

lesquelles matières le manufacturier s'est obligé de son côté à fabriquer pour le compte de ce propriétaire, en lui donnant une hypothèque sur ses biens pour une somme déterminée. J'ai dit que quoique cette convention dépendît des livraisons ultérieures à faire par le propriétaire, elle était obligatoire à l'égard du manufacturier.

Mais j'ai annoncé au n° 477 que les auteurs n'étaient pas d'accord sur la question de savoir si le propriétaire devait justifier ses fournitures par des quittances authentiques ou par des actes sous seing privé.

M. Persil pense que des quittances par acte public sont nécessaires (1). M. Merlin est d'avis que des quittances sous seing privé suffisent, et l'on peut voir que M. Grenier, malgré ses incertitudes, est enclin à suivre cette seconde opinion.

Je pense qu'on doit la préférer.

Il faut distinguer ici deux choses : l'acte qui constitue l'hypothèque et l'acte qui liquide la créance.

L'acte constitutif de l'hypothèque doit être authentique, et cela a eu lieu dans l'espèce proposée.

Mais pourquoi la même condition serait-elle exigée pour la liquidation de la créance ? La loi ne la requiert pas.

Les tiers pourraient-ils se plaindre ? mais sur quoi donc seraient fondées leurs doléances ? L'inscription leur a fait connaître l'acte authentique, qui est la cause efficiente de l'hypothèque ; ils ont pu apprécier l'importance des obligations dans lesquelles leur débiteur se trouvait déjà engagé. L'inscription leur a fait également connaître le montant par évaluation du capital de la créance. De quel droit exigeraient-ils quelque chose de plus ? Ils ont dû, par tous ces documents, se tenir pour avertis, et ils ne peuvent être reçus à critiquer des actes qu'ils ont connus quand ils ont traité avec le débiteur, et qu'ils

(1) M. Dalloz est aussi de ce sentiment, Hyp., p. 205, n° 20.

doivent respecter, à moins qu'ils ne fassent valoir des moyens de fraude.

509. C'est par ces principes qu'on doit décider la question de savoir si un mandant ayant consenti hypothèque au profit de son mandataire, pour le paiement de ses indemnités, de ses salaires, avances ou frais, le mandataire doit prouver par des actes authentiques qu'il est créancier de ces indemnités, salaires, avances ou frais.

La négative est incontestable.

Le mandataire a fait inscrire l'acte public qui lui donne hypothèque sur les biens du mandant : l'inscription évalue la créance éventuelle. Les tiers, qui ont traité avec le mandant, ont connu tout ce qu'ils ont dû connaître. On ne demande pas à leur débiteur plus que ce que l'inscription a annoncé qu'il devait, et ils seraient mal reçus à critiquer une inscription sous l'influence de laquelle ils se sont cependant déterminés à contracter. La liquidation de la créance du mandataire est une affaire de lui au mandant, et rien n'empêche que les actes sous seing privé n'y soient admis.

Toutefois, dans l'ancienne jurisprudence, Raviot sur Perrier (1) voulait que les actes de gestion fussent constatés d'une manière authentique ; mais les raisons sur lesquelles il se fonde ont été fort bien réfutées par M. Merlin (2). On peut y ajouter celle-ci : c'est que dans l'ancienne jurisprudence, où l'hypothèque était occulte, on pouvait se montrer sévère sur les actes justificatifs de la liquidation de la créance. Mais aujourd'hui que l'hypothèque est publique, que l'on connaît d'avance le créancier et l'évaluation de la créance, on ne peut soupçonner facilement la fraude, et les tiers qui viennent tardivement critiquer ce qu'on leur a fait connaître en temps utile sont dans une position peu favorable (3).

(1) Quest. 90, n° 51.

(2) Quest. de droit, v° Hyp., p. 597, col. 2.

(3) M. Grenier, t. 1, n° 29.

510. L'hypothèque conventionnelle peut, sans contredit, être consentie par procureur (1).

Mais le mandataire qui n'a qu'une procuration sous seing privé peut-il constituer une hypothèque valable sur les biens de son mandant, ou bien faut-il que sa procuration soit authentique?

M. Merlin (2) soutient avec force, contre un arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1819 (3), la nécessité que la procuration soit authentique; voici comment il raisonne. Sans doute, l'acte authentique passé par le mandataire constitue l'hypothèque. Mais il ne la constitue pas seul. Il ne la constitue que par son identification avec le mandat; ce n'est que dans le mandat qu'est le consentement de qui il tire toute sa force. Isolé du mandat, il n'est rien, le consentement qu'il énonce manque de preuves; il n'y a plus de consentement légalement donné à l'hypothèque (4).

Je crois que la meilleure réponse à cette doctrine subtile se trouve dans les considérants de l'arrêt de la Cour de cassation :

« Attendu que le mandat à l'effet de consentir une hypothèque, et l'acte constitutif de cette hypothèque, sont deux choses tout à fait distinctes;

» En ce qui concerne le mandat, attendu que le Code établit comme une règle générale que tout mandat, quel qu'en soit l'objet, peut être donné par acte sous signature privée, et que, s'occupant dans une disposition

(1) Mais le mandataire général qui se procurerait des fonds par un emprunt ne pourrait pas hypothéquer à la sûreté de cet emprunt les immeubles du mandant. V. mes Comment. du *Mandat*, n° 286, et de la *Société*, t. 2, n° 686. — *Secus* lorsqu'il y a un mandat spécial pour l'accomplissement duquel l'acte de disposition est un moyen essentiel. V. mon Comment. du *Mandat*, n° 319.

(2) Répert., t. 16, Hyp., p. 392, col. 1. — *Junge* Riom, 31 juillet 1851 (Sirey, 51, 2, 698), et Cass., 7 février 1854 (*J. P.* 1854, t. 1, p. 152; Dalloz, 54, 1, 49). Mais voyez la note 3 de la page suivante.

(3) Dall. Hyp., p. 201. Sirey, 19, 1, 324.

(4) M. Grenier semble partager cet avis, t. 1, n° 68, p. 143.

» ultérieure du mandat à l'effet de consentir hypothèque, il ne déroge point à la règle qu'il vient d'établir; il dit, et rien de plus, que ce mandat doit être exprès, et que dans l'espèce ce mandat est exprès;

» En ce qui concerne l'acte constitutif de l'hypothèque, attendu que cet acte est authentique et consenti par un mandataire spécialement autorisé à grever d'hypothèque les biens de son mandant, REJETTE.»

La cour de Caen, de qui émanait l'arrêt confirmé par la Cour de cassation, a persisté dans sa jurisprudence par un arrêt du 22 juin 1824 (1).

Enfin, la Cour de cassation a mis le sceau à sa jurisprudence par un nouvel arrêt du 5 juillet 1827 (2), et la majorité des auteurs partage son opinion (3).

En effet, toutes les fois que la loi a voulu déroger à la règle que la nomination d'un procureur peut se faire par acte privé, elle s'en est exprimée (4). Mais lorsqu'elle ne l'a pas fait, on reste dans le droit commun (5). C'est ainsi qu'il a été décidé, par arrêt de la cour de Toulouse du 19 août 1824 (6), que le donateur peut se faire re-

(1) M. Dalloz, 25, 2, 112.

(2) Sirey, 28, 1, 105. Dalloz, 27, 1, 295.

(3) MM. Persil, art. 2127, n° 6; Battur, Hyp., t. 1, 167; Delvincourt, t. 5, p. 163, n° 6; Villargues, Hyp., p. 137; Duranton, t. 19, n° 357 bis. — Par un retour très-inattendu de jurisprudence, la Cour de cassation vient de décider le contraire (arrêt déjà cité du 7 février 1854) en rejetant le pourvoi dirigé contre l'arrêt également cité de la cour de Riom du 31 juillet 1851, et de décider, en outre, avec ce dernier arrêt, que la ratification ultérieure par le mandant de l'hypothèque consentie par le mandataire en vertu d'un mandat sous seing privé, ne saurait avoir d'effet rétroactif à l'encontre des tiers. — Je ne crois pas que cet arrêt, rendu, d'ailleurs, contre les conclusions du ministère public, doive être regardé comme le point de départ d'une jurisprudence nouvelle, et j'ai quelque raison de penser que, le cas échéant, la Cour reviendrait à sa doctrine, si solidement établie par ses arrêts de 1819 et de 1827, contre lesquels je ne vois rien de décisif dans celui de 1854. — Sur le point relatif à la ratification, voyez une question analogue, *suprà*, n° 495.

(4) Art. 56, 66, 932, etc.

(5) Art. 1985.

(6) Dalloz, 1826, 1, 226.

présenter à la donation par un mandataire muni d'une procuration sans authenticité, par la raison que la loi qui exige un mandat authentique de la part du donataire pour l'acceptation de la donation par procureur (1), n'exige pas la même formalité pour assurer la légalité du concours du représentant du donateur. En général, on reproche à notre législation d'être trop formaliste. Ne multiplions pas les solennités, n'embarrassons pas la jurisprudence de nullités extrinsèques, tant que la loi ne s'en sera pas clairement expliquée.

ART. 2128.

Les contrats passés en pays étrangers ne peuvent donner d'hypothèques sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités.

SOMMAIRE.

511. Les actes passés en pays étranger ne produisent pas, en France, l'hypothèque. Raison de cette règle. Objection. Le Code Napoléon a été trop loin.
512. Controverse dans l'ancienne législation française.
- 512 bis. Celui qui a un acte public passé en pays étranger ne peut que se procurer en France une hypothèque judiciaire.
513. Des contrats de mariage passés à l'étranger. Ils ne produisent pas hypothèque. Mais peu importe, puisque l'hypothèque légale se rattache au mariage, abstraction faite du contrat. Opinion décisive de M. de Lamoignon.
- 513 bis. Quoi qu'en dise la Cour de cassation, le mariage passé en pays étranger procure hypothèque légale, bien que l'on n'ait pas rempli les formalités exigées par l'art. 171 du Code Napoléon.
- 513 ter. La femme étrangère, mariée en pays étranger, a hypothèque en France sur les biens de son mari. La loi qui donne hypothèque à la femme est un statut réel. L'hypothèque est du droit des gens. Dissentiment avec MM. Grenier et Dalloz. Arrêt du grand conseil rendu à la majorité d'une voix. Renvoi.

(1) Art. 932.

COMMENTAIRE.

511. L'hypothèque, quant à la manière de l'acquérir, est du droit civil (1). Elle ne peut découler que d'actes à qui le droit civil a attribué la vertu de la produire. Nous avons vu, sous l'article précédent, qu'il faut un acte notarié.

Notre article, continuant à traiter le même sujet, ajoute que les officiers publics appartenant à une puissance étrangère ne peuvent imprimer l'hypothèque sur les biens situés en France. La raison en est, suivant Mornac (2), que l'acte passé en pays étranger, quoique revêtu des formes solennelles voulues en ce pays, ne vaut en France que comme acte sous seing privé. « *Obligatio extrâ Galliam contracta pro simplici chirographo est in Galliâ.* »

Sans doute, les actes passés par des officiers publics étrangers font foi en France. Ils ont, comme le dit Pothier (3), une autorité de créance. Mais ils n'ont pas l'autorité publique de pouvoir, qui est nécessaire pour imprimer le droit d'hypothèque sur les biens des contractants. Nous n'admettons, en France, d'autorité publique de cette espèce que celle qui émane du chef de l'Etat (4).

Quelques personnes s'étonnent cependant qu'un testament passé en pays étranger ait la puissance de changer l'ordre des successions réglé par la loi nationale, de dé-

(1) *Suprà*, n° 429 et 392.(2) Sur la loi dern. Dig. *De jurid.*, n° 11.

(3) Orléans, t. 20, n° 9.

(4) L'idée contraire avait prévalu dans la discussion sur la réforme hypothécaire. L'assemblée avait admis que l'hypothèque sur les biens de France pouvait résulter d'actes reçus en pays étranger par les officiers publics de ce pays, et par suite on avait été amené à reconnaître qu'on devait attribuer le même effet aux actes reçus par les consuls français, suivant les formes prescrites à ce sujet. — V. l'art. 2118 du projet préparé pour la 3^e délibération.