

en prenant inscription pour les hypothèques qui y sont attachées. Ce droit est consacré par l'article 778 du code de procédure, d'après lequel tout créancier pourra prendre inscription pour conserver les droits de son débiteur. Faut-il conclure de là, comme le fait Tarrible, que les créanciers peuvent requérir l'inscription en leur nom propre (1)? Non, car l'article 778 n'est qu'une application du principe établi par l'article 1166; or, les créanciers qui exercent les droits de leur débiteur agissent en son nom, c'est donc aussi en son nom qu'ils doivent requérir l'inscription hypothécaire.

La loi du 18 avril 1851 sur les faillites (art. 487), contient une disposition analogue. A compter de leur entrée en fonctions, les curateurs sont tenus, sous leur responsabilité personnelle, de faire tous les actes pour la conservation des droits du failli contre ses débiteurs. Par application de cette obligation, ils doivent requérir l'inscription des hypothèques sur les immeubles des débiteurs du failli; l'inscription est prise au nom de la masse, par les curateurs, qui doivent justifier de leur qualité, en joignant aux bordereaux un certificat du greffier constatant leur nomination.

§ III. Sur qui l'inscription doit-elle être prise?

11. Les inscriptions hypothécaires sont prises sur les personnes et non sur les biens, en ce sens que ce sont les propriétaires qui ont au bureau des hypothèques un compte ouvert où se trouvent mentionnées les charges dont leurs biens sont grevés. C'est donc sur les propriétaires dont les biens sont hypothéqués que l'inscription doit être prise. D'ordinaire, c'est le débiteur qui donne ses biens en hypothèque, de sorte que l'inscription fait connaître tout ensemble le débiteur personnel et le propriétaire dont les biens sont hypothéqués. Mais il se peut que l'hypothèque soit consentie par un tiers sur ses biens, dans l'intérêt du dé-

(1) Tarrible, dans Merlin, *Répertoire*, au mot *Inscription hypothécaire*, § V, n° v (t. XI, p. 57). En sens contraire, Duranton, t. XX, p. 146, n° 90; Martou, t. III, p. 152, n° 1054; Aubry et Rau, t. III, p. 319, note 9, § 270.

biteur (1); dans ce cas, le propriétaire dont les biens sont grevés est distinct du débiteur personnel. Sur qui faudra-t-il prendre inscription? L'article 83, 2° (code civil, art. 2148, 2°) veut que l'inscription indique le *débiteur*, qui est ensuite désigné par cette expression : « l'individu grevé d'hypothèque ». La cour de cassation de Belgique en a conclu, avec raison, que le débiteur, dans le sens de la loi hypothécaire, est celui dont les biens sont hypothéqués. Donc quand c'est un tiers qui constitue l'hypothèque, l'inscription doit être prise sur le propriétaire des biens (2). Quel est le but de la publicité à laquelle la loi soumet les hypothèques? C'est de faire connaître aux tiers les charges qui grevent les biens de la personne avec laquelle ils se proposent de traiter; lors donc que l'hypothèque est consentie, non par le débiteur, mais par une tierce personne, c'est ce propriétaire que les tiers ont intérêt à connaître, c'est donc lui qui doit figurer dans l'inscription. D'après le projet de la commission spéciale, l'inscription devait aussi indiquer le nom du débiteur personnel; ceux qui traitent avec lui sont, en effet, intéressés à savoir qu'il a contracté des dettes, garanties par un tiers; toutefois, ce n'est pas là un intérêt hypothécaire; c'est peut-être pour ce motif que la disposition du projet a été retranchée; on ne sait, du reste, pas par qui ni pourquoi. Ce qui est certain, c'est que, dans le silence de la loi, on ne peut pas exiger que l'inscription soit prise sur le débiteur personnel, alors qu'il n'a pas hypothéqué ses biens; ce serait exiger une formalité que la loi ne prescrit point, et l'interprète n'a pas le droit d'ajouter à la loi (3).

12. Nous dirons plus loin que le créancier peut encore requérir inscription après la mort du débiteur (art. 82). Sur qui, dans ce cas, l'inscription doit-elle être prise? L'article 86 dit que « les inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée pourront être faites sous la simple désignation du défunt ». Régulièrement l'inscription devrait

(1) Voyez le t. XXX de mes *Principes*, p. 431, n° 461.

(2) Cassation, 27 décembre 1849 (*Pasicrisie*, 1850, 1, 53).

(3) Martou, t. III, p. 161, n° 1074. En sens contraire, Delébecque, p. 324, n° 425. Comparez Pont, t. II, p. 370, n° 976; Aubry et Rau, t. III, p. 322, note 1, § 271.

être prise sur les héritiers, puisque les héritiers prennent la place du défunt comme débiteurs et comme propriétaires des biens hypothéqués (n° 11). C'est le droit commun, et il est certain que le créancier peut, s'il le veut, user du droit commun. Mais la loi lui permet aussi de requérir l'inscription sur le débiteur décédé, ce qui est une exception à la règle. Pourquoi la loi l'a-t-elle admise? Le créancier peut ne pas savoir que le débiteur est mort, et quand il le saurait, il peut ne pas connaître tous les héritiers, qui sont parfois très-nombreux; nous avons cité, au titre des *Donations*, un cas dans lequel le testateur lui-même ne connaissait point tous ses héritiers. Cependant la loi veut que le créancier prenne inscription dans un délai très-court, dans les trois mois de l'ouverture de la succession; elle devait donc, pour rendre possible l'accomplissement de cette formalité, autoriser l'inscription sur le débiteur décédé. Ainsi le créancier a le choix; il peut, ou prendre inscription sur les héritiers, dans ce cas il doit les désigner tous dans les bordereaux qu'il remet au conservateur; ou il peut faire l'inscription sous la simple désignation du défunt, dit l'article 86, c'est-à-dire se borner à désigner le débiteur, conformément à l'article 83, n° 2 (1).

Une inscription est prise par les religieuses de la Visitation de Richelieu, pour une hypothèque constituée par le maréchal de Richelieu, après décès du maréchal et de son fils, en ces termes : *sur les héritiers Duplessis-Richelieu*. La validité de l'inscription fut contestée, et la question arriva jusque devant la cour de cassation; celle-ci, après partage, et sur les conclusions contraires de Daniels, confirma l'arrêt qui avait déclaré l'inscription valable. Nous aurions préféré l'avis de Daniels. Le créancier, dans l'espèce, n'avait pas pris inscription sur le défunt, il désignait les héritiers; et la désignation ne contenait aucune des mentions exigées par la loi. On objectait que l'inscription pouvait valoir comme étant prise sur le défunt, puisqu'elle faisait connaître suffisamment le défunt. Cela même était douteux, mais comme l'arrêt attaqué avait dé-

(1) Martou, t. III, p. 186, n° 1111. Pont, t. II, p. 369, n° 973.

cidé en fait que l'inscription litigieuse faisait connaître suffisamment les débiteurs grevés de l'hypothèque, la chambre civile se retrancha derrière cette appréciation pour prononcer un arrêt de rejet (1).

13. On suppose que les héritiers ont reconnu la dette et fourni titre nouvel. Le créancier pourra-t-il néanmoins prendre inscription sous le nom du défunt? Persil a soutenu qu'il y avait novation, dans ce cas, en vertu de l'article 879, et il en conclut que l'inscription devait être prise sur les héritiers. C'est une double erreur : l'article 879, comme nous l'avons dit au titre des *Successions*, ne prévoit pas un cas de novation; et s'il y avait novation, l'hypothèque serait éteinte, par conséquent il ne pourrait plus être question de l'inscrire (2).

On peut faire une autre objection. L'article 86 consacre une exception, et l'exception suppose que le créancier ignore le décès du débiteur ou ne connaît pas ses héritiers; le motif vient à tomber quand les héritiers reconnaissent la dette. N'est-ce pas le cas de dire que, le motif cessant, la loi ne doit pas recevoir son application? Nous croyons qu'il est plus sûr de s'en tenir au texte, qui donne au créancier une faculté en termes absolus; il serait trop dangereux de déclarer une loi inapplicable par la raison que les motifs imaginés par la doctrine cessent dans un cas donné; on peut répondre, dans l'espèce, qu'il y a toujours un motif qui justifie l'application de la loi, c'est qu'elle a voulu faciliter au créancier la conservation de son droit, et il est plus facile de désigner le défunt qui a figuré dans l'acte que ses héritiers.

14. Le débiteur aliène l'immeuble hypothéqué. On demande si l'inscription peut encore être prise sur lui ou si elle doit être prise sur l'acquéreur? Pour que la question puisse se présenter sous l'empire de notre loi, il faut supposer que l'inscription est requise avant la transcription de l'acte d'acquisition, car une fois l'acte transcrit, toute in-

(1) Rejet, section civile, 2 mars 1812 (Daloz, au mot *Privilèges*, n° 1511, 1°). Comparez un arrêt de Bruxelles, du 27 juillet 1831 (*Pasicrisie*, 1831, p. 221) qui, à notre avis, a mieux jugé.

(2) Martou, t. III, p. 187, n° 1111, et tous les auteurs.

scription prise sur les précédents propriétaires est inopérante (art. 112). La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour décider que l'inscription peut et doit toujours être prise sur le débiteur, ou, s'il y a lieu, sur le tiers qui a constitué l'hypothèque. Cela résulte des termes généraux de l'article 83 (code civil, art. 2148). La loi veut que l'inscription soit prise sur celui qui a constitué l'hypothèque; elle ne fait aucune exception à la règle pour le cas où l'immeuble hypothéqué serait aliéné; donc la règle reste applicable. D'ailleurs la loi n'a pas pu obliger le créancier à prendre inscription sur l'acquéreur, puisqu'il peut ignorer le fait de l'aliénation. Il en faut conclure que l'inscription ne doit pas même indiquer l'acquéreur, et que si elle était prise uniquement sur le tiers détenteur, elle serait nulle, car ce serait une inscription prise en dehors de la loi (1).

Il y a cependant un motif de douter. Dans l'esprit de la loi, l'inscription est destinée à faire connaître aux tiers les charges qui grèvent les biens de la personne avec laquelle ils contractent. Or, dans l'espèce, les biens du débiteur ne sont plus grevés, puisqu'il n'est plus propriétaire des biens hypothéqués; c'est l'acquéreur qui est, comme le dit l'article 83 (code civil, art. 2148), *l'individu grevé d'hypothèque*; l'inscription prise sur l'ancien propriétaire n'apprend donc rien sur la situation immobilière de l'acquéreur; partant le but de la publicité est manqué. L'objection est sérieuse, mais elle s'adresse au législateur qui n'a pas obligé le créancier de prendre inscription sur l'acquéreur, parce que c'eût été compromettre la conservation de son droit. On pourrait encore nous objecter ce que nous avons dit du débiteur hypothécaire. D'après l'interprétation de la cour de cassation de Belgique et d'après l'opinion universellement admise, on entend dans l'article 83 (code civil, art. 2148) par débiteur, celui sur les biens duquel l'hypothèque est établie; or, au moment où l'inscription est prise, en cas d'aliénation, le débiteur hypothécaire c'est l'acquéreur, ce n'est pas le débiteur originaire. C'est toujours la même ob-

(1) Cassation, 27 mai 1816 (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 1515, 6°). Comparez les autorités citées par Aubry et Rau, t. III, p. 323, note 5, § 271.

jection sous une autre forme. L'article 83 (code civil, art. 2148) suppose une inscription prise sur les biens du débiteur qui a constitué l'hypothèque; dans ce cas, le débiteur personnel et le débiteur hypothécaire se confondent, tandis que, dans notre hypothèse, il y a eu un débiteur personnel tenu hypothécairement, c'est le seul que le créancier connaisse, et c'est sur celui avec lequel il a contracté qu'il doit prendre inscription. Quant au tiers détenteur, il ne le connaît pas; la loi ne pouvait donc pas l'obliger à prendre inscription sur lui.

§ IV. *Quand l'inscription peut-elle ou doit-elle être prise?*

15. L'inscription peut être prise dès que le droit d'hypothèque existe; et il n'y a point, en règle générale, de délai dans lequel elle doive être faite; la loi s'en est rapportée à l'intérêt du créancier. Comme le rang de l'hypothèque dépend de l'inscription, le créancier est intéressé à la requérir immédiatement. Il y a encore un autre danger qui menace le créancier s'il tarde à inscrire son hypothèque, c'est que le débiteur peut aliéner, d'un instant à l'autre, l'immeuble hypothéqué; et si l'acquéreur transcrit de suite l'acte de vente, le créancier hypothécaire sera déchu de son droit, puisqu'il ne peut plus prendre inscription (art. 112).

Le créancier peut requérir l'inscription dès que l'hypothèque existe. Cela est sans difficulté pour l'hypothèque conventionnelle et testamentaire; quant à l'hypothèque légale, le principe reçoit une modification. L'hypothèque légale existe en vertu de la loi, du moment où il y a tutelle, interdiction ou mariage; mais avant qu'on puisse l'inscrire, elle doit être spécialisée; il se peut donc que, par la négligence de ceux qui sont appelés à spécialiser l'hypothèque, l'inscription ne puisse pas être faite et que, par suite, l'hypothèque reste inefficace, quoiqu'elle existe en vertu de la loi. D'autre part, l'hypothèque légale du mineur doit être inscrite avant qu'il y ait une créance, puisque l'inscription se fait, d'après la loi, avant l'entrée en fonctions du tuteur. Pour l'hypothèque légale de la femme, il y a encore une