

La cour de cassation invoque les articles 2092-2094 (loi hyp., art. 7-9) pour en induire que les créanciers hypothécaires ne peuvent faire valoir leur droit de préférence à l'égard des créanciers chirographaires que lorsqu'ils ont observé les formalités prescrites par la loi pour rendre leur hypothèque efficace à l'égard des tiers. C'est précisément là la question, et la loi ne consacre certes pas le principe tel que la cour de cassation le formule. Quelle est la disposition qui fait dépendre le rang de l'hypothèque de son inscription? C'est l'article 2134; et nous venons de dire que cet article est étranger aux créanciers chirographaires. La cour cite l'article 2113; il y est question des privilèges qui dégèrent en hypothèques; la loi dit que ces hypothèques ne datent, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions. Quels sont ces tiers? L'article 2113 ne le dit pas. Et il est d'évidence que ce n'est pas cet article qui est le siège de la matière; le seul objet de la loi est de dire que les privilèges dégèrent en hypothèques quand ils n'ont pas été inscrits dans le délai légal; ils perdent alors la qualité de privilège, qui leur assurait un effet rétroactif dans le système du code, et ils n'ont plus d'effet que du jour de l'inscription à titre d'hypothèques. A l'égard de qui? A l'égard des tiers, répond la loi en renvoyant aux articles qui traitent de l'inscription; l'article 2113, simple disposition de renvoi en ce qui concerne l'inscription, ne peut donc pas être invoqué comme une disposition de principe; on doit l'interpréter par l'article 2135, au lieu d'interpréter l'article 2135 par l'article 2113, comme le fait la cour de cassation.

Le seul argument solide que l'on puisse invoquer en faveur de l'interprétation qui a prévalu est celui que fournit l'article 2146 combiné avec l'article 446 du code de commerce. Nous croyons inutile d'y insister; notre but n'est pas d'attaquer la doctrine que la jurisprudence a consacrée; si elle est douteuse au point de vue des textes, par contre elle est en harmonie avec les vrais principes du régime hypothécaire. La cour de cassation a raison de dire que le système de publicité, qui est la base fondamentale de notre régime hypothécaire, doit profiter à tous les tiers sans dis-

inction, puisqu'il a pour objet d'avertir tous ceux qui peuvent y avoir intérêt que le patrimoine de celui avec qui ils vont traiter est déjà absorbé, en tout ou en partie, par des inscriptions hypothécaires. Dans ce système, tous les intérêts sont sauvegardés par la publicité; tandis que, en restreignant le bienfait de la publicité aux tiers acquéreurs et créanciers hypothécaires, on limite la publicité et on la mutile. Seulement nous doutons que cet esprit de publicité ait été celui des auteurs du code civil; dans le système du code, les créanciers chirographaires étaient sans garantie contre les actes de disposition faits par le débiteur, ils n'avaient d'autre garantie que l'action paulienne. C'est la loi belge qui a inauguré la vraie publicité, en l'étendant à tous les actes qui concernent la situation hypothécaire du débiteur, et en posant comme principe que tout tiers (article 1<sup>er</sup>) peut se prévaloir du défaut de publicité. C'est ce principe, établi par notre loi, qui est la base du système de publicité hypothécaire; il comprend virtuellement la publicité des hypothèques, aussi bien que la publicité des autres droits réels immobiliers; il n'y a que le mode de publicité qui diffère; mais peu importe, au point de vue du principe, que la publicité se fasse par voie de transcription ou d'inscription, les effets doivent être les mêmes, parce que le but est identique. L'interprétation que la cour de cassation a donnée au code civil a reçu une sanction législative par l'article 1<sup>er</sup> de la loi belge. Et cependant l'interprétation de cette disposition est controversée; on a essayé et on essaye encore d'exclure les créanciers chirographaires du bienfait de la publicité; c'est vouloir restreindre la large publicité de la loi belge par la publicité imparfaite et étroite du code civil. Notre cour de cassation a interprété la loi d'après son véritable esprit, et sa jurisprudence, plus solide que celle de la cour de cassation de France, dans notre débat, s'appuie sur une base inébranlable, celle des textes et de la tradition nationale.

552. Il y a encore une question sur laquelle l'opinion généralement suivie nous laisse des doutes. On demande si celui qui aurait connaissance de l'hypothèque non inscrite peut se prévaloir du défaut d'inscription? Tous les

auteurs se prononcent pour la négative, et la jurisprudence est dans le même sens, sauf un arrêt de la cour de cassation de France, sur le sens duquel il y a controverse (1). Nous préférons l'opinion contraire, que la jurisprudence a repoussée. Quel est le but de la publicité? La cour de cassation vient de nous le dire : c'est d'avertir les tiers de l'existence des charges hypothécaires qui grèvent les biens de celui avec lequel ils se proposent de traiter. Les tiers peuvent opposer le défaut d'inscription, parce que l'hypothèque non rendue publique les a induits en erreur et leur a causé préjudice. Or, de quoi se plaindraient-ils quand, en contractant, ils ont connaissance des charges? Diront-ils qu'ils ne sont pas avertis, alors qu'en réalité ils ont traité en connaissance de cause? Il y a quelque chose de contradictoire et de peu loyal dans leur opposition. Dans l'espèce qui s'est présentée devant la cour de cassation, le créancier inscrit prétendait primer le créancier non inscrit; rien de plus juste que cette prétention s'il avait stipulé son hypothèque, dans l'ignorance de celle qui avait été constituée; mais, loin de l'ignorer, il en avait rédigé l'acte comme clerc. Il était donc pleinement informé, et sa défense consistait à dire qu'il ne l'était pas. Légalement il ne l'était pas, puisque l'hypothèque n'avait pas été rendue publique par la voie de l'inscription; mais, de fait, il connaissait l'existence de l'hypothèque aussi bien que si elle avait été inscrite (2).

Nous comprenons que les auteurs français soutiennent l'opinion rigoureuse qui l'a emporté dans la jurisprudence; il n'y a aucun précédent législatif qui mette la connaissance de fait sur la même ligne que la publicité légale. Mais dans notre législation ce précédent existe, il se trouve dans le texte de notre loi hypothécaire; c'est l'article 1<sup>er</sup> qui pose le principe fondamental de la publicité; ce même article ne permet pas aux tiers qui connaissent les actes non rendus publics par la voie légale d'opposer le défaut de publicité. Il est vrai que l'article ne parle que des actes soumis à

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 287, note 9, § 267. Pont, t. II, p. 169, n° 728. Martou, t. III, p. 128, n° 1029.

(2) Rejet, 7 décembre 1831 (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 1371).

la transcription, c'est-à-dire des actes translatifs de droits réels immobiliers; mais le principe comprend virtuellement les hypothèques, qui sont aussi des droits réels immobiliers; la seule différence que la loi établit entre les hypothèques et les autres droits réels, c'est que les premières sont rendues publiques par l'inscription, tandis que les autres sont rendus publics par la transcription; mais cette différence dans le mode de publicité ne touche en rien au principe; les motifs pour lesquels les tiers ne peuvent pas se prévaloir du défaut de publicité quand ils ont connaissance des actes non rendus publics, sont les mêmes dans tous les cas où la loi prescrit la publicité, peu importe qu'il s'agisse d'actes soumis à l'inscription ou d'actes soumis à la transcription; le principe est identique, il doit donc toujours recevoir son application.

**553.** Le débiteur peut-il se prévaloir du défaut d'inscription? Sur ce point il ne saurait y avoir de doute. D'abord on peut dire, dans notre opinion (n° 552), que le débiteur ayant connaissance de l'hypothèque qu'il a concédée, il ne peut jamais prétexter l'ignorance; de sa part il y aurait mauvaise foi à invoquer le défaut de publicité, puisque, en opposant la nullité de l'inscription, il priverait le créancier de la garantie hypothécaire qu'il s'est obligé de lui fournir. Mais, dans l'opinion générale, ce ne serait pas là un motif déterminant. Il y en a un autre, c'est que la publicité n'est pas établie comme une condition d'existence ou de validité de l'hypothèque (n° 546); elle a pour objet unique de prévenir les tiers que les immeubles du débiteur sont déjà grevés de charges hypothécaires. Les tiers seuls peuvent se prévaloir de ce que la publicité, exigée dans leur seul intérêt, n'a pas été accomplie (1).

De là suit que le débiteur ne peut pas demander la radiation de l'inscription par le motif qu'elle serait vicieuse ou incomplète. Il est sans droit et sans intérêt : sans droit, puisque l'inscription lui est étrangère, il n'est pas un tiers; sans intérêt, car vainement l'inscription serait-elle radiée, il n'en resterait pas moins tenu de la garantie hypothé-

(1) Pont, t. II, p. 172, n° 730. Martou, t. III, p. 129, n° 1030. Aubry et Rau, t. III, p. 286, note 4, § 267.

caire (1). Il en serait de même si le créancier avait négligé de renouveler l'inscription; le débiteur ne peut pas se prévaloir de la péremption. C'est ce que la cour de cassation a jugé dans l'espèce suivante. Constitution d'une rente viagère avec affectation hypothécaire. Le débirentier vend l'immeuble hypothéqué sans faire connaître à l'acquéreur l'existence de la rente viagère. Le crédientier, qui avait négligé de renouveler l'inscription, demanda la résiliation du contrat, en se fondant sur ce que les sûretés promises par le contrat étaient diminuées. Il y avait un motif de douter: si les sûretés étaient diminuées, c'était par le fait du crédientier qui avait négligé de renouveler l'inscription. La cour de Bordeaux rejeta, en conséquence, la demande en résiliation. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de cassation. La cour pose en principe que l'hypothèque existe à l'égard du débiteur par la seule force du contrat; elle n'a pas besoin, pour être valable et produire son effet contre lui, d'être inscrite, l'inscription n'étant exigée que pour fixer le rang entre les créanciers. De là la cour tire la conséquence que le débiteur ne peut pas objecter au créancier qui exerce son droit hypothécaire contre lui seul, qu'il n'a pas pris inscription, ou que celle qu'il a prise est périmée. Or, dans l'espèce, le débat existait entre le débiteur et le créancier; l'arrêt attaqué avait donc violé la loi en accueillant la défense d'un débiteur, fondée sur le défaut d'inscription ou de renouvellement; le créancier était négligent, à la vérité, mais le débiteur n'était pas en droit de lui reprocher cette négligence (2).

**554.** On voit que l'hypothèque, quoique non inscrite, produit des effets entre le créancier et le débiteur. Par application du même principe, il faut décider que le créancier hypothécaire peut exercer son droit contre les héritiers du débiteur, indépendamment de toute inscription. Voici l'intérêt de la question. Dette hypothécaire de 12,000 francs et trois héritiers; chacun n'est débiteur personnel que de sa part, que nous supposons être d'un tiers; le créancier

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 286, note 5, et les autorités qu'ils citent.

(2) Cassation, 16 avril 1839 (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 1464).

poursuit l'un des héritiers détenteur de l'immeuble hypothéqué; celui-ci peut-il opposer au créancier le défaut d'inscription de l'hypothèque? Il est certain qu'il ne le peut pas pour sa part héréditaire, puisque, pour cette part, il continue la personne du débiteur. Mais le peut-il pour les deux tiers de la dette dont il n'est pas débiteur personnel? L'affirmative est enseignée (1); elle est douteuse. Il s'agit de savoir si l'héritier poursuivi pour la totalité de la dette peut opposer au créancier la division qui s'est opérée entre les successibles: est-il débiteur personnel de toute la dette, comme successeur du débiteur? Nous examinerons la question de principe, en traitant du droit de suite. A notre avis, l'héritier qui paye sa part dans la dette cesse d'être débiteur personnel, il devient tiers détenteur; or, comme tiers détenteur, il peut opposer le défaut d'inscription.

**555.** Faut-il appliquer le principe au cessionnaire du débiteur? La cour de cassation l'a fait dans l'espèce suivante. Concession d'une hypothèque; le débiteur vend l'immeuble hypothéqué à son frère, et se fait concéder une hypothèque avant l'inscription de la première hypothèque par lui constituée, puis il cède son hypothèque. Un ordre s'ouvre. Le cessionnaire de l'hypothèque inscrite en premier lieu demande à être colloqué avant le créancier inscrit après lui, mais pour une hypothèque antérieure. Sa prétention a été repoussée par la cour d'Agen et par la cour de cassation. Si le cédant s'était présenté à l'ordre, il n'aurait pas pu opposer le défaut d'inscription de l'hypothèque par lui consentie, et par conséquent il aurait été primé par le créancier à qui il avait concédé l'hypothèque, quoique celui-ci fût inscrit après lui. La question était de savoir si son cessionnaire était soumis à la même obligation. Il nous semble qu'il suffit de poser la question pour la résoudre dans un sens contraire à celui que la cour de cassation a admis. Si le débiteur ne peut pas opposer le défaut d'inscription, c'est qu'il est personnellement obligé à fournir la garantie hypothécaire, et il ne peut pas, contre son engagement, attaquer le droit de son créancier; mais

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 286, note 8, § 267.

cet engagement lui est personnel, il ne passe pas à un cessionnaire qui est un ayant cause à titre particulier, et par conséquent un tiers. La cour de cassation invoque un autre principe, c'est que le débiteur ne peut pas céder plus de droits qu'il n'en a lui-même. Cela est très-vrai quand il s'agit d'un droit réel, mais cela n'est pas vrai pour les droits d'obligation; or, dans l'espèce, il s'agit d'une obligation; quant à l'hypothèque que le débiteur avait cédée, elle était parfaitement valable, quoique non inscrite, puisque l'inscription n'est pas requise pour la validité de l'hypothèque. En l'inscrivant, le cessionnaire acquérait le premier rang, il devait aussi l'obtenir par l'inscription que le cédant avait prise; le débiteur seul ne pouvait pas s'en prévaloir contre son créancier; or, le cessionnaire n'est pas le représentant du cédant (1).

(1) Rejet, 24 juillet 1855 (Daloz, 1855, 1, 396). Comparez la critique de Martou, t. III, p. 129, n° 1030.

## TABLE DES MATIÈRES.

### TITRE XIX (titre XVIII du code civil). — DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES (suite).

#### CHAPITRE II. — DES PRIVILÈGES (suite).

##### SECTION I. — Des privilèges sur les immeubles.

1. Il y a des conditions requises pour l'existence des privilèges immobiliers. Et il y en a que la loi prescrit pour leur conservation, p. 5.

ARTICLE 1<sup>er</sup>. Des privilèges immobiliers et des conditions exigées pour leur existence.

##### § 1<sup>er</sup>. Privilège du vendeur.

2. Quels sont les droits du vendeur quand l'acheteur ne paye pas le prix? Le vendeur a-t-il le droit de revendication? p. 6.

##### N° 1 Première condition requise pour le privilège du vendeur.

3. Il faut qu'il y ait vente. L'acquéreur à pacte de rachat n'a pas le privilège du vendeur lorsque le vendeur use du droit de rachat. Jurisprudence, p. 7.  
 4. *Quid* de celui qui paye le prix en se faisant subroger aux droits du vendeur? p. 8.  
 5. L'acte de vente doit-il être authentique pour que le vendeur acquière son privilège? p. 9.

##### N° 2. Seconde condition.

- i. Il faut que le prix ou partie du prix reste dû. Cela doit-il être constaté par l'acte de vente? p. 10.  
 1. Qu'entend-on par prix? *Quid* si un usufruit immobilier est cédé pour une rente viagère? p. 10.  
 8. *Quid* si l'acte public ne déclare pas le véritable prix? Est-ce le prix porté à la contre-lettre qui sera privilégié? p. 11.  
 9. Les charges imposées à l'acheteur font partie du prix, p. 11.  
 10. Le tiers au profit duquel la charge est établie jouit-il du privilège du vendeur? Peut-il l'exercer, et en quel sens, en vertu de l'article 1166? p. 11.  
 11. Les frais et loyaux coûts du contrat et les droits d'enregistrement et de transcription sont-ils compris dans le prix de vente? p. 12.  
 12. Critique de la jurisprudence de la cour de cassation sur cette question, p. 14.