

Or, je crois que ce résultat est un argument de plus à ajouter à ceux que j'ai fait valoir ci-dessus, pour exempter de l'hypothèque judiciaire tous les administrateurs que la loi fait nommer par des jugements, sans les soumettre à une hypothèque légale.

441. *Quid juris* d'un jugement qui reçoit caution judiciaire? Les biens de cette caution ne se trouvent pas hypothéqués par ce jugement; car il ne prononce contre elle aucune condamnation; les obligations tacites auxquelles la caution est soumise résultent de la loi, et non du jugement, qui ne fait que la recevoir (1).

Suivant M. Persil, on doit même dire que le jugement qui ordonne au débiteur de donner caution, ne soumet ses biens à aucune hypothèque judiciaire. Ce qui le prouve, ajoute cet auteur, c'est qu'après avoir prévu le cas où le débiteur ne trouverait pas de caution, l'art. 2041 ajoute qu'il pourra donner à sa place un gage ou nantissement suffisant.

Or, si, par l'effet du jugement, le créancier eût eu une hypothèque judiciaire, la loi n'eût pas accordé cette dispense. C'eût été, en effet, restreindre le droit du créancier, le limiter à une chose spéciale, alors qu'il aurait eu une hypothèque générale par la prononciation du jugement. Ainsi parle M. Persil (2).

Je ne sais si cette opinion est bien exacte.

Le jugement qui ordonne de fournir caution impose au débiteur une obligation explicite.

Il doit remplir cette obligation sous l'hypothèque tous ses biens, puisqu'un jugement ne peut astreindre à une obligation sans que tous les biens y soient immédiatement affectés.

Mais il ne faut pas croire que cette hypothèque ait pour objet de répondre du paiement de l'obligation principale. Elle ne garantit que les dommages et intérêts, aux-

(1) Persil, Q., t. 1, p. 278, art. 517 et suiv. du Code de procédure civile. *Contrà*, Dalloz, Hyp., p. 171, n° 5.

(2) Quest., t. 1, p. 279.

quels l'obligé pourrait être astreint, faute de fournir la caution ordonnée.

C'est pourquoi cette hypothèque a un tout autre objet que le gage ou nantissement, qui, d'après l'art. 2041 du Code Napoléon, doit être fourni par celui qui ne peut trouver de caution solvable; car ce gage doit garantir le paiement de l'objet principal. Ainsi il n'y a, dans ce système, ni confusion d'hypothèque ni lésion d'intérêts: ce sont des garanties différentes pour des cas différents.

Par exemple: Pierre, fermier, s'est obligé, par convention, à me fournir une caution. Il refuse, et j'obtiens contre lui un jugement qui le force à remplir son obligation, c'est-à-dire à me donner la caution promise.

Nul doute qu'à défaut par lui d'obtempérer, je pourrai obtenir des dommages et intérêts. Ce sont ces dommages et intérêts qui seront couverts par l'hypothèque résultant du jugement qui ordonne que la caution sera fournie.

Mais l'hypothèque ne s'étendra pas au delà; et, dès le moment que Pierre m'aura donné caution, c'est-à-dire qu'il aura exécuté le jugement, mon hypothèque générale cessera, et je n'aurai plus de garantie que dans la caution seule.

S'il ne trouve pas de caution, il devra me donner un gage suffisant. C'est pour le forcer à arriver à ce résultat, que le jugement m'a donné hypothèque judiciaire. Cette dernière hypothèque n'est pas le but: elle est le moyen. Aussitôt le gage fourni, l'hypothèque générale doit disparaître.

Il est cependant des cas où le jugement qui ordonne que caution sera fournie ne porte pas hypothèque: c'est lorsque le défaut de présenter cette caution ne se résout pas en dommages et intérêts, mais en une autre peine, dont la garantie ne peut être effectuée par une hypothèque.

Par exemple: le juge ordonne-t-il que le jugement sera exécuté provisoirement, moyennant caution? Si celui qui a obtenu gain de cause ne donne pas caution,

sa peine sera qu'il ne pourra passer outre à l'exécution du jugement; l'on conçoit qu'alors il n'est soumis à aucune hypothèque.

Ainsi encore, un jugement accorde un délai à celui qu'il condamne, moyennant qu'il fournira caution. S'il ne fournit pas cette caution, sa peine sera la perte de ce bénéfice, et l'on conçoit encore que l'hypothèque ne puisse se présenter ici comme garantie (1).

441 bis. Un jugement qui homologue un concordat, et ordonne aux parties de l'exécuter, est un jugement portant hypothèque générale au profit de ceux qui l'ont obtenu sur les biens de ceux qu'il soumet à des obligations. Il en est de même de tous les *arrêts convenus*, ou autrement dit d'*expédient*. Une condamnation, quoique consentie, n'en est pas moins une condamnation. *Confessus pro judicato habetur* (2).

441 ter. Mais un jugement d'*adjudication* n'emporte pas d'hypothèque. Ce n'est pas là un jugement de condamnation; ce n'est pas même un jugement rendu sur contestation: c'est moins un jugement qu'une formalité judiciaire requise pour donner à un acte une plus grande solennité (3).

442. Un jugement qui ordonne règlement d'un mémoire d'ouvrier n'emporte pas hypothèque, d'après ce que j'ai dit, n° 439. C'est l'avis de M. Persil (4). Il n'y a

(1) Il en est autrement, et le jugement donne hypothèque, si en reconnaissant l'existence d'une créance dont le paiement est réclamé, il ne surseoit à en ordonner actuellement le paiement que parce que la quotité en est encore incertaine. Grenoble, 21 juillet 1846 (Sirey, 47, 2, 296).

(2) Bruxelles, 8 mai 1822. Répert., t. 16, p. 402. Idem, 7 janvier 1807. Dalloz, Hyp., p. 173, n° 8, et p. 188.

(3) Grenier, t. 1, n° 200. Delvincourt, t. 3, notes de la p. 158, n° 7. Persil, art. 2122, n° 11. V. au surplus les principes rappelés au n° 438.

(4) Quest., Hyp. jud., § 2. *Contra*, M. Dalloz, *Hypoth.*, p. 272, n° 4.

pas là de condamnation prononcée, et notre article ne doit s'entendre que d'un jugement emportant *condamnation*, ainsi que je l'ai exposé au n° 438.

La créance résultant du mémoire peut se trouver éteinte par compensation, ou par prescription, ou par novation. Le juge, en ordonnant, par avant faire droit, le règlement du mémoire, n'a pas entendu trancher les questions qui se rattachent à ces points divers. Il ne se lie pas par les mesures successives auxquelles il croit nécessaire d'avoir recours pour découvrir la vérité; il laisse le fond tout à fait intact, et c'est cependant au moment même où il s'abstient de prononcer en définitive, qu'on voudrait que son jugement produisît hypothèque générale sur les points mis en réserve! Quelle confusion d'idées! quel oubli des vrais principes sur la cause de l'hypothèque judiciaire!

442 bis. On a élevé la question de savoir si un jugement portant prohibition d'aliéner des immeubles, jusqu'à ce que des opérations de liquidation fussent faites entre parties, entraîne hypothèque judiciaire. On ne conçoit pas qu'il ait pu y avoir du doute à cet égard. Le jugement dont il s'agit imposait l'*obligation de ne pas faire*, et par conséquent l'hypothèque judiciaire y était attachée pour servir de garantie aux dommages et intérêts qui pouvaient en résulter (1).

Mais remarquez bien que, dans un cas pareil, l'hypothèque doit disparaître aussitôt qu'il est prouvé par l'événement que l'obligation dont elle était l'accessoire a été remplie. Le contraire a cependant été jugé par arrêt de la cour de Montpellier du 27 novembre 1826, confirmé par arrêt de la section des requêtes du 4 juin 1828 (2). Dans l'espèce que je rapportais au commencement de ce numéro, la cour impériale a décidé que l'inscription hypothécaire valait non-seulement pour sûreté

(1) Cassat., 4 juin 1828. Dalloz, 28, 1, 263. Sirey, 28, 1, 547.

(2) Dall., *loc. cit.* Sirey, *id.*

des dommages et intérêts à réclamer pour violation de la prohibition, mais encore pour sûreté du reliquat de compte à intervenir. Mais je ne pense pas qu'une exagération aussi arbitraire du principe de l'hypothèque judiciaire soit faite pour convertir les esprits à ce frêle et dangereux système de condamnations éventuelles et conditionnelles, qui substitue des fictions forcées à la vérité, qui fait parler le juge alors qu'il s'abstient de juger, qui rêve des titres hypothécaires là où le jugement ne voit encore que des doutes.

442 *ter.* On demande ce qu'il faut décider d'un jugement qui, sur une opposition à des actes d'exécution, ordonne que *les poursuites seront continuées*.

Si l'obligation qui a donné lieu aux poursuites était contestée, et que le jugement, après l'avoir reconnue valable, ordonnât la continuation des poursuites, cette décision entraînerait hypothèque judiciaire. Il y aurait obligation résultant d'un jugement.

Mais si l'opposition, sans mettre en doute l'obligation principale, était fondée sur un vice de forme dans le commandement ou dans la procédure, le jugement qui ordonnerait la continuation des poursuites, après avoir rejeté les moyens de nullité, ne produirait pas d'hypothèque. C'est une distinction fort juste faite par M. Dalloz. Au surplus, on peut consulter là-dessus un arrêt de la Cour de cassation du 29 avril 1823, et un arrêt de la cour de Nîmes du 5 janvier 1831 (1), qui paraissent rentrer dans la première branche de la distinction.

442 *quat.* On a agité, devant la cour de Grenoble, la question de savoir si un bordereau de collocation, délivré à un créancier chirographaire dans un ordre ouvert sur le prix des biens du débiteur, confère hypothèque judiciaire contre l'adjudicataire; mais, par arrêt du 28 mai 1831 (2), cette cour a sagement annulé l'inscrip-

(1) Dall., Hyp., p. 179, et note. Dall., 31, 2, 96.

(2) D., 32, 2, 65. Sirey, 32, 2, 95. — *Junge* Paris, 10 août 1850 (*J. du Pal.*, 1850, t. 2, p. 651).

tion prise par ce créancier mal conseillé. Quoique le bordereau de collocation soit l'expédition *parte in quâ* du procès-verbal d'ordre, qui est une véritable décision judiciaire, il est néanmoins manifeste qu'aucune vertu hypothécaire ne vient s'attacher à lui contre l'adjudicataire. Ce dernier ne subit, en effet, aucune condamnation : il ne conteste pas ; il ne résiste pas à ses obligations ; il attend que l'ordre des rangs soit fixé entre les créanciers. Ce serait donc une véritable absurdité que de vouloir le grever d'une hypothèque judiciaire. Il ne faut pas oublier que cette sanction de la chose jugée n'a lieu que pour les droits déduits en jugement et qui motivent une condamnation, soit qu'elle soit convenue entre les parties, soit qu'elle soit débattue par un sentiment d'injustice. Or, où est ici la possibilité d'une condamnation contre l'adjudicataire? Que lui importent les débats qui s'élèvent entre les créanciers sur leur rang? En quoi sa position peut-elle être aggravée par le procès-verbal d'ordre, qui, ainsi que l'indique son titre, ne fait que statuer sur des questions de préférence auxquelles il est totalement étranger?

Vainement on objecterait que, puisque le procès-verbal d'ordre ne peut être clos qu'après une sommation de contredire (art. 755 Code proc. civ.) faite aux créanciers produisant, et que cette faculté de contredire appartient aussi à l'exproprié, on doit décider que l'admission de la créance forme une reconnaissance de la légitimité de la dette, laquelle suffit, comme nous le verrons tout à l'heure, pour faire naître l'hypothèque. En supposant que cette reconnaissance implicite produise tous les résultats de la reconnaissance expresse faite en jugement, et dont une décision judiciaire donne solennellement acte, comment ne voit-on pas que rien de tout cela ne peut être opposé à l'adjudicataire, pour qui toute cette procédure n'est d'aucun intérêt, et qui reste spectateur passif en dehors de ce mouvement?

443. Les jugements qui portent reconnaissance ou vé-

rification de signature apposées à des actes sous seing privé donnent naissance à l'hypothèque judiciaire (1).

Mais il faut prendre garde à une chose ; c'est que ces jugements n'entraînent hypothèque, qu'autant que les actes sous seing privé dont ils tiennent les signatures pour reconnues renferment des obligations exigibles. Car si le jugement était rendu avant l'échéance ou l'exigibilité, il ne pourrait pas être pris d'inscription, il faudrait attendre que l'époque convenue dans la stipulation fût arrivée et échue, sans paiement de la part du débiteur.

Telle est la disposition de la loi du 3 septembre 1807.

Avant elle, la Cour de cassation jugeait que les reconnaissances obtenues par jugement, même avant l'exigibilité de l'obligation, avaient hypothèque judiciaire du jour de ce jugement (2).

Mais l'on sentit que cette jurisprudence, qui du reste ressortait d'une saine intelligence des dispositions de la loi (*infra*, n° 470), pouvait avoir des inconvénients. C'était soumettre à une hypothèque celui qui n'avait pas voulu en donner une dans la convention, et à qui, néanmoins, un terme avait été accordé par cette même convention : et, ce qu'il y a de pis, c'était l'y soumettre avant de savoir s'il manquerait ou non à ses engagements, et faire par conséquent une brèche injuste à son crédit.

Il y avait encore à cela un autre vice ; c'est qu'on éludait la spécialité de l'hypothèque conventionnelle. Il eût suffi, en effet, d'avoir un acte sous seing privé, et, en obtenant un jugement de reconnaissance avant l'exigibilité, on se fût sur-le-champ assuré une hypothèque générale (3).

La loi du 3 septembre 1807 remédia à ces inconvé-

(1) Sur le sens du mot *jugement*. V. n° 448, 446, etc.

(2) 3 février 1806, 17 janvier 1807, 17 mars 1807. Dalloz, Hyp., p. 188, et p. 185, n° 5. — V. aussi Nîmes, 28 février 1829 (Sirey, 50, 2, 42).

(3) Grenier, t. 1, p. 410.

nients par les dispositions que j'ai rappelées tout à l'heure (1). L'une des parties ne peut plus se faire constituer des hypothèques contre la teneur de la convention : le créancier qui a négligé de stipuler une hypothèque conventionnelle ne peut en obtenir une judiciaire, qu'autant que l'obligation est exigible, et que le débiteur n'y a pas satisfait.

On sent néanmoins que si l'acte sous seing privé, contenant délai de paiement, renfermait une clause par laquelle il serait convenu que le créancier pourrait se pourvoir en reconnaissance d'écriture avant l'exigibilité, et acquérir par là hypothèque judiciaire, cette convention serait valable et ferait cesser la prohibition de la loi (2).

Pour une plus grande exactitude, je crois devoir rappeler le texte précis de la loi du 3 septembre 1807. Elle est conçue en deux articles fort courts.

« Art. 1. Lorsqu'il aura été rendu un jugement sur
» une demande en reconnaissance d'obligation sous seing
» privé, formée avant l'échéance ou l'exigibilité de la-
» dite obligation, il ne pourra être pris aucune inscrip-
» tion hypothécaire en vertu de ce jugement, qu'à dé-
» faut de paiement de l'obligation après son échéance
» ou son exigibilité, à moins qu'il n'y ait eu stipulation
» contraire.

» Art. 2. Les frais relatifs à ce jugement ne pourront
» être répétés contre le débiteur que dans le cas où il
» aurait dénié sa signature.

» Les frais d'enregistrement seront à la charge du dé-
» biteur, tant dans le cas dont il vient d'être parlé que
» lorsqu'il aura refusé de se libérer après l'échéance ou
» l'exigibilité de la dette. »

(1) Cette loi s'applique à tout jugement obtenu depuis, encore que l'obligation soit antérieure ; ce n'est pas là donner à la loi un effet rétroactif dans le sens de l'art. 2 du Code Napoléon. Cassation, 5 juin 1853 (Sirey, 55, 1, 644).

(2) Art. 1^{er}, loi du 3 septembre 1807.

Cette loi est modelée sur une déclaration du 2 janvier 1717 (1), qui prescrivait, pour les billets de commerce seulement, des mesures analogues à celles que la loi du 3 septembre 1807 a prescrites pour billets quelconques, soit de commerce ou autres. Ce que cette déclaration avait fait pour prévenir le discrédit des commerçants, la loi nouvelle l'a établi pour l'intérêt de tous. Ce n'est pas que cette déclaration soit encore en vigueur. La Cour de cassation a décidé, par un arrêt du 6 avril 1809, qu'elle est abrogée (2), et la loi du 3 septembre 1807, loin de l'avoir rétablie, a été au contraire destinée à la remplacer avec plus d'étendue. Mais il est bon en jurisprudence de rappeler les analogies, les points de contact et les origines. L'interprétation peut y gagner autant que l'histoire du droit.

443 bis. D'après l'ordonnance de Moulins, l'hypothèque judiciaire avait lieu, dès lors et à l'instant de la condamnation contradictoire donnée en dernier ressort, et du jour de la prononciation.

En sorte qu'il n'était pas besoin de signifier le jugement. C'est aussi ce qui résultait de l'art. 11, titre 35, de l'ordonnance de 1667.

On peut dire avec certitude qu'il en est de même d'après le Code Napoléon; il fait résulter l'hypothèque des jugements contradictoires, et ne modifie ce principe par aucune condition, si ce n'est cependant que l'hypothèque doit être inscrite, et qu'elle ne prend rang que du jour de l'inscription. Or, puisque l'hypothèque résulte des seuls jugements, il s'en suit qu'on peut prendre l'inscription après la prononciation, et avant signification, enregistrement, etc.

On opposerait en vain l'art. 147 du Code de procédure civile, qui dispose que « s'il y a avoué en cause, le jugement ne pourra être exécuté qu'après avoir été signifié

(1) Dalloz, Hyp., p. 185, n° 5.

(2) C'est aussi l'opinion de M. Grenier, t. 1, n° 499. Sirey, 9, 1, 182. Dalloz, Hyp., p. 197, et p. 186, note.

» à avoué, à peine de nullité, et que les jugements provisoires et définitifs qui prononceront des condamnations » seront en outre signifiés à la partie, à personne ou domicile, avec mention de la signification à l'avoué. »

Mais prendre inscription en vertu d'un jugement, ce n'est pas l'exécuter, c'est faire un acte conservatoire (1).

Dira-t-on, si le jugement n'est ni levé ni enregistré, qu'il faut pour prendre inscription représenter au conservateur l'expédition authentique du jugement (2), et qu'ainsi l'inscription prise sans cette production est vicieuse?

On répond que cette formalité n'est exigée que dans l'intérêt du conservateur des hypothèques, pour sa garantie, et qu'il peut renoncer à exiger la représentation du titre, si d'ailleurs il est certain qu'il existe (3).

443 ter. D'après l'ordonnance de Moulins, citée tout à l'heure, l'hypothèque judiciaire ne résultait que de jugements rendus en dernier ressort.

Mais des remontrances ayant été faites, le roi fit, le 10 juillet 1566, une déclaration pour modifier l'ordonnance en cette partie. Par l'art. 11 de cette déclaration, il fut dit que l'hypothèque aurait lieu et effet du jour de la sentence, si elle était confirmée par arrêt, ou d'icelle, s'il n'y avait appel. Tels sont aussi les principes d'après le Code Napoléon. Ainsi, quoique le jugement soit rendu en premier ressort, rien n'empêche qu'on ne prenne inscription. L'inscription suit le sort de l'appel : elle croule avec le jugement s'il est réformé, ou subsiste avec lui s'il est maintenu.

(1) *Suprà*, n° 365. Grenier, t. 1, p. 410. Merlin, t. 17, Hyp., 68. Delvincourt, t. 3, p. 158, n° 7, notes. Dalloz, Hyp., p. 175. Ainsi jugé, Cassat., 9 décembre 1820, et arrêt du 29 novembre 1824, portant cassation (Dalloz, Hyp. p. 174, 175). Toulouse, 27 mai 1830 (Dalloz, 31, 2, 26). Cassation, 19 juin 1833 (Sirey, 33, 1, 641).

(2) Art. 2148.

(3) Répert., t. 17, Hyp., p. 70. *Infrà*, n° 67.

Lorsque le jugement est maintenu sur certains points et réformé sur d'autres, l'inscription vaut pour les parties de la décision qui sont confirmées.

Si le jugement de première instance condamne à payer 10,000 francs, et que sur l'appel la condamnation soit restreinte à 5,000 francs, on demande de quel jour datera l'hypothèque. Sera-ce du premier jugement, ou bien de l'arrêt rendu sur l'appel? Et par suite, l'inscription prise en vertu du jugement en premier ressort vaudra-t-elle jusqu'à concurrence des 5,000 francs portés en la sentence d'appel?

Auzanet prétend que l'hypothèque ne commence que du jour de l'arrêt en dernier ressort, et il cite une décision qui l'a ainsi jugé.

Mais cette opinion n'est pas soutenable; l'arrêt qui adjuge une partie de la somme portée par la sentence, confirme la sentence à cet égard, et il ne l'infirme que pour le surplus. *In eo quòd plus sit, semper inest et minus* (1). L'hypothèque doit donc remonter au jour du jugement en premier ressort (2).

444. A l'égard des jugements par défaut, c'était une difficulté dans l'ancienne jurisprudence de savoir si l'hypothèque datait du jour de la prononciation, ou du jour de la signification. Car l'ordonnance de Moulins, en donnant hypothèque du jour de la condamnation, ne distinguait pas si le jugement était rendu contradictoirement ou par défaut.

Mais l'ordonnance du mois d'avril 1667, titre des Requêtes civiles, art. ix, décida que les jugements par défaut ne donneraient hypothèque que du jour de la signification aux procureurs. On considéra que souvent les jugements par défaut sont rendus par surprise sur des

(1) L. *In eo*, Dig. *De reg. juris*.

(2) Ferrières, sur Paris, art 170, § 3, nos 3, 4, 5. Pothier, Orléans, t. 20, n° 17. Persil; art. 2123. Grenier, t. 1, n° 196.

exploits non signifiés, et dont ceux qui sont condamnés n'ont pas connaissance (1).

Mais les lois nouvelles n'ont pas renouvelé cette disposition. Elles la proscrivent, au contraire : car dans le projet de Code Napoléon, dressé par la commission, on lisait (2) une disposition par laquelle il était dit « que » les jugements par défaut n'emportent hypothèque que » du jour de leur signification, » et cette disposition fut retranchée. D'où il suit que notre article fait dépendre l'hypothèque des seuls jugements contradictoires ou par défaut. C'est en ce sens que la jurisprudence (3) s'est prononcée.

Au surplus, il est bon de savoir que la cour de Riom, par arrêt du 9 avril 1807 (4), a décidé qu'un jugement par défaut ne confère hypothèque qu'après la signification. Mais cet arrêt isolé est trop contraire à l'esprit de la loi pour faire jurisprudence. La cour dont il émane en a d'ailleurs rendu deux autres en sens contraire (5).

Ce que j'ai dit du cas où un jugement en premier ressort est modifié sur l'appel, s'applique au cas où un jugement par défaut est réformé sur l'opposition (6).

445. Ferrières examine la question de savoir si, pour

(1) Ferrières, Paris, art. 170, § 3, n° 6. Pothier, Orléans, t. 20, n° 16. Arrêt de la Cour de cassation du 13 février 1809. Dalloz, Hyp., p. 174.

(2) Titre des Hyp., ch. 2, sect. 5, art. 29.

(3) Besançon, 12 août 1811 (Den., 12, 2, 31). Rouen, 7 décembre 1812 (S., 13, 2, 367), Cassat., 21 mai 1811 (Denev., 11, 1, 288). Paris, 25 juillet 1840 (Sirey, 40, 2, 420). Je n'ai pu trouver au mot Hypothèque de la collection Dalloz ceux de ces arrêts qui avaient été rendus à la date de cette collection.—Grenier, t. 1, p. 410.

(4) Sirey, 7, 2, 646. Dalloz, Hyp., 174.

(5) 6 mai 1809. 17 avril 1824. Dalloz, *loc. cit.* Répert., t. 17, p. 68, col. 2.

(6) Pothier, Orléans, t. 20, n° 17. Si on laisse périmer le jugement par défaut, faute d'exécution dans les six mois, l'inscription est comme non avenue. Bruxelles, 6 mars 1822. Dal., Hyp., 176.

que les jugements portent hypothèque, il faut qu'ils aient été rendus par des juges compétents, et il décide que si les juges étaient incompétents *ratione materiae*, comme s'ils jugeaient hors de leur ressort, quoique du consentement des parties, la sentence serait nulle, et ne pourrait pas produire d'hypothèque (1).

Cependant Ferrières lui-même, dans son Commentaire sur l'art. 170, § 4, au supplément intitulé : « Questions proposées aux mercuriales du parlement concernant la matière des hypothèques, » rapporte que les anciens de l'ordre des avocats, consultés par messieurs du parlement, furent d'avis que les sentences emportent hypothèque, soit qu'elles aient été données par juges compétents ou incompétents. D'Héricourt dit aussi (2) : « C'est même un usage certain que la sentence rendue par un juge incompétent de connaître d'une affaire donne hypothèque au créancier du jour qu'elle est intervenue, quand la partie a procédé volontairement devant le juge incompétent. »

Ces deux opinions paraissent contraires. Je crois cependant qu'on peut les concilier, en distinguant quel est le genre d'incompétence qui se fait remarquer dans le jugement.

S'il s'agit d'une incompétence personnelle, à *ratione personæ*, ou d'une incompétence à *ratione materiae*, mais cependant dans un cas où le consentement des parties a pu proroger la juridiction, alors l'opinion de d'Héricourt doit être suivie.

Mais s'il s'agit d'une incompétence telle que le consentement des parties n'a pu proroger la juridiction, alors l'opinion de Ferrières est préférable.

Ceci toutefois demande des explications.

Deux individus consentent à procéder devant un tribunal qui n'est ni celui de leur domicile, ni celui de

(1) Sur Paris, *loc. cit.*, n° 5.

(2) Vente des immeubles, ch. 11, § 2, n° 50.

l'objet litigieux. Le juge était incompétent *ratione personæ*. Mais la volonté des parties a prorogé sa juridiction : il est devenu compétent, et nul doute que son jugement ne produise hypothèque.

A l'égard de la compétence *ratione materiae*, on a coutume de dire qu'elle est d'ordre public, puisqu'elle tient à l'ordre des juridictions, et que la volonté des parties ne peut y déroger. Mais cette proposition, vraie en un sens, ne l'est pas dans tous les cas, et, pour apprécier l'étendue qu'elle doit avoir, il faut distinguer le juge dont la compétence est limitée *ad certam summam*, du juge dont la compétence est limitée *ad certum genus causarum*.

Quand le juge est délégué *ad certam summam*, c'est-à-dire quand il est institué pour juger des contestations qui ne s'élèvent pas au-dessus d'une certaine valeur, comme les juges municipaux chez les Romains et les juges de paix en France, la volonté des parties peut le rendre juge de sommes plus considérables. « *Judex qui ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat.* » L. 74, § 1. *De judiciis*. L. 28, D. *Ad municip.* (1).

Ainsi, si les parties y consentent, le juge de paix pourra juger des sommes d'une valeur supérieure non-seulement à 150 fr., mais encore à 1,000 fr., etc. C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la Cour de cassation, du 3 frimaire an ix, rapporté par M. Merlin (2).

La raison en est, comme le dit M. Henrion de Pansey dans une note communiquée à M. Merlin et rapportée par ce dernier (3), que le juge de paix devant qui les parties s'accordent à porter une demande à fin de paiement de 500 fr., étant déjà investi du pouvoir de juger

(1) Favre, Code, liv. 3, t. 22, déf. 46. Papon, liv. 7, t. 7, n° 32. Voët, *ad Pand.*, *De judiciis*, n° 85.

(2) Hyp., p. 836, col. 1.

(3) Rép. Hyp., p. 835, col. 1.