

car le jugement a reconnu dans l'espèce une obligation préexistante, et son effet a été d'attacher tacitement à cette obligation une hypothèque générale. Peu importe qu'originellement il y ait eu seulement promesse d'une hypothèque spéciale. Le jugement a étendu l'obligation que le débiteur a à se reprocher de n'avoir pas accomplie. Car, en ce qui concerne l'hypothèque, il y a une grande différence entre l'obligation imposée par un jugement et l'obligation imposée par un contrat. Ici l'hypothèque n'a d'étendue que celle que lui ont donnée les parties : là l'hypothèque est générale.

C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation par un arrêt du 20 avril 1825 (1). En voici les termes relatifs au point de droit : « Attendu qu'aux termes de l'art. 2123 du Code Napoléon, l'hypothèque judiciaire résulte des jugements, soit contradictoires, soit par défaut, définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus.

» Que l'art. 2148, dans son dernier paragraphe, en s'occupant du mode des inscriptions légales ou judiciaires, et en employant ces expressions, à défaut de convention, n'a pas exclu l'application de l'art. 2123, lorsqu'il existe une convention, et que, néanmoins, les contestations des parties les ont amenées devant les tribunaux, et ont reçu une décision judiciaire qui devient un nouveau titre légal (2). »

D'où il faut conclure que, lorsqu'un jugement confirme un titre portant promesse d'hypothèque spéciale, on ne peut pas appliquer la maxime : *confirmatio nihil novi juris addit*. Une hypothèque générale prend la place d'une hypothèque spéciale.

Mais que devient l'hypothèque générale, dans le cas où le débiteur, satisfaisant à la condamnation, fournit

(1) Dalloz, 25, 1, 276.

(2) V. aussi Répert., t. 16, p. 402, et t. 17, v^o Titre confirmatif.

l'hypothèque spéciale convenue? V. *infra*, art. 2161, Code Napoléon, n^o 767.

Lorsqu'il y a une convention de laquelle résulte l'établissement définitif d'une hypothèque spéciale, si, par la suite, ce titre étant critiqué par le débiteur pour vice quelconque, le créancier obtient contre son débiteur un jugement qui le déclare valable et ordonne qu'il sera exécuté, il a alors deux hypothèques, l'une spéciale et conventionnelle, l'autre générale et judiciaire. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêts des 29 avril 1823 (1) et 13 décembre 1824 (2).

Mais le créancier ne peut faire usage de son hypothèque générale qu'autant que son hypothèque spéciale est insuffisante; et si elle suffit, les créanciers du débiteur peuvent le renvoyer à se faire payer sur les biens grevés de cette hypothèque spéciale. C'est ce que j'expliquerai plus tard (3).

438. Tout jugement quelconque, dit M. Tarrible, n'engendre pas une hypothèque (4); et en effet, il n'y a que les jugements qui condamnent à une obligation qui puissent produire cet effet; car on ne conçoit pas qu'une hypothèque adhère à quelque chose qui ne contiendrait pas une obligation principale (5).

Nous disons que l'hypothèque judiciaire ne ressort que des jugements de condamnation; c'est ce que déclareraient expressément l'ordonnance de Moulins, la loi du 9 messidor an III et celle du 11 brumaire an VII, dont nous avons rappelé les termes au n^o 435 *bis*. Il est vrai que l'art. 2123 du Code Napoléon ne se sert pas d'expressions aussi énergiques et aussi claires; mais,

(1) Dalloz, Hyp., 178.

(2) Dalloz, 25, 1, 39. Répert., t. 17, Titre confirmatif.

(3) N^o 762.

(4) Répert., Hyp., p. 905, n^o 2.

(5) V. Cassation, 4 juin 1828 (Sirey, 28, 1, 347). Bourges, 31 mars 1850 (Sirey, 30, 2, 187). Grenoble, 28 mai 1831 (Sirey, 32, 2, 95). Cassation, 17 janvier 1844 (Sirey, 44, 1, 419).

outre qu'il doit être interprété par les lois qui l'ont précédé, il faut dire qu'une pensée toute semblable ressort implicitement de sa contexture. En effet, par ces mots, *en faveur de celui qui les a obtenus*, il suppose évidemment qu'il y a un vainqueur et un vaincu; que le jugement, en favorisant l'un, a fait succomber l'autre; qu'une lutte était engagée sur un point déduit en jugement, et que la décision n'a terminé le combat qu'en condamnant la prétention la moins juste et la moins fondée.

C'est en vain que, pour donner plus de latitude à l'art. 2123, on argumenterait de l'art. 2117, qui fait résulter l'hypothèque des jugements ou *actes judiciaires*; car, par ces derniers mots, l'art. 2117 n'a voulu faire allusion qu'aux reconnaissances ou vérifications faites en jugement, ou aux ordonnances judiciaires d'exécution des sentences arbitrales, lesquelles emportent aussi hypothèque judiciaire, aux termes de l'art. 2123.

Et, comme il n'y a pas de condamnation possible sans une obligation à remplir, il s'ensuit que les jugements qui n'obligent pas la partie à donner ou à faire quelque chose ne sont pas accompagnés de la sanction de l'hypothèque.

Ainsi, un jugement préparatoire et d'instruction, un jugement qui ordonnerait un rapport d'experts, une descente sur les lieux, ne produiraient pas d'hypothèque. En effet, où est l'obligation imposée aux parties, où est par conséquent la possibilité d'asseoir une hypothèque(1)? Aussi notre article dit-il que l'hypothèque judiciaire ne

(1) Ainsi, il a été jugé avec raison que l'hypothèque ne s'attache pas au jugement portant nomination d'un expert pour constater la réception des travaux dans le cas de l'art. 2103, n° 4, C. Nap. Bordeaux, 26 mars 1834 (Sirey, 34, 2, 375); ni à celui qui, avant faire droit, renvoie devant un arbitre rapporteur. Paris, 26 décembre 1844 (Sirey, 45, 2, 174). — V. cependant Montpellier, 7 janvier 1837 (Sirey, 38, 2, 415), et 2 juin 1841 (Sirey, 42, 2, 65).

résulte que de jugements *définitifs* ou *provisaires*: elle ne peut donc résulter de jugements prononçant des avant-faire-droit. On verra plus bas plusieurs applications de ces principes (1).

« Cela posé, dit encore M. Tarrible (*loc. cit.*), nous devons dire que les jugements qui imposent à l'une des parties une obligation envers l'autre, ou qui déclarent légitime une obligation préexistante, engendrent seuls hypothèque judiciaire.

» Quel que soit l'objet de l'obligation, qu'elle consiste à donner, à faire, ou à ne pas faire quelque chose, l'effet est le même. Lorsqu'un jugement impose en effet une obligation, ou cette obligation consiste à donner une somme déterminée, et alors l'objet de l'hypothèque concomitante ne peut être équivoque: ou elle consiste à faire ou à ne pas faire quelque chose; et comme cette obligation, selon l'art. 1142 du Code Napoléon, se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur, celui-ci se trouvera, en dernière analyse, obligé à payer une somme de la même manière que celui qui est directement obligé à payer une somme fixe, et conséquemment l'hypothèque aura aussi un objet positif. A la vérité, cet objet restera indéterminé dans sa valeur, jusqu'à ce qu'un nouveau jugement, rendu sur la preuve de l'inexécution, ait liquidé les dommages et intérêts: mais une créance indéterminée dans sa valeur n'en est pas moins susceptible d'hypothèque, pourvu qu'elle soit fondée sur un titre capable de lui conférer ce droit, ainsi que le porte l'art. 2132. »

Nous allons voir l'application et la portée de ces principes.

439. Un jugement qui ordonne une reddition de compte produit-il hypothèque judiciaire?

(1) Nos 439 à 442 *ter.*

Les auteurs (1) et la jurisprudence (2) concourent en majorité à établir l'affirmative.

Néanmoins, il ne faut pas croire que cette opinion soit sans contradicteurs; et, quoique les dissidents soient en minorité, il importe, puisque l'on discute encore, d'examiner les raisons de part et d'autre.

Lorsque la Cour de cassation se prononça la première fois sur cette question, en faveur de l'hypothèque judiciaire, elle le fit sur les conclusions *contraires* de M. Giraud, avocat général, et au surplus ses arrêts ne sont que des arrêts de rejet; or, on sait que la Cour de cassation a une inclination très-prononcée pour les rejets, ce qui balance singulièrement l'autorité de ceux de ses arrêts qui aboutissent à ce résultat.

Par arrêt du 31 mars 1830, la cour de Bourges a abandonné sur quelques points la jurisprudence de la Cour de cassation; mais elle l'a fait avec timidité (3). Elle a reconnu le principe général posé par la Cour de cassation, savoir: que tout *mandataire* ou *comptable*, à qui il est ordonné de rendre compte, est soumis à l'hypothèque générale; mais elle a cherché à se placer dans une exception: il s'agissait d'un individu dans le compte duquel le tribunal avait ordonné des redressements d'erreurs. La cour de Bourges pensa qu'une pareille décision n'entraînait pas d'hypothèque générale.

Enfin M. Pigeau, que (je ne sais pourquoi) l'on ne cite pas dans la discussion de cette question (4), tient franchement une opinion contraire à la Cour de cassation (5).

(1) MM. Grenier, t. 1, p. 425. Persil, Q., t. 1, p. 180. Dalloz, Hyp., p. 171, n° 2. Duranton, t. 19, n° 337 bis. Baudot, n° 464.

(2) Cassat., 21 août 1810. Lyon, 11 août 1809. Dalloz, Hyp., p. 177. Cassat., 4 août 1825, Dall., 25, 1, 588. — *Junge* Colmar, 26 juin 1852 (Sirey, 52, 2, 650). Cassation, 16 février 1842 (Sirey, 42, 1, 714).

(3) Dall., 1830, 2, 165.

(4) *Ibid.*

(5) T. 2, Procéd. civ., p. 598.

L'avis de cet auteur me paraît devoir être préféré. Le jugement qui ordonne de rendre compte n'impose pas l'obligation de payer une somme. Il impose seulement le devoir de fournir un compte. Le *rendant est débiteur d'un compte et non débiteur de sommes*, comme le dit M. Pigeau; qui sait si, par l'événement, il ne sera pas créancier? Or, l'hypothèque judiciaire ne s'attache qu'à l'obligation produite par le jugement. Il ne pourrait tout au plus y avoir hypothèque, que pour forcer à l'obligation de rendre le compte, et pour servir de garantie aux moyens de contrainte organisés par l'art. 534 du Code de procédure civile. Mais une fois le compte présenté et affirmé, l'obligation portée par le jugement étant remplie, l'hypothèque doit disparaître. Pour que le rendant soit débiteur de sommes, il faut aller plus loin: il faut ou qu'il y ait un reliquat avoué par le rendant et résultant du compte présenté et affirmé, et alors l'hypothèque sortira de l'exécutoire prononcé par le juge commissaire (1); ou bien que le reliquat, d'abord dénié par le rendant, surgisse des débats du compte, et alors c'est le jugement qui le fixe, et c'est de ce moment que commence l'hypothèque, parce qu'alors commence l'obligation judiciaire de payer. Avant cela, l'hypothèque est prématurée: elle est sans cause.

On oppose qu'un jugement de reddition de compte comprend nécessairement l'obligation de payer le reliquat, s'il y en a. C'est comme si l'on disait qu'un jugement qui ordonne une preuve contient une condamnation implicite pour celui qui ne la fera pas, et qu'un tel jugement produit hypothèque générale. Sans doute, si un tel résultat pouvait être admis, ce serait un grand triomphe pour la maxime *tout est dans tout*, mise en honneur par M. Jacotot; mais je doute qu'ici la raison s'en accommode.

Le jugement de reddition de compte est fondé sur un

(1) Art. 535 du Code de procédure civile.

doute : il ignore ce qui arrivera. Le juge ne dit pas même de plein saut : S'il y a un reliquat, je vous condamne dès à présent à le payer. Le juge fait tout simplement espérer qu'il condamnera, si le reliquat ressort du compte. Il préjuge ce qu'il fera, mais il ne juge pas, ce qui est fort différent. Et comment jugerait-il, puisqu'il hésite et que la cause n'est pas instruite ? Est-ce qu'un juge prononce des condamnations conditionnelles ; est-ce qu'il engage sa décision avant de savoir à quoi s'en tenir ? Et puis, comment pouvez-vous dire, vous demandeur, qui réclamez, par exemple, le paiement d'une somme de 4,000 francs, comment pouvez-vous dire que vous avez un titre dans le jugement qui ordonne la reddition du compte ? Est-ce que votre prétention a été accueillie ? Votre victoire ne dépend-elle pas de preuves et de moyens ultérieurs qui peuvent tourner à votre confusion ? En supposant même que le compte prouve ce reliquat, n'est-il pas possible que la prescription vous fasse échouer dans votre action ? Par quel aveuglement vous obstinez-vous donc à trouver un titre judiciaire là où la justice n'a exprimé qu'un doute ; et ne voyez-vous pas que l'obligation de payer le reliquat s'attache si peu de plein droit à ce jugement, que la loi veut qu'elle soit ultérieurement prononcée par le juge commissaire ou par le tribunal, suivant l'issue du compte (1) ?

440. Un jugement qui nomme un curateur à une succession vacante emporte-t-il hypothèque ?

M. Persil (2) examine cette difficulté avec détail et la résout avec raison pour la négative. En effet, il ne résulte du jugement aucune condamnation ni créance contre le curateur : il n'a pas encore géré, il ne doit rien : peut-être, par la suite, son administration pourra-t-elle donner lieu à des reproches qui attireront sur lui une res-

(1) V. *infra*, les nos 440, 442, auxquels ceci doit se lier.

(2) Quest., t. 1, p. 272. — *Junge* M. de Fréminville, *Minorités*, t. 2, n° 1126.

ponsabilité. Mais il n'est redevable de rien, lorsqu'il n'est pas encore entré en fonctions.

Le jugement de nomination ne le soumet pas même à l'obligation de rendre compte ultérieurement. C'est la loi seule qui lui en fait un devoir, lorsqu'il aura géré ; car tant qu'il n'a pas accepté la gestion, il n'y a pas encore de contrat, il n'est pas mandataire : il n'est tenu à aucune obligation. Je conviens que s'il s'immisce dans la gestion, il sera tenu de rendre compte. Mais, comme nous le verrons tout à l'heure, ce ne sera pas en vertu du jugement, mais par la force du contrat extra-judiciaire, formé par son acceptation. Pour que le jugement de nomination fit peser sur lui l'obligation judiciaire de rendre compte, il faudrait qu'il y eût eu un demandeur et un défendeur, savoir : un demandeur réclamant un compte, un défendeur le refusant ; et que, sur ce débat, le juge eût prononcé contre le défendeur, *en faveur du demandeur* qui aurait obtenu gain de cause (1). Or, je le demande, où est ici le vainqueur, où est le condamné ? Et comment une hypothèque judiciaire pourrait-elle sortir d'un état de choses dans lequel il n'y a ni perdant ni gagnant, où personne n'a tort, où personne n'est condamné ? Il est si vrai que le jugement de nomination n'a aucune force, même implicite, à cet égard, que l'on est obligé de prendre un nouveau jugement pour forcer le curateur qui a administré à rendre compte.

M. Dalloz a cependant soutenu le contraire (2). Il argumente beaucoup de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui attribue l'hypothèque judiciaire à un jugement de reddition de compte ; et, marchant d'induction en induction, il voit dans la nomination d'un curateur l'obligation *implicite* de rendre compte, et par conséquent l'obligation *implicite* de payer le reliquat, s'il y en a. D'après ce que nous avons dit au numéro

(1) *Suprà*, n° 438, et texte de l'art. 2123.

(2) *Hyp.*, p. 158, nos 2 et 9, et p. 171, n° 2. *Suprà*, n° 423.

précédent, on pressent que nous ne sommes pas ébranlé par cette argumentation. Seulement nous ferons remarquer jusqu'à quels résultats outrés peut conduire ce système de *conditions implicites*, dont la Cour de cassation a jeté les bases dans la jurisprudence que j'ai cru devoir critiquer au numéro précédent.

L'opinion de M. Dalloz a cependant reçu l'assentiment de la cour de Paris, dans une espèce qui, sans être absolument semblable à celle que je viens d'examiner, se résout cependant par les mêmes moyens.

Goupy avait provoqué l'interdiction de sa sœur : deux jugements l'avaient nommé administrateur provisoire des biens de celle-ci. Depuis cette époque, la poursuite en interdiction avait été abandonnée, et Goupy avait continué sa gestion ; mais, quelque temps après, un tuteur *ad hoc*, nommé à la demoiselle Goupy, prit inscription sur les biens de Goupy, *tant en vertu de la loi que des deux jugements*. — Goupy demande radiation, et un jugement du tribunal de la Seine accueille sa réclamation.

Sur l'appel, le tuteur *ad hoc* fut à peu près obligé de convenir que l'inscription ne pouvait se soutenir à titre d'hypothèque légale ; mais il prétendit que les deux jugements qui avaient nommé Goupy administrateur provisoire conféraient une hypothèque judiciaire pour la sûreté de sa gestion. C'est le système qui fut accueilli par la cour de Paris, malgré les efforts de M^e Dupin jeune (1). Son arrêt, du 12 décembre 1853 a été déféré à la Cour de cassation, et j'apprends, par la *Gazette des Tribunaux*, que la section des requêtes a admis le pourvoi. En attendant que la section civile fasse prévaloir les vrais principes, que sa haute science possède si bien, je prendrai l'initiative de quelques observations.

On s'élève, depuis plusieurs années, contre les hypo-

(1) Dalloz, 54, 2, 2 et 3. Sirey, 54, 2, 103. Gazette des Tribunaux du 10 janvier 1854.

thèques légales, qui gênent la circulation d'un nombre immense de propriétés foncières. Sans admettre tous les reproches qu'on adresse sur ce point au Code Napoléon, on conviendra néanmoins que le moment est mal choisi pour sortir des sages limites tracées par la loi, et envelopper d'un vaste réseau d'hypothèques générales le patrimoine de tous ceux que des jugements appellent à gérer, même provisoirement, la fortune d'autrui. C'est là cependant ce que fait la cour de Paris. Au moyen d'un détour qui trompe la pensée du Code Napoléon, elle étend à tous ceux dont les biens sont administrés par un procureur judiciaire la garantie hypothécaire que l'article 2121 n'a voulu attribuer qu'aux mineurs et aux interdits à l'égard de leur tuteur. Et, pour arriver à ce résultat désastreux, que fait-elle ? Il lui suffit d'appeler hypothèque judiciaire ce qu'elle n'ose pas appeler hypothèque légale, et ce qui n'est au fond qu'une hypothèque légale, puisque la loi ne veut pas que les administrateurs en question puissent leur mandat ailleurs que dans un jugement. Ainsi, avec ce système, il n'y aura pas un curateur aux biens d'un absent, pas un curateur à succession vacante, pas un gérant nommé en justice, pas un séquestre judiciaire qui ne soit assimilé au tuteur et tenu sous l'hypothèque de tous ses biens. Mais où trouvera-t-on, avec une telle jurisprudence, des mandataires pour tous ces cas ? Il faudra même dire que l'absent aura hypothèque judiciaire sur les biens des envoyés en possession provisoire ; car l'envoi en possession n'est ordonné que par un jugement (1), et il rend les possesseurs comptables de leur administration envers l'absent, en cas qu'il reparaisse ou donne de ses nouvelles !!! Je crois qu'il suffit d'énoncer de pareils résultats, pour démontrer combien est fautif le système dont une inflexible nécessité les fait sortir.

Mais voyons de plus près l'argumentation de la cour de Paris.

(1) Art. 121.

L'art. 2123, dit-elle, ne fait aucune distinction entre les jugements prononçant une condamnation pécuniaire actuelle, et ceux qui n'imposent qu'une obligation de faire, toujours résoluble en argent pour le cas d'inexécution; et comme le jugement qui commet un administrateur provisoire pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur à l'interdiction, impose à cet administrateur provisoire l'obligation de gérer et de rendre compte de sa gestion, nécessairement le jugement de nomination doit entraîner hypothèque pour sûreté de cette obligation. Ainsi raisonne la cour de Paris. Mais n'y a-t-il pas, au fond de ses aperçus, une étrange confusion d'idées?

Le jugement qui nomme un curateur à une succession vacante et à un absent, ou un administrateur provisoire à un défendeur à l'interdiction, n'oblige pas la personne désignée à accepter ce mandat. En cas de refus de la part de cette dernière, on ne peut la contraindre à se charger d'une gestion qu'elle entend répudier. Le jugement de nomination n'a pas plus de valeur coercitive qu'une simple procuration donnée à un particulier par un particulier. Que faut-il donc pour qu'il y ait contrat, et par conséquent une cause d'obligation? Il faut qu'à la nomination se joigne l'acceptation. C'est par l'acceptation seule que la convention est liée, qu'elle prend le caractère et engendre les devoirs du mandat (1).

Il est donc faux de dire que le jugement de nomination emporte avec lui obligation de gérer, de rendre compte, de payer le reliquat: tous ces effets implicites de la chose

(1) C'est pour cela sans doute qu'aujourd'hui l'art. 34 de la loi du 30 juin 1838 donne aux juges qui nomment un administrateur provisoire à un individu non interdit placé dans un établissement d'aliénés, la faculté de constituer en même temps sur les biens de celui-ci une hypothèque générale ou spéciale, jusqu'à concurrence d'une somme déterminée par le jugement, sauf au procureur impérial à faire inscrire, dans le délai de quinzaine, cette hypothèque qui ne date que du jour de l'inscription.

jugée sont des chimères. Pour qu'elle les engendre, il lui faut l'adhésion d'un élément nouveau, de l'acceptation de la partie. Il suit de là que l'hypothèque judiciaire ne saurait protéger les droits de celui à qui le compte doit être rendu; car l'hypothèque judiciaire n'est qu'une sanction donnée à l'autorité de la chose jugée: elle ne prête main-forte qu'aux condamnations et aux ordres impératifs émanés de la justice seule; mais elle reste à l'écart dans les cas où un jugement n'est rien par lui-même, et où il faut qu'il attende le concours volontaire d'une tierce personne, pour devenir quelque chose d'actif. L'adage vulgaire, et presque toujours vrai, est qu'on contracte en jugement; mais, ici, l'axiome reste sans application. Le jugement, loin de former un contrat, n'est que l'un des termes de la convention: il n'a de vertu que si une volonté libre vient lui apporter le second terme dont il est dépourvu. Auparavant, il manque d'un des éléments nécessaires à tout acte: il n'est que la pierre d'attente d'un tout qui n'a pas encore été créé. Or, je demande si le mandat, indirectement issu d'un tel jugement, n'est pas tout aussi volontaire que judiciaire, et s'il n'est pas contraire à la raison de donner les effets d'un jugement à ce qu'un jugement est incapable de produire.

La cour de Paris a cru répondre à cette objection en disant que l'acceptation n'est qu'une condition suspensive qui, une fois intervenue, a un effet rétroactif et fait considérer l'obligation comme parfaite, dès l'instant même où le jugement a été rendu: mais il est assurément difficile d'être plus mal inspiré. Comment la cour de Paris a-t-elle pu oublier que le consentement de la personne avec laquelle on contracte est un des éléments essentiels de la convention, et que, tant que le consentement est inconnu, il n'y a pas l'ombre de contrat? Comment a-t-elle pu voir un contrat conditionnel dans un acte où une seule des parties a parlé? Par quelle étrange préoccupation a-t-il échappé à sa sagacité qu'un contrat, même conditionnel, n'existe que par l'accord de

deux volontés : *duorum in idem placitum consensus* (1)?

Au compte de la cour de Paris, il faudrait donc dire que, lorsqu'on traite avec une personne éloignée et qu'on lui propose, par exemple, de lui acheter une maison, le contrat remonte à la date de la proposition, de telle sorte que l'acceptation du vendeur aura pour conséquence de l'obliger, avant même qu'il n'ait parlé!!! Où en sommes-nous, si les vérités les plus élémentaires du droit se trouvent ainsi compromises?

Pothier avait examiné, dans l'ancienne jurisprudence, une question voisine de celle que nous discutons. On va voir que sa décision est une réfutation péremptoire de l'arrêt de la cour de Paris.

On sait que dans le droit antérieur à la révolution, tout contrat authentique emportait avec lui une hypothèque générale sur tous les biens présents et à venir (2). L'acte authentique faisait donc à peu près ce que nos jugements de condamnation font aujourd'hui. Eh bien! Pothier se demande si une procuration passée par devant notaire donne au mandant hypothèque sur les biens du mandataire, et il n'hésite pas à se prononcer pour la négative. « Car, dit-il, ce n'est pas par la procuration » que le mandataire, qui n'y est pas présent, s'oblige » envers le mandant; ce n'est que par l'acceptation qu'il » fait depuis la procuration. C'est pourquoi, à moins que » cette acceptation ne se fit aussi par un acte devant no- » taire, le mandant ne peut avoir d'hypothèque sur les » biens du mandataire (3). » La similitude de cette espèce avec la nôtre est frappante. Le jugement de nomination équivaut à la procuration : c'est le *spondeo ne des Romains*. L'acceptation est la réponse, le *spondeo*, et comme elle n'a rien de judiciaire, elle repousse l'hypothèque dans notre espèce, comme elle l'exclut dans l'hypothèse tout à fait analogue de Pothier.

(1) V. Pothier, *Mandat*, n° 86.

(2) *Suprà*, n° 392.

(3) *Mandat*, n° 66.

Ces arguments ne s'appliquent pas à un cas dont je parlais tout à l'heure, à celui des envoyés en possession provisoire des biens d'un absent; car ce sont eux qui sollicitent l'envoi en possession, et le tribunal ne l'ordonne que sur leur demande (art. 120 Code Napoléon). Mais ce qui répond au système qui voudrait, l'arrêt de la cour de Paris à la main, faire peser sur leurs biens une hypothèque générale, c'est que le jugement qui les nomme n'est pas un jugement de condamnation (1); c'est que ce jugement ne statue pas sur la question de responsabilité, laquelle n'a pas été déduite *in judicio*; c'est que l'art. 2123 ne crée l'hypothèque judiciaire qu'en faveur de celui qui a obtenu le jugement, et qu'ici c'est précisément en faveur des envoyés en possession que le jugement a été rendu, car ils triomphent dans leur demande. Au surplus, ce qui achève de lever tous doutes, c'est que, d'après l'art. 120, l'envoi en possession ne peut être exécuté qu'autant que l'envoyé a donné caution pour sûreté de son administration. Or, quel rôle jouerait une hypothèque générale, quel secours donnerait-elle à l'absent, déjà suffisamment garanti par l'interposition de la caution? Que ferait d'ailleurs l'absent de cette hypothèque? Il faudrait qu'elle fût inscrite. Qui l'inscrira pour lui? Il n'est plus représenté que par l'envoyé en possession, qui a intérêt à ne pas charger ses biens d'une inscription et qu'aucune loi n'oblige, après tout, à prendre cette mesure.

Ces observations me paraissent donc démontrer, avec la dernière évidence, que le législateur n'a nullement entendu soumettre l'envoyé en possession à une hypothèque générale, bien que l'envoi en possession le rende comptable à l'égard de l'absent; car autre chose est d'être déclaré comptable par suite d'un jugement rendu après résistance, ou d'être comptable en vertu d'une disposition de la loi qu'on n'entend pas éluder.

(1) *Suprà*, n° 458.