

Je crois pouvoir ajouter d'ailleurs que ces auteurs sont dans une grande erreur s'ils s'imaginent lutter pour l'observation de la loi. La pratique m'a prouvé que tout ce luxe de nullités n'aboutit qu'à surcharger les actes notariés de quelques formules vaines, qui n'ajoutent aucune garantie à la sûreté des prêts. Que font en effet les notaires familiarisés avec les difficultés de leur ministère ? Dans la crainte qu'une omission ne compromette les droits de leurs clients, ils épuisent au hasard la nomenclature de toutes les natures d'immeubles, bâtiments, prés, chenevières, bois, terres, friches, etc., etc., quoique souvent l'emprunteur soit loin de posséder des biens de ces diverses espèces ; mais comme il faut nécessairement que les propriétés qu'il hypothèque rentrent dans l'une ou l'autre de ces catégories, la formule supplée à tout, et en ayant l'air de se soumettre à cette spécialité minutieuse qu'on voudrait faire prévaloir, elle s'en rit et la réduit à une simagrée puérile.

ART. 2130.

Néanmoins, si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance, il peut, en exposant cette insuffisance, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite y demeure affecté à mesure des acquisitions.

SOMMAIRE.

537. L'art. 2130 fait exception au principe, qu'on ne peut hypothéquer les biens à venir sous le Code Napoléon.
 538. Pour quels motifs cette modification a été introduite.
 538 bis. Examen de la question si celui qui ne possède pas d'immeubles actuels peut hypothéquer ses biens à venir. Opi-

nions diverses. Réfutation de l'opinion de MM. Persil, Dalloz, Delvincourt, et d'un arrêt inédit de Nancy. Résolu que le débiteur peut hypothéquer. Raisons.

539. S'il y a des biens suffisants, les tiers créanciers et le débiteur lui-même peuvent faire annuler la stipulation d'hypothèque sur les biens à venir.
 540. Quand faut-il prendre inscription sur les biens à venir ? Quel est l'ordre à suivre entre les créanciers qui ont droit sur les biens à venir ?
 540 bis. On ne peut hypothéquer normalement les biens d'une succession future. Mais quand il y a stipulation vague d'hypothèque sur les *biens à venir*, les biens échus par succession en sont frappés.
 540 ter. De la réduction des hypothèques sur les biens à venir. Renvoi.

COMMENTAIRE.

* 537. Notre article contient l'exception que j'ai annoncée ci-dessus au principe du Code Napoléon, qu'on ne peut hypothéquer les biens à venir.

Il permet que, dans le cas d'insuffisance des biens présents, le débiteur hypothèque les biens qu'il acquerra par la suite, au fur et à mesure des acquisitions.

538. Cette modification a été introduite dans l'intérêt du débiteur et du créancier : dans l'intérêt du débiteur, parce que l'espérance de lui voir acquérir des biens capables de suppléer à l'insuffisance de ceux qu'il possède actuellement encourage les capitalistes à lui confier leurs fonds ; dans l'intérêt du créancier, parce qu'elle lui assure une garantie de plus. La loi a voulu favoriser les prêts d'argent et par conséquent les affectations d'hypothèque qui en font la sûreté. Elle a permis que le cercle de ces affectations s'étendit autant que possible, toutes les fois que les bases du nouveau système n'avaient pas à en souffrir.

Ainsi, celui qui aujourd'hui n'a qu'un patrimoine exigü, mais qui exerce une industrie ou un état lucratif, trouvera dans la possibilité d'hypothéquer ses biens à

venir, des moyens de se procurer de l'argent pour se livrer à des entreprises plus considérables. Il lui suffira d'établir que ses biens actuels ne sont pas suffisants pour répondre du capital qu'il emprunte.

538 bis. On demande si celui qui ne possède rien, mais qui a espérance d'acquérir des immeubles, pourra hypothéquer ses biens à venir pour sûreté des fonds qu'il emprunte. Cette question partage les auteurs et les tribunaux. MM. Persil (1), Delvincourt (2) et Dalloz (3) sont d'avis que pareille hypothèque n'est pas valable, parce que les termes de notre article indiquent qu'il faut que le débiteur possède des biens présents libres, mais insuffisants. M. Grenier professe une opinion contraire (4), et il existe en ce dernier sens un arrêt de la cour de Besançon, du 29 août 1811, motivé sur ce que « l'art. 2130 ne doit pas être restreint au cas où le débiteur possède et hypothèque, au moment de l'obligation, des biens présents qui sont insuffisants quoique libres; qu'il doit s'étendre, et à plus forte raison, au cas où le débiteur n'a aucun immeuble à offrir pour sûreté à son créancier, parce qu'alors il est évident qu'il y a insuffisance absolue; que le législateur, en modifiant la défense d'hypothéquer les biens à venir, ayant voulu venir au secours du débiteur dont les facultés présentes sont trop faibles pour se procurer du crédit, n'a pas voulu refuser cette faveur à celui qui, n'ayant aucune fortune présente, se trouve dans une position d'autant plus favorable qu'elle est plus malheureuse (5). » Au contraire la cour de Nancy s'est prononcée dans le sens de MM. Persil et Delvincourt,

(1) Art. 2130, n° 7.

(2) T. 3, p. 163, note 1.

(3) Dal., Hyp., p. 203, n° 40. *Junge* MM. Duranton, t. 49, n° 395; Coulon, t. 2, p. 403; Zachariæ, t. 2, p. 56; Saint-Noxent, Réf. du Rég. Hyp., n° 113 et suiv.

(4) T. 4, n° 63.

(5) Dal., Hyp., p. 209 et 210.

par un arrêt du 16 août 1831, dont voici les motifs (1): « Attendu que la loi ne reconnaît d'hypothèque conventionnelle valable que celle qui, soit dans le titre constitutif de la créance, soit dans un acte postérieur, déclare spécialement la nature et la situation des immeubles actuellement appartenant au débiteur, et que les biens à venir ne peuvent être hypothéqués; que, si l'art. 2130 admet une exception à ce principe fondamental du système hypothécaire, elle doit être restreinte au seul cas qu'il a déterminé, celui de l'insuffisance des biens présents et libres du débiteur; qu'étendre, comme l'a fait le tribunal de Toul, cette exception au cas où le débiteur n'aurait, au moment où il consent l'hypothèque, aucun immeuble à affecter à la sûreté de son obligation, ce serait détruire de la manière la plus absolue le principe consacré par le dernier paragraphe de l'art. 2129. »

Il existe dans le même sens, un arrêt de la cour de Riom du 25 novembre 1830, rendu sous la présidence de M. Grenier (2). Ce magistrat aurait-il changé d'opinion?

Au surplus, quel parti doit prévaloir?

Il me semble que ce ne doit pas être celui de la cour de Nancy et de la cour de Riom. Ces deux cours se sont attachées aux mots beaucoup plus, ce me semble, qu'à l'esprit de la loi, qui est un guide plus sûr que la lettre.

En effet, le but du législateur est facile à comprendre. M. Treilhard, orateur du gouvernement, l'exposait de la manière suivante (3): « La défense d'hypothéquer en général les biens à venir est la conséquence de ce que je viens de dire. Tout ce que peut désirer un citoyen, c'est de pouvoir, quand ses facultés présentes sont trop

(1) Cet arrêt est jusqu'à présent inédit.

(2) Dal., 32, 2, 215. *Junge* Lyon, 12 décembre 1837 (Sirey, 38, 2, 431). Caen, 26 juillet 1830 et 4 avril 1842 (Sirey, 42, 2, 399).

(3) T. 7, p. 71.

» faibles, donner à son créancier le droit de s'inscrire
 » par la suite sur le premier ou le second immeuble
 » qu'il acquerra ; c'est une affectation spéciale qui se
 » réalisera par l'inscription, lorsque l'immeuble est ac-
 » quis. Le projet contient cette disposition, et vous pouvez
 » juger par là que si le gouvernement a voulu pourvoir
 » à ce que les créanciers ne fussent pas exposés aux
 » suites de la mauvaise foi d'un débiteur, il a pourvu
 » avec le même soin à ce que le débiteur ne fût pas la
 » victime des circonstances malheureuses dans lesquelles il
 » pourrait se trouver, et il lui conserve son crédit entier
 » et sans la moindre altération. »

Le législateur a donc voulu venir au secours du débiteur dont les facultés sont trop faibles : il a voulu lui conserver son crédit. Remplit-on ce vœu lorsque l'on refuse à celui qui a eu le malheur de ne posséder aucun immeuble, et dont les ressources sont par conséquent d'une exigüité trop certaine, les moyens de se tirer d'une position fâcheuse et qu'on lui enlève la source de tout crédit ? Car enfin, quelle différence raisonnable peut-on faire entre le débiteur qui n'a rien d'actuel, et celui qui ne possède que des biens insuffisants, si ce n'est que le premier remplit encore mieux que le second la condition d'avoir des facultés trop faibles, pour répéter les expressions de M. Treilhard ?

On objecte ces mots : « Si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance. » Donc, dit-on, il faut que le débiteur ait des biens présents et libres, mais insuffisants.

Je ne puis goûter ce raisonnement. Le législateur ne parle ici des biens présents et libres que par suite de la pensée qu'il avait dans l'article précédent, savoir, que l'hypothèque des biens à venir ne peut avoir lieu tant qu'il y a des biens présents et libres. C'est une chose inutile et souvent une ruse d'hypothéquer ses biens à venir, quand on a des biens présents suffisants pour sûreté des fonds qu'on emprunte. L'ancienne jurisprudence tombait dans

cet inconvénient, qui accumulait les hypothèques générales, et soulevait entre créanciers une foule de difficultés, de débats et de mécomptes. Le Code a voulu sortir de cet état vicieux. Tant qu'il y a des biens libres suffisants au moment où l'on contracte, il est défendu d'hypothéquer les biens à venir (1). Mais s'ils sont insuffisants, ou, ce qui est la même chose, s'il n'y en a pas du tout, l'hypothèque des biens à venir est utile, et le Code la permet, à condition qu'elle se spécialisera au fur et à mesure des acquisitions. Ainsi le législateur ne parle des biens présents insuffisants, que par opposition au cas où il y en a de suffisants, et où par conséquent ni le débiteur ni le créancier ne peuvent trouver mauvais qu'on défende l'hypothèque des biens à venir. Mais il n'entend nullement exclure le cas où le débiteur ne possède aucun bien présent, parce qu'il y a encore plus de motifs de venir à son secours, et qu'il est clair que son crédit n'a de point d'appui que dans ses biens à venir. En un mot, je ne mets aucune différence entre la rédaction de notre article et la paraphrase qu'en a donnée M. Tarrille : « Le législateur a prévu le cas où l'emprunteur n'aurait pas actuellement des immeubles libres suffisants pour répondre de la dette. Il n'a pas voulu que l'impuissance de soumettre à l'hypothèque conventionnelle les biens à venir pût nuire à son crédit, etc. (2). »

Voyez à quelles conséquences peu rationnelles on arrive dans l'opinion que je combats. On veut absolument que le débiteur possède des biens présents et libres, mais insuffisants ; ce n'est qu'à cette condition qu'on lui permet d'hypothéquer ses biens à venir. Mais on ne fixe pas,

(1) En ce sens, la cour de Lyon a pu décider que la prohibition de l'art. 2129 relative à l'hypothèque des biens à venir s'applique aussi bien à celui qui ne possède aucun immeuble qu'à celui qui, possédant déjà des immeubles, voudrait, sans les grever actuellement, hypothéquer seulement ceux qu'il pourrait acquérir à l'avenir. Arrêt du 9 avril 1845 (Sirey, 46, 2, 185).

(2) Répert., v° Hyp., p. 912, n° 7.

on ne peut pas fixer le *quantum* de biens libres que possèdera ce débiteur, pour jouir de la prérogative d'hypothéquer ses biens à venir. D'une part, on a l'air de considérer la faculté d'hypothéquer les biens à venir comme un de ces droits précieux que les lois font dépendre du paiement d'un cens ou de la jouissance d'une propriété; on demande au débiteur son certificat de biens libres, comme on demande à l'électeur le certificat de ses contributions. Mais d'autre part, on n'assigne pas de *minimum* à ce débiteur, de sorte qu'il lui est permis de descendre aussi bas que possible dans l'échelle de la propriété pour justifier de sa capacité. Eh bien! il suffira qu'il possède une parcelle de terre de 10 fr. pour pouvoir dire: Je suis propriétaire de biens libres; j'ai droit d'hypothéquer mes biens à venir. Alors devront cesser les scrupules qui surgissent de la lettre de la loi. Il y aura des biens présents, des biens libres, et qui seront insuffisants. On appliquera sans hésiter l'art. 2130. Mais de bonne foi, ne sommes-nous pas ici dans l'absurde? L'application de la règle que je combats ne nous mène-t-elle pas à des résultats condamnés par la raison? Croit-on que le législateur ait voulu mettre une différence entre le propriétaire d'un terrain de 10 francs, et celui qui ne possède rien d'immobilier?

Mais, me dit-on, il sera donc permis d'hypothéquer les biens à venir! Vous détruisez *d'une manière absolue* le § final de l'art. 2129.

Voilà une grande erreur! L'article dont on parle est si peu détruit d'une manière absolue, qu'il subsistera dans la plupart des cas, et surtout dans tous les cas qui ont été prévus par le législateur. En effet, quiconque possèdera des biens présents suffisants ne pourra hypothéquer ses biens à venir.

Toutes les fois qu'il y aura des sûretés actuelles il sera défendu de mettre l'avenir à contribution; tant que l'hypothèque *spéciale sera possible*, on repoussera l'hypothèque indéterminée sur des biens qu'on ne possède pas encore. Le législateur n'a pas voulu autre chose.

On insiste et l'on dit: Lorsqu'il y a des biens présents, quoique insuffisants, l'hypothèque a déjà une assiette. Il y a là un objet fixe et actuel qui lui permet de s'établir conformément à l'art. 2129 du Code Napoléon. Une fois constituée, on conçoit qu'elle puisse s'étendre sur les biens à venir: c'est une continuation de ce qui existe; mais quand il n'y a pas de biens présents, l'hypothèque a manqué de base dans son principe, et il n'est pas étonnant que le législateur n'ait pas permis qu'elle arrive jusqu'aux biens à venir.

Ceci n'est encore qu'un sophisme. L'hypothèque ne s'étend pas des biens présents sur les biens à venir, comme elle s'étend du principal à l'accessoire, ou de la chose même à ses améliorations (art. 2133). L'hypothèque des biens à venir peut subsister par elle-même sans qu'il y ait des biens présents. C'est ce qui a lieu dans les hypothèques légales et judiciaires, toutes les fois que le débiteur n'a pas de fortune actuelle. En principe, chaque immeuble forme par lui-même une assiette hypothécaire indépendante, et qui n'a rien de commun avec les hypothèques qui grèvent les fonds appartenant au même propriétaire. Où a-t-on vu que les biens à venir ne soient sujets à hypothèque que par accessoire des biens présents? Ce sont au contraire les biens présents qui forment le principal obstacle à l'hypothèque conventionnelle des biens à venir. L'art. 2161 indique d'ailleurs par son texte qu'il peut y avoir hypothèque sur des biens à venir sans biens présents.

Je terminerai par une observation. Le Code hollandais n'admet comme le nôtre que l'hypothèque des biens présents, et l'on peut même dire qu'il est beaucoup plus sévère à cet égard, puisqu'il rejette les hypothèques générales tant légales que judiciaires, et qu'il a adopté le système de la spécialité d'une manière absolue. Si cependant un débiteur s'est obligé à fournir une hypothèque au créancier, l'art. 1251 permet de le contraindre à remplir cette obligation sur les biens qu'il aura acquis

après son engagement (1). Pourquoi donc une convention si licite, si facile à concilier avec la spécialité, ne trouverait-elle pas sa place dans notre jurisprudence, évidemment plus large que le système hollandais? Par quelle rigueur excessive s'obstine-t-on à se prononcer, dans le doute, contre le crédit et la liberté des transactions?

539. Si les biens du débiteur étaient suffisants, et qu'il eût fait une fausse déclaration à cet égard, les tiers intéressés pourraient prouver son mensonge ou son erreur, et s'en prévaloir pour faire déclarer nulle l'hypothèque des biens à venir.

Je crois que le débiteur lui-même pourrait prouver que les biens présents étaient suffisants, et obtenir la liberté des biens à venir. Car il aurait à cela un véritable intérêt, et le créancier ne pourrait s'en plaindre, puisqu'il trouverait dans les biens présents de quoi se satisfaire.

On demande si le créancier pourrait se prévaloir de cette fausse déclaration que les biens du débiteur sont insuffisants, pour réclamer une hypothèque sur les biens présents qu'il découvrirait avoir été libres au moment de la convention.

Il faut décider que non. Le créancier doit se contenter des biens qui lui ont été hypothéqués lors du contrat; c'était à lui à connaître la situation de celui avec lequel il a stipulé (2).

540. Notre article dit que les biens à venir demeurent affectés à mesure des acquisitions.

Dans l'ancienne jurisprudence française, où l'hypothèque conventionnelle embrassait toujours les biens présents et à venir, à moins de stipulation contraire, c'était une question de savoir si les créanciers devaient venir par concurrence et être mis au même rang sur les

(1) *Revue étrangère*, par M. Félix, t. 1, p. 650.

(2) *Répert.*, Hyp., p. 912, col. 2. *Suprà*, n° 515. Le Code hollandais (art. 1255) défend aussi au créancier d'exiger un supplément d'hypothèque.

biens à venir, ou si chacun devait être payé selon l'ordre de son hypothèque.

L'opinion vulgaire était que les plus anciens devaient avoir la préférence. Mais Coquille, sur la coutume de Nivernais (1), s'élevait contre cet usage, et soutenait que l'hypothèque des biens à venir ne devait commencer que du moment où le débiteur était devenu propriétaire; que par conséquent, au moment de la naissance de cette hypothèque, tous les créanciers se trouvant en concurrence, par le ministère de la loi, pour acquérir cette hypothèque, et s'empêchant l'un l'autre par cette concurrence, chacun devait y avoir part à proportion de sa dette.

Basnage, embrassant au contraire l'opinion la plus suivie, soutenait que la nécessité d'être propriétaire au moment du contrat n'était exigée par les lois que pour l'hypothèque spéciale, mais qu'il n'en était pas ainsi pour l'hypothèque générale, et qu'en quelque temps que le débiteur devint propriétaire de la chose, la préférence était acquise au plus ancien créancier (2).

La question doit être résolue sous le Code Napoléon par d'autres règles. Toute hypothèque conventionnelle doit être inscrite, et il n'y a pas d'exception pour les hypothèques des biens à venir. Mais à quelle époque l'inscription doit-elle se faire? C'est évidemment lorsque l'hypothèque est acquise. Or, d'après notre article, elle n'est acquise qu'à mesure des acquisitions; ce en quoi elle diffère de l'hypothèque judiciaire sur les biens à venir, qui est acquise du jour du jugement (3). C'est donc à mesure des acquisitions que les inscriptions doivent se prendre; il faut en formaliser autant qu'il y a d'immeubles *successivement* acquis dans chaque bureau. Comment pourrait-on s'inscrire d'avance, puisque, s'agissant de

(1) T. des Rentes, art. x, p. 140.

(2) Hyp., ch. 5, p. 10, col. 2.

(3) *Suprà*, n° 436, et *infra*, n° 691.

biens à venir, on ignore quels biens entrèrent dans le domaine du débiteur et où ils seront situés (1) ?

Ceci posé, il devient clair que l'ordre de tous les créanciers ayant droit sur les biens à venir doit dépendre de la date de leurs inscriptions (2).

540 bis. On a élevé la question de savoir si le débiteur qui se trouve dans le cas de l'art. 2150 peut hypothéquer les biens qu'il attend d'une succession. Cette difficulté s'est présentée devant la cour de Rouen dans une espèce où le débiteur, ne possédant aucun immeuble, avait hypothéqué expressément les biens de la succession future de son oncle. Le créancier avait pris l'inscription longtemps avant la mort de ce dernier !

La cour de Rouen a annulé l'hypothèque comme contenant un pacte sur une succession future, prohibé par les art. 791, 1150 du Code Napoléon (3). Cette décision paraît devoir être approuvée, à raison des circonstances de la cause.

Mais si le débiteur eût hypothéqué en général ses biens à venir sans désigner nominativement ceux qu'il attendait de la succession de son oncle, il n'y aurait eu aucun inconvénient à ce que l'hypothèque vint les frapper au moment de l'ouverture de la succession ; car notre article ne distingue pas entre les biens acquis par succession et les biens acquis à titre onéreux ; il n'y aurait pas eu de pacte sur une succession future (4). Ainsi ceux

(1) Arrêts conformes, Paris, 25 février 1835 (Sirey, 35, 2, 209. Dalloz, 35, 2, 163). Paris, 20 juillet 1836 (Dalloz, 37, 2, 19). Poitiers, 25 février 1844 (Sirey, 45, 2, 212). Cassation, 27 avril 1846 (Sirey, 46, 1, 369). Paris, 20 juin 1846 (Sirey, 46, 2, 333). Grenoble, 17 février 1847 (Sirey, 48, 2, 55). C'est aussi l'opinion de MM. Pont, *Revue de législation*, année 1846, t. 2, p. 527, et Duranton, t. 19, n° 379. V. cependant en sens contraire, Angers, 14 juillet 1842 (Sirey, 42, 2, 469) et M. Rolland de Villargues, Rép., v° Hypothèque, n° 282.

(2) M. Grenier, t. 1, n° 62, p. 154.

(3) Arrêt du 8 août 1820. Dal., Hyp., p. 210, note.

(4) Ce serait comme quand on stipule une communauté de biens présents et à venir.

qui voudront agir avec prudence devront s'abstenir de pareilles spécialisations (1).

540 ter. Quant au cas où le créancier peut obtenir réduction de l'hypothèque sur les biens à venir, voyez l'art. 2161.

ARTICLE 2151.

Pareillement, en cas que l'immeuble ou les immeubles présents, assujettis à l'hypothèque, eussent péri ou éprouvé des dégradations, de manière qu'ils fussent devenus insuffisants pour la sûreté du créancier, celui-ci pourra ou poursuivre dès à présent son remboursement, ou obtenir un supplément d'hypothèque.

SOMMAIRE.

541. Objet de l'art. 2151. Par quel moyen il vient au secours du créancier dont les sûretés sont diminuées par force majeure.
542. A qui est l'option de rembourser ou de donner un supplément d'hypothèque? Distinction.
543. Le supplément d'hypothèque n'a pas d'effet rétroactif au jour de la première convention. Il dérive d'une convention nouvelle.
544. Renvoi pour la connaissance des cas où la chose est censée avoir péri. Équité dans l'interprétation de l'art. 2151. Cas où il y a diminution de sûretés pour le créancier. Quand le créancier est forcé de recevoir son paiement par partie, il peut demander le remboursement. Cette faculté s'applique-t-elle au cas d'hypothèque générale ?

(1) Pour preuve de mon opinion, je citerai ce passage emprunté à M. Bigot de Préameneu. « Ainsi on ne pourrait pas hypothéquer spécialement les biens d'une succession (à venir) ; mais il est juste que ces biens soient, dès le temps d'une obligation non défendue par la loi, affectés au paiement dans le cas où ils écherront. » (Conf., t. 7, p. 68.)