

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

20423

# THÈSE

POUR

# LE DOCTORAT

SOUTENUE

PAR M. ALPHONSE AUZOUY,

Né à Rignac (Aveyron).



TOULOUSE,

TYPOGRAPHIE DE BONNAL ET GIBRAC,

Rue Saint-Rome, 46.

1848.

A mon Père et à ma Mère.

A mon oncle M. A. AUZOUY,  
Ancien magistrat, membre du conseil général de l'Aveyron,

ET

A ma tante M<sup>me</sup> Auzouy.

A mes Frères et à mes Sœurs.

A mes Parents, à mes Amis.

## JUS ROMANUM.

---

*Qui potiores in pignore vel hypothecâ habeantur, et de his qui in priorum creditorum locum succedunt.*  
(D. L. 20, T. 4.)

Pluribus sæpissimè creditoribus eadem res obligata est, et tùm pignora vel hypothecæ in eâ concurrunt. Sed, si ex rei distractione omnibus creditoribus ut satisfaciatur pretium non sufficit, certus creditorum ordo, jure vel lege constitutus est, quo definitur, qui eorum in pignore potiores habeantur.

In hoc generaliter, ille ordo consistit, ut antiquius hypothecæ jus posterioribus potius sit; interdùm tamen alii potiores habentur, quamvis tempore sint posteriores; sic, omnibus reliquis præferuntur quorum pignora privilegiata appellantur.

Horum numero sunt: 1° fiscus in pignore tacito, quod pro tributis residuis aut primipilis habet: privilegium etiam habet fiscus in bonis eorum qui in eo civile obligantur, sed illud privilegium anterioribus creditoribus hypothecariis non nocet; 2° uxor pro dote repetendâ: hoc privilegium à divo Justiniano concessum (*C. hoc. tit., l. 2*), non ad uxoris liberos et hæredes competit, sed uxori tantùm in dotis

Restitutionem agenti; liberis tamen conceditur quum contrà novercam agunt; 3<sup>o</sup> pupillus, in re à tutore aut quòdam alio, ejus ære emptà; 4<sup>o</sup> denique omnes creditores qui pro debito in ipsius rei obligatæ utilitatem contracto, pignus acceperunt; quod propter in rem versionem privilegium dicitur, nec quod in rem versatum est, superat.

Hujus generis specialiter sunt : illius hypotheca qui summam præstitit ad rem acquirendam, aut domum ædificandam, aut servandam aut meliorem faciendam, et in re hypothecam stipulavit, dùm in commodato stipuletur, et verè nummis ad id utatur, et etiam hypotheca quam agri venditor pro pretio stipulavit.

Nunc, quum plures privilegiatæ hypothecæ, in eadem re concurrunt, quis earum sit ordo videndum est : et primùm fisci pro tributis et primipilis privilegium invenimus quod omnibus aliis hypothecis, etiam prioribus potius est (1 C. l. 4, t. 46, 4 c. l. 8, t. 15.) Post hoc, privilegium ejus qui nummos ad acquirendam militiam præstitit proponimus, dùm creditor negotium ex scripto gesserit, cum testium subscriptionibus, ut novellâ nonagesimâ septimâ, quarto capite jubet imperator Justinianus. Tertio venit ordine privilegium uxoris de dote repetendâ, qui conceditur adversus cæteros privilegiatos creditores, et quo, quum duæ uxores concurrunt prima et ejus liberi posteriori præferuntur (12 c., l. 8, t. 18.) Post uxorem veniunt privilegiati creditores quum propriis nummis rem obligatam reparaverunt vel servaverunt (nov. 97, ch. 5), et inter hujus ordinis hypothecas, prior tempore potior est jure, nisi posterior in re obligatâ à ruinâ tuenda

orta sit. Antiquitas verò hypothecarum scriptis probatur, ita ut ille cujus publico instrumento, vel privato, sed trium testium subscriptione signato, probatur jus, potior sit illi qui privatùm tantùm habet instrumentum, etiam prior sit tempore. Quâ tamen de re, magna inter juris interpretes est controversia, utrum generaliter et in omnibus pignoribus hæc regula obtinere debeat, an in iis tantùm quæ conventionem constituunt. Et hoc de quibuscunque hypothecis verum puto, nam generaliter *jus pignoris vel hypothecæ* scripsit Justinianus in codice (lib. 8, tit. 18, l. 11.) Fiscus denique, inter privilegiatos creditores postremus est, quùm de privatis conventionibus agit.

Nunc, quis hypothecarum quibus nullum tributum est privilegium sit ordo quæramus. Et primùm: generaliter qui prior est tempore potior est jure, dùm tamen ille cui priori concessa est hypotheca, prius pecuniam crediderit; nam quamvis debitor cum alio ante convenerit, ut si ab eo pecuniam acceperit sit res obligata, licet ab hoc postea accepit, hujus creditoris hypotheca alterius posterior est; poterat enim debitor, licet ante convenit, non accipere pecuniam. Sed videamus an idem dicendum sit, si sub conditione, stipulatione factâ, hypotheca data sit, quâ pendente alius credidit purè, et accepit eandem hypothecam, tunc deindè prioris stipulationis existat conditio; num potior est qui postea credidit? Aliud hic dicendum puto, nam cum semel conditio extitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta sit. (D. l. 20, t. 4, l. 11.) Et hic quod de hypothecarum testatione

ex scriptis instrumentis diximus vel publicis vel privatis, vel quasi publicis trium testium probatæ atque integræ opinionis subscriptione diceremus.

Sed inter plures hypothecas publico instrumento firmatas, prior tempore potior adhuc est jure. Si eadem res duobus simul pignori obligata est, et inter hos duos creditores quæstio moveatur, possidentis melior est conditio: dabitur enim possidenti hæc exceptio, *si non convenerit ut eadem res mihi quoque pignori esset*. Si autem id actum fuerit ut pro partibus res obligaretur utili actione dimidiam possessionis partem apprehendunt singuli. Si verò neuter duorum rem possidet, in quantum quisque hypothecam obligatam habeat, utrum pro quantitate debiti, an pro partibus dimidiis quæritur? Et melius est ut pro quantitate debiti pignus habeant obligatum. (D. l. 20, t. 1, l. 10-16.)

Si primus qui sine hypothecâ credit, post secundum qui utrumque fecit ipse hypothecam accepit, sine dubio in hypothecâ posterior est.

Si tecum de hypothecâ paciscatur debitor, deinde cum alio, tuâ voluntate, secundus potior erit. Pecuniâ autem solutâ secundo, an rursus teneatur tibi, rectè quæritur? Erit hæc quæstio agitanda, quid inter eos actum sit: utrum ut discedatur ab hypotheca in totum, cum prior concessit creditor alii obligari hypothecam; an ut ordo servetur et prior creditor secundo loco constituatur?

Quotiescumque creditor acceptis pignoribus quæ secundâ conventionem, secundus creditor accepit, novatione postea factâ, pignora prioribus addidit, superioris temporis ordo manet primo creditori tanquam in suum locum succedenti. (D. l. 20, fr. 5, h. t.)

Quapropter, inquit Papinianus, in præcedente quaestione, si prior creditor postea novatione factâ eodem pignora cum aliis acceperit, in suum locum eum succedere. Sed si secundus non offerat pecuniam posse priorem vendere ut primam tantum pecuniam expensam ferat, non verò quam postea credidit, et quod superfluum ex anteriore credito accepit, hoc secundo restituat.

Et hoc sciendum est, ut quâcumque ratione creditor aliis potior sit, hos distrahendi potestatem pignus non consequi, nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas (C. 8, tit. 18, l. 8.)

Si alicui, *quæ habiturus sum* obligaverim et alio specialiter quemdam fundum *si in dominium meum pervenerit*, mox dominium ejus adquisero: putat Marcellus concurrere utrumque creditorem in pignore; non idem est si alius generaliter bona debitoris pignori accepit, alius postea prædium ex his: prior posteriori potior erit, quamvis ex cæteris pecuniam suam redigere possit.

Si non dominus, duobus eandem rem diversis temporibus pigneraverit, prior potior est quum in ejus dominium res pervenit, et si à diversis non dominis idem pignus pluribus traditum est, possessoris causa melior erit. Accessoriæ res, rei principalis hypothecâ firmantur: sic si mutuam sub usuris pecuniam acceptis pignoribus credidero, et eidem debitori, alter pecuniam sub eisdem pignoribus dederit, non tantum sortis et earum usurarum nomine quæ accesserunt antequam alter crederet pecuniam, sed etiam earum quæ postea accesserunt potior ero. (D. h. t. l. 20, l. 18.)

Deniquè, si post primum contractum meum, antequàm aliam crederem pecuniam, eidem debitori Sejus quinquaginta crediderit, et hyperocham ejus rei quam mihi obligavit, debitor obligaverit; dehinc ego eidem debitori scilicet quadraginta credidero: quod plus est in pretio rei, quam primo credidi, utrum Sejo ob quinquaginta an mihi in quadraginta cedat pignoris hyperocha quæritur; si mihi summam primo ordine creditam offerre Sejus paratus est, eum in eo quod ampliùs est in pignore potiozem esse justum est, et oblatà ab eo summâ primo ordine creditâ, usurisque ejus, eum in pignore postponi in summam quam postea eidem debitori credidit.

Posterioris ordinis creditor, prioris concursum efugere potest, dum ejus locum obtineat quod pluribus fit rationibus: primùm, prioris ordinis creditoris consensu, cui satisfacit posterior, quique ei sua jura et hypothecas cessit. (D. l. 18, t. 4, fr. 6.)

Secundus fit modus debitoris consensu, quùm posterior creditor nummos præstat primùm solvendi gratiâ, cum hoc pacto, ut in hujus jura subrogetur, dùm verè solutio efficiatur: vel quùm posterior rem priori pigneratam emit, sub hâc conditione, ut prior cum emptionis pretio solvatur; tum in ejus loco stat, quamvis non stipuletur subrogatio (D. l. 20, t. 4. — 5, l. 12, § 8, 9.—5, § 1). Hoc etiam de chirographariis creditoribus et etiam de non creditoribus verum est. Quisque hypothecarius creditor posterioris ordinis, anterioris creditorem solvendi etiam invitum, invito quoque debitore, jus habet, et in ejus jura subrogatur pro solutâ pecuniâ vel ad judicem depositâ, si creditor

eam accipere noluerit : hoc verò jus hypothecario creditori tantum pertinet, non chirographario. Illa facultas hoc mirum habet, ut ipso jure subrogatio efficitur, sed tantum in quantitatem quam priori solvit creditori, et in interpositos creditores nullum habet effectum. Qua *jus offerendi et succedendi* nominatur et à creditoribus prioribus adversus posteriores petita esse potest (Paul., sent. rec. 2, 13, § 8.) Et statim ut creditor rite rem pignoratam distraxit, vel ut in debitorum bona inceptit creditorum concursus extinguitur.

*De distractione pignorum* (D. l. 20, t. 5).

Præcipua creditoris hypothecarii in re potestas eo continetur, ut rem pro debito possit distrahere, et ex pretio inde recepto sibi satisfacere, quod distrahendi jus adeò probatum est, ut ne per contrariam quidem pactionem, « *ne vendere liceat* » omninò possit impediri (D. liv. 13, t. 7, l. h.). Attamen, quamvis convenerit ut fundum pignoratitium tibi vendere liceret, nihilo magis cogendus es vendere, licet solvendo non sit is qui pignus dedit. Sed, si multò minùs sit quod debetur, et hodiè pluris venire possit pignus quàm postea, eum qui dedit pignus posse vendere putat Pomponius, et accepta pecunia solvere id quod debetur : ita ut creditor necessitatem habeat ostendere rem pignoratam, si mobilis sit, priùs idoneam cautelam à debitore pro indemnitate ei præstandam :

Duas res in de distractione tractando observandum sumus ejus formam atque effectus.

Distractionis forma in pignoris justo tempore venditione, et observatione juris solemnium consistit: justum solutionis tempus est, si dies solutionis venerit et debitor in morâ cœperit esse; creditorem semper pignus distrahendi jus habere diximus: ubi tamen convenerat « *ne distraheretur* », is si distraxisset, furti obligabatur, nisi debitori ter fuisset denunciatum, ut solveret; sed postea hoc à Justiniano sancitum est, ut si quis rem creditori suo pigneraverit, et si in pactione cautum est, *quemadmodum debet pignus distrahi*, sive in tempore, sive in aliis conventionibus, ea observari, de quibus inter creditorem et debitorem conventum est: sin autem nulla pactio intercesserit, fœneratorem, ex denunciatione vel ex sententiâ judiciali, post biennium tantùm, ex quo attestatio missa, vel sententia prolata est numerandum, eam rem vendere (C. l. 8, t. 54, l. 3.)

Debet autem creditor bona fide, sine omni fraude in pignore vendendo agere, tanquàm domini procurator; quare nec sibi rem, nec per suppositam personam emere concessum est ei, nisi quando à magistratu publicè pignus distrahitur, quod evenit in judicialibus pignoribus: sic enim scriptum est (Cod., liv. 8, t. 23, 2.):

« Cum in causâ judicati aliqua res pignori capitur,  
» per officium ejus qui ita decrevit venundari solet,  
» non per eum qui judicatum fieri postulavit. Et si  
» alio emptore non existente, vel existente quidem,  
» sed non dignum pretium offerente, is cui judicatus  
» satis non fecit, ad licitationem secundùm constituta  
» fuerit admissus, cujus libet alterius vice, ex officio  
» emere debet. »

Aliquandò creditor, etiam ex non causâ judiciali pignoris dominium comparare potest; id est, quoties pignus distracturus emptorem non invenerit: tum ex principis rescripto, legitimis formulis observatis, scilicet nova debitori denunciatione solutionis gratia facta, et tempore huic faciendæ designato, quo elapso, si secuta non sit, creditor, libellum dominii impetrandi causâ, principi potest porrigere, et ejus rescripto rem sibi habere. Intra tamen biennium, debitori pignus recuperandi facultas adest, dum debitum et ejus usuras offerat. Et prohibita est in pignoribus lex commissaria, hoc est, ea inter debitorem et creditorem conventio, quâ statueretur, ut debito intra definitum tempus non soluto, res obligata, illi pro eo propria sit (C., l. 8, t. 35, l. 3.).

Hoc de solemnibus pignorum distractionis: nunc quales sint ejus effectus videamus: et primùm notandum est, ut creditor ex distractionis pretio, ut omninò sibi satisfaciatur exigere potest, et quod superfluum est debitori vel hypothecario creditori subsequenti dari debet. At si vendiderit creditor pignus pluris quam debitum erat, nondum autem pretium ab emptore exegerit, an pigneratitio judicio conveniri possit ad superfluum reddendum quæritur, an verò vel expectare debeat quoad emptor solvat, vel suscipere actiones adversus emptorem. Et arbitror non esse urgentum ad solutionem creditorem, sed aut expectare debere debitorem, aut si non expectat, mandandas ei actiones adversus emptorem, periculo tamen venditoris. Sed si contrà quidem minus in pignore plus in debito inveniatur, in hoc quod noscitur abundare, cre-

ditori manet omnis ratio integra, et in eum debitoris obligatio, pro deficiente quantitate.

Distracti ritè pignoris dominium emptori acquiritur eodem jure, quo res apud debitorem fuit, qui et ipse pro ejus evictione tenetur, nec luere eam pretium offerendo potest. Et rem ab omni jure pignoris vel hypothecæ liberatam emptor habet, illa enim jura creditor distrahendo abstulit.

Si creditor in pignore alienando erat injustè versatus, distractio inutilis est, resque à possessore avocari poterit, si quidem sine jure pignus vendiderat, quod si jure quidem distraxerat, non tamen bona fide, è regulâ res repeti non potest, sed de damno resarciendo creditor tenetur, quanti debitoris interest. Et si de bonis creditoris condemnati, solvi pecunia non potuerit, et probatum fuerit emptorem malâ fide emisse, offerente debitore pecuniam cum usuris, restituere illi fundum cum fructibus malæ fidei emptor jubebitur (C., t. 30, l. 8, l. 1).

Ex imperatoris Gordiani constitutione patet eum qui ob hypothecarium nomen pignus acceperit, et postea chirographariam pecuniam eidem debitori crediderit, soluto etiam hypothecario debito ob chirographarium, pignus retinere posse, quum pignus illud jàm in manu habet.

---

---

## CODE CIVIL.

---

### DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

*Des effets du privilège et de l'hypothèque, et de l'ordre entre les créanciers.*

Considérations générales.

Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers. Ce principe qui se trouve consacré par l'art. 2092 du code civil, est l'expression d'une loi naturelle, antérieure à toute loi humaine, et qui fut toujours appliqué chez tous les peuples. Il en résulte que, si une personne s'est obligée envers plusieurs autres, celles-ci auront un droit égal à exiger l'exécution de l'obligation qui concerne chacune d'elles sur les biens du débiteur; cependant la loi a prévu certains cas où certains créanciers sont préférés aux autres, soit à cause de la faveur que mérite leur créance, par sa nature, ou par les circonstances qui lui ont donné naissance, soit à cause des précautions particulières prises par le créancier, au moment où le débiteur s'est obligé vis-à-vis de lui pour se donner des sûretés et des

garanties particulières ; ces causes de préférence établies par la loi sont les privilèges et les hypothèques.

Le privilège est un droit *réel* que la qualité de la créance donne à un créancier, d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires, sur les biens qui en sont grevés (Art. 2095).

L'hypothèque est aussi un droit *réel*, concédé à un créancier sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation.

Le privilège et l'hypothèque, quoique concédant l'un et l'autre un droit réel, ne s'appliquent pas également à toutes espèces de biens. Celle-ci ne peut être assise que sur des biens immobiliers exclusivement (2118). Les privilèges, au contraire, peuvent porter sur les meubles ou sur les immeubles, ou même sur les uns et sur les autres en même temps. Une autre différence qu'il importe de signaler entre les privilèges et hypothèques, c'est que les hypothèques tenant à la convention expresse ou présumée des parties, n'ont d'effet et de rang que du jour où l'obligation a été contractée, et même dans les cas les plus ordinaires, du jour de l'inscription prise au bureau des hypothèques, tandis que le privilège qui, ainsi que nous l'avons dit, tient uniquement à la nature de la créance, sans avoir égard à l'époque où elle a été contractée, donne au créancier qui l'invoque, le droit d'être préféré aux autres créanciers même hypothécaires qui lui sont antérieurs, sauf la nécessité de l'inscription en certains cas. De plus, le rang des privilèges entr'eux et l'ordre dans lequel ils exercent, sont réglés d'après la qualité des créances. Au contraire, les hypothèques ne produisent d'effet entre

les créanciers, et par conséquent ne prennent rang qu'à dater de leur inscription sur le registre du conservateur des hypothèques.

De ce que le privilège peut exister sur les meubles et sur les immeubles, il ne faut pas en conclure que le droit qu'il donne sur les meubles soit aussi étendu que celui qu'il donne sur les immeubles.

Lorsqu'un privilège frappe un immeuble, il affecte réellement cet immeuble, il le suit en quelques mains qu'il passe, parce que c'est un caractère propre aux immeubles, qu'ils restent toujours grevés des charges qui leur sont imposées soit expressément soit tacitement, sans quoi il n'y aurait pas de garantie pour les créanciers. Mais, quand le privilège porte sur un meuble, il ne donne pas de suite contre lui. Il donne un droit réel sur le meuble, tant qu'il est entre les mains du débiteur, mais hors de là, cette affectation permanente n'est pas compatible avec la nature changeante et peu stable de l'objet grevé. Aussi est-ce une vieille maxime du Droit français, *que les meubles n'ont pas de suite*, c'est-à-dire qu'on ne peut les poursuivre entre les mains d'un tiers détenteur, et cette règle ne reçoit que deux exceptions, savoir : pour le privilège accordé au locateur pour le mobilier qui garnissait une ferme ou une maison ; encore dans le premier cas, ce droit de suite ne dure-t-il que quarante jours, et vingt dans le second.

Il résulte de ce qui précède, que les privilèges sur les meubles donnent simplement au créancier le droit d'être payé de préférence à tous autres sur le prix des objets soumis à ces privilèges, tandis qu'au contraire,

les privilèges sur les immeubles, comme les hypothèques, confèrent au créancier, outre ce droit là, celui de suivre l'immeuble grevé en quelques mains qu'il passe. Le premier de ces droits s'appelle *droit de préférence*, celui-ci se nomme *droit de suite*.

Division du sujet.

Nous n'avons pas à rechercher quels sont les privilèges généraux sur les meubles, ou spéciaux sur certains meubles ou sur certains immeubles, ou généraux sur tous les biens meubles ou immeubles; les dispositions de la loi en cette matière, sont formelles et restrictives, et ne sont pas susceptibles d'interprétation. Pour nous renfermer dans le cadre qui nous est tracé, nous nous contenterons d'exposer, dans une première section, quelques règles et quelques principes généraux qui régissent les effets des privilèges sur les meubles; nous examinerons, dans la deuxième section, les effets des privilèges relativement aux créanciers entr'eux, ou le droit de préférence attaché aux privilèges; dans la troisième, nous verrons quels sont les effets des hypothèques considérées sous le même point de vue; enfin la quatrième section analysera les effets des privilèges et des hypothèques par rapport aux tiers détenteurs des immeubles qu'ils grevent, c'est-à-dire, le droit de suite.

SECTION 1. — *Des privilèges sur les meubles.*

Les privilèges généraux sur les meubles comprennent tout ce qui est meuble naturellement, ou par la détermination de la loi; aussi, les rentes foncières ou

constituées à prix d'argent, étant déclarées meubles par l'art. 529 du code civil, ne peuvent être grevées que du privilège sur les meubles; mais ce privilège ne peut être assis sur des meubles rangés parmi les immeubles par destination de la loi. Ainsi le privilège général sur les meubles ne peut être exercé sur les choses suivantes :

Les animaux attachés à la culture d'un fonds ;

Les ustensiles aratoires ;

Les semences données aux fermiers ou aux colons  
partiaires ;

Les pigeons des colombiers ;

Les lapins des garennes ;

Les ruches à miel ;

Les poissons des étangs ;

Les pressoirs, cuves, chaudières, cuves et tonnes  
d'un vignoble ;

Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges  
et autres usines ;

Les pailles et engrais ;

Enfin, sur tous les effets mobiliers que le propriétaire a attachés au fond à perpétuelle demeure.

L'art. 535 du Code Civil dispose que lorsque le mot *meuble* est employé seul dans les dispositions de l'homme ou de la loi, il ne désigne pas l'argent comptant, les pierreries, les livres, les médailles, chevaux, équipages, linge de corps, vins, denrées, etc. Cet article a porté plusieurs personnes à penser que les objets qu'il désigne ne sont pas frappés par le privilège général sur les meubles. Toutefois nous sommes, quant à nous, d'un avis opposé, car le privilège étant général, comprend tous les meubles quelconques : le

mot meuble ne se présente donc pas isolément et ne rentre pas dans le cas prévu par l'art. 555. Mais on ne s'est pas contenté d'exclure du privilège les objets désignés par cet article, plusieurs personnes ont soutenu que, bien que la loi donnât au vendeur d'effets mobiliers un privilège sur les meubles, on ne devait pas étendre ce privilège au vendeur d'un droit incorporel, parce que le privilège ne peut porter que sur quelque chose de corporel. Cette opinion, adoptée par M. Persil (1), et sanctionnée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris, en date du 18 mars 1825, nous paraît devoir être également repoussée. En effet, l'art. 529 du Code Civil classe les droits incorporels parmi les meubles, et l'art. 555 déclare que l'expression d'*effets mobiliers*, comprend tous les objets censés meubles d'après les articles précédents. Or l'art. 2102 accorde privilège au vendeur d'effets mobiliers; n'en résulte-t-il pas évidemment que ce privilège s'étend sur la vente des droits incorporels? C'est du reste l'opinion la plus généralement adoptée. Les meubles que la loi a rendus immeubles par destination sont atteints par les privilèges sur les immeubles, que ces objets soient corporels ou incorporels, ainsi le vendeur d'un immeuble a privilège sur les animaux attachés à la culture du fonds; de même qu'aussi, à notre avis, celui qui a vendu un droit d'usufruit, aura recours sur cet usufruit pour se faire rembourser le prix non payé. L'usufruit est en effet un droit qui subsiste par lui-même, et qui peut être poursuivi par la

---

(1) Comm. art. 2102, § 4, n° 4.

voie de l'expropriation forcée. Il n'en serait pas de même d'un droit de servitude qui ne peut être séparé du fonds, en faveur duquel elle est établie, et qui, par conséquent, n'est pas susceptible d'expropriation forcée.

Nous avons dit que les privilèges sur les meubles peuvent être exercés sur les objets sur lesquels ils sont établis, tant que ceux-ci restent entre les mains du débiteur. Mais qu'arrivera-t-il si ces objets viennent à changer de nature, comme si, par exemple, un lingot sur lequel j'ai un privilège est transformé en bijoux ? Le principe général sur cette matière, et qui s'applique aux immeubles comme aux objets mobiliers, est que l'on doit distinguer si la chose a cessé d'être ce qu'elle était pour se transformer en une espèce différente, ou seulement, si cette chose n'a reçu que des améliorations ou des diminutions qui n'ont pas empêché qu'elle ne conservât son espèce primitive. Dans le premier cas, le privilège cesse d'exister, dans le second il demeure intact. Telle est l'opinion de Cujas, avec cette précision toutefois, que si, dans le cas où une espèce est substituée à une autre, le changement n'est pas tel que la matière ne puisse revenir à son espèce primitive, comme dans l'exemple cité plus haut où un lingot est transformé en bijoux, le privilège n'est pas éteint. Le Code a cependant consacré une exception à ce principe, dans le cas où il s'agit de vente de semences : Quoique par la germination et la végétation les semences aient changé de nature et ne puissent plus être ramenées à leur individualité, le privilège s'étend aux récoltes produites.

On a prétendu que le vendeur d'objets mobiliers qui devenaient immeubles par la destination de l'acqué-

reur, ne conservait pas sur ces objets le privilège accordé par le paragraphe 4 de l'art. 2102 du Code Civil. Quant à nous, nous admettrions difficilement que l'acheteur, en imprimant à l'objet mobilier une qualité purement métaphysique, et en changeant la destination pour sa propre commodité, ait pu altérer les droits du vendeur, et lui soustraire son gage, il ne pouvait donner aux choses vendues qu'une destination imparfaite et subordonnée aux droits du vendeur : ce cas est bien différent de celui où le débiteur a changé complètement l'espèce de la chose ; car, dans ce cas-ci, la perte du privilège est fondée sur la perte de la chose elle-même.

On tire de l'art. 570 du Code Civil un argument fort spécieux pour prétendre que la transformation de l'objet grevé de privilège n'éteint en aucun cas ce privilège, et pour détruire notre système ; mais cet argument est sans force, comme nous essaierons de le prouver, s'il y a lieu, dans la discussion orale de cette thèse. (Troplong, *Comm.*, art. 2099, n° 114, t. 1.)

Du reste, cette question ne peut s'élever que quand il s'agit de privilèges spéciaux, et ne concerne pas les privilèges généraux, puisque ceux-ci s'étendent à tous les meubles sans distinction.

## SECTION II. — *Effets des privilèges relativement aux créanciers entre eux. (Droit de préférence.)*

Le principe reconnu par le code, en ce qui concerne le droit de préférence attaché aux privilèges, est que l'ordre dans lequel ils doivent être exercés se détermine d'après le degré de faveur que mérite la créance qui a donné lieu au privilège. Ce principe, si juste en

lui-même, est d'une application très difficile pour tous les cas que la loi n'a pas prévus ; car rien ne prête plus à l'arbitraire que de déterminer le plus ou moins de faveur qui s'attache à la cause de chaque privilège ; cette faveur varie suivant les espèces et selon les différentes positions des créanciers, du moins en ce qui concerne les privilèges spéciaux. Quant aux privilèges généraux sur les meubles ou sur la totalité des meubles et des immeubles, la même difficulté n'existait pas ; aussi le législateur a fixé, d'une manière invariable, dans les art. 2101 et 2105, l'ordre dans lequel ils doivent être exercés.

Mais les privilèges généraux énumérés dans ces articles ne sont pas les seuls dont le législateur a fixé la place ; des lois particulières ont établi des privilèges généraux en faveur du trésor public, pour la contribution personnelle et mobilière, celle des portes et fenêtres, celle des patentes (1), pour les droits du timbre, de douane et de contributions indirectes. Le trésor public a aussi privilège sur tous les meubles du condamné, pour frais de poursuite en matière criminelle, correctionnelle et de police (2). Le même privilège existe pour le trésor sur les biens des comptables. La loi qui a créé le privilège du trésor public pour les contributions directes, a voulu que ce privilège marchât le premier ; il s'exerce donc avant tout autre, même avant les frais funéraires, et il n'est primé que par les frais de justice, qui sont moins un privilège qu'une déduction nécessaire pour

---

(1) Loi du 12 nov. 1808.

(2) L. du 5 septembre 1807.

l'exercice des autres privilèges. Ce privilège exorbitant accordé au trésor public est injustifiable, même en se rapportant à l'époque où il a été créé. Espérons que bientôt une injustice aussi criante, une contravention si flagrante aux lois de l'humanité et de l'honnêteté publique disparaîtra de nos lois, et que l'influence généreuse des idées nouvelles lui fera préférer au moins les frais de dernière maladie et les frais funéraires !!

Le privilège de la régie des douanes avait été créé par l'art. 22 de la loi du 22 août 1791. Il s'appliquait « sur tous les meubles des redevables pour tous droits, » à l'exception des frais de justice et autres privilégiés, » des loyers de six mois, et des marchandises en nature revendiquées par le vendeur. » Une autre loi du 4 germinal an II veut qu'en matière de douanes, le trésor soit préféré à tous créanciers pour droits, confiscations et amendes. Ce privilège abrogé par la loi du 11 brumaire an VII, a été rétabli par les lois de finance de 1814 et 1816, et la jurisprudence des cours ainsi que la plupart des auteurs, s'accordent pour reconnaître le privilège de la régie des douanes, en le classant après le privilège des contributions directes, ceux mentionnés dans l'art. 2101, et ceux accordés pour le loyer de six mois, et pour la revendication des marchandises en nature.

Le privilège de la régie des contributions indirectes, créé par la loi du 1<sup>er</sup> germinal an XIII, prime tous les autres privilèges, sauf aussi les frais de justice, les six mois de loyer, et la revendication des marchandises encore sous balle et sous corde. Quant au privilège du trésor pour frais de poursuite criminelle, il ne

s'exerce qu'après les privilèges généraux et spéciaux mentionnés dans les art. 2101 et 2102 du code civil, et même après le paiement des sommes dues pour la défense de l'accusé.

Le privilège du trésor sur les biens des comptables est classé par la loi du 5 septembre 1807, après les privilèges énumérés dans les art. 2101 et 2102 du code civil; ces deux derniers privilèges étant classés sur la même ligne, devront s'exercer par concurrence.

Voici donc, en résumant tout ce qui précède, dans quel ordre nous établirons la classification des privilèges généraux sur les meubles :

- 1<sup>o</sup> Frais de justice;
- 2<sup>o</sup> Contributions directes;
- 3<sup>o</sup> Contributions indirectes;
- 4<sup>o</sup> Frais funéraires;
- 5<sup>o</sup> Frais de dernière maladie;
- 6<sup>o</sup> Salaire des gens de service;
- 7<sup>o</sup> Fournitures de subsistances;
- 8<sup>o</sup> Privilège de la douane;
- 9<sup>o</sup> Privilège du trésor pour frais de poursuite criminelle, et privilège du trésor sur les meubles des comptables, concurremment.

Mais, comme nous l'avons dit, une nomenclature analogue devient très-difficile à établir, s'il s'agit des privilèges spéciaux : les causes de préférence peuvent varier à l'infini, selon les différentes positions des créanciers; tantôt elles se combattent mutuellement, tantôt au contraire elles se prêteront un appui réciproque : aussi les auteurs ont-ils présenté une foule de systèmes différents les uns des autres. Tous s'ac-

cordent sur ce point d'ailleurs incontestable que, puisque c'est la faveur de la cause qui donne le rang aux privilèges, on doit d'abord rechercher de quelles sources cette faveur peut découler, mais c'est sur le mérite même de ces sources qu'ils diffèrent entr'eux.

Ainsi, il est généralement reconnu que les privilèges sont concédés : soit parce qu'on a conservé un droit de propriété sur la chose grevée, soit parce qu'on l'a en sa possession, soit parce qu'on l'a conservée ou améliorée; de là trois sources principales : *la propriété, la possession, la conservation ou l'amélioration* de la chose. D'accord sur ces trois origines, les auteurs se divisent quand il s'agit de les classer selon l'influence qu'elles ont sur le rang des privilèges qui en découlent. M. Grenier met en tête la propriété; en seconde ligne, la conservation ou l'amélioration de la chose; et enfin, en troisième ordre, la possession. Troplong, au contraire, les classe dans l'ordre suivant : conservation ou amélioration de la chose; possession, propriété. Tout en reconnaissant qu'on ne peut pas établir d'une manière invariable le rang de ces sources de privilèges, l'ordre présenté par M. Troplong est celui qui nous paraît le plus rationnel et le plus conforme à l'esprit du législateur; ainsi, n'est-il pas juste que celui qui aura fait des dépenses pour conserver le gage commun des créanciers, ou pour l'améliorer, soit remboursé de préférence à tous les autres, sur le prix de cet objet? Il y a ici, entre le conservateur de la chose et les autres créanciers, une espèce de quasi contrat de *negotiorum gestio*, car, en conservant la chose, il agit dans l'intérêt de tous.

Les créanciers qui fondent leur privilège sur la possession, n'invoquent qu'une faveur individuelle qui doit évidemment venir après la précédente. Toutefois la possession jouit aussi de grandes prérogatives,.. *inter plures creditores... possidentis melior est conditio*, dit la loi 10, *D. qui potior*. C'est là-dessus que sont fondés les privilèges du gagiste, de l'aubergiste, du locateur, etc.

La possession donne des droits préférables à ceux du propriétaire, car la possession jointe au titre a la prééminence sur la propriété dépouillée de la possession. D'ailleurs, il s'agit ici de meubles, à l'égard desquels la possession seule vaut titre.

Vient enfin, selon nous, la faveur fondée sur la propriété qui, si elle n'est pas la première, n'en est pas moins très-grande : c'est sur elle qu'est fondé le privilège du vendeur non payé, etc.

D'après cela, s'il n'est pas possible de dresser *a priori* une liste de rang des privilèges, on peut du moins arriver à grouper ensemble tous ceux qui ont une source commune ; toutefois, on ne doit pas se dissimuler que, suivant les espèces et la faveur des cas, on devra souvent modifier les règles de ce classement. Ainsi, l'on verra d'abord que les privilèges spéciaux qui tirent leur origine de la première source que nous avons signalée, sont :

*Pour les meubles* : Le privilège des frais faits pour la conservation de la chose (2102, § 3) ;

*Pour les immeubles* : Celui de l'architecte, etc. ; celui du prêteur des sommes employées à le payer (2103, § 4, 5).

Les privilèges dont la faveur résulte de la seconde source ne s'appliquent qu'aux meubles. Ce sont :

Les loyers et fermages des immeubles sur les fruits de la récolte, et sur le prix de ce qui garnit la maison louée ou la ferme, etc. (2102, § 1.) — La créance sur le gage dont le créancier est saisi (2102, § 2). — Les fournitures de l'aubergiste (2102, § 5). — La créance du voiturier, tant qu'il détient la marchandise; quand il en est dessaisi, son privilège doit être attribué à la première origine.

Enfin, les privilèges résultant de la propriété sont :

*Pour les meubles* : 1° Le privilège accordé aux sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année, sur le prix de cette récolte, et celles dues pour ustensiles sur le prix de ces ustensiles, par préférence au propriétaire de la ferme dans l'un et l'autre cas (2102, § 1);

2° Le prix des effets mobiliers non payés dans les conditions prévues par l'art. 2102, § 4.

*Pour les immeubles* : 1° Le privilège du vendeur sur l'immeuble vendu (2103, § 1);

2° Celui du prêteur des sommes qui ont servi à le payer (2113, § 2);

3° Celui des cohéritiers pour la garantie des lots (2103, § 3).

Nous avons dit qu'il était bien des cas où ce tableau doit subir des modifications importantes. Sans aller plus loin, il nous est facile de signaler une exception, que la loi elle-même y apporte, en mettant le privilège du vendeur des semences sur le prix des récoltes, ou des ustensiles sur le prix de ces ustensiles, qui se

trouve dériver de la troisième origine, avant celui du propriétaire de la ferme, dont ils sont pourtant comme le gage.

Mais outre ce cas là, il arrivera bien souvent que plusieurs causes de faveur se réuniront sur la même créance, il se présentera tel concours de circonstances où le conservateur de la chose en aura encore la possession, et cumulera deux causes de faveur.

Le propriétaire pourra aussi quelquefois se présenter comme *negotiorum gestor*; de plus, il ne faut pas oublier que la faveur du privilège du *negotiorum gestor*, est plus ou moins étendue, selon qu'il a agi dans l'intérêt d'un nombre plus ou moins grand de concurrents.

Une autre considération fort importante, et qui explique comment il est impossible d'établir une nomenclature absolue des privilèges spéciaux, c'est qu'il peut arriver que plusieurs de ces privilèges se trouvent en concours sur la même chose, tandis que d'autres, au contraire, ne peuvent concourir ensemble : ainsi pour expliquer ma pensée, supposons que Pierre, créancier gagiste de Paul, voyage d'un lieu à un autre avec la chose qu'il détient en gage. En route, Pierre s'arrête dans une auberge et y fait des dépenses qu'il ne peut payer : l'aubergiste fait saisir le gage pour se payer par privilège ; peut-on dire qu'il concourt avec Pierre ? Il faudrait pour cela qu'il fût créancier de Paul, et alors son privilège changerait de nature, mais il ne résulterait pas du fait de l'introduction du gage dans l'auberge par Pierre ; car il est impossible de concevoir que la même chose soit à la fois et au même titre, et dans l'auberge et dans

les mains du gagiste. De même le locateur ne pourra pas se trouver en concours avec le créancier gagiste, ni avec l'aubergiste ; de plus, il ne faut pas perdre de vue que les privilèges spéciaux sur certains meubles et les privilèges spéciaux sur certains immeubles, portant sur des objets de nature toute différente, ne seront jamais en concours.

Tels sont à peu près les principes qui régissent la matière des privilèges, en ce qui concerne le droit de préférence. Mais qu'arrivera-t-il lorsque des privilèges généraux se trouveront en contact avec des privilèges spéciaux. Les auteurs sont très-partagés sur cette question. Quant à nous, nous sommes d'avis que les privilèges généraux doivent primer les privilèges spéciaux. Puisque le rang des privilèges se détermine par la faveur de la cause, ceux-ci ne doivent-ils pas évidemment prévaloir, puisque la loi les a jugés dignes d'une faveur telle, qu'ils affectent la généralité des meubles et des immeubles ? Et cette préférence du législateur ne se justifie-t-elle pas par des raisons d'une haute moralité, d'une profonde convenance ? Ce qui fortifie notre opinion et en démontre pleinement la justesse, c'est cette disposition de l'art. 2105, qui porte que, lorsque, à défaut de mobilier, les créanciers ayant un privilège général se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble, en concurrence avec les créanciers privilégiés sur cet immeuble, ils sont payés par préférence à ceux-ci. Or, conçoit-on qu'une telle préférence accordée aux privilèges généraux sur les privilèges spéciaux qui grèvent les immeubles, n'existe pas également quand ils sont en contact avec des privilèges

spéciaux sur des meubles? En présence de raisons aussi concluantes, on a peine à croire que des auteurs aussi recommandables que MM. Persil et Dalloz aient soutenu l'opinion contraire, et que cette opinion ait reçu la sanction de deux arrêts, l'un de la Cour d'appel de Paris, du 27 novembre 1814, l'autre de la Cour de Rouen, du 17 juin 1826.

Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang, sont payés par concurrence; c'est ainsi que s'exprime l'art. 2097, mais que signifie ce mot *rang*? « On ne peut regarder comme étant dans le même » rang, dit M. Tarrible, que les créanciers qui y sont » nominativement placés par la loi. Ainsi, les boulangers et les bouchers, désignés dans l'art. 2101, n° 5, » les divers prêteurs d'argent pour payer l'acquisition » d'immeubles désignés dans l'art. 2103, n° 2, les » prêteurs de deniers pour payer ou rembourser des » ouvriers désignés dans le même article, n° 5, sont » placés nominativement dans le même rang, et doivent être payés par concurrence, c'est-à-dire, qu'en » cas d'insuffisance du prix, chacun doit en recevoir une part proportionnelle au montant de sa » créance. »

Ainsi, on devra payer par concurrence, les médecins, apothicaires, garde-malades qui auront soigné le défunt dans sa dernière maladie; il en sera de même des maîtres de pension et marchands en gros, pour fournitures de subsistances faites pendant la dernière année, etc. Mais on ne peut pas faire résulter l'identité de rang de l'identité du privilège; nous en trouvons une preuve dans l'art. 2103, n° 1. Dans le cas prévu par cet article, chacun des vendeurs successifs a un privi-

lège de même nom et de même nature sur l'immeuble vendu, et cependant le premier est préféré au second, le second au troisième, et ainsi de suite.

D'après l'art. 2106, les privilèges sur les immeubles ne produisent d'effet qu'autant qu'ils sont inscrits, et à compter de la date de cette inscription, la rédaction de cet article est vicieuse; car elle semblerait amener à ce résultat, que c'est de la date de l'inscription que dépend l'existence du privilège. Toutefois nous pensons que ce serait mal l'interpréter, que de lui attribuer cette signification; l'inscription ne fait pas le privilège; car comme nous l'avons vu, il dérive de la qualité de la créance. Le privilège existe donc indépendamment de l'inscription, mais cette existence est condamnée à l'inertie, tant que l'inscription ne vient pas lui donner la faculté de se produire et de se mettre en action. L'inscription, au contraire, lui fait produire tout son effet; si le rang de la créance privilégiée se réglait par la date de l'inscription, elle serait réduite à la condition d'une simple hypothèque, tandis qu'au contraire elle prime les créances hypothécaires. Le législateur a voulu dire que c'était seulement par l'inscription que le privilège peut se produire contre les tiers, mais il n'a pas pu vouloir que le rang du privilège dépendît de la date de son inscription.

Du reste, cette manière d'interpréter l'article 2106 est générale; elle forme la base d'un arrêt de la cour de cassation, en date du 26 janvier 1815, intervenu dans une espèce où il s'agissait du privilège du vendeur, et il est évident que la solution eût été la même pour tout autre privilège.

Pour certains privilèges, la loi a fixé le délai dans lequel l'inscription doit avoir lieu ; pour d'autres, elle a laissé ce délai complètement indéterminé ; et cependant, comme nous l'avons dit, l'inscription est nécessaire pour que les privilèges *produisent effet entre créanciers*. On se demande à quoi sert une pareille inscription, puisqu'il peut s'écouler beaucoup de temps entre la naissance du privilège et le moment où elle est effectuée, et qu'ainsi elle ne peut pas servir à instruire les tiers qui contractent dans cet intervalle avec le débiteur, de l'existence du privilège. Pourquoi ces inscriptions tardives qui ne font rien savoir ? On est obligé de reconnaître qu'ici le législateur en voulant établir un système complet de publicité, a entièrement manqué son but, et quant à nous, il nous semble qu'il eût mieux valu opter franchement entre une clandestinité ou une publicité complètes.

Quoi qu'il en soit, l'omission de l'inscription entraîne la nullité du privilège, et cette nullité est considérée comme d'ordre public (Cass. 11 juin 1817) ; ce qui fait que les créanciers, même non intéressés, ont le droit de la provoquer, et il ne reste plus au créancier privilégié d'autre ressource que de prendre une inscription hypothécaire, en vertu de l'art. 2115 du code civil, qui lui assure encore la préférence sur les créanciers simplement chirographaires, et le droit de suite. Quant aux privilèges généraux énumérés dans l'art. 2101, ils sont dispensés de la formalité de l'inscription. Cependant, lorsque quelqu'un de ces privilèges frappe un immeuble qu'un acquéreur veut purger, aux termes des art. 854 et 855 du code de

procédure civile, ils doivent être inscrits, au plus tard, dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'acquisition, sans quoi le créancier ne pourrait réclamer la mise aux enchères de l'immeuble; mais dans ce cas-ci, comme l'inscription n'est pas requise à l'égard des créanciers, celui qui aurait négligé de faire inscrire son privilège général, conserverait encore vis à vis d'eux son droit de préférence qui dans ce cas survit au droit de suite.

SECTION III. — *Effets des hypothèques, relativement aux créanciers entre eux. (Droit de préférence.)*

L'ordre des hypothèques n'a aucune importance relativement au débiteur : son obligation est la même pour toutes ses dettes, et il doit les payer toutes également. Mais quand ses biens ne suffisent pas, quand la valeur des immeubles hypothéqués est inférieure au montant des hypothèques qui les grèvent, il importe de savoir comment se répartiront entre les créanciers hypothécaires les effets de leurs hypothèques respectives ? L'art. 2154 du Code Civil résout cette question de la manière suivante : « Entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrites par la loi, sauf les exceptions portées en l'article suivant. »

Ainsi l'hypothèque doit, en général, pour produire un effet quelconque, être inscrite au bureau du con-

servateur, afin que toutes les personnes qui auront à contracter avec le débiteur, puissent être prévenues de son existence. C'est avec raison que le Code Civil a voulu que la publicité présidât aux transactions hypothécaires, et il est même à regretter qu'il n'ait pas donné à son système de publicité toute l'extension dont il était susceptible.

Toutefois, l'inscription ne fait pas l'hypothèque, pas plus qu'elle ne fait le privilège : elle la met en action, elle lui donne la faculté de se produire, comme elle le fait pour le privilège, avec cette différence qu'elle ne fait pas remonter le fait de l'hypothèque à l'acte qui lui a donné naissance, mais qu'elle le fait produire seulement à dater du jour où elle a lieu. Cette différence s'explique aisément par la différence de la nature du privilège et de l'hypothèque.

L'inscription n'étant requise que pour assurer le rang des hypothèques *entre créanciers*, elle est parfaitement inutile à l'égard du débiteur : elle ne sert, dans le cas où il n'y a qu'un seul créancier hypothécaire, qu'à s'assurer le droit de suite contre les tiers. Mais n'y a-t-il que les créanciers hypothécaires, qui puissent opposer le défaut d'inscription, ou bien les créanciers chirographaires eux-mêmes seront-ils admis à l'opposer ? Remarquons d'abord que l'art. 2134 ne distingue pas. Il dit : *entre créanciers* ; ces termes ne comportent pas d'exception, et embrassent tous les créanciers, quels qu'ils puissent être. D'ailleurs, n'avons-nous pas l'art. 2113, qui dit que l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du moment de l'inscription ? Et peut-on prétendre que les créanciers chirographaires ne sont

pas des tiers vis-à-vis du créancier hypothécaire et du débiteur? Tant que l'hypothèque n'est pas inscrite, elle n'est qu'un corps privé du souffle vivifiant, elle est réduite à un état purement passif, et elle ne peut produire aucun effet.

Lisons, du reste, l'art. 135; nous y trouverons que certaines hypothèques qui y sont spécifiées, ont existence à l'égard des tiers, indépendamment de toute inscription; donc cet article crée une exception au droit commun, et toutes les hypothèques qu'il ne mentionne pas, n'ont d'existence à l'égard des tiers, qu'avec le concours de l'inscription.

Du reste, cette manière d'envisager la question, autrefois contestée, a reçu la sanction de plusieurs arrêts et est aujourd'hui généralement admise.

Les hypothèques légales établies par l'art. 2121, et qui, en vertu de l'art. 2135, ont leur effet indépendamment de toute inscription, sont : 1° Celles des mineurs et des interdits, sur les immeubles, appartenant à leur tuteur à raison de sa gestion, et elles remontent au jour de l'acceptation de la tutelle.

2° Celle des femmes mariées, pour raison de leur dot et conventions matrimoniales sur les immeubles de leur mari, ainsi que pour les sommes provenant de successions ou donations à elles échues pendant le mariage, pour l'indemnité des dettes qu'elles ont contractées avec leur mari, et pour le remploi de leurs propres aliénés. Nous nous occuperons plus loin de l'époque à laquelle remontent ces différentes hypothèques.

L'art. 2136 ordonne cependant aux tuteurs, subro-

gés-tuteurs, aux maris, etc., de veiller à l'inscription de ces hypothèques, mais le défaut de cette formalité ne peut être opposé aux mineurs, aux interdits ou aux femmes mariées.

Nous venons de dire, d'après l'art. 2155, que l'hypothèque des mineurs et des interdits remontait au jour de l'acceptation de la tutelle. Cet article est en contradiction avec l'article 2195 qui ne fait remonter l'hypothèque qu'à l'époque de l'entrée en gestion du tuteur; mais si l'on considère les expressions dont se sert cet article, il est facile de voir que le législateur a mal rendu sa pensée, puisque se rapportant à l'art. 2155 il dit, *ainsi qu'il a été dit ci-dessus*. D'ailleurs, le tuteur est censé entré en fonctions, dès le moment où il a accepté la tutelle. La loi ne suppose pas qu'il soit revêtu des fonctions de tuteur sans en remplir immédiatement les devoirs. En conséquence, pour les tuteurs légitimes, l'hypothèque légale remontera à l'ouverture de la tutelle; ils ne peuvent ignorer la loi qui les saisit; pour les tuteurs testamentaires, au jour où ils ont eu connaissance du testament; enfin pour la tutelle déférée par le conseil de famille, elle est censée acceptée du jour de la nomination du tuteur, si elle a lieu en sa présence, sans réclamation, ou s'il est absent, du jour de la notification. Passons à l'hypothèque légale de la femme mariée: cette partie de notre système hypothécaire est peut-être la plus usuelle et la plus importante: hérissée de nombreuses difficultés, tant par sa nature que par les imperfections de notre législation, et à cause des intérêts rivaux qu'elle a dû concilier autant

que possible, elle a donné lieu à des questions graves et multipliées, que nous n'avons pas à approfondir. Nous ne devons pas oublier que nous ne traitons que des *effets* des hypothèques, et spécialement, en ce moment, du *droit de préférence*, qui est un de leurs effets les plus remarquables.

Nous avons donc à rechercher à quelle époque remonte, dans les différents cas, l'hypothèque légale de la femme : le projet du conseil d'état avait été d'abord de fixer à une seule date le rang de l'hypothèque de la femme, pour toutes les répétitions qu'elle aurait à exercer contre son mari ; mais sur les observations du tribunal, le projet fut modifié et transformé de manière à produire l'art. 2135, tel qu'il est au code. L'hypothèque des femmes, par raison de leur dot et conventions matrimoniales, remonte au *jour du mariage*, dit cet article. En rapprochant cette dernière disposition des art. 2194 et 2195, l'esprit est frappé d'une contradiction qui paraît palpable, dans la rédaction de ces articles : ceux-ci en effet font produire effet à l'hypothèque légale de la femme, à partir du *contrat de mariage*. Toutefois il nous paraît que la contradiction n'est qu'apparente et qu'il est facile de concilier ces articles. L'art. 2135, en effet, prévoit le cas où il n'y a pas de contrat de mariage, parce qu'alors la loi stipule pour les parties, du moment où le mariage est contracté ; d'ailleurs on peut dire qu'en portant l'hypothèque à la date du mariage, il a parlé, *ex eo quod frequentius fit* ; car c'est le plus souvent la veille ou au moment même du mariage, que se règle le contrat ; mais il nous paraît évident

que, dans son intention, l'hypothèque doit être reportée à la date du contrat, même lorsque celui-ci précède la célébration du mariage, à un assez long intervalle.

La raison et l'équité s'accordent pour justifier cette interprétation; car si la loi, au lieu de créer elle-même l'hypothèque légale, avait laissé aux parties le soin de la stipuler, c'est évidemment dans le contrat de mariage que les stipulations dont elle serait résultée auraient été insérées. Il est vrai que le contrat de mariage est toujours soumis à la condition de l'accomplissement du mariage, mais l'accomplissement de cette condition a un effet rétroactif au jour du contrat. Du reste, la jurisprudence ancienne était formelle sur cette question, et les auteurs les plus recommandables, tels que Domat, Lamoignon, Basnage, et plusieurs autres, enseignaient que l'hypothèque légale de la femme remonte au jour du contrat. Il faudrait un texte bien formel pour admettre que la loi nouvelle a voulu déroger à l'ancienne jurisprudence, et comment se contenter de l'art. 2135, en présence des art. 2194 et 2195? Et si nous voulons pousser plus loin l'argumentation, nous trouvons une nouvelle raison dans l'art. 1404 du Code civil, pour persister dans notre opinion. En effet, cet article réputé acquêts de communauté les immeubles que le mari achète dans l'intervalle qui s'écoule entre le contrat de mariage et sa célébration. Par conséquent, la communauté est réputée existante à partir du contrat, et le mari ne peut créer des hypothèques sur cette communauté, sans qu'elles soient primées.

par celles de la femme. D'ailleurs il est impossible de ne pas être frappé par cette considération que l'hypothèque de la femme, en la faisant dater de la célébration du mariage, serait pour elle une vaine garantie; car, le lendemain du contrat, il ne dépendrait que du mari de vendre ou d'hypothéquer tous ses immeubles et de la priver ainsi de toutes ses sûretés.

Mais si, pendant le mariage, la dot de la femme vient à être augmentée, si, par exemple, s'étant constitué en dot ses biens présents et à venir, il lui échoit une succession ou une donation, la loi lui attribue hypothèque pour la valeur des sommes qui en proviennent; mais dérogeant ici à l'ancienne jurisprudence, l'hypothèque ne frappe les biens du mari qu'au moment où il est investi des droits de sa femme. Il serait injuste en effet que son obligation fût antérieure au moment où il prend l'administration des biens qui y donnent lieu; les principes du Code sont en ceci bien plus équitables que ceux de l'ancienne jurisprudence.

Par la même raison que l'hypothèque résultant des sommes dotales, échues à la femme, par succession ou donation, ne date que du moment où le mari en prend l'administration, l'hypothèque résultant des sommes dotales qui peuvent revenir à la femme, par suite d'une action en rescision, par exemple, ou de toute autre manière, ne datera que du jour où le mari prendra possession de ces sommes: la même cause doit produire les mêmes effets.

Par la même raison, l'hypothèque légale accordée

à la femme mariée sous le régime de la communauté, pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, ne date que du jour de son obligation. Sous l'ancienne jurisprudence, on la faisait remonter au jour du contrat, mais cette pratique était souverainement injuste. Aussi, sur les sages observations du tribunal, elle fut exclue du Code civil, et remplacée par la disposition équitable de l'art. 2135. Mais on se demande si, dans le contrat de mariage, la femme peut stipuler que la date de son hypothèque, pour indemnité de dettes, remontera au jour du contrat? Nous ne le pensons pas : la disposition de la loi est prohibitive, et d'ailleurs elle a un but d'ordre public. Elle veut faire disparaître une source de fraudes qu'il ne doit pas être permis aux parties de rétablir à leur gré, et il nous paraît qu'on ne peut pas se contenter de cette raison des partisans de l'opinion contraire, que les tiers n'ont, pour se garantir, qu'à consulter le contrat de mariage, en présence de la violation d'une loi d'ordre public.

L'ancienne jurisprudence faisait encore remonter au jour du contrat l'hypothèque légale de la femme, pour remploi de ses propres aliénés, tandis que le code ne lui donne existence qu'à dater du jour de la vente. Nous aurions à faire sur l'équité de ces deux époques, les mêmes observations que sur la date de l'hypothèque pour indemnité des dettes; mais si la vente s'effectue en vertu d'une clause du contrat qui ait permis au mari d'aliéner les propres de la femme, celle-ci sera-t-elle fondée à prétendre l'hypothèque du jour du contrat? Il est bien clair que

non ; la condition d'aliéner qui est ici potestative de la part du mari débiteur de l'hypothèque, dont l'existence est soumise à cette condition, ne peut pas préjudicier aux tiers. Par conséquent, l'hypothèque ne peut avoir de date que du jour de l'événement de la vente. Sur la question de savoir si, par contrat de mariage, les parties peuvent convenir que l'hypothèque, pour emploi de propres aliénés, remontera à l'époque du contrat, on peut appliquer ce que nous avons dit sur la même question, relativement à l'hypothèque pour indemnité de dettes; nous trouvons absolument les mêmes raisons de décider la négative.

Nous pensons que, dans le mot de *propres* de l'art. 2135, la loi comprend les biens paraphernaux de la femme mariée sous le régime dotal. Quoique celle-ci conserve l'administration de ces biens, il peut arriver que, par faiblesse ou autrement, elle permette à son mari d'en disposer, et alors la loi lui doit les mêmes garanties qu'à la femme mariée sous le régime de la communauté pour ses propres, mais cette hypothèque ne doit dater que du moment où le mari a pris l'administration de ses biens, ou du moment qu'il les a aliénés.

Avant de terminer ce que nous avons à dire sur le *droit de préférence*, il importe d'examiner la question de savoir ce qui arriverait, s'il existait avant le mariage une autre hypothèque générale sur les biens présents et à venir du mari. Primerait-elle celle de la femme sur les biens acquis depuis le mariage? L'hypothèque générale, quoique antérieure au mariage, ne peut frapper des biens dont le débiteur

n'a pas la propriété. Elle ne frappera les biens que le débiteur acquerra dans la suite, que du moment où il les aura acquis. Si donc, au moment de l'acquisition, il existe tout à la fois deux hypothèques générales sur les biens de l'acquéreur, on doit dire que le droit des créanciers naît au même moment. Cependant, si l'hypothèque légale qui concourt avec celle de la femme, n'a de rang que par l'inscription, il est clair qu'elle est toujours primée sur les biens à venir par l'hypothèque de la femme, qui existe indépendamment de l'inscription, à partir du moment où l'acquisition a lieu. Il faut cependant excepter deux cas de cette règle : 1<sup>o</sup> celui où l'hypothèque générale qui doit être inscrite, l'a été le jour même de l'acquisition, car l'inscription que la loi est censée avoir prise pour la femme ne peut dater que de ce jour-là, et alors elles doivent concourir ; 2<sup>o</sup> lorsque le nouvel immeuble est situé dans l'arrondissement d'un bureau, où la première hypothèque est déjà inscrite, car l'inscription le frappe dès le moment de l'acquisition, et alors les deux hypothèques doivent encore concourir.

SECTION IV. — *Effets des privilèges et des hypothèques contre les tiers détenteurs. (Droit de suite.)*

Nous avons vu, dans ce qui précède, que les effets des hypothèques et des privilèges sur les immeubles produisaient deux résultats. Le premier de donner aux créanciers qui en sont investis un *droit de préférence* sur les autres créanciers ; le second, de leur attribuer

un *droit de suite* sur ces mêmes immeubles, relativement aux tiers détenteurs.

Les deux sections précédentes ont été consacrées à développer les principes, d'après lesquels s'exerce le droit de préférence, d'abord pour les privilèges, ensuite pour les hypothèques. Il nous reste maintenant à examiner en quoi consiste le *droit de suite* et de quelle manière il s'exerce.

Le privilège ou l'hypothèque sont tellement adhérents à l'immeuble sur lequel ils sont constitués, qu'ils le suivent en quelques mains qu'il passe, et assurent ainsi au créancier le droit d'exiger du détenteur de l'immeuble, soit le paiement volontaire de sa créance, soit le délaissement de l'immeuble, ou de recourir à la voie de l'expropriation forcée. Le droit de suite est donc la force qui retient le gage dans les biens de l'hypothèque ou du privilège immobilier.

D'après cela, le créancier peut toujours poursuivre le paiement de sa créance, sur l'immeuble hypothéqué, quelle que soit la nature de l'acte d'aliénation qui aura fait sortir cet immeuble des mains de son débiteur, qu'elle soit à titre gratuit ou à titre onéreux, et quand même elle ne porterait que sur la portion la plus exigüe de l'objet hypothéqué. Dans ce dernier cas, le créancier peut demander au détenteur de la portion aliénée le total de sa créance, comme s'il détenait l'immeuble tout entier, car l'un des caractères de l'hypothèque, c'est d'être *tota in toto, tota in qualibet parte*. C'est pour cette raison que chaque héritier du débiteur, quoiqu'il ne soit tenu personnellement que pour sa part et portion, s'il succède à une portion

quelconque de l'immeuble hypothéqué, sera tenu hypothécairement pour le total de la dette. Il est cependant certaines choses qui, quoique frappées par l'hypothèque quand elles sont réunies à l'immeuble, lui échappent quand elles en sont détachées. Ainsi, par exemple, les choses qui ne sont immeubles que par destination, et qui redeviennent meubles une fois démembrées de l'immeuble dont elles étaient l'accessoire. Le droit de suite n'existant pas sur les meubles, l'hypothèque cesse de les grever du moment où elles cessent d'être immeubles. Il en est de même pour la constitution d'un droit d'usage, d'habitation ou de servitude. Ce sont là, il est vrai, des droits immobiliers, mais ils ne sont pas susceptibles d'expropriation forcée, qui est la mise en exécution du droit de suite, et par conséquent l'acquéreur de ces droits est à l'abri des poursuites du créancier, qui a une hypothèque sur l'immeuble sur lequel ils sont établis.

Mais pour pouvoir exercer ce droit de suite, il faut que le privilège ou l'hypothèque, en vertu desquels on agit, soient inscrits régulièrement; car nous avons vu que l'un et l'autre, sauf les exceptions que nous avons signalées, ne produisaient d'effet qu'à cette condition. La rédaction de l'art. 2166 offre ici une lacune regrettable, mais qui n'est évidemment que le résultat d'une erreur, et d'après laquelle il semblerait qu'il n'y a que l'hypothèque qui doit être inscrite pour donner le droit de suite; car l'adjectif *inscrite* ne se rapporte qu'au mot hypothèque; mais, comme nous le disons, c'est une erreur incontestable.

Du reste, cet article a été considérablement modifié

par les art. 854, 855 du Code de Procédure civile, qui exigent seulement, pour que le créancier puisse exercer son droit de suite, que le privilège ou l'hypothèque soient inscrits dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation de l'immeuble.

Mais ici une grave question nous arrête. L'hypothèque légale de la femme ou du mineur, est-elle soumise à cette nécessité d'inscription pour accompagner l'immeuble, entre les mains du tiers détenteur? La raison de douter se tire de la généralité des termes de l'article 2166, qui attribue le droit de suite à *tout créancier ayant privilège ou hypothèque inscrite*, et qui semble ainsi exclure ceux dont l'hypothèque n'est pas inscrite. Toutefois, nous ne pensons pas que ce soit là le véritable esprit de la loi. En effet, il est facile de se convaincre, en lisant l'art. 854 du Code de Procédure Civile, que l'article 2166 n'a en vue que les hypothèques conventionnelles et les hypothèques judiciaires constituées par les articles 2123, 2127 et 2128 du Code Civil. Du reste, l'article 2195 le prouve bien clairement, puisqu'il déclare en propres termes que les acquéreurs d'immeubles grevés d'hypothèques légales non inscrites pourront les purger en accomplissant les formalités prescrites par les articles suivants. Or il est bien évident que, si ces hypothèques ne suivaient pas l'immeuble entre leurs mains, il n'y aurait pas lieu pour ces acquéreurs de les purger.

Nous serions d'un avis différent, si le mineur ou la femme mariée, au lieu de laisser dormir leur hypothèque, prenaient eux-mêmes l'initiative et voulaient agir en délaissement contre le tiers détenteur. Dans

ce cas là, il nous semble que l'inscription serait requise. Cette obligation n'est, il est vrai, imposée par aucun texte de loi, mais ne résulte-t-elle pas des considérations suivantes? Il est de droit commun que le tiers détenteur puisse arrêter les poursuites en purgeant. Or, si le mineur ou la femme mariée ne prennent pas inscription, quel moyen aura-t-il de purger? Le chapitre IX du titre 18 du Code Civil trace la marche à suivre pour purger les hypothèques légales lorsque celles-ci restent en repos, quand il n'y a pas de poursuites commencées; mais il ne dit rien du cas où des poursuites sont intentées. L'acquéreur devra-t-il alors renoncer à la faculté si favorable de purger? Il est évident qu'il devra remplir les formalités indiquées par le chapitre VIII pour la purge des hypothèques judiciaires ou conventionnelles; mais pour que ces formalités mêmes puissent être accomplies, il est nécessaire que l'inscription soit prise. D'ailleurs nous voyons l'article 2179 renvoyer l'acquéreur qui veut purger et arrêter l'effet des sommations aux dispositions du chapitre VIII et non pas à celles du chapitre IX. Pourquoi cela? C'est parce que ce dernier chapitre ne donne que les moyens de purger l'hypothèque légale non inscrite, et que, quand il s'agit d'arrêter des poursuites en délaissement, il faut qu'on soit en présence d'une hypothèque inscrite.

Toutes les fois qu'une personne acquiert un immeuble grevé d'hypothèques ou de privilèges, elle doit remplir les formalités nécessaires pour le purger, sans quoi elle demeure, dit l'art. 2167, par l'effet seul des inscriptions, obligée comme détenteur à toutes les dettes

hypothécaires, et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire. Cet article rend mal la pensée du législateur, ou on doit reconnaître que le législateur s'est trompé en disant que le tiers détenteur est *obligé* à toutes les dettes hypothécaires. Comment, en effet, peut-on être obligé sans contrat ou quasi-contrat, et lorsqu'on n'est pas l'héritier du débiteur? Le tiers détenteur, comme *bien tenant*, est tenu d'une seule chose, de *délaisser*. Le droit du créancier est un droit purement réel, dont la conclusion ne peut être dirigée que contre la chose et non contre la personne.

Si le détenteur peut éviter le délaissement en payant le montant des créances hypothécaires, ce n'est là qu'une pure faculté, qu'une exception contre la demande de délaisser, que la loi lui accorde : ce n'est pas même une obligation alternative, car supposons, par exemple, que l'immeuble vienne à périr par un cas de force majeure, il est bien certain que le détenteur ne sera pas obligé à payer les sommes garanties sur cet immeuble, ce qui arriverait pourtant s'il était tenu en vertu d'une obligation alternative. Il est donc bien évident que le tiers-détenteur n'est nullement obligé à payer les dettes hypothécaires qui grèvent l'immeuble, son obligation consiste uniquement à *délaisser*. Ce n'était qu'à cause de la possession de l'immeuble qu'on l'inquiétait; en abandonnant cette possession, il se dégage de toute recherche. En délaissant, le tiers-détenteur reste toujours propriétaire, jusqu'à l'adjudication, et il peut reprendre l'immeuble en payant les dettes pour lesquelles il est hypothéqué, et tous les frais. Remarquons d'ailleurs que les créan-

ciers inscrits, à qui le détenteur délaisse le domaine hypothéqué, ne peuvent pas le garder, et qu'ils sont obligés de le faire vendre par adjudication, afin de se payer sur le prix.

Mais si le tiers-détenteur, qui n'a pas purgé son immeuble, ne veut pas en opérer le délaissement par hypothèque, il doit payer toute la créance en capitaux et intérêts exigibles; peu importe, comme nous l'avons dit plus haut, qu'il ne possède qu'une petite fraction de l'immeuble hypothéqué, ou que la somme due soit plus considérable que la valeur de la chose détenue par le tiers-détenteur. Toutefois, celui-ci ne peut être tenu, en ce qui concerne les intérêts, que de ceux qui auront été assis sur l'immeuble, d'après l'art. 2151, car il ne fait qu'accomplir l'obligation de l'immeuble lui-même. Le tiers-détenteur profitera aussi, dans ce cas là, de tous les termes et délais accordés au débiteur; car puisqu'il s'exécute à la place de celui-ci, il ne doit pas être de plus mauvaise condition que lui.

Mais s'il est demeuré entre les mains du débiteur primitif, d'autres immeubles hypothéqués à la même dette que celle qui grève l'immeuble acquis par le tiers-acquéreur, celui-ci, s'il n'est pas lui-même personnellement obligé à cette dette, peut s'opposer à la vente de l'héritage hypothéqué qui lui a été transmis, et en requérir la discussion préalable. Telle est la disposition de l'article 2170; il ne suffit pas de discuter le principal obligé, on doit aussi discuter ses cautions, qui se sont obligées hypothécairement à la dette, et qui sont en possession des immeubles

grevés. Cependant, nous ne devons pas dissimuler que cette assertion est contestée, et que certains auteurs, se fondant sur ces mots de l'art. 2170 : « *du principal ou des principaux obligés* », prétendent que ces expressions ne s'appliquent pas aux cautions, et désignent seulement les co-débiteurs solidaires.

Nous repoussons cette doctrine par les raisons suivantes : la pensée du législateur a été de faire porter les poursuites d'abord sur ceux qui sont tenus, en outre du lien hypothécaire, par une obligation personnelle; c'est en ce sens qu'il entend parler des principaux obligés, qu'il met en présence des tiers-détenteurs, que leur possession seule oblige; or, les cautions qui sont engagées hypothécairement sont au nombre de ces principaux obligés. Du reste, il ne faut pas oublier que l'exception de discussion ne peut être opposée au créancier privilégié, ni à celui qui a une hypothèque spéciale sur l'immeuble. On comprend facilement la raison de cette disposition qui forme le sujet de l'article 2171.

Il est encore plusieurs autres exceptions dont le code ne parle pas, mais que les auteurs induisent de raisons plus ou moins spécieuses. La première est l'exception pour raison d'impenses que le détenteur aurait faites à l'immeuble hypothéqué; elle se tire de l'art. 2175 qui, en soumettant ce détenteur à la réparation des détériorations que l'immeuble aurait éprouvées par son fait, l'autorise, en même temps, à répéter les impenses qu'il a faites pour améliorations, jusqu'à concurrence de la plus value résultant de ces améliorations. Il est certain que l'hypothèque en frap-

pant l'immeuble et tous ses accessoires, atteint aussi les améliorations faites par le tiers détenteur, comme plantations d'arbres, constructions, etc. Seulement un sentiment d'équité a dicté la disposition de l'art. 2175, de laquelle quelques auteurs ont voulu induire que le tiers détenteur pouvait repousser l'action en délaissement, jusqu'à ce qu'il fût indemnisé de ses impenses; pour soutenir leur opinion, ces auteurs se fondent sur les dispositions du Droit Romain, et entr'autres sur la loi 29, § 2, D. de *pign. et hypot.*, qui décide formellement la question dans le sens de l'affirmative. Mais, si l'on considère que dans le Droit Romain, un créancier postérieur n'avait pas le droit de vendre la chose avant d'avoir payé le créancier qui lui était préférable, on comprendra que celui qui avait fait les améliorations, étant plus privilégié que les autres, il s'ensuivait que les créanciers hypothécaires ne pouvaient faire vendre qu'après lui avoir payé ses améliorations. Mais en France, il n'en est pas ainsi, tous les créanciers ont le droit de saisie; le privilège ou l'hypothèque n'ont d'effet entre eux qu'en ce qui concerne la préférence, dans la collocation sur le prix; par conséquent, le privilège créé par l'art. 2175 n'a d'autre effet que d'autoriser le tiers détenteur à se faire colloquer sur le prix de l'immeuble, jusqu'à concurrence de la plus value, par préférence aux créanciers hypothécaires.

La seconde exception proposée par plusieurs auteurs, et qui a même reçu la sanction d'un arrêt de la cour de Rouen, a lieu pour raison d'hypothèques que le tiers détenteur pourrait avoir sur l'immeuble et qui

ui assurent un rang antérieur au créancier poursuivant. En opposant cette exception, le détenteur pourrait repousser l'action en délaissement ou l'expropriation, s'il paraissait évident que son hypothèque antérieure fût de nature à absorber la valeur du fonds.

Cette exception fondée, en Droit Romain, sur cette raison qu'un créancier hypothécaire postérieur ne pouvait faire vendre l'objet hypothéqué qu'autant qu'il avait offert au créancier antérieur de lui payer sa créance, est, à notre avis, incompatible avec l'esprit du code.

En effet, le second créancier qui poursuit la vente, peut toujours répondre, avec raison, qu'il est possible que l'adjudication fasse monter le prix de la chose à une valeur plus que suffisante pour éteindre la créance du premier créancier, et pour acquitter les frais. D'ailleurs elle est contraire au texte formel de l'art. 2169 qui dit que chaque créancier hypothécaire a le droit de faire vendre l'immeuble hypothéqué, sur le tiers détenteur qui ne l'a pas purgé ou délaissé.

Nous repoussons également la troisième exception, qu'on a voulu établir en faveur du tiers détenteur qui a payé jusqu'à concurrence de la valeur de l'immeuble, des créanciers hypothécaires antérieurs au poursuivant, et dont il a subrogation légale. Cette exception qui a beaucoup de rapport avec la précédente et s'appuie sur des raisons analogues, succombe devant les mêmes arguments qu'elle. De toutes les exceptions proposées, la seule que nous admettons comme fondée en droit et en raison, c'est l'exception de garantie,

c'est-à-dire, celle que le tiers détenteur oppose au créancier qui se trouve personnellement obligé envers lui, à la garantie de l'immeuble qui lui est hypothéqué, par exemple, si celui-ci est devenu l'héritier du vendeur. La garantie consiste dans l'obligation de défendre le possesseur de tous troubles dans la possession de son héritage; par conséquent, celui qui est soumis à cette obligation ne peut pas évidemment être le premier à occasioner lui-même ce trouble : *Quem de evictione tenet actio eundem agentem repellit exceptio.*

Avant le Code, la question de savoir à partir de quelle époque les fruits sont dus par le tiers détenteur était très-controversée. L'art. 2176 est venu faire cesser toute incertitude à ce sujet, et a fixé cette époque au jour de la sommation qui lui est faite de payer ou de délaisser. Mais si les poursuites commencées sont abandonnées pendant trois ans, c'est-à-dire pendant le laps de temps qui occasionne la péremption de l'instance, alors il faudra une nouvelle sommation pour mettre le détenteur en demeure de devoir les fruits. On comprend que jusque là les fruits appartiennent au détenteur, car l'hypothèque n'empêche pas qu'il ne soit propriétaire, et si la sommation qui lui est faite a pour effet de lui ôter la propriété des fruits postérieurs, c'est que la loi a voulu que l'exercice de l'hypothèque les immobilisât, et les fit tomber sous le coup du droit de suite.

*Vu par le président de la Thèse,*

LAURENS.