

KM320  
.F8  
77  
V.2



FONDO BIBLIOTECA PUBLICA  
DEL ESTADO DE NUEVO LEON.

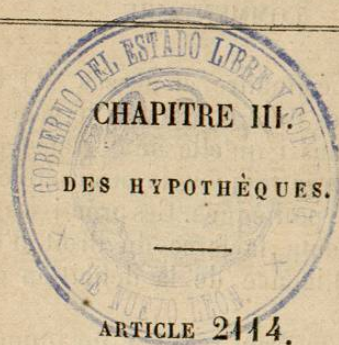
# CODE NAPOLÉON,

LIVRE III,

TITRE XVIII:

DES

## PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.



L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. — Elle est, de sa nature, indivisible, et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles. — Elle les suit, dans quelques mains qu'ils passent.

### SOMMAIRE.

385. Origine de l'hypothèque. Ses différences avec le gage. Renvoi.
386. Imperfection de la définition que le Code donne de l'hypothèque. *Omnis definitio periculosa*. Caractères de l'hypothèque.
387. Renvoi pour les biens susceptibles d'hypothèque. pour le  
II.

- rang des créanciers ; pour la poursuite contre les tiers détenteurs.
388. De l'indivisibilité de l'hypothèque. A quoi elle tient. Sur quoi elle est fondée.
389. Elle a lieu tant activement que passivement.
390. De la règle que les héritiers sont tenus hypothécairement pour le tout. Elle est fondée sur l'indivisibilité de l'hypothèque. Pourquoi l'hypothèque conventionnelle ne peut être réduite.
391. Autres conséquences de cette indivisibilité. Renvoi.

## COMMENTAIRE.

385. J'ai fait connaître ci-dessus (1) l'origine de l'hypothèque et ses différences avec le gage proprement dit. J'ai montré aussi qu'elle ne dessaisit pas le débiteur, lequel conserve toujours la propriété et la possession de la chose hypothéquée. Ces prémisses, nécessaires pour connaître toute la force du droit d'hypothèque, faciliteront l'intelligence de la définition qu'en donne le Code Napoléon.

« C'est, dit-il, un droit réel sur un immeuble affecté » à l'acquittement d'une obligation. Il est indivisible, et » suit les immeubles en quelques mains qu'ils passent. »

386. On trouve dans ce peu de mots plusieurs des caractères de l'hypothèque. Cependant tous n'y sont pas exprimés.

C'est un droit réel, dit notre article, car l'hypothèque réside dans la chose, *ejusque ossibus adhæret ut lepra cuti*. C'est ce que les Romains appelaient droit dans la chose, *jus in re*, pour le distinguer du droit personnel qui ne donne lieu qu'à une action contre la personne. Aussi Pothier observe-t-il (2) que l'hypothèque étant un droit dans la chose, ne pouvait, au commencement, s'acquérir que par la tradition, comme tous les autres

(1) N<sup>os</sup> 7, 8, 9 et suiv.

(2) Orléans, tit. 20, n<sup>o</sup> 6.

droits réels ; mais que pour la commodité du commerce, le prêteur établit par la suite qu'elle pouvait s'établir par la simple convention.

L'hypothèque, étant un droit réel, suit l'immeuble qui y est affecté, en quelques mains qu'il passe. C'est le propre de toutes les actions réelles ; *rem sequuntur* (1). Aussi notre article pouvait-il se dispenser de dire explicitement une chose qui est de droit (2). Les définitions ne doivent contenir rien d'inutile.

Notre article dit que l'immeuble est affecté à l'acquittement de l'obligation, pour montrer, d'abord que les immeubles seuls sont susceptibles d'hypothèque, ensuite que cet immeuble est le gage du créancier, et que c'est sur lui que ses poursuites doivent se diriger. Et puisque l'immeuble est affecté à l'acquittement de l'obligation, il faut en conclure que le débiteur ne peut plus l'engager à d'autres obligations, au préjudice du premier créancier hypothécaire.

Notre article ajoute, en dernier lieu, que l'hypothèque est indivisible, c'est-à-dire qu'elle subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion d'iceux, « *est tota in toto, et tota in quâlibet parte.* » Hypothèque ne se divise point, dit Loysel (3). Il suit de là que le créancier peut faire vendre celui des immeubles hypothéqués qui lui convient le mieux. « *Creditoris arbitrio permittitur, ex pignoribus sibi obligatis quibus velit distractis, ad suum commodum pervenire.* » L. 8. D. *De distract. pignor.* (4).

Mais pour que la définition fût complète, il aurait fallu ajouter que le débiteur conserve la possession de la chose

(1) Loyseau, Déguerpissement, ch. 4, liv. 2, n<sup>os</sup> 5 et 5.

(2) Ce n'est qu'en fait de meubles que les droits réels ne produisent pas toujours le droit de suite. *Infra*, 596, 597, 414, 415. Mais le Code parle ici des immeubles ; et à l'égard de ce genre de biens, le droit réel produit toujours le droit de suite.

(3) Liv. 5, t. 7.

(4) Pothier, Pand., t. 1, p. 576, n<sup>o</sup> 17, § 5.

hypothéquée, et que la fin de l'hypothèque est la vente de la chose affectée. La première de ces circonstances est importante. Elle constitue un des caractères principaux de l'hypothèque.

La seconde a été présentée par Pothier (1). « L'hypothèque, ou droit de gage, est le droit qu'a un créancier » dans la chose d'autrui, de la faire vendre en justice, pour, » sur le prix, être payé de ce qui lui est dû. »

On ne trouve guère dans le droit de définition qui ne rappelle l'adage connu, *omnis definitio periculosa* (2).

587. Nous verrons se développer plus tard ces différents caractères de l'hypothèque. Nous verrons quels biens sont susceptibles d'être hypothéqués (3); comment, en se mettant en action, l'hypothèque poursuit le tiers détenteur de l'immeuble engagé (4); quel classement doit s'observer dans le rang des créanciers hypothécaires (5). Mais, malgré mon désir de ne pas anticiper sur des détails qui trouveront *in decursu* une place plus convenable, je ne puis m'empêcher de traiter ici de l'indivisibilité de l'hypothèque, parce qu'il me serait difficile de placer ailleurs ce que je dois en dire.

588. Dumoulin a fort bien montré (6) que le droit d'hypothèque n'est pas indivisible par sa nature, et qu'il est en lui-même (*merè*) susceptible de division comme le sort principal. « Sic ergo hypotheca, ejusque luitio non » minùs est dividua quàm ipsum principale debitum, » omni respectu dividuum. »

Seulement il ne doit pas être divisé, parce que les conditions ne peuvent pas être scindées. « Cui fundus

(1) Orléans, t. 20, n° 1.

(2) M. Grenier, t. 1, n° 4, trouve *irréprochable* la définition que Neguzantius donne de l'hypothèque; elle me paraît moins exacte encore qu'aucune autre.

(3) Art. 2118.

(4) Art. 2166 et suiv.

(5) Art. 2154 et suiv.

(6) *Extricatio labyrinth. div. et individ.*, p. 3, n° 28.

» legatus est, si decem dederit, partem fundi consequi » non potest, nisi totam pecuniam numeraret. » L. 56, D. De cond. et demonst. Or l'hypothèque est la condition du prêt, et en retournant l'exemple donné par la loi romaine, on peut dire : Vous m'avez donné une hypothèque, qui constitue à mon profit un gage que je dois vous remettre si vous me payez 10,000 francs que vous me devez. Vous ne pourrez obtenir la liberté, même d'une faible partie du fonds hypothéqué, qu'en me payant la somme tout entière (1).

L'hypothèque a donc quelque chose d'indivisible; mais ce n'est pas une indivisibilité parfaite et naturelle. Ce n'est qu'une indivisibilité relative et impropre. « Fa- » teor tamen quòd pignus non potest dividi invito cre- » ditore; individuitatem quamdam habet, non simplicem, » sed secundum quid, nec veram et propriam, quippe cui » non competat individui definitio, sed impropriam; » ainsi parle Dumoulin (2).

La raison pour laquelle l'hypothèque doit rester dans l'état d'indivision, c'est en premier lieu l'utilité commune, *utilitas communis* (3); car on peut souvent ignorer la valeur d'un bien hypothéqué, ou bien, si on la connaît, cette valeur peut varier et le gage peut descendre au-dessous de ce qu'il valait primitivement; alors il arrive que le créancier se trouve frustré, et n'a pas de garantie pour le reliquat de la créance. Il est donc plus avantageux que le créancier retienne le gage tout entier, et puisse le faire vendre pour se faire payer du restant.

En second lieu, on suppose qu'en constituant l'hypothèque, il a été sous-entendu entre les parties que le gage ne serait purgé que par le paiement intégral de la dette. « Ne dividatur vigor et vinculum pignoris, debito » principali diviso, » dit encore Dumoulin (4).

(1) V. *infra*, n° 775. V. aussi n° 544.

(2) Part. 3, n° 31.

(3) Part. 3, n° 30.

(4) *Loc. cit.* L. *Quandiu*, C. De distract. pignor.

389. Cette indivisibilité de l'hypothèque a lieu tant passivement qu'activement.

Elle a lieu *passivement*. Par exemple, le débiteur laisse deux héritiers, dont l'un paye sa portion virile de la dette; mais pour cela, le gage ne sera pas purgé pour moitié, et l'héritier qui a payé ne pourra pas demander mainlevée de l'hypothèque pour sa portion virile. Le créancier conservera son hypothèque sur le tout, et, si besoin est, il fera vendre la totalité de l'immeuble pour se payer de ce qui lui reste dû (1). C'est donc une erreur bien inconsiderée de François Arétin, d'avoir écrit que, puisque l'obligation personnelle se divise entre les héritiers, il en doit être de même de l'hypothèque. Il n'y a pas d'hérésie monstrueuse qui ne puisse s'appuyer du nom d'un jurisconsulte! Bornons-nous à dire avec Dumoulin : « *Quod est falsissimum, quia omnis hypotheca sive legis sive hominis est tota in toto, et tota in quâlibet parte* (2). »

L'indivisibilité a lieu *activement*; ainsi, si le créancier a deux héritiers, et que le débiteur paye à l'un sa portion virile, l'autre conservera la totalité de l'immeuble sous l'hypothèque originaire, qui ne recevra aucune diminution de ce que la dette aura été payée pour partie, *propter indivisam pignoris causam* (3). Il est même certain que,

(1) La Cour de cassation est allée même jusqu'à décider, par arrêt du 31 janvier 1844 (Sirey, 44, 1, 598), qu'une hypothèque constituée pour sûreté d'une dette divisible entre les débiteurs, sur des immeubles appartenant aux uns et aux autres, peut grever pour le tout les immeubles des uns et des autres, et non pas seulement pour la part et portion de chacun des débiteurs. Toutefois ce n'est qu'un arrêt d'espèce; les motifs expriment nettement que la solution a été déterminée par les termes de l'acte duquel il résultait que la totalité des immeubles désignés avait été soumise au plein et entier exercice de l'action hypothécaire des créanciers. C'est, en effet, par les termes de l'acte que de telles difficultés doivent se résoudre, surtout quand il n'y a pas de solidarité.

(2) Part. 2, n° 91, et part. 5, n° 28.

(3) Dumoulin, part. 5, n° 28.

quand même l'héritier payé aurait consenti à la diminution de l'hypothèque, cette convention ne pourrait nuire à l'autre créancier, dont la condition ne peut être rendue plus mauvaise sans son propre fait (1).

390. Le principe de l'indivisibilité de l'hypothèque est fécond en conséquences; et d'abord c'est de lui qu'émane cette règle, consacrée par l'art. 2161 du Code Napoléon, que le débiteur qui a promis de donner tels et tels immeubles en hypothèque, ne peut obtenir la réduction de cette hypothèque, quand même elle offrirait plus de garantie qu'il n'en faut pour répondre de la dette (2).

De plus, c'est lui qui a fait établir cette autre règle, consacrée par l'art. 875, que les héritiers sont tenus hypothécairement pour le tout.

En effet, l'hypothèque ne pouvant pas se partager, chaque héritier détenteur des biens hypothéqués par le défunt est exposé à se voir rechercher pour le total de la dette, dans chaque portion des biens couverts de l'hypothèque. A la vérité, l'obligation personnelle se divise de plein droit entre les héritiers; c'est le vieux principe de la loi des Douze-Tables. Mais le créancier hypothécaire n'est pas tenu de suivre cette division; et par l'action hypothécaire qui est indivisible, il peut sommer chaque héritier détenteur d'un objet hypothéqué de payer la totalité de la dette ou de délaisser. « *Actio quidem personalis inter hæredes pro singulis portionibus quæsitâ scinditur: pignoris autem jure multis obligatis rebus, quas diversi possident: cum ejus vindicatio non personaliam obliget, sed rem sequatur: qui possident, teneutes non pro modo singularum rerum substantiæ conveniuntur, sed in solidum: ut vel totum debitum reddant, vel eo, quod detinent, cedant.* » L. 2. C. *Si unus ex plurib. hæred.* (3).

(1) Id., *loc. cit.*

(2) *Infrâ*, n° 749.

(3) V. aussi Lebrun, *Success.*, liv. 4, ch. 2, sect. 1, n° 52. *Infrâ*, n° 775.

En effet, lorsque le créancier, poursuivant son action hypothécaire pour le total de la dette, presse un héritier de le lui payer, il ne considère pas cet héritier comme obligé personnel, mais bien comme tiers détenteur, pour tout ce qui excède sa portion virile. L'héritier actionné par la voie hypothécaire ne doit directement que le délaissement, et les véritables conclusions du demandeur doivent tendre à obtenir le délaissement, *si mieux n'aime l'héritier payer le total*. Je reviendrai là-dessus en commentant l'art. 2170 et l'art. 2172.

Mais ce serait une grande erreur de s'imaginer que l'héritier est tenu hypothécairement sur ses propres biens. L'adition d'hérédité ne produit pas une hypothèque tacite sur les biens propres de celui qui accepte. Aussi Bartole a-t-il dit avec concision, d'après la loi 29, D. *De pignorig. et hypoth.* : « *Obligatio facta à defuncto non porrigitur ad bona hæredis.* »

Si le créancier hypothécaire veut avoir hypothèque sur les biens de l'héritier, il faut qu'il obtienne une condamnation contre lui, et encore cette condamnation ne donne-t-elle hypothèque que pour la portion virile de la dette dont l'héritier est tenu (1).

391. L'indivisibilité de l'hypothèque produit encore d'autres effets remarquables, que je ferai ressortir quand j'arriverai au rang des hypothèques entre elles, et quand je parlerai du concours entre les hypothèques générales et les hypothèques spéciales (2).

Enfin, l'on trouvera des exceptions au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque dans les art. 2143, 2144 et 1161 du Code Napoléon.

#### ARTICLE 2115.

L'hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisées par la loi.

(1) Lebrun, *loc. cit.*, n° 33, 35.

(2) *Infrà*, n° 750 et suiv.

#### SOMMAIRE.

392. L'hypothèque est du droit des gens. Mais la manière de l'acquérir dépend du droit civil. Elle est donc subordonnée aux formes autorisées par la loi.
- 392 bis. L'étranger peut acquérir hypothèque en France en se conformant aux lois françaises. Raison de cela. Les formes organisées par le droit civil ne sont pas un obstacle à ce qu'un acte, qui est en lui-même du droit des gens, reste tel.

#### COMMENTAIRE.

392. Cet article a pour but d'indiquer que l'hypothèque dépend des formalités auxquelles la loi l'a soumise. En effet, quoique ce contrat soit en soi du droit des gens, puisqu'il est pratiqué chez toutes les nations civilisées (1), néanmoins la manière de l'acquérir est du droit civil, qui, mettant à l'écart les formes gênantes du nantissement, a permis que le débiteur restât en possession de l'objet qui sert de gage à la dette, ce qui est contraire aux principes rigoureux sur la tradition *De pignore, jure honorario, nascitur ex pacto actio*. L. 17, § 2, D. *De pact.* (2).

C'est pour cela que nous verrons plus bas (3) l'hypothèque dépendre de conditions plus ou moins différentes, depuis les Grecs jusqu'à nous. Tantôt c'est un écriteau placé sur l'héritage donné pour garantie ; tantôt c'est la saisine, la mainmise et la mise en possession ; tantôt c'est la solennité de l'acte public. A Rome, il fallait une convention, excepté dans certains cas déterminés. En France, tout acte public produisait hypothèque sur tous les biens présents et à venir, quand même la convention d'hypo-

(1) *Jus gentium*, dit Gaius, *quasi quo jure omnes gentes utantur*. *Inst. Comment.* 1, n° 1.

(2) *Pand.*, t. 1, p. 74, n° 28. Cujas, sur la loi 5, D. *De just. et jure*. Pothier, sur Orléans, t. 20, n° 9.

(3) Sur l'art. 2154.