

Je dis que le créancier devrait prouver; car il est dans l'ordre des choses possibles que l'acquéreur eût été assez négligent pour ne pas prendre les précautions qu'indique ordinairement la prudence. D'ailleurs l'hypothèque peut n'avoir pas été inscrite, parce qu'elle est légale, et l'acquéreur est alors présumé ne l'avoir pas connue; à plus forte raison y a-t-il preuve évidente d'ignorance, lorsque l'hypothèque n'a été inscrite qu'après l'aliénation et dans la quinzaine de la transcription. C'est, du reste, ce qui a été jugé par un arrêt de la cour de Caen du 22 août 1821, rendu en audience solennelle, et motivé d'une manière remarquable (1).

880 bis. Mais si le créancier vient à prouver que l'acquéreur a eu *connaissance positive* de l'hypothèque lors de l'acquisition, je crois qu'alors la bonne foi manquera dans le cours de sa possession.

881. Telle n'est cependant pas l'opinion de Rousseaud Lacombe (2), de Catelan (3), de M. Grenier (4) et de M. Delvincourt (5). Mais il ne m'est pas possible d'adopter un pareil sentiment.

Quelle est en effet la raison que donnent ces auteurs pour arriver à ce résultat? C'est que l'acquéreur a pu croire que le vendeur payerait les créanciers et dégagerait l'immeuble, et que le silence des créanciers, pendant le délai de la prescription, n'a pu que le confirmer dans cette idée. Au contraire, lorsque la vente a été faite à la charge de telles hypothèques déterminées, l'acquéreur a su que le débiteur principal se reposait sur lui du soin de dégager l'immeuble.

Mais cette raison est-elle bien solide? Si l'acquéreur a pu croire que le débiteur principal payerait, il a dû

(1) Dalloz, Hyp., p. 431, n° 4.

(2) Prescription, sect. 5, n° 1.

(3) Liv. 7, ch. 21.

(4) T. 2, p. 459, n° 514.

(5) T. 3, p. 385, note 3.

croire aussi qu'il pourrait ne pas payer. Car cette hypothèse est tout aussi probable que l'autre, et j'ose même dire qu'elle a dû préoccuper plus fortement l'esprit de l'acheteur, ordinairement si chatouilleux sur ses propres intérêts. Eh bien! cette crainte qu'il est impossible de nier, cette crainte qui se fonde sur la conscience du péril dont la chose est environnée, suffit pour exclure la bonne foi au moment de l'acquisition.

Que font les auteurs que je combats? Ils placent l'acquéreur dans un état de doute et d'incertitude. Mais celui qui doute de la légitimité de son droit n'est pas de bonne foi, d'après tous les auteurs, et ne peut prescrire par dix et vingt ans. « In quâ tamen bonâ fide esse non » intelligitur qui *dubitat* an is à quo rem habet dominus » fuerit necne (1). »

Enfin, peu importe que, par la suite, le silence du créancier pendant dix et vingt ans ait confirmé l'acquéreur dans l'opinion que le débiteur s'était libéré. C'est là un fait de bonne foi *postérieur* à l'acquisition; et la loi dit que la bonne foi doit exister au moment du contrat. Si elle vient après, elle est tardive et ne fait point état. Or, au moment de l'acquisition, l'acquéreur n'a pu croire que son débiteur fût libéré.

882. M. Delvincourt ajoute une raison qui n'est pas meilleure que celles que j'ai repoussées. « On peut tirer » argument (dit-il) en faveur de cette opinion de l'article 2176, qui adjuge au tiers détenteur, sur lequel l'immeuble est vendu, les fruits échus depuis son entrée en jouissance jusqu'à la sommation qui a dû lui être faite de délaisser ou de payer; ce qui suppose qu'on le regarde pendant cet intervalle comme *possesseur de bonne foi*. »

Voilà une raison qu'on est étonné de trouver dans la

(1) Voët, liv. 41, t. 3, n° 6. Il faut voir la preuve et le développement de cette idée dans mon Commentaire de la *Prescription*, t. 2, n° 927.



bouche d'un homme aussi judicieux que M. Delvincourt. En effet, l'hypothèque n'empêche pas la jouissance de l'immeuble et la perception des fruits. Le débiteur lui-même, détenteur de la chose hypothéquée, sait bien que la chose n'est pas libre et franche entre ses mains, et cependant il recueille les fruits. Pourquoi? Ce n'est pas certainement à cause de sa bonne foi! C'est parce que l'hypothèque n'englobe pas les fruits, qui sont meubles, et sont par conséquent hors de son domaine tant qu'ils ne sont pas immobilisés (1).

Ainsi, pourquoi le tiers acquéreur fait-il les fruits siens quand il n'est pas encore atteint de la sommation de délaisser? C'est parce que l'hypothèque ne s'est pas mise en mouvement pour le déposséder et pour arrêter la perception des fruits, et les immobiliser: il ferait les fruits siens, quand même la vente lui aurait été faite expressément à charge des hypothèques, et par conséquent dans le cas où, suivant M. Delvincourt lui-même, il serait de mauvaise foi pour la prescription de l'hypothèque. Il touche les fruits *jure domini*, parce qu'il est propriétaire, et que les fruits appartiennent au maître et non aux créanciers hypothécaires qui laissent dormir leur hypothèque. Il touche les fruits, parce que l'hypothèque ne les prive pas du domaine utile de la chose hypothéquée.

A la vérité, il cesse de faire les fruits siens lorsqu'il est sommé de délaisser. Mais la raison en est simple: la sommation de délaisser, mettant l'hypothèque en jeu, immobilise les fruits au profit de ceux qui ont droit réel sur l'immeuble, de même que la dénonciation de l'expropriation forcée faite au saisi, immobilise les fruits de l'immeuble dont on veut le déposséder (2).

Je viens de parler de la connaissance de l'hypothèque.

En serait-il de même, si l'on prouvait que le tiers détenteur a eu connaissance de l'inscription à l'époque du contrat?

(1) *Suprà*, n^{os} 494, 777, etc.

(2) *Suprà*, n^{os} 404 et 840.

La cour de Bourges a cru voir une différence entre la connaissance de l'hypothèque et la connaissance de l'inscription. Car, a-t-elle dit, une inscription peut avoir été prise sans droit, les causes de l'hypothèque peuvent avoir cessé sans que l'inscription ait été radiée; la connaissance de l'inscription ne prouve donc pas nécessairement la connaissance de l'hypothèque (1).

Je remarque que la cour de Bourges n'avait pas à juger la question en thèse, et qu'elle ne l'a traitée qu'épisodiquement. Quoi qu'il en soit, elle est dans l'erreur. L'inscription est le signe le plus éclatant de l'existence de l'hypothèque, et il n'y a pas de confiance, si téméraire qu'elle soit, qui, sur des possibilités fort équivoques, aille jusqu'au point de n'en tenir aucun compte. Dans tous les cas, l'inscription suffit pour faire douter le tiers détenteur de la légitimité de son droit; et, d'après ce que j'ai dit au numéro précédent, *in bonâ fide non est qui dubitat*.

Il faut donc tenir pour certain que la connaissance de l'inscription ou de l'hypothèque, au moment du contrat, empêche la bonne foi requise pour prescrire. C'est ce que Pothier enseignait explicitement, du moins pour l'hypothèque: « Cette prescription, disait-il, en faisant » acquérir au possesseur la propriété de la chose, lui fait » acquérir aussi la libération des charges réelles et des » hypothèques dont il n'a pas eu connaissance (2). » Que M. Grenier dise tant qu'il voudra que ce système tend à rendre presque inutiles les dispositions de l'art 2180 du Code Napoléon; je répons que non, 1^o parce qu'il est possible qu'on ne puisse pas prouver que l'acquéreur a eu connaissance des hypothèques ou des inscriptions; 2^o parce qu'il y a des hypothèques légales qu'on omet

(1) 31 décembre 1830 (Dalloz, 31, 2, 122); Bordeaux, 15 janvier 1835 (Sirey, 35, 2, 248). — V. encore Riom, 19 avril 1837 (Sirey, 39, 2, 381), et Nîmes, 19 février 1839 (Sirey, 39, 2, 455).

(2) Orléans, t. 14, n^o 2.

quelquefois d'inscrire, et qu'on est toujours présumé ignorer; 3° parce qu'il y a des hypothèques qu'on n'inscrit souvent qu'après la vente, et qui étaient occultes et ignorées lors de l'acquisition (1).

Ce que je viens d'exposer ici paraît, au premier coup d'œil, contrarié par un arrêt de la cour de Caen, du 26 août 1825 (2). Mais examinons bien les faits de cette décision. Le 27 avril 1812, vente par les époux Maillot d'un immeuble à Néron, avec clause que, s'il survenait des inscriptions autres que celles que l'acquéreur prenait à sa charge, les vendeurs s'obligeaient à en procurer la radiation dans la huitaine du jour de la dénonciation que l'acquéreur en ferait au vendeur. Parmi les inscriptions qui n'étaient pas à la charge de l'acquéreur, il y en avait une remontant à 1810, et portée sous le nom d'un sieur Piquot, créancier d'un des prédécesseurs des époux Maillot. Piquot resta dix ans sans faire de poursuites contre Néron. Lorsqu'il voulut agir ensuite, l'exception de prescription lui fut opposée. Mais il prétendit que Néron avait connu son inscription. D'après la discussion des faits à laquelle se livre la cour de Caen, on peut inférer qu'on n'opposait à Néron que des actes de connaissance postérieurs à son acquisition, l'un de 1815, l'autre de 1821. Or, comme je l'ai dit ci-dessus, n° 880, il suffit que la bonne foi existe au moment de l'acquisition, et il importe peu que postérieurement le tiers détenteur acquière la connaissance des droits contre lesquels la prescription a commencé. L'arrêt de la cour de Caen s'explique donc par cette circonstance qu'il s'agissait d'une connaissance de l'hypothèque survenue seulement depuis l'acquisition. On ne peut en rien conclure contre l'opinion que j'ai émise pour le cas où il serait prouvé que le tiers détenteur connaissait l'hypothèque au moment de son acquisition.

(1) Je trouve dans le recueil de M. Dalloz une opinion conforme à la mienne. Hyp., p. 423, n° 16.

(2) Dalloz, 28, 2, 219.

Au surplus, je ferai une remarque qui est venue bien souvent à mon esprit quand j'ai compulsé nos recueils d'arrêts: c'est que les faits y sont présentés fréquemment d'une manière vague ou incomplète; et qu'en visant au nombre et à la brièveté, nos collections modernes tombent dans l'obscurité, et laissent échapper des faits graves et précieux à connaître. Combien de fois n'ai-je pas regretté la manière large et développée qui présidait à la rédaction des anciens journaux *des Audiences* et du *Palais*! Sans reproduire d'aussi savants détails, nos recueils mensuels pourraient, je crois, soigner davantage l'exposition des faits; car le point de fait est la clef de l'intelligence des arrêts. Qu'on lise le récit des faits qui ont donné lieu à l'arrêt de la cour de Caen, et l'on verra qu'il y règne une obscurité fâcheuse sur le point capital du procès (1).

883. La prescription de l'hypothèque commence à courir pour le tiers acquéreur du jour de la possession, de même que la prescription de la propriété. Mais cela n'est vrai qu'autant que la possession ne suppose pas un titre, et que le tiers détenteur doit prescrire par trente ans. Car lorsque la prescription suppose un titre joint à la bonne foi, alors la prescription ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur les registres du conservateur (2).

Quel est le motif de cette disposition?

Quelques personnes ont pensé qu'elle n'avait été in-

(1) Cette observation n'a rien de blessant pour les jurisconsultes estimables qui rédigent les recueils d'arrêts, et qui, sous beaucoup de rapports, rendent de grands services à la science. Ils manquent presque toujours des moyens de rectifier les omissions que la rapidité du travail laisse échapper à leurs correspondants de province.

(2) Dès lors, le tiers détenteur qui n'a pour titre qu'un acte sous seing privé non transcrit, ne peut être admis à prouver que cet acte a acquis date certaine, pour en induire qu'il a possédé pendant un temps suffisant pour prescrire. Cassation, 2 mars 1850 (Sirey, 50, 1, 542).

sérée dans la loi que pour satisfaire l'opinion de ceux qui auraient voulu conserver de la transcription les effets de la loi de brumaire an VII. M. Tarrible pense qu'elle n'est pas en harmonie avec le système du Code Napoléon sur la transmission de la propriété et la nécessité de la transcription.

Mais M. Delvincourt, suivi à cet égard par M. Grenier, a parfaitement expliqué ce qui paraît n'avoir pas été entrevu sous son véritable jour par M. Tarrible (1).

La transcription requise par notre article ne se lie en aucune manière à la transmission de la propriété entre les mains de l'acquéreur : on convient que sans la transcription l'acquéreur est pleinement et parfaitement propriétaire.

La transcription n'est ici demandée que pour avertir les tiers, créanciers hypothécaires, que l'immeuble affecté à leur hypothèque a changé de mains. Malgré l'aliénation, le débiteur principal peut continuer à jouir de la chose hypothéquée à titre de location, rétention d'usufruit, constitut précaire, etc. Il faut donc que la transcription fasse connaître aux créanciers qu'il y a eu aliénation, afin qu'ils puissent prendre les mesures nécessaires pour interrompre la prescription et conserver leurs droits.

C'est dans cet esprit qu'avait été rédigé l'art. 115 de la coutume de Paris, qui voulait que la prescription ne courût pas contre les créanciers s'ils avaient eu juste motif d'ignorer l'aliénation, *putà*, si le débiteur était resté en possession de l'héritage à titre de location, rétention d'usufruit, constitut précaire, etc.

883 *bis*. La prescription de l'action hypothécaire s'interrompt, à l'égard du débiteur principal, par les moyens ordinaires dont on se sert pour empêcher un obligé personnel de prescrire.

A l'égard du tiers détenteur, la prescription s'interrompt par l'action en interruption dont j'ai parlé ci-

(1) Delvincourt, t. 3, p. 388, note 4. Grenier, t. 2, p. 556.

dessus (1), ou bien par la sommation de payer, faite en vertu de l'art. 2169 du Code Napoléon (2).

Quid si on laissait périmer par laps de trois ans la sommation de délaisser ou payer (art. 2176)? Alors la sommation serait considérée comme n'ayant produit aucun effet. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la cour de Toulouse du 21 mars 1821 (3).

Dans aucun cas, une seule inscription n'est suffisante pour interrompre la prescription. C'est ce que porte le texte de notre article. Il se combine très-bien avec l'article 2242 du Code Napoléon.

On demande si le tiers détenteur qui fait la notification prescrite par l'art. 2183, interrompt la prescription qui courait à son profit.

L'affirmative me paraît certaine. Par cette notification, le tiers détenteur va au-devant des hypothèques ; il les reconnaît comme subsistantes ; il contracte avec elles en s'obligeant à les payer. Il suit de là que la notification fait naître une nouvelle époque, et proroge le droit du créancier ; le tiers détenteur ne peut plus prescrire, à compter de cette notification, que par trente ans (4), attendu que la bonne foi cesse d'exister à son égard (5).

(1) N° 780. — V. Caen, 23 mars 1847 (*J. Pal.*, 1849, t. 1, n° 338).

(2) Grenier, t. 2, n° 817. Delvincourt, t. 3, p. 388, note 5. M. Dalloz, *Hyp.*, p. 424, n° 23. V. mon Commentaire de la *Prescription*, t. 2, n° 579 et 580.

(3) Sirey, 21, 2, 348. Dalloz, *Hyp.*, p. 430, n° 5. *Suprà*, n° 790, et mon Commentaire de la *Prescription*, t. 2, n° 580.

(4) Grenier, t. 2, n° 516. Dalloz, *Hyp.*, p. 424, n° 20. MM. Fœlix et Henrion, *des Rentes foncières*, p. 425, et mon Commentaire de la *Prescription*, t. 2, n° 624. — Toutefois, la Cour de cassation, en admettant le principe que la notification est interruptive de la prescription qui courait au profit du tiers détenteur, juge qu'il suffit que dix ou vingt ans se soient écoulés à partir de cette notification pour que la prescription soit définitivement acquise au tiers détenteur. Cassation, 6 mai 1840 (Sirey, 40, 1, 809).

(5) V. cependant les arrêts de Bordeaux du 15 janvier 1835, et de Bourges du 3 février 1845 (Sirey, 44, 2, 35).

En est-il de même quand le tiers détenteur remplit, à l'égard de la femme ou du mineur, les formalités prescrites par l'art. 2194 du Code Napoléon ?

J'opine encore pour l'affirmative. Mettre la femme ou le mineur en demeure de faire paraître leurs inscriptions, c'est reconnaître que leur hypothèque existe et n'est, par conséquent, pas prescrite (art. 2148 du Code Napoléon) (1).

884. La prescription ne court pas contre le créancier hypothécaire mineur (art. 2252 du Code Napoléon). Mais que doit-on décider si le créancier originaire, venant à mourir, laisse deux héritiers qui succèdent à son hypothèque : l'un mineur, l'autre majeur ? La prescription, suspendue à l'égard du mineur, courra-t-elle à l'égard du majeur ?

Pour soutenir que la prescription ne court pas contre le majeur, on peut dire que le mineur relève le majeur dans les choses indivisibles. « *Majorem minor relevat in individuis.* » C'est en effet ce qui a lieu pour les servitudes. Si, parmi les co-propriétaires de la servitude, il s'en trouve un contre lequel la prescription n'ait pu courir, comme un mineur, il conserve le droit de tous les autres (art. 710 du Code Napoléon).

Mais M. Delvincourt (2) répond d'une manière victorieuse à ces observations.

L'hypothèque n'est indivisible que sous deux rapports seulement, 1° en ce qu'elle affecte toutes les parties de l'immeuble hypothéqué ; 2° en ce qu'elle affecte tout l'immeuble au paiement de la moindre partie de la dette. Mais elle ne donne pas à la dette divisible le moindre caractère de l'indivisibilité. Les créances se partagent de plein droit après la mort du créancier : *Nomina erecta cita sunt*, dit la loi des Douze-Tables. Ainsi,

(1) *Infrà*, n° 887 bis et 887 ter.

(2) T. 5, p. 387. Voyez aussi M. Persil, sur 2180, n° 41, et M. Dalloz, Hyp., p. 425.

supposons que le défunt ait une créance de 10,000 fr., hypothéquée sur le fonds Sempronius. Après sa mort, ses deux héritiers ne lui succèdent chacun que pour 5,000 francs. Il y a dès lors division d'intérêt entre l'un et l'autre. A la vérité, la dette de chacun est hypothéquée pour le total sur le fonds hypothéqué. Mais les deux titres sont désormais distincts. Le créancier majeur est soumis à la prescription dès l'instant qu'il devient héritier, et rien n'empêche qu'on ne prescrive contre lui, tandis que la prescription ne court pas contre son cohéritier mineur.

885. La prescription court-elle pendant le mariage contre la femme mariée qui a hypothèque sur les biens de son mari ?

D'abord, il est bien certain que la prescription ne court pas contre la femme, au profit de son mari, pendant le mariage (art. 2253 du Code Napoléon).

Mais court-elle contre la femme au profit du tiers détenteur qui a acheté du mari un immeuble soumis à son hypothèque légale ?

La négative n'est pas moins certaine. Si la femme agissait par l'action hypothécaire contre le tiers détenteur qui aurait acheté du mari, évidemment ce tiers évincé aurait son recours contre le mari. Or, l'art. 2256 du Code Napoléon dit positivement que la prescription est suspendue pendant le mariage *dans tous les cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari* (1).

(1) Q. de droit, Hyp., § 3, n° 8. Grenoble, 10 mars 1827 (Dall., 28, 2, 98). Rép., Inscript., § 3, n° 2. Dalloz, Hyp., p. 425, n° 28. V. *infrà*, n° 887, et mon Commentaire de la *Prescription*, t. 2, n° 768 et suiv. — La cour de Bordeaux a pleinement confirmé cette doctrine, en décidant que l'hypothèque légale de la femme, sur les biens vendus par son mari, n'est pas susceptible de s'éteindre par la prescription de dix ans au profit des tiers détenteurs, pendant le mariage ou avant la séparation de biens ; et que les tiers détenteurs n'ont, pour affranchir les biens par eux acquis, que la faculté de purger l'hypothèque en remplissant à cet égard les formalités voulues par la loi. Bordeaux, 29 novembre 1835 (Sirey, 34, 2, 247).

Mais, après la dissolution du mariage, la prescription commence à courir, et la femme qui, dans les dix ou vingt ans de la mort de son mari, n'aurait pas poursuivi les tiers détenteurs des immeubles à elle hypothéqués légalement, serait privée de tout recours hypothécaire, si ces tiers détenteurs avaient eu soin de faire transcrire leur contrat (1).

A l'égard des hypothèques de la femme qui ne sont pas légales, la prescription court contre elle d'après l'article 2154 du Code Napoléon, sauf son recours contre son mari (2).

886. La prescription ne court pas, d'après l'art. 2257 du Code Napoléon, à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition. Elle ne commence que lorsque la condition arrive. Ainsi le créancier hypothécaire, dont la créance est suspendue par une condition, n'a pas à craindre que le débiteur prescrive contre lui l'hypothèque qu'il lui a donnée. Il en est de même des cas où la créance est à terme: la prescription ne commence à courir que du jour où le terme est arrivé (3).

Enfin, d'après le même article, si un immeuble est hypothéqué pour sûreté d'un échange ou d'une vente en cas d'éviction, la prescription ne court contre le débiteur que du jour où l'éviction a eu lieu (4). La raison de tout cela est qu'on ne peut prescrire contre une action qu'autant que cette action est ouverte.

On a demandé si ce principe est applicable au tiers détenteur, comme il est applicable au débiteur principal.

Cette question a été jugée pour la négative par arrêt

(1) Rouen, 16 novembre 1822. M. Dalloz attribue cet arrêt à la cour de Caen. C'est une erreur: c'est de la cour de Rouen qu'il est émané. Hyp., p. 432, n° 6.

(2) *Junge* M. Dalloz, Hyp., p. 425, n° 28.

(3) Art. 2257. L. 7, § 4, C. *De præscript.*, 30, vel 40.

(4) L. *Empli actio*, C. *De evict.* Cujas, sur cette loi. Loyseau, *Déguerp.*, liv. 3, ch. 2, n° 18.

du grand conseil du 30 mars 1673 (1). Il fut décidé que le tiers détenteur pouvait prescrire *pendente conditione*, et cette opinion, qui est celle de Loyseau, de Lebrun (2), doit être adoptée sous le Code Napoléon (3).

En effet, c'est un principe général que le tiers détenteur qui possède avec titre et bonne foi, prescrit par dix ans entre présents, et par vingt ans entre absents. Il suffit qu'il ait détenu la chose pendant ce temps pour qu'il en devienne propriétaire incommutable. Sans cela il se verrait exposé à être inquiété après trente, quarante, cinquante ans pour des causes qu'il a dû ignorer, et malgré la juste confiance que lui ont donnée sa bonne foi et son titre. Le créancier conditionnel ne peut lui dire comme le mineur, *contra non valentem agere non currit præscriptio*; car le créancier conditionnel peut faire des actes conservatoires et interruptifs de la prescription (article 1180 du Code Napoléon). Ainsi c'est sa faute si à défaut d'avoir interrompu la prescription par l'action d'interruption, ingénieuse invention de notre droit (4), il a laissé perdre son hypothèque.

887. C'est d'après ces principes qu'on jugeait dans l'ancienne jurisprudence que le tiers détenteur prescrivait contre l'hypothèque d'une rente que le débiteur servait exactement.

Par exemple, Titius était créancier d'une rente annuelle de 200 fr., hypothéquée sur le fonds A. Caius, débiteur, vend l'immeuble A à Tertius, et pendant vingt-cinq ans il sert exactement les arrérages de la rente. Ce

(1) Journal du Palais, t. 1.

(2) Liv. 4, ch. 1, n° 76. *Success.*, *Déguerp.*, liv. 3, ch. 2, n°s 18 et 19.

(3) M. Grenier, t. 2, n° 518. T. Toullier, t. 6, n°s 527 et 528. V. *suprà*, n° 780. V. aussi mon Commentaire de la *Prescription*, t. 2, n°s 791 et suiv.

(4) *Suprà*, n° 780. — Je reviens sur ce point, avec plus de développements, dans mon Commentaire de la *Prescription*, t. 2, *loc. cit.*