédure. Mais ici peuvent se présenter deux questions : qu'arrivera-t-il si le bail ayant date certaine avant le commandement dépasse la durée des baux ordinaires et s'il reste à courir un nombre d'années considérable ? que faut-il décider, s'il y a eu des paiements faits par anticipation ? Il faut décider, pour la première question, que les baux doivent être respectés ; car, au Tribunal, quand on a rédigé l'an-

ancien art. 691, remplacé maintenant par l'art. 685, on en avait proposé un autre dont la disposition aurait résolu affirmativement la question proposée, et il a été rejeté; mais il est bien entendu que la solution contraire devrait être admise, si les créanciers alléguaient la fraude. Pour les paiements faits par anticipation, je crois qu'ils ne doivent pas priver les créanciers qui poursuivent de la valeur des fruits depuis l'immobilisation, et M. Troplong, qui repousse ce résultat dans l'espèce pour l'admettre quand il y a antichrèse, me semble être quelque peu inconséquent. C'est là l'opinion qui serre de plus près le texte de la loi et que l'on peut, je crois, adopter si l'on ne veut pas risquer de se tromper; mais l'on pourrait dire contre elle que l'article qui demande l'immobilisation des fruits n'établit qu'une présomption de fraude, que sur cette présomption il n'annule aucun acte, qu'il n'y a donc qu'une présomption *juris* qui peut être combattue par la preuve contraire, la preuve de la bonne foi du saisi qui a perçu, par anticipation, le paiement des fermages.

Le saisi ne peut, d'après l'art. 683, faire aucune coupe de bois ni dégradation, à peine de dommages-intérêts, auxquels il serait condamné par corps et sans préjudice, suivant la gravité des circonstances, des peines portées dans les art. 400 et 434 du Code pénal; la partie saisie ne peut aliéner les immeubles, à peine de nullité, à moins que l'acheteur ne se mette dans le cas d'exception prévu par les art. 687 et 688. (C. P. C.) Comment faut-il entendre le mot *aliéner*? Faut-il l'entendre

dans un sens large qui comprenne l'action d'hypothéquer? La négative résulte de la discussion à la chambre où furent rejetés deux amendements de M. Lherbette et de M. de Kerbertin qui voulaient refuser au saisi le droit d'hypothéquer. Ce résultat, d'ailleurs, qui se justifie bien au point de vue de l'humanité, peut se justifier aussi aux yeux du droit rigoureux. L'on conçoit que l'aliénation ait été défendue, car, à cause d'elle, la saisie commencée tomberait, et il faudrait la recommencer contre un nouveau possesseur, tandis que l'hypothèque consentie après transcription de la saisie n'entraîne aucun inconvénient de cette nature. Il faut dire aussi que la nullité de l'hypothèque ne pourrait être demandée que par les créanciers chirographaires et que la saisie qui n'a été faite, ni par eux, ni pour eux, ne peut améliorer leur condition.

Tout ce que je viens de dire s'applique aussi bien au créancier à terme ou conditionnel qu'au créancier pur et simple. Le premier, comme le dernier, prend part, en effet, à la distribution du prix de l'immeuble. Pour le créancier à terme, cela se comprend aisément, car alors sa créance dégénère en créance pure et simple, par cela même que le prix de tout ou partie des immeubles affectés à sa garantie se trouve en distribution (1188). Mais, pour les créances conditionnelles, il faut faire une précision. Si la créance est subordonnée à une condition suspensive, la somme attribuée au créancier doit, ou bien rester provisoirement dans les mains de l'acquéreur, soit à la caisse des dépôts et consignations, ou bien être délivrée aux

créanciers postérieurs en rang ; à charge par eux de donner caution pour la restitution de cette somme en cas que la condition vienne à s'accomplir. Si la créance est subordonnée à une condition résolutoire, le créancier ne peut toucher la somme à lui attribuée qu'en fournissant caution, lui aussi, de la restituer en cas de résolution à ceux qui l'auraient recueillie en son absence.

D'après la rubrique de ma section, je serais peut-être forcé de parler de l'inscription comme moyen de garantir le droit hypothécaire ; mais, outre que cette formalité ne s'applique point à toutes les hypothèques, il est plus vrai de dire, pour celles auxquelles elle s'applique, que l'inscription sert plutôt à faire naître le droit qu'à le garantir. Quant au droit de revendication consacré par l'art. 2102, 1<sup>o</sup>, 5<sup>e</sup> al., en faveur du locateur et du vendeur, quand il a vendu sans terme (même art., 4<sup>o</sup>, 2<sup>e</sup> al.), il rentre tout-à-fait dans la catégorie des moyens à employer pour garantir la réalisation de son droit de privilège. On sait sur quels principes se fonde le droit de revendication du locateur et dans quel délai il doit être exercé ; mais peut-il l'être même quand le locataire a vendu ? Oui, car la loi parle de *déplacement* quelconque. D'ailleurs, ce droit ne pourra être exercé que quand le déplacement a eu lieu sans le consentement du propriétaire, et le consentement peut être tacite. Il l'est, par exemple, quand les objets qui garnissent la maison sont par leur nature destinés à être vendus.

Si le locateur peut revendiquer en se fondant sur

son droit de possession, le vendeur non payé se fonde sur son droit de propriété qui est censé être toujours demeuré dans ses mains; mais outre les conditions déjà indiquées, le vendeur ne peut revendiquer que si la chose est encore en la possession de l'acheteur et si elle est dans le même état.

---

## CHAPITRE II.

---

### *Droit de suite.*

L'immeuble hypothéqué peut être encore dans les mains de celui qui a constitué l'hypothèque, quand le droit du créancier vient à terme, ou bien il a pu passer dans d'autres mains. Dans un cas comme dans l'autre, le créancier a des règles à suivre pour arriver à la réalisation de son droit, règles que consacre le Code de procédure et dont je n'aborde pas l'étude, car, ne m'occupant que des effets du privilège ou de l'hypothèque, je n'ai point à traiter de la forme extérieure de ces effets, si je puis m'exprimer ainsi. Mais quand l'immeuble a changé de main, il est de nouveaux rapports à étudier: la présence de l'acquéreur, qui se place comme un intermédiaire entre un créancier et la réalisation de son droit, doit donner lieu à quelques développements dont l'ensemble forme la théorie du *droit de suite*.

SECTION I<sup>re</sup>. — Conditions à remplir pour exercer le droit de suite.

Il est bien vrai de dire, comme je l'ai déjà dit, que, sans le droit de suite, le droit de préférence serait purement illusoire; mais encore faut-il que, pour atteindre le tiers-détenteur, le créancier ait bien manifesté l'intention de poursuivre contre le débiteur l'exercice de son droit. Les principes juridiques ne disent-ils pas, en effet, qu'avant de poursuivre le représentant à titre particulier d'une personne, il faut que ce droit de poursuite ait été reconnu contre elle (V. 2166)? Le moyen de le faire reconnaître, c'est l'inscription prise avant le changement de mains de l'immeuble hypothéqué. On s'est livré quelquefois à une dispute de mots sur cet article, pour savoir si le privilège devait aussi être inscrit; le nouveau projet de loi y met heureusement fin, en ajoutant après le mot *privilège* ceux-ci : *dûment conservé*. L'art. 2166 était fondé sur un point de vue vrai, mais l'art. 834 du Code de procédure en a détruit le fondement, en accordant aux créanciers, pour s'inscrire, un délai de quinzaine après la transcription de l'acte translatif de propriété. Sans doute, l'on peut dire que ce dernier article s'éloigne de la rigueur des principes et qu'il n'a été édicté que dans un but fiscal; mais je crois qu'il faut avouer aussi que les résultats qu'il produit tous les jours effacent le vice de son origine.

Cet art. 834 est très-général, comme on le voit;

mais ses derniers termes ont donné lieu à quelques controverses. Je crois qu'il faut entendre ces termes, en ce sens que le vendeur ne sera obligé de s'inscrire que quand la transcription de son contrat n'aura pas été faite, mais que, dans ce cas, il devra le faire dans le délai de quinzaine; il ne peut pas être plus favorablement traité que les créanciers dont il est parlé dans l'art. 2101 et que l'art. 2107 dispense de l'obligation de l'inscription. C'est là, du reste, l'opinion de M. Tarrible, orateur au Tribunat, et je crois qu'il faut aussi expliquer comme lui le renvoi de l'art. 834 à l'art. 2109, et concilier ces deux articles, en disant que, si le copartageant perd son droit de suite en ne s'inscrivant pas dans le délai de la transcription, il ne perdra pas son droit de préférence en s'inscrivant dans les 60 jours à compter du partage. Ce sera là, si on le veut, une anomalie, une exception à l'opinion qui me semble la plus raisonnable à admettre, quand l'on met en présence le droit de suite et le droit de préférence, et qui consiste à dire qu'il y a entre eux une intime liaison. En effet, pour résumer en deux mots toutes les discussions sur ce point, n'est-il pas faux de dire, comme on le dit dans le camp opposé, que l'inscription n'est prise que dans l'intérêt de l'acquéreur et nullement dans l'intérêt des créanciers? N'importe-il point à ces derniers de savoir la valeur des charges qui grèvent l'immeuble vendu, pour savoir s'ils doivent ou non surenchérir sur le prix; et puis n'est-il pas anormal de conserver son droit, par cela seul que l'on se trouve en face de concurrents luttant avec vous,

tandis qu'on l'eût perdu si l'on se fût trouvé seul? D'ailleurs, quand même cette opinion ne se prouverait pas aussi facilement, les contradictions ou les conséquences dans lesquelles tombent ceux qui soutiennent le point de vue opposé suffiraient pour en faire repousser l'adoption. Ainsi, M. Troplong, qui soutient l'indépendance du droit de suite et du droit de préférence, prétend que, quand le prix est entre les mains des créanciers, celui qui a conservé le droit de préférence ne peut plus les inquiéter, et, ce qu'il y a de plus fort, c'est qu'il ne maintient le droit de préférence que quand il y a un ordre, et l'on sait qu'il n'y en a que quand il y a trois créanciers inscrits, au moins dans le cas d'aliénation volontaire. J'avais donc raison de dire que le droit de préférence ne se soutenait que parce qu'il y avait plusieurs personnes luttant contre son exercice; M. Troplong nous apprend qu'il en faut au moins trois pour cela: une question de droit est devenue une question d'arithmétique. M. Troplong admet aussi qu'il peut arriver quelquefois que l'extinction du droit de suite entraîne pareillement celle du droit de préférence, mais que ce résultat n'a lieu que quand la première extinction survient à un moment où l'hypothèque manque d'une des conditions nécessaires pour valoir entre créanciers. Mais d'abord, que faut-il entendre par ces expressions assez vagues? Faut-il entendre avec certains auteurs que le droit de préférence ne survivra pas au droit de suite quand le créancier aura négligé de s'inscrire dans la quinzaine de l'art. 834? Mais cette exception ne se-

rait-elle pas de nature à emporter la règle générale ? Quand, au contraire, on admet comme règle l'exception qu'il me semblait voir indiquée vaguement dans les paroles de M. Troplong, tout s'harmonise. Sans doute, des exceptions doivent y être apportées, mais le texte de la loi les énonce expressément dans l'art. 2198 et dans l'art. 13 de la loi de 1841 sur l'expropriation forcée, et à peu près expressément dans l'art. 2109. D'ailleurs, qu'y a-t-il d'étonnant que la femme, par exemple, dont la position est exceptionnelle, qui conserve le droit de suite même après l'aliénation, même après la quinzaine de l'art. 834, puisqu'il faut que l'acquéreur purge ses hypothèques, conserve encore après la purge un droit de préférence sur le prix ?

SECTION II. — *Obligation du tiers-détenteur.*

Dans l'ancien droit, l'hypothèque manifestée par l'exercice du droit de suite donnait lieu à trois actions : l'action personnelle hypothécaire intentée contre ceux qui étaient engagés personnellement jusqu'à concurrence de la valeur totale ou partielle de l'immeuble détenu, l'action hypothécaire proprement dite rendue nécessaire par le défaut de publicité de l'hypothèque, et enfin l'action en déclaration d'hypothèque. Cette troisième action a été maintenue par la force des choses, mais les deux premières sont tombées ; le tiers-détenteur est tenu par cela seul que l'inscription a été prise : il n'est pas besoin d'agir en justice contre lui ; les tribunaux ne font qu'assister à la poursuite et la contrôler.

(2167.) Le tiers-détenteur est un ayant-cause du débiteur ; il le remplace, mais seulement en tant qu'il tient une partie du gage que le débiteur avait donné à ses créanciers. S'il est donc vrai de dire qu'il est obligé *propter rem*, il ne faut pas confondre cependant cette obligation avec celle du propriétaire qui est tenu aussi pour la même cause quand il doit répondre à une action en bornage. Le tiers-détenteur est tenu, non-seulement à raison de sa chose, mais il est tenu aussi uniquement sur sa chose, tandis que le propriétaire dont je cite l'exemple est tenu des conséquences de l'action intentée contre lui sur tous ses biens. Généralement l'on dit, avec la loi, que le tiers détenteur est tenu de payer, sinon de délaisser ; je crois, avec M. Troplong, qu'il faut interposer ces termes et dire que la première obligation du tiers-détenteur, obligation que la raison conçoit, c'est celle du délaissement. Le créancier ne peut demander qu'une chose, son gage ; il veut que sa position ne change point ; c'est là tout. S'il ne peut l'obtenir, il veut enfin convertir son droit en argent aux mêmes époques que celles qu'il avait stipulées avec son débiteur ; voilà ce que dit le bon sens. Et cette critique du texte de la loi n'est pas purement théorique, elle prévient des inconvénients dans la pratique ; elle empêche qu'on ne soutienne devant les tribunaux que le tiers-détenteur est personnellement obligé à l'acquittement des charges hypothécaires, opinion qui a été soutenue et que l'on calquait sur les paroles de Grenier, qui regardait la faculté de délaisser comme un adoucissement que la loi apporte à la peine

qu'elle prononce contre l'acquéreur en l'assujettissant à payer toutes les créances inscrites. Je crois qu'il est bien plus vrai de dire que l'on punit le défaut de délaissement par l'obligation du paiement intégral.

Le tiers-détenteur doit donc ou délaisser ou payer, il peut aussi purger. S'il ne veut jouer aucun de ces rôles actifs, il doit se laisser exproprier; mais, avant d'étudier ces diverses positions où est placé le tiers-détenteur, il faut parler des exceptions qu'il peut opposer à la poursuite du créancier.

SECTION III. — *Exceptions que le tiers-détenteur peut opposer au créancier.*

A. Le créancier, qu'il soit premier ou dernier inscrit, a signifié son commandement au débiteur originaire et fait sommation au tiers-détenteur (2169); mais celui-ci l'arrête, en lui prouvant qu'il n'est pas tenu personnellement, mais seulement comme tiers-détenteur, qu'il y a encore entre les mains des principaux obligés des immeubles ou un immeuble affectés à la même dette, que l'hypothèque n'est pas spéciale, et enfin en se conformant aux règles du cautionnement (2170). Un mot sur chacune de ces conditions.

1° *Il faut que la dette ne soit pas personnelle; autrement, dit Loyseau, la dette est trop pregnante et trop prompte.* Il faut être simple acquéreur, simple donataire ou légataire à titre particulier, sans qu'aucune condition spéciale vous impose le paiement des char-

ges. *Quid* du légataire à titre universel ou de l'héritier qui n'est tenu que pour sa part ? Quand il a payé cette part, il peut opposer le bénéfice de discussion, car, pour tout ce qui la dépasse, il n'est pas tenu personnellement. Que l'on n'objecte point qu'il y a là un circuit d'actions incommode, ce circuit n'est pas infécond pour le créancier. La caution hypothécaire ne peut opposer le bénéfice de discussion comme tiers-détenteur, à moins que l'on ne l'actionne sur les biens qu'elle n'a pas affectés à la dette; mais une simple indication faite par le vendeur, de l'acquéreur comme débiteur, ne doit point le priver de ce bénéfice.

2° Le tiers-détenteur ne peut pas renvoyer le créancier à discuter des biens non hypothéqués à la dette, des biens libres, parce que, sur le prix de ces biens, le créancier renvoyé viendrait en concours avec les créanciers chirographaires. Il ne faut pas non plus que ces biens soient sortis des mains du principal obligé; autrement le créancier aurait encore à craindre qu'on ne lui opposât le bénéfice de discussion. L'immeuble qui se trouve entre les mains de la caution hypothécaire ne doit pas être regardé comme étant entre les mains d'un principal obligé.

3° Il faut se conformer aux règles du cautionnement. Il faut requérir la discussion sur les premières poursuites, c'est-à-dire dès que la sommation est reçue; mais l'on peut opposer auparavant la nullité de la sommation et le défaut de qualité du poursuivant (2022, 2023). Ne pourrait-on pas se départir un peu de la sévérité de l'art. 2023, qui ne veut pas que la

caution renvoie à discuter des immeubles qui soient situés hors du ressort de la cour d'appel?

Le nouveau projet de loi considère le détenteur comme obligé personnellement, du moins dans une certaine mesure, et supprime le bénéfice de discussion. Dans l'exposé des motifs, l'on se fonde sur ce que ce bénéfice se comprend pour la caution, parce que le créancier en contractant avec elle savait bien que cette exception dilatoire l'attendait, mais que pour le créancier hypothécaire qui n'a pas contracté, qui n'a pas pu contracter avec le tiers-détenteur, l'aliénation ne doit pas rendre sa position plus mauvaise. Ces raisons-là ne me paraissent pas militer bien puissamment en faveur du retrait du bénéfice de discussion; mais ce qui est concluant, c'est que le projet de loi supprime l'hypothèque générale.

4° Il faut que l'hypothèque soit générale. Serait-elle même générale en fait, si elle se spécialise par l'inscription (ex. 2130), point de bénéfice de discussion. Il ne peut être opposé non plus au créancier privilégié (2170).

B. *Exception de garantie.* — A l'aide de cette exception, le tiers-détenteur peut repousser l'action du créancier dans le cas où ce dernier est personnellement tenu envers lui à la garantie d'éviction. *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

C. Faut-il admettre encore une exception que reconnaissait l'ancienne jurisprudence et tirée de ce que le tiers-détenteur aurait, soit de son propre chef, soit

comme subrogé, une hypothèque antérieure au créancier poursuivant ? Au premier abord, la justice semble répondre oui ; car pourquoi continuer une poursuite hypothécaire quand déjà peut-être le prix de l'immeuble est complètement absorbé ; pourquoi donner lieu à d'autres frais, et surtout pourquoi ne serait-il pas possible d'apprécier autrement que par les enchères, par une expertise par exemple, la véritable valeur de l'immeuble ? Cependant, quand l'on songe que, dans notre droit, contrairement au droit romain, tout créancier a le droit de faire vendre l'immeuble ; quand on songe que, dans le système de la loi, ce n'est que l'adjudication qui est censée faire porter la chose à un prix dont les créanciers ne puissent pas se plaindre, et quand l'on se souvient aussi que le rang des créanciers ne peut être combattu et définitivement arrêté que par l'ordre, on penche invinciblement pour la négative de la question, et l'on doute même si l'on doit accepter ce tempérament, admis généralement par les tribunaux, et qui consiste à faire donner caution par le créancier poursuivant qu'il fera monter l'immeuble assez haut pour tout payer.

D. *Exception cedendarum actionum.* — Depuis que l'art. 1251 est promulgué, on ne discute plus pour savoir si le tiers-détenteur peut retarder la poursuite hypothécaire, en demandant la cession d'action ; il est certain qu'il est subrogé de plein droit, mais il pourrait arriver qu'il fit tomber la poursuite ou fit réduire le montant des prétentions des créanciers, s'il prouvait que, par son fait, ce dernier a rendu impossible la

subrogation pleine et entière à ses droits et actions contre ce débiteur (2037).

E. Le tiers-détenteur peut-il demander l'exercice du droit de rétention quand il a fait des impenses sur le fonds ? Dans le droit romain, l'affirmative était évidente ; mais il ne faut pas oublier que dans ce droit-là un créancier postérieur n'avait le droit de faire vendre l'immeuble, que quand il avait désintéressé celui qui lui était préférable et que celui qui avait amélioré la chose était privilégié. Il ne faut pas oublier non plus que, dans notre droit, il est impossible de constituer un privilège en faveur du tiers-détenteur qui a amélioré un fonds. On sait à quelles conditions ceux qui ont donné une plus-value à un immeuble obtiennent un privilège ; on sait aussi que l'art. 2175 ne parle que d'un droit de répétition accordé au tiers-détenteur. Qu'on n'insiste point, en disant que, sans le droit de rétention, le droit de répétition est à peu près nul ; le créancier hypothécaire ne semble-t-il point se trouver dans une position plus favorable que le tiers-détenteur ? Du reste, la discussion sur la question n'a guère qu'une valeur doctrinale ; car, en fait, la jurisprudence accorde toujours un droit de distraction sur le prix au tiers-détenteur, droit dont les effets ressemblent assez à ceux d'un privilège.

#### SECTION IV. — *Délaissement.*

Le tiers-détenteur n'a aucune exception à opposer au créancier, et ne voulant point que son nom

figure dans une procédure en expropriation, il délaisse.

1° *Quelle est la forme du délaissement ?* — Le délaissement se fait en justice par acte déposé au greffe du tribunal de la situation des biens. Cet acte est signé de la partie et du greffier, et signifié au vendeur et au créancier poursuivant. Un curateur est nommé à l'immeuble, et le commandement qui doit précéder la saisie immobilière, s'il n'a pas encore été signifié au débiteur primitif, ou s'il a été périmé par l'expiration du délai de 90 jours (674 C. P. C.), sera signifié au débiteur et pas du tout au curateur nommé, ni encore moins au tiers-détenteur. Si c'est un mineur qui délaisse, il faudra suivre en outre les formes exigées pour l'aliénation des biens des mineurs ; si c'est une femme, il faudra l'autorisation maritale. Si l'immeuble est dotal, la femme ne peut délaisser qu'avec l'autorisation de la justice (1558).

2° *Qui peut délaisser ?* — Tous ceux qui ne sont point personnellement obligés à la dette et qui ont la capacité d'aliéner. On peut se référer, pour savoir qui peut délaisser, aux développements déjà donnés sur la question de savoir qui peut opposer l'exception de discussion. En résumé, celui qui n'est tenu qu'à titre particulier peut toujours délaisser, à moins qu'une clause expresse ne le charge du paiement des dettes. *Quid* du cas de simple délégation ou indication de paiement ? rend-elle le tiers-acquéreur obligé personnel ? Il me semble que, sans se contredire, on pourrait refuser au tiers-détenteur le droit de délaisser, quoi-

que j'aie déjà admis, dans le même cas, qu'il pourrait opposer l'exception de discussion. L'héritier bénéficiaire peut délaisser, car il peut aliéner; seulement il faudra suivre les art. 806 du Code civil, et 987 et suivants du Code de procédure civile. Le curateur à une succession vacante ne pourra point délaisser, parce qu'il est simple administrateur; le failli non plus, parce qu'il est complètement dessaisi. *Quid* des syndics définitifs d'une faillite? *Quid* des envoyés en possession provisoire des biens d'un absent? On peut délaisser même après avoir reconnu l'obligation ou subi condamnation en qualité de tiers-détenteur seulement (2173).

M. Duranton soutient que, quand le prix de l'immeuble est suffisant, même au-delà, pour désintéresser les créanciers inscrits, le délaissement ne peut avoir lieu. On pourrait, en théorie, soutenir cette opinion, et dire, avec beaucoup de raison, qu'il ne doit pas être permis à une personne de rompre unilatéralement son contrat, que le délaissement couvre ainsi la fraude; mais je crois qu'en face de l'art. 2177, 3<sup>e</sup> al., il est impossible de soutenir ce résultat. Ce qui le démontre encore mieux, c'est que, pour repousser cette conclusion, les rédacteurs du nouveau projet de loi ont rayé le délaissement en se fondant sur les raisons que donne M. Duranton. Je raisonnerai comme lui quand la loi aura été votée et promulguée.

3<sup>o</sup> *Dans quel délai peut-on délaisser?* — La lecture de l'art. 2169 porte à conclure qu'on ne peut le faire que dans les trente jours qui suivent la sommation ;

mais dans la pratique on admet généralement qu'on le peut jusques à la saisie ; après, le délaissement serait frauduleux, il faudrait recommencer les poursuites et les frais en seraient frustratoires.

4<sup>o</sup> *Effets du délaissement.* — Le délaissement n'est pas autre chose qu'une abdication de la possession et n'empêche pas que, jusques à l'adjudication, le tiers-détenteur ne puisse reprendre l'immeuble en payant toute la dette et les frais ; alors celui qui renonce au délaissement devient débiteur personnel. Si l'immeuble périt par cas fortuit, la perte retombe sur l'acquéreur ; si, après l'adjudication de l'héritage délaissé, il se trouve plus d'argent qu'il n'en faut pour payer toutes les dettes, le surplus appartient à celui qui a fait le délaissement (2176). Les fruits de l'immeuble hypothéqué sont dus, par le tiers-détenteur, du jour de la sommation. Est-ce à dire qu'ils soient immobilisés à partir de ce moment-là ? Oui, et il ne faut tirer contre cette opinion aucun argument de l'art. 685 du Code de procédure, qui s'applique à une autre hypothèse, celle de l'aliénation forcée (2175). Le tiers-détenteur qui a effectué le délaissement peut être recherché par les créanciers, à raison des détériorations survenues à l'immeuble, par sa faute, depuis le moment où l'inscription a été prise. Mais *quid* pour les hypothèques légales ? Le tiers-détenteur est responsable sans distinction ; il aurait pu purger. Le tiers-détenteur, s'il a amélioré, pourra réclamer le montant de la plus-value de l'immeuble au moment de l'adjudication, mais avec cette précision qu'il ne pourra jamais réclamer plus

que la somme dépensée. Les impenses même nécessaires ne pourront être répétées que jusqu'à concurrence de la plus-value (*Arg. à contrario* 861, 862 et 1673). Les dépenses d'entretien ne sont jamais répétées ; pour les dépenses voluptuaires, voir l'art. 599, 3<sup>me</sup> alinéa.

(2177). Les servitudes et droits réels qu'avait le tiers-détenteur avant sa possession renaissent après le délaissement. Evidemment, le tiers-détenteur ne peut pas délaisser plus qu'il n'avait acquis, et ces droits réels qui s'étaient éteints un moment par confusion doivent lui demeurer, lorsqu'ils renaissent et quand il les avait acquis avant l'immeuble. Dire que ces droits renaissent dès le délaissement, c'est contrevenir en théorie à la maxime *nemini res sua servit*, puisque le délaissement n'est qu'une abdication de possession ; reculer au moment de l'adjudication l'exercice des servitudes et droits réels, c'est un peu dur. Pour tout concilier, plutôt pratiquement que théoriquement, il faut admettre que le droit réel renaît du moment où le droit aux fruits, l'utilité de la propriété, est perdu. L'hypothèque du tiers-détenteur ne renaîtra que si l'inscription est maintenue.

(2177, 2<sup>me</sup> alinéa). Les créanciers personnels du tiers-détenteur exerceront leur hypothèque à leur rang sur le bien délaissé après ceux qui sont inscrits sur les précédents propriétaires. Avant l'adoption de l'art. 834 du Code de procédure civile, aucune question ne pouvait s'élever à propos de la partie déjà citée de l'art. 2177 : la vente purgeait les hypothèques non ins-

rites, et la maxime *potior tempore*..... s'appliquait toujours sans difficulté. Mais *quid* maintenant? Il faut décider que la publicité étant toujours la base d'un bon système hypothécaire, l'ordre des inscriptions doit décider de l'ordre des créanciers. *Quid* des servitudes concédées par le délaissant (2178)?

Le tiers-détenteur qui a délaissé l'immeuble a son recours en garantie contre le débiteur principal ou contre lui et la caution à la fois, s'il tenait son bien des mains de la caution hypothécaire.

Le nouveau projet de loi raye le délaissement de notre Code, et considérant le détenteur comme personnellement obligé, il l'astreint à payer, pour le cas où, par la vente, l'immeuble arriverait à un prix moindre que celui que l'acquéreur avait promis, la différence entre les deux prix. Ce résultat, qui se justifie bien quand il s'agit d'un acquéreur à titre onéreux, paraît moins bien fondé quand il s'agit d'un donataire. L'exposé des motifs le justifie alors, en disant que le créancier doit toujours être plus favorisé que l'acquéreur, lui qui n'a pas participé à l'aliénation.

#### SECTION V.

Le tiers-détenteur qui ne délaisse point doit payer toutes les dettes inscrites ou dispensées d'inscription (2168). Il jouit des termes et délais accordés au débiteur et doit, aussi, ce me semble, pouvoir faire appliquer à son profit l'art. 2151 dont le fondement est le principe de la publicité qu'il faut partout conser-

ver. Le tiers-détenteur ne doit payer que ce qui est hypothéqué sur l'immeuble, et il n'y a de forcément hypothéqué sur lui que deux années d'intérêts et la courante.

#### SECTION VI.

Enfin le tiers-détenteur peut purger, c'est-à-dire qu'il peut, au moyen de formalités spéciales, changer l'action hypothécaire réelle que l'on avait contre lui en action sur le prix, et la limiter ainsi à la valeur qu'il avait promise dans son contrat d'acquisition. Par la purge, il appelle tous les créanciers inscrits ou dispensés d'inscriptions, pour leur communiquer avant tout le prix qu'il doit donner de l'immeuble, et les mettre à même, soit d'accepter ses offres si elles leur conviennent, soit d'en élever le taux. La purge est le seul moyen de se soustraire à l'obligation de délaisser ou à l'expropriation. Je m'arrête à cette définition : la purge n'est qu'un moyen de se soustraire à un des effets de l'hypothèque, et je ne veux étudier que les effets de ce droit.

Enfin le tiers-détenteur qui n'a pas délaissé, qui n'a pas payé, qui n'a pas purgé, peut être exproprié. Dans ce cas-là s'appliquent, comme au cas de délaissement, les art. 2175, 2176, 2177 et 2178.

---

### CHAPITRE III.

#### *Droit de préférence.*

Le drame de l'action hypothécaire est déroulé, le droit s'est matérialisé, il est représenté maintenant par une somme d'argent qu'il s'agit de distribuer entre les divers créanciers suivant leurs droits. Cette distribution sera bien facile s'il y a assez de fonds pour les payer tous. Mais elle deviendra un problème beaucoup plus difficile quand il y aura insuffisance, car alors il faudra déterminer, d'après des règles justes et précises, quels sont les créanciers dont le droit doit céder, quels sont ceux, au contraire, dont le droit doit demeurer entier.

Il peut y avoir deux masses à partager : la masse mobilière et la masse immobilière. Sur la première, il ne peut y avoir en concours que des créanciers privilégiés et chirographaires. Les seconds viendront tous par contribution et seront primés par les créanciers privilégiés. Sur la masse immobilière, il pourra y avoir concours entre les créanciers privilégiés et hypothécaires. Deux mots d'abord sur les règles générales qui servent à classer tous les créanciers.

La priorité d'origine est sans influence sur le rang des privilèges (2096). Qu'ils soient généraux, qu'ils soient spéciaux, ils se coordonnent d'après le degré

de faveur que la loi leur a expressément ou implicitement accordé. Les privilèges généraux sur les meubles peuvent porter sur les immeubles quand le mobilier manque (2105). Une disposition du nouveau projet de loi, adoptée à la seconde lecture, supprime ce dernier article. Les privilèges spéciaux sur les immeubles prennent les hypothèques, quand même ces dernières dateraient d'une époque où les formalités nécessaires pour la conservation des privilèges n'auraient pas été remplies. Il n'en est pas de même pour le privilège des architectes, qui a une date. Les diverses créances privilégiées qui sont sur le même rang sont payées par concurrence.

Pour les hypothèques, soit générales soit spéciales, soumises à l'inscription, leur rang est fixé par la date du jour où elle a été prise (2134). Quand elles sont dispensées d'inscription, elles se classent d'après l'ordre des faits qui les mettent en exercice (2135). Tous les créanciers inscrits le même jour viennent en concurrence quand même l'heure de l'inscription aurait été coarctée. On ne doit pas non plus faire attention à la nature de l'hypothèque pour la classer; le privilège dégénéré en hypothèque, l'hypothèque légale à inscrire doivent être mis tout-à-fait au rang des créances hypothécaires ordinaires.

#### SECTION I<sup>re</sup>. — *Privilèges sur les meubles.*

Le problème qui s'agit à propos du classement des privilèges mobiliers est double. Comment faut-il clas-

ser chacun des membres du groupe des créanciers à privilège spécial ou général? comment classer les deux groupes pris dans leur ensemble?

PREMIÈRE QUESTION.

A. La loi s'est chargée elle-même de classer les privilèges généraux sur les meubles, et son ordre semble devoir être respecté autant que possible; mais, comme il est d'autres privilèges généraux fondés par des lois spéciales, il faut essayer de les classer. Les privilèges du fisc pour contributions directes, personnelle et mobilière, s'exercent avant tous privilèges généraux (loi du 19 novembre 1808). On pense cependant, malgré les termes formels de cette loi, que les frais de justice priment toujours; on considère ces frais comme formant plutôt l'objet d'un prélèvement que d'un privilège.

Le privilège pour contribution foncière s'exerce exclusivement sur les fruits et récoltes avant tout privilège. La loi du 28 avril 1816 a étendu le privilège du fisc au droit de timbre et amendes à ce sujet. La douane a aussi un privilège général (loi du 22 août 1791, tit. XIII, art. 22); mais il est primé par tous les frais de justice et autres privilèges généraux, et même par le locateur pour six mois, et par le vendeur qui revendique ses meubles en nature. La régie des contributions indirectes a aussi un privilège général (loi du 1<sup>er</sup> germinal an XIII) primé aussi par les frais de justice, mais que ne priment pas les autres

créances privilégiées de l'art. 2101. Le privilège général attribué au trésor par la loi du 5 septembre 1807, pour frais de poursuites criminelles, ne s'exerce qu'après les privilèges généraux et spéciaux sur les meubles mentionnés dans les art. 2101 et 2102 du Code civil. Les sommes dues pour la défense sont même préférables au fisc. Le privilège du trésor sur les meubles des comptables suit les règles déjà posées.

B. Pour les privilèges spéciaux, il est impossible de suivre le législateur et de lui obéir, car le classement qu'il a donné contrarie le principe, qui veut que les privilèges se rangent d'après leurs qualités, et choque les plus simples notions de la logique. Je ne veux en donner qu'un exemple. L'on peut rattacher tous les privilèges spéciaux à ces trois sources : privilèges fondés sur ce que celui qui l'obtient a mis l'objet dans les biens du débiteur : vendeur non payé, bailleur d'un cautionnement ; — privilège fondé sur la possession, sur le nantissement : locateur, créancier, gagiste, voiturier, aubergiste, créanciers pour faits de charges sur le cautionnement ; — enfin, privilèges fondés sur ce que celui qui l'obtient a conservé la chose, de telle sorte qu'à moins d'exception bien justifiée, tous les créanciers, dont le droit se fonde sur la même cause, devraient venir ensemble avoir le même rang ; et cependant si l'on voulait suivre l'ordre de l'art. 2102, il faudrait dire que le créancier gagiste prend, tantôt la seconde place, tantôt la quatrième, la cinquième ou la sixième, et cela arbitrairement et sans aucune règle (arg. 2102, 2<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup>, 5<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup>). D'ailleurs, la loi n'a

pas dit, dans l'art. 2102, qu'il fallait suivre l'ordre donné; il faut donc croire qu'il n'y a, dans cet article, qu'une simple énumération et non un classement. Voici l'ordre auquel la raison de la loi semble devoir amener.

D'abord il faut placer en première ligne les privilèges fondés sur la possession. L'art. 2179 dit, qu'en fait de meubles, la possession vaut titre de propriété, et ce principe doit être appliqué à tout démembrement de la propriété. Dans l'art. 2102, ne peut-on pas d'ailleurs trouver une confirmation de cette vérité? Le locateur est préféré au vendeur dont le privilège se fonde cependant sur le droit de propriété; et n'est-ce pas là un indice suffisant pour permettre de conclure que la loi a voulu placer tous les créanciers gagistes dans la même position. Mais il y a une restriction : si le locateur sait que le prix des objets qui forment son gage n'a pas été payé, il passe après le vendeur. Autre exception : le locateur cèdera le pas devant celui qui a vendu les objets avec lesquels ont été produits ceux qui forment le gage du propriétaire; la loi le dit encore (2102, 3<sup>e</sup> alin.). Mais ne faudrait-il pas que le propriétaire sût que le prix de ces objets est encore dû? Le texte n'en dit rien, c'est vrai; mais la raison de cette exception n'est-elle pas aussi celle de la première? Qu'on ne dise pas, pour réfuter l'affirmative, que le locateur perd son privilège sur les semences parce qu'il conserve, pour gage, les meubles qui garnissent la maison ou ferme; le vendeur ne pourrait-il pas dire, par analogie, qu'il veut conserver son privilège sur

les objets vendus et non payés, quoique le propriétaire ignore que le prix de ces objets est encore dû, car il reste encore au locateur pour gage les fruits de la récolte. Enfin, il faut aussi faire déchoir le locateur de son rang, lorsque, pendant qu'il est nanti, un créancier a exposé des frais pour conserver la chose. Pour cela, il faudra, ce me semble, que le créancier gagiste sache que les frais ont été exposés. Ce résultat, je le sais, n'est pas généralement admis; tantôt l'on décide, comme M. Persil, que toujours, sans distinction, le créancier gagiste doit primer le conservateur, parce que, comme dit cet auteur, le conservateur a à se reprocher de n'avoir pas retenu les objets jusqu'à concurrence des frais exposés; tantôt l'on prétend, au contraire, que le propriétaire doit toujours être primé par le conservateur, parce que, sans lui, le locateur n'aurait peut-être plus de gage ou n'en aurait qu'un considérablement restreint. La première opinion me paraît beaucoup trop rigoureuse; la seconde me paraît en contradiction avec le 3<sup>e</sup> alin. de l'art. 2102. N'y a-t-il pas, en effet, une immense analogie entre le vendeur et le conservateur d'un objet? n'ont-ils pas tous les deux contribué à augmenter le patrimoine du débiteur? pourquoi donc ne conserveraient-ils point leur privilège aux mêmes conditions? On m'objectera peut-être que le conservateur, le bon sens le dit, doit primer le vendeur quand il est en concours avec lui, et que conséquemment il doit être plus favorisé que lui quand il concourt avec d'autres. L'objection ne vaut rien; la faveur due à un privilège

peut, tantôt triompher, tantôt céder; on ne peut tirer aucune conclusion absolue du rang accordé à un créancier dans une certaine position. Oui, le conservateur prime ordinairement le vendeur; mais, vis-à-vis du locateur, les qualités de ces deux créanciers se confondent, parce qu'il faut alors les considérer d'un point de vue plus élevé.

Rien de plus simple que de classer entre eux les privilèges fondés sur la propriété et sur la conservation. Les créanciers qui ont conservé primeront les vendeurs, *quia pignoris salvam fecerunt substantiam*. Plusieurs vendeurs des mêmes objets mobiliers ne peuvent pas se présenter en concurrence, car le vendeur perd son privilège quand les objets sont hors de la possession de l'acquéreur direct. Entre les conservateurs, le dernier sera préféré : il a été, suivant l'expression de quelques auteurs, le *negotiorum gestor* des précédents.

Le concours de deux créanciers gagistes ne peut avoir lieu généralement, on le conçoit, car dès que l'un est dénanté, il perd son privilège. Il pourrait cependant se rencontrer, quand il s'agit de nantissement tacite, par exemple pour le cautionnement des fonctionnaires. Alors on rentrerait sous l'empire de la règle qui veut que les privilèges du même rang viennent en concurrence. L'exception que la loi y fait pour les conservateurs de la chose n'a plus de fondement ici.

Je n'énumère pas ici tous les privilèges de l'article 2102 et les difficultés auxquelles leur concours peut donner lieu. Leur immense variété et les nom-

breuses combinaisons qui peuvent naître de leur rapprochement, me font un devoir de demeurer dans l'exposé des règles générales, sauf à les appliquer oralement. Il faut cependant nommer les privilèges commerciaux. Ce sont : d'abord celui du commissionnaire (91 C. Comm.), réglé par le principe qui domine le classement des créanciers gagistes ; ceux indiqués dans l'art. 191, même Code, et que ce même article se charge de classer ; celui de l'art. 371 accordé aux matelots sur le fret, et qui est parfaitement assimilable à celui du vendeur de semences et ustensiles ; et enfin le privilège pour la contribution, auquel sont soumis les objets sauvés, et qui se range dans celui des conservateurs.

Le privilège du trésor est soumis à des règles spéciales ; il ne vient qu'après les créances des particuliers pour prévarication. Il n'existe point, quand il ne s'agit pas de comptables publics, quand il s'agit, par exemple, de notaires, huissiers, etc., etc..... à moins que l'Etat ne se soit servi d'eux comme simples particuliers. Les bailleurs de fonds, pour le cautionnement, n'ont qu'un privilège de second ordre, qu'ils ne peuvent exercer que quand on a soldé les condamnations pour faits de charges.

*Quid* de ces mots de l'art. 2098, le privilège du trésor ne nuira pas aux droits acquis à des tiers ? Il faut les entendre, en ce sens qu'il ne pourra pas nuire aux droits acquis à des tiers au moment de la publication des lois nouvelles qui établiront les droits du trésor. Entendus autrement, ces termes-là serviraient

à faire considérer le privilège du trésor comme une simple hypothèque primant simplement les créances postérieures.

DEUXIÈME QUESTION.

Maintenant que j'ai indiqué comment doit s'opérer le classement entre les créanciers à privilège général ou spécial sur les meubles communs, comment classer les deux groupes mis en regard l'un de l'autre ? Sont-ce les privilèges spéciaux, sont-ce les généraux qui doivent l'emporter ?

Les privilèges généraux doivent passer avant, dit M. Troplong. Tout le prouve : la place qu'ils occupent dans le Code, leur cause qui est celle de l'humanité et de la justice. D'ailleurs, comment résister à ce puissant argument tiré de la loi elle-même, de l'art. 2105 ? Quoi ! lorsque les meubles sont insuffisants pour le paiement des privilèges généraux, dans cette circonstance l'art. 2105, en les transportant sur les immeubles, leur donne la préférence même sur le vendeur de l'immeuble, et ils ne pourraient point l'emporter sur le vendeur du meuble ! ils ne pourraient pas l'emporter sur le locateur qui peut être réellement considéré comme le vendeur des fruits de son fonds ! Est-ce que, par hasard, le privilège général changera de nature parce qu'il ne portera que sur les meubles ? Il serait vraiment par trop bizarre d'admettre que l'insuffisance du gage ordinaire donne plus de force au droit imprimé sur ce gage et que ce droit s'affaiblit quand on

rentre sous l'empire des règles ordinaires! M. Grenier adopte le même avis; mais il fait une exception en faveur du créancier gagiste; il la fait aussi en faveur des créanciers privilégiés sur le cautionnement.

Non, disent M. Persil et ses adhérents, les privilèges spéciaux doivent passer avant les privilèges généraux. Le propriétaire locateur doit toujours être préféré au créancier privilégié de l'art. 2101, son droit est très-énergique et vivement soutenu par la loi, et les autres créanciers gagistes comme lui, qui ont pris des mesures spéciales pour la garantie de leurs droits, ne peuvent être frustrés par personne. Sans doute, le droit du vendeur n'est pas aussi énergique que celui du possesseur, le créancier conservateur ne voit pas non plus son droit aussi bien appuyé par la loi; mais l'un, tant qu'il n'est pas payé est censé retenir la propriété, et l'autre a travaillé dans l'intérêt commun; ne sont-ce pas là aussi des titres respectables?

On comprend que l'art. 2105 ait préféré les privilèges généraux de l'art. 2101 aux privilèges spéciaux sur les immeubles quand il y a insuffisance de meubles; c'est que le législateur a pensé que le privilège général serait représenté par une somme assez faible, et gênerait à peine le droit du vendeur de l'immeuble par exemple, tandis que le contraire arrivera quand le vendeur du meuble sera primé par le créancier de l'art. 2101; et puis, dans l'art. 662 du Code de procédure, qui fait toujours passer le locateur avant les frais de justice, le législateur n'a-t-il pas suffisamment

indiqué que son intention était de faire passer les privilèges spéciaux avant les privilèges généraux? Enfin, n'est-il pas toujours vrai de dire que le spécial déroge toujours au général? *In toto jure, generali per speciem derogatur.*

Cependant, de même que M. Grenier faisait exception au système qui fait primer les créances de l'art. 2102 par celles de l'art. 2101, M. Dalloz fait exception au second système et se sent forcé de mettre au premier rang les frais de justice. Quant à la jurisprudence, elle flotte incertaine. Comment choisir entre toutes ces divergences? Voici mon avis que j'énonce du reste sous toutes réserves : L'art. 2105, il faut le reconnaître, est très-fort en faveur du premier système, comme le reconnaît M. Persil lui-même; mais réellement n'est-il pas un peu anormal, et pourquoi étayer tout un système sur un article renfermant une disposition de cette nature? Dans l'autre système, l'art. 662 du Code de procédure n'a qu'une valeur relative. Il fait passer, c'est vrai, le locateur avant les frais de justice; mais est-ce là une raison bien péremptoire pour que tous les créanciers de l'art. 2102 suivent le locateur dans la trouée qu'il fait à l'art. 2101? Sans doute, le texte est formel, le locateur primera positivement les frais de distribution par contribution, et cela se conçoit, car cette procédure lui est inutile à lui, il peut faire statuer préliminairement sur son privilège en référé (661). Mais est-il aussi vrai de dire qu'il doit primer les frais de scellés et d'inventaire, au moins dans tous les cas? Sans doute,

l'apposition des scellés ne vaut pas saisie ; mais enfin les frais faits pour les apposer ne peuvent-ils point servir à conserver le gage du locateur ? On le voit donc, il faut faire forcément une exception au dernier système ; les meilleurs auteurs en font aussi au premier. N'est-ce pas là un indice, qu'il est presque impossible de résoudre avec justice le problème, en prenant tous les créanciers, à privilège général ou spécial, en bloc ? Ne vaut-il donc pas mieux, dans une matière où le législateur n'a rien dit, adopter un système logique, et qui consisterait à prendre sans distinction tous les créanciers en les appelant suivant la faveur que la raison attache à leurs créances ? La loi n'engage-t-elle point, pour ainsi dire, à adopter pareil système quand elle déclare que le privilège est un droit que donne la qualité de la créance ? N'est-il pas remarquable aussi que, dans les lois qui ont créé les privilèges spéciaux ou généraux en dehors du Code civil, on a confondu tous ces privilèges ? Voici quel serait l'ordre que je suivrais :

1° Les frais faits pour la conservation de tout le mobilier, et l'on comprendrait là-dedans les frais de justice qui ne primeraient pas cependant le locateur pour ceux qui ne lui ont pas servi ;

2° Les vendeurs de ces objets ou ceux qui les ont spécialement conservés ;

3° Le locateur ou autres créanciers nantis sachant que les objets n'ont pas été payés ou que des frais non payés aussi ont été exposés pour la conservation de ces objets.

4° Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille;

5° Les frais quelconques de dernière maladie;

6° Les frais funéraires le plus strictement nécessaires;

7° Les salaires des gens de service.

Cet ordre manque peut-être de fondement juridique bien solide; mais il semble que la pratique de la vie pourrait le justifier. Evidemment, il faut laisser la première place à la justice qui a assuré les droits de tous, ou les a conservés autant que possible, ainsi qu'à ceux qui ont exposé des fonds pour la conservation de l'ensemble du mobilier; la seconde place à ceux qui ont fait crédit quand ils ont vendu et ont mis ainsi dans le patrimoine du débiteur un gage qui permet aux créanciers d'obtenir quelque chose. Le créancier le plus favorable ensuite, c'est celui qui a abrité le débiteur, il a compté sur un gage qu'on ne peut pas lui enlever; vient après le créancier qui a empêché le débiteur de mourir de faim, il fait plus facilement crédit que le propriétaire; en cinquième lieu, le médecin, dont l'assistance est certes bien essentielle et qu'il faudrait récompenser, ce semble, au moins autant que l'humanité de celui qui a vendu les subsistances, mais dont la situation peut être souvent plus brillante que celle de ce dernier (1); en sixième lieu, les frais funé-

(1) D'ailleurs, suivant les circonstances, cet ordre pourrait changer; on l'intervertirait, si la maladie avait duré pendant un temps plus long que celui où les subsistances ont été données à crédit.

raires. Certes, ces frais sont impérieusement commandés par l'intérêt public; mais n'est-ce pas là précisément une raison pour croire que ce n'est pas l'appât du gain seul qui forcera à les faire? Enfin, en dernier lieu, les salaires des gens de service. On s'étonnera peut-être qu'une créance aussi respectable et appartenant à des personnes généralement peu fortunées soit rejetée en dernier lieu; mais que l'on veuille bien songer que, quand il s'agit de classer des créanciers qui ont un privilège général, le débiteur a dû mourir pauvre, et qu'il doit se reprocher d'avoir conservé attachées à sa destinée malheureuse des personnes dont il ne pouvait plus journellement récompenser les services.

Certes, je sens tout ce qu'un pareil classement a de défectueux et combien sa base est fragile, je prévois aussi la puissante objection qu'on peut lui adresser et qui se traduira ainsi: Comment! quand les privilèges généraux et spéciaux ne concourent pas, vous adoptez, pour les premiers, l'ordre numérique de l'article 2101; pour les seconds, un ordre fondé sur des principes exclusivement juridiques, et par cela seul qu'ils concourent, cette base s'écroule! Je sens ce qu'a de grave pareille objection; mais, comprenant aussi fort bien qu'elle peut avoir autant de valeur vis-à-vis de tous les auteurs très-recommandables qui, sans bouleverser autant les art. 2101 et 2102, y font cependant de grandes brèches, je me rassure.

Il ne faut pas oublier non plus que la jurisprudence a admis quelquefois en principe un classement de la même nature que le mien, et que, quoiqu'il puisse

présenter des difficultés dans l'application, il ne doit pas cependant en présenter d'insurmontables. Du reste, je crois que la presque impossibilité de classer à *priori* tous les créanciers d'un débiteur est une preuve que c'est là une de ces matières que le législateur ne peut pas régler et qu'elle doit être laissée à la prudence et à la sagesse des tribunaux. Ce qui vient à l'appui de cette thèse, c'est que, dans le nouveau projet de loi présenté sur la réforme hypothécaire, on ne dit pas un mot de ces difficiles problèmes.

Certes, MM. Persil, Vatisménil et tous autres les connaissent; ils savent toutes les fluctuations de la jurisprudence, et cependant ils ont probablement pensé qu'il valait mieux encore laisser dans toutes ces questions-là un peu de vague et d'arbitraire que de faire plier sous une règle sévère et inflexible les mille variétés de circonstances dans lesquelles peuvent se présenter les créances à colloquer sur les biens d'un débiteur. S'il était permis cependant de rechercher quelles ont pu être les idées des membres qui ont formé les diverses commissions qui ont élaboré le projet, on pourrait croire qu'ils aiment mieux voir placer les privilèges spéciaux avant les privilèges généraux; car, en modifiant l'art. 2105 actuel, et en décidant, ce qui a été voté à la seconde lecture, que les privilèges généraux sur les meubles ne pourront jamais porter sur les immeubles, en cas d'insuffisance du mobilier, ils ont enlevé, on s'en souvient, un puissant argument à ceux qui, comme M. Troplong, pensent que les privilèges généraux doivent toujours

passer avant les privilèges spéciaux ; mais ce n'est là, il faut l'avouer, qu'une interprétation bien hasardée, et qui réellement ne peut servir de base qu'à des suppositions bien légères.

SECTION II. — *Privilèges sur les immeubles.*

A. *Privilèges spéciaux.* — Ils sont peu nombreux ; on peut donc sans crainte les énumérer tous. Ce sont : le vendeur d'un immeuble, le bailleur des fonds pour l'achat de cet immeuble, les copartageants, les architectes et ceux qui ont fourni des fonds pour les payer. D'abord, il faut observer que ces cinq classes de créanciers peuvent se réduire à trois, car les bailleurs de fonds, quand ils ont pris les précautions indiquées par l'art. 2103, sont subrogés au lieu et place de ceux qu'ils ont payés ; mais si les vendeurs ou architectes n'ont été payés qu'en partie, ils priment les bailleurs de fonds en vertu du principe de l'art. 1252 ; rien de plus simple que ce résultat. Le privilège de l'architecte, en concours avec celui du vendeur et du copartageant, est aussi bien facile à classer, car, réellement, ils ne portent point sur le même objet ; celui des architectes ne porte que sur la plus-value ; et, partant de ce principe, qui est à l'abri de toute critique, j'approuve entièrement M. Troplong, qui ne veut point que le privilège de l'architecte puisse recevoir aucune atteinte de ce qu'au moment de l'adjudication l'immeuble a une valeur inférieure à celle résultant de l'addition du prix de vente et de la plus-value. Qu'importe à l'architecte

que l'immeuble ait déperî entre les mains de l'acquéreur? La seule chose qu'il lui importe de connaître pour calculer son droit, c'est la valeur qu'il a ajoutée à l'immeuble, valeur que l'on appréciera en comptant celle de l'immeuble au moment où les travaux ont été commencés. Il ne reste donc plus à classer que le privilège du vendeur et du copartageant, et il n'est encore rien de plus facile. Si la vente a eu lieu avant le partage, les copartageants seront bien obligés de souffrir que le vendeur les prime, car, sans lui, ils n'auraient eu aucun gage pour le paiement de leur créance. Quand la vente a suivi le partage, les copartageants passeront avant le vendeur; la raison est la même, quoique le résultat soit inverse. Dans le concours de plusieurs vendeurs, le premier est préféré au second, et ainsi de suite; et ce résultat est juste, car les derniers n'ont obtenu leur privilège que parce que les premiers avaient déjà joué avant eux le rôle de vendeurs à crédit. D'après le nouveau projet de loi, le classement pourra être plus compliqué. Les privilèges spéciaux sur les immeubles sont devenus plus nombreux : le copermutant a un privilège pour le montant de la soulte; le donateur en a un aussi quand la donation a été faite sous certaines conditions restées inaccomplies, et les créanciers séparatistes sont regardés comme ayant un véritable privilège.

**B. Privilèges généraux.** — Le trésor a un privilège général sur les immeubles des comptables, mais seulement sur ceux qui ont été acquis par eux à titre onéreux pendant l'exercice de leurs fonctions. Il s'étend

aussi sur ceux qui sont acquis par les femmes des comptables ; mais il ne passe qu'après les privilèges généraux de l'art. 2103 et 2105 , et même après les créanciers hypothécaires du précédent propriétaire. Le trésor a aussi un privilège subsidiaire sur les immeubles du débiteur pour les frais de poursuite criminelle, mais non pas pour les amendes. Il passe après les privilèges spéciaux , après les hypothèques légales et même après les autres hypothèques , pourvu qu'elles aient été inscrites avant le privilège du trésor et qu'elles aient date certaine avant le mandat d'arrêt, quand il en a été décerné, sinon avant le jugement de condamnation.

### SECTION III. — *Classement des hypothèques.*

Le classement des divers créanciers devient encore plus facile ; les règles générales que j'ai déjà données suffisent presque complètement. Il suffit de faire une simple opération matérielle, voir quelle est, sur le registre du conservateur, la date de l'inscription ; et cela a lieu aussi bien pour les hypothèques conventionnelles que pour les hypothèques légales de l'Etat, des communes, des établissements publics, des légataires, de la masse des créanciers d'un failli. Pour l'hypothèque légale des mineurs et des femmes, l'opération est un peu plus compliquée. Il faut voir à quelle époque l'hypothèque a été mise en jeu : l'art. 2135 pose des règles à cet égard.

Au profit des mineurs et interdits, l'hypothèque date

du jour de l'acceptation de la tutelle et non du jour où a commencé la gestion ; ce résultat est juste , car le tuteur pourrait retarder outre mesure son entrée en fonctions. Quand le tuteur est éloigné, il me paraît bien dur de faire dater l'hypothèque, comme le font plusieurs auteurs, du jour de la notification de la nomination. Pour les femmes, il y a plusieurs distinctions à faire ; pour la dot et les conventions matrimoniales, l'hypothèque date du jour du mariage, et non pas, comme on l'a prétendu quelquefois, du jour du contrat de mariage. Quand on a pris des termes pour le paiement de la dot, l'hypothèque ne doit point dater du jour du mariage (Arg. 2135, 4<sup>o</sup>). Quelle différence, en effet, à établir entre ce cas-là et celui où la femme se constitue des biens à venir ? Enfin, pour l'indemnité de ses dettes, la femme a hypothèque seulement du jour où les obligations ont été contractées ; il en est de même pour le remploi de ses propres aliénés.

*Quid* du cas où la date de l'hypothèque affranchie d'inscription remonte au jour auquel a été inscrite une hypothèque assujettie à cette formalité ? Faut-il toujours suivre l'art. 2147 ? Je le crois ; cette disposition a voulu évidemment éviter toutes les contestations, et ce serait ouvrir la porte aux procès les plus difficiles à résoudre, si l'on faisait une brèche à cet article.

Il faut aborder maintenant la difficulté la plus sérieuse que présente le classement des hypothèques. Voici une espèce : Deux domaines, A et B, sont dans le patrimoine d'un débiteur ; *primus* a une hypothèque

générale première en date, dont la valeur est de 100, et qui grève à la fois les deux immeubles; *secundus* a une hypothèque postérieure sur A, et qui vaut 75; et *tertius* enfin, une hypothèque postérieure sur B, et qui vaut aussi 75. A et B n'ont chacun qu'une valeur de 100, de telle sorte que, le passif s'élevant à 250, il faut bien que le droit du dernier créancier soit diminué. L'hypothèque de *primus* est indivisible; ce créancier peut donc la faire porter à son gré sur un immeuble ou sur un autre, et ravir son gage, soit à *primus*, soit à *secundus*. Ce résultat est dur, il faut l'avouer, mais il est parfaitement juridique. Le créancier à hypothèque générale avait l'espoir fondé d'obtenir son paiement tout entier, en bloc; on ne peut point le forcer à diviser sa créance pour laisser libres à l'action des autres créanciers les immeubles qui leur servent spécialement de gage. Cependant, les autres créanciers ne doivent pas être complètement frustrés; voilà donc une difficulté. Il peut en naître une autre: c'est que *primus*, en faisant porter son droit sur A, par exemple, va enlever toute espèce de gage à *secundus*, qui ne peut transporter son hypothèque sur B, parce qu'elle est spéciale; tandis que *tertius* hypothéqué sur B, et venu en dernier lieu, et qui, par conséquent, doit être moins favorisé que le second créancier, pourra exercer en toute liberté son hypothèque. Voilà une seconde difficulté.

Comment remédier à la première d'abord? Pour cela, M. Tarrille avait imaginé d'admettre un moyen de subrogation non admis par la loi et de déclarer

que, quand *primus* est payé sur A, *secundus* est censé l'avoir payé lui-même, l'avoir payé en *moins prenant*, comme on disait à la cour de Rouen, qui avait admis ce système de subrogation. Mais peut-on ainsi étendre les cas de subrogation légale et forcer l'art. 1251 ? Peut-on dire que le créancier subrogé à une hypothèque qui n'existe déjà plus ? Peut-on dire enfin que le créancier *secundus* est subrogé quand réellement il n'a rien payé ? Il n'y a donc qu'un moyen de résoudre la difficulté; c'est, faute de subrogation légale possible, de recourir à la subrogation conventionnelle que pourront exercer, soit *primus*, soit *secundus*, suivant que le créancier à hypothèque générale voudra faire porter son droit sur le gage de l'un ou de l'autre. Mais, pour obvier à la seconde difficulté déjà posée et qui pourrait se présenter si *secundus* voulait être pleinement subrogé au droit de *primus* et agir lui aussi comme créancier à hypothèque générale, il faudra que *secundus*, par exemple, qui a payé pour être subrogé, ne fasse point porter son droit sur B, de façon à exclure complètement *tertius*. Le passif dépassant l'actif de 50 dans l'hypothèse posée, et *secundus* ayant par lui-même droit à 75, et par la subrogation à 100, devra laisser sur B à *tertius* une somme de 25. C'est là le légitime espoir qu'à dû concevoir le dernier créancier, quand il a prêté 75 à un homme, qui n'avait que 200 pour en payer 100 à un premier créancier et 75 à un second. Ce résultat est peut-être fondé un peu trop exclusivement sur la pure équité: la loi n'admet point en effet que le subrogé ait générale-

ment moins de droits que le subrogeant; mais il est si commode et si raisonnable qu'il doit forcément être admis; il l'a du reste été plus d'une fois par la jurisprudence. Ce que j'ai dit de *secundus* s'appliquerait aussi à *tertius*, si ce dernier voulait faire naître en sa faveur ce droit de subrogation conventionnelle; il ne devrait jamais, par ce moyen-là, obtenir plus qu'il n'avait légitimement espéré du débiteur.

Ce moyen de subrogation conventionnelle doit forcément être employé quand un seul immeuble est mis en vente; il doit l'être également quand ils sont vendus tous les deux, mais dans deux arrondissements différents, parce que le créancier à hypothèque générale a le droit de ne point vouloir subir les embarras et les longueurs de deux ordres séparés. S'il y avait deux ordres séparés dans le même tribunal, au lieu d'exercer cette subrogation conventionnelle qui est coûteuse, le créancier à hypothèque spéciale qui voudra conserver son gage n'aura qu'à demander la réunion des deux ordres. Alors le créancier à hypothèque générale ne pourra plus évidemment se plaindre; il n'aura pas à craindre de voir dépérir l'immeuble qu'on le renverrait à discuter; il pourra toucher son paiement tout entier à la fois. Et cependant il pourra arriver quelquefois qu'il ait intérêt à faire porter son droit sur tel ou tel immeuble particulier, par exemple, quand il aura deux hypothèques générales pour deux créances différentes, mais entre l'inscription desquelles se trouvent d'autres créances spéciales, parce qu'alors il voudra faire porter la première sur les biens spé-

cialement affectés aux seconds créanciers, afin d'augmenter d'autant le gage de sa seconde hypothèque générale. La cour de cassation décide dans ce cas, et je crois avec raison, que le créancier à hypothèque générale peut demander la collocation sur l'immeuble qu'il voudra. La cour de Toulouse décide, au contraire, qu'il ne peut en être ainsi, parce que, pour ses hypothèques générales postérieures, le créancier qui a une hypothèque générale antérieure doit être regardé comme un véritable tiers, et qu'il ne peut, pour favoriser ses créances postérieures, faire brèche au grand principe qui veut que l'antériorité de date des créances soit respectée. Mais qu'importe que ce créancier à hypothèque générale agisse ainsi en vue d'hypothèques postérieures? Quand même il n'en aurait pas eu, son droit est toujours exorbitant, et on ne saurait le lui contester; il peut enlever toute espèce de gage à un créancier, sauf toujours le bénéfice de la subrogation conventionnelle.

---

également affectés aux seconds ordres, sans doute  
 meurt d'avant le sage de sa seconde hypothèse  
 générale. La cour de cassation décide dans ce cas  
 et se crée avec raison, pour le criminel à l'égard  
 des généraux pour demander la confirmation sur l'ar-  
 rêté de la cour. La cour de cassation décide, au  
 contraire, qu'il ne peut en être ainsi, parce que, pour  
 ses hypothèses criminelles postérieures, le criminel  
 qui a une hypothèse générale antérieure doit être  
 regardé comme un véritable tiers, et qu'il ne peut  
 pour favoriser ses crimes postérieurs, faire bénéficier  
 un grand principe qui veut que l'antériorité de date  
 des crimes soit respectée, mais d'autant que ce  
 criminel a hypothèse générale agitée ainsi en vue  
 d'hypothèses postérieures? Quand même il en serait  
 pas en, son droit est toujours existant, et on ne  
 saurait le lui contester; il peut enlever toute espèce  
 de gain à un criminel, sans toujours le mériter de  
 la sanction conventionnelle.

## PROPOSITIONS ET QUESTIONS.

---

### DROIT ROMAIN.

---

1. Ne peut-on pas présumer que dans l'origine, à Rome, la propriété était inaliénable ?
2. Influence de l'institution du cens établi par Servius Tullius, sur le caractère de la propriété romaine.
3. Quel a pu être le fondement, quelle a pu être l'origine de la distinction du domaine *quiritaire* et du domaine *bonitaire* ?
4. Caractère de la tutelle des femmes. — Loi *Voconia*.

## DROIT CIVIL.

1. L'enfant naturel reconnu ne peut pas être adopté.
2. Le tuteur de l'interdit ne peut pas intenter l'action en désaveu de paternité.
3. Droit d'*aubaine*. — Ses conséquences.

---

## DROIT PUBLIC.

Les rivières non navigables ni flottables appartiennent aux particuliers.

---

## DROIT DES GENS.

Quelle est la valeur de la maxime : *Locus regit actum* ?

## DROIT CRIMINEL.

1. La théorie de la complicité posée par le Code me paraît pécher par son uniformité, et dans quelques cas par une sévérité outrée, par exemple, dans le cas de complicité par recel.
2. Les mots *maison habitée* de l'art. 434 du Code pénal ne doivent pas être interprétés par la définition de l'art. 390; en conséquence, l'on ne peut pas condamner à mort un homme convaincu d'avoir incendié seulement une dépendance de maison habitée.

Approuvé :

*Le Doyen de la Faculté de Droit,*

LAURENS.

Vu :

*Le Recteur,*

AD. MOURIER.

Toulouse, le 4 janvier 1851.

Cette Thèse sera soutenue, le 47 janvier 1851, dans une des salles de la Faculté, en séance publique.

