

A l'égard des fruits, qui sont un accessoire de la chose, V. ce que j'ai dit *suprà*, n° 404.

552. Ce qui vient d'être dit des améliorations et augmentations résultant du droit d'accroissement, ne doit pas être étendu aux *augmentations de consistance*, qui sont le fait du débiteur, lorsque, par exemple, il achète des terrains limitrophes pour arrondir le sien. Il est clair dans ce cas que les nouvelles acquisitions ne sont pas soumises à l'hypothèque (1).

553. Il est possible que les accroissements provenant d'alluvion soient tellement considérables, qu'ils finissent par être d'une importance bien supérieure à l'objet primitivement hypothéqué. On demande si dans ce cas l'hypothèque devra s'étendre aux accroissements.

Il n'y a pas de raison dans la loi pour se décider contre l'extension de l'hypothèque. On voit cependant, dans les conférences du Code Napoléon (2), que la question souleva quelques difficultés au conseil d'Etat; mais M. Tronchet fit observer que le Code Napoléon a déterminé dans diverses dispositions ce qu'il faut considérer comme accessoires de la chose principale, et que ces accessoires, s'identifiant avec la chose, deviennent aussi passibles de toutes les charges dont elle est grevée. Cette réflexion fit taire toutes les controverses, et l'art. 2133

1855 (Daloz, 56, 2, 163) un motif qui paraisse contraire à mon opinion, on ne saurait m'opposer cet arrêt comme ayant jugé la question qui m'occupe.

Il s'agissait d'un cas tout différent. Le vendeur d'un terrain nu demandait la résolution de la vente faute de paiement du prix, et comme une baraque avait été élevée sur ce terrain, il y avait difficulté entre le vendeur et les créanciers de l'acquéreur sur l'option à faire par le premier, conformément à l'art. 555 du Code N. Il ne s'agissait pas, on le voit, de privilège à exercer *sur le prix de l'immeuble*. — Du reste, la cour de Paris n'a pas persisté dans sa jurisprudence, comme on a pu le voir par les deux arrêts des 2 juillet 1856 et 18 janvier 1857, cités plus haut (p. 525, note 6).

(1) Grenier, t. 1, n° 148. Persil, art. 2133, n° 6. V. mon Comm. de la Vente, t. 2, n° 768.

(2) T. 1, 172. Fenet, l. 15, p. 561 et 562.

passa sous l'influence de cette explication. On voit qu'elle rentre dans les principes généraux (1). Elle servira à résoudre les questions analogues qui pourraient s'élever à l'occasion d'augmentations de contenance provenant des causes diverses d'accession exposées par les art. 556 et suivants du Code Napoléon.

553 bis. Si un droit d'hypothèque est constitué sur un usufruit, s'étend-il à la nue propriété alors que l'usufruit et la nue propriété se réunissent et se consolident?

M. Grenier résout avec raison cette question par la négative. L'usufruit et la nue propriété sont deux droits distincts, deux portions d'une même chose. Si étant propriétaire de la moitié du fonds Cornélien, j'hypothèque cette moitié, et que par la suite je me rende acquéreur de l'autre portion, l'hypothèque ne viendra pas s'y asseoir sans convention nouvelle. Il y a même raison lorsque la nue propriété se réunit à l'usufruit. Les choses restent ce qu'elles étaient lors de la séparation (2).

## SECTION IV.

DU RANG QUE LES HYPOTHÈQUES ONT ENTRE ELLES.

## ARTICLE 2154.

Entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrites par la loi, sauf les exceptions portées en l'article suivant.

(1) Grenier, t. 1, p. 514, n° 148.

(2) Grenier, t. 1, p. 510, n° 146. Daloz, Hyp., p. 122, V. *suprà*, n° 400.

## SOMMAIRE.

554. Le rang des hypothèques s'établit par l'inscription.  
 555. Signes qui annonçaient les hypothèques chez les Grecs. Mais ce n'était pas pour établir un système de publicité.  
 556. *Quid à Rome?* Imitation des signes usités en Grèce.  
 557. L'hypothèque n'y fut pas publique. Preuves à cet égard.  
 558. De droit commun, l'hypothèque était occulte en France.  
 559. Excepté dans les pays de nantissement. Mais il y avait quelques lacunes dans ce système de publicité.  
 560. Pièges qui résultaient du système occulte adopté en France. Reproches de Loyseau contre ce système.  
 561. Tentatives infructueuses de Henri III et de Louis XIV pour rendre l'hypothèque publique.  
 562. Singulier argument de Basnage contre l'édit de Colbert de 1673. Mauvaises raisons de M. Daguesseau contre la publicité des hypothèques.  
 563. Édit de 1771. Il avait l'avantage d'ouvrir des moyens faciles de purger. Mais il ne protégeait pas les créanciers, et laissait l'hypothèque occulte. Réclamations contre lui dans les pays de nantissement.  
 564. Destruction des formes du nantissement par l'abolition de la féodalité. La loi de 1790 les remplace par une transcription. La loi de l'an III rend l'hypothèque publique. Ses tentatives pour mobiliser le sol. Elle n'est pas exécutée.  
 564 bis. Loi de brumaire an VII. Plusieurs personnes la considèrent comme supérieure au Code Napoléon.  
 565. Le Code Napoléon a adopté la spécialité et la publicité, malgré des préjugés puissants encore répandus. Mais son système est imparfait. Dangers qu'il présente pour les créanciers et les acquéreurs.  
 566. L'inscription ne fait pas l'hypothèque. Elle lui donne le rang et le droit de suite.  
 567. Elle n'est pas requise à l'égard du débiteur.  
 568. Le défaut d'inscription peut être opposé par les chirographaires. Tous les créanciers sont tiers entre eux pour s'opposer à d'injustes préférences, et pour contester les rangs.  
 569. Le créancier peut opposer le défaut d'inscription quand même il aurait su qu'il y avait hypothèque stipulée.  
 569 bis. Toutes les hypothèques sont soumises à l'inscription, excepté certaines hypothèques légales.  
 570. Les formes de l'inscription sont déterminées par la loi.

## COMMENTAIRE.

554. De même que l'on a vu le rang des privilèges sur les immeubles s'établir par la date de l'inscription (1), de même nous voyons notre article faire dépendre la préférence des hypothèques de la priorité de l'inscription.

C'est la conséquence de la publicité, qui est la base de notre régime hypothécaire, et dont nous allons voir les effets se développer successivement.

Mais, avant d'aller plus loin, je dois faire connaître les divers systèmes qui jusqu'au Code Napoléon ont prévalu sur la publicité des hypothèques.

555. Des monuments aussi anciens qu'authentiques prouvent que chez les Grecs, l'hypothèque n'était pas dépourvue de manifestation publique; on faisait connaître qu'un héritage était hypothéqué au moyen de petites colonnes établies sur les héritages, et chargées d'inscriptions qui rappelaient les obligations contractées avec un premier créancier (2).

Mais je crois que ces signes, apposés par le créancier, avaient bien moins pour but de donner aux hypothèques une publicité salutaire, que de créer au profit de ce créancier une sorte de tradition symbolique destinée à remplacer la tradition réelle, à laquelle les anciens peuples ont toujours infiniment tenu.

556. A Rome, le droit honoraire établit (3) l'hypo-

(1) *Suprà*, n° 364 bis.

(2) Loyseau, *Déguep.*, liv. 5, ch. 1, n° 21. Barthélemy, *Anacharsis*, chap. 59, t. 5, p. 1 et 2.

(3) Janus à Costa, *Inst. de act.*, § 7. Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 561, n° 28. Loyseau, *Déguep.*, liv. 5, ch. 2, n° 1. L. 1, *Dig.*, *De pign. act.* Le droit d'hypothèque n'était pas connu à Rome avant cette innovation du prêteur. Car, suivant M. Niebuhr, il était inconciliable avec le droit de propriété des Quirites, comme avec la simple possession (*Hist. rom.*, t. 2 de la traduction française, p. 385, note 506).

thèque, c'est-à-dire le gage sans dessaisissement, par imitation de ce qui se pratiquait dans la Grèce, à laquelle les Romains furent redevables de tant de choses dans les lettres, les arts et les lois.

557. Mais l'hypothèque y fut-elle publique? Cujas (1), Loyseau (2), Godefroy (3) enseignent que les Romains adoptèrent, à l'exemple des Grecs, l'usage des signes extérieurs démonstratifs de l'hypothèque (4). Mais il ne paraît pas que cet usage se rattachât en rien à un système d'hypothèque organisé sur la publicité. Dans les différentes lois où l'on s'occupe du rang des créanciers hypothécaires, il n'est jamais parlé de l'influence de ces signes publics sur la préférence des créanciers entre eux. Ce n'était (autant qu'on peut en juger par les monuments obscurs qui nous restent à cet égard) que des actes d'autorité privée, tenant plus à la vanité qu'à la conservation des droits, et auxquels les empereurs mirent des bornes par différentes lois; car c'était un sujet de discordes et de voies de fait.

Je crois donc qu'on peut conclure avec confiance, qu'à aucune époque, le système hypothécaire des Romains n'a reposé sur une véritable publicité (5), et c'est sans doute pour cela que nous voyons les acquéreurs d'héritages chercher à se garantir des évictions que pouvaient leur faire craindre les hypothèques occultes, par les sûretés les plus fortes, et particulièrement par des cautions qu'on appelait *auctores secundi* (6). On sait qu'il était tellement d'usage dans les contrats de vente de donner des fidéjusseurs pour les cas d'éviction, qu'au rapport

(1) Obs., lib. 16, c. 12.

(2) Déguerp., liv. 3, ch. 1, n° 25.

(3) Sur la loi 21, § 2, Dig., *Quod vi aut clàm.*

(4) Voici les sources : L. 20, Dig., *De injuriis*. L. 22, § 2, Dig., *Quod vi aut clàm*, et le titre du Code *Ut nemini liceat*, etc.

(5) M. Dalloz dit le contraire, mais sans preuves. Hyp., p. 23.

(6) L. 4, Dig., *De evict.*

de Paul, le vulgaire s'imaginait que les cautions étaient une condition nécessaire de la vente (1).

C'est aussi pour prévenir les fraudes des débiteurs, qui, profitant du secret de leurs engagements, auraient pu donner des hypothèques sur des biens déjà chargés d'hypothèques antérieures, au-delà de leur valeur, qu'on établit les peines les plus sévères contre le stellionat, c'est-à-dire contre le délit de celui qui, en contractant avec un tiers au sujet d'un immeuble, ne lui faisait pas connaître les hypothèques établies sur cet immeuble (2).

Celui qui se rendait coupable de ce crime était condamné à travailler aux mines, et l'homme en place était ou relegué pour un temps, ou dégradé (3). On ne pouvait échapper à cette peine, qu'en restituant au créancier qu'on avait trompé la somme qu'on lui avait empruntée. Quiconque était condamné pour stellionat était par cela même infâme (4).

Ces rigueurs devaient être un frein contre la mauvaise foi. Mais elles prouvent que l'hypothèque était loin de reposer à Rome sur la publicité, et qu'on avait cherché à suppléer aux inconvénients des hypothèques occultes par des moyens spéciaux et des précautions extraordinaires.

558. En France, comme à Rome, l'hypothèque était occulte de droit commun.

Cependant il y avait quelques provinces où l'on avait pris de sages précautions pour prévenir par la publicité les ruses des débiteurs, et pour éclairer les créanciers sur la situation de ceux à qui ils prêtaient.

559. Dans les coutumes de Laon, Reims, Ribemont, Montreuil, Chauny, Ponthieu, Boulonnais, Péronne,

(1) L. 56, Dig., *De evict.* Loyseau, Déguerp., liv. 3, ch. 1, n° 17.

(2) L. 5, § 1, Dig., *De stellion.* L. 4, C. *De crim. stellion.*

(3) L. 3, § 2, Dig., *De stellion.*

(4) L. 1, C. *De crim. stellion.* Lamoignon, t. 2, p. 101. Basnage, ch. 1.

Roye, etc., il était de principe qu'une créance ne pouvait acquérir d'hypothèque que par le *nantissement*.

Le nantissement s'effectuait en faisant inscrire la créance sur un registre public, afin d'avoir hypothèque sur les biens du débiteur, du jour de l'inscription. Il arrivait de là que l'héritage servant de nantissement ne pouvait plus être engagé ni aliéné au préjudice du créancier, qui était préféré à tous ceux qui n'avaient pas pris la même précaution, ou qui l'avaient prise postérieurement (1).

La formalité du nantissement avait, comme l'on voit, de grands avantages, puisque par son moyen le créancier, avant que de prêter son argent, pouvait consulter le registre des nantissements que le greffier tenait dans chaque justice royale et seigneuriale, et s'éclairer sur l'étendue des hypothèques que le débiteur avait déjà créées sur son immeuble.

Mais, suivant M. de Lamoignon, le nantissement ne remplissait son but qu'imparfaitement, d'abord parce qu'il était embarrassé de formalités minutieuses et extraordinaires, surtout dans quelques coutumes de Picardie; en second lieu, parce qu'il ne garantissait pas des hypothèques tacites des mineurs, ni de celles des femmes mariées; et comme l'on donnait au emploi des propres aliénés et à l'indemnité des dettes auxquelles la femme avait concouru, le privilège de l'hypothèque légale *du jour du contrat de mariage*, l'inscription sur le registre de nantissement était souvent inutile, attendu que les obligations qui pouvaient être faites par le mari et la femme conjointement n'avaient pas de bornes.

D'ailleurs, depuis l'ordonnance de Moulins, qui attribuait aux jugements une hypothèque générale, on préférait contracter par voie d'obligations sous seing privé, qu'on faisait reconnaître en justice trois jours après; par ce moyen, on avait une hypothèque générale judi-

(1) Lamoignon, Arrêtés, t. 2, p. 403, note 1. Loyseau, liv. 3, ch. 1, n° 33. Répert., Devoirs de la loi et Nantissement.

ciaire, d'autant plus commode, qu'on n'était pas obligé de l'inscrire sur le registre des nantissements, et qu'on se trouvait dispensé de formalités gênantes; en sorte que M. de Lamoignon assure que, de son temps, l'usage des nantissements était fort affaibli (1).

560. Dans le reste de la France, l'hypothèque était occulte, et dépendait seulement de la date des contrats authentiques; un débiteur de mauvaise foi pouvait tromper ses créanciers sur sa position, accumuler sur ses biens une masse d'hypothèques supérieure à sa fortune, et tendre des pièges aux prêteurs de fonds par les apparences d'un crédit imaginaire.

Loyseau s'élevait avec force contre cet état de choses, qu'il considérait comme une source d'abus et de désordres.

« Mais l'inconvénient est grand, disait-il, à l'égard » d'un tiers acquéreur de bonne foi, qui, pensant être » assuré de ce qu'on lui vend, et qu'on met en sa possession, sachant bien qu'il appartenait à son vendeur, » s'en voit enfin évincé et privé par un malheur inévitable, au moyen des hypothèques précédentes, lesquelles étant constituées secrètement, il ne lui était » pas possible de les savoir ni de les découvrir (2). »

561. Différentes tentatives furent faites pour remédier à ces inconvénients.

Henri III, par un édit de 1581, avait voulu établir dans toute la France un droit pareil à celui qui était en vigueur dans les coutumes de nantissement. Mais cet édit fut révoqué en 1588 (3).

En 1673, Louis XIV fit publier un édit qui rendait les hypothèques publiques; à cet effet, il établissait des greffes d'enregistrement, dans lesquels ceux qui auraient

(1) Mais ceci me paraît exagéré. V. les observations du parlement de Flandre, dans le discours de M. Treilhard (Discours et Motifs, t. 7, p. 59), et *infra*, n° 863.

(2) De l'action hyp., liv. 3, n° 16.

(3) Basnage, ch. 1, Hyp.

des hypothèques pourraient former et faire enregistrer leurs oppositions ; ces enregistrements les faisaient préférer à ceux qui négligeaient cette formalité. Néanmoins, le trésor public, les mineurs et les femmes mariées furent dispensés de l'enregistrement des oppositions.

Mais cette grande innovation, conçue par le génie de Colbert, ne put résister aux préjugés du temps. L'édit de 1673 fut révoqué en avril 1674 ; car, dit le roi dans les motifs de son édit de révocation, « *les règlements les plus utiles ont leurs difficultés dans leurs premiers établissements.* »

L'édit de 1673 est curieux à méditer, aujourd'hui que nous marchons sous l'empire d'influences différentes. On y trouvera le germe d'un grand nombre de dispositions du Code Napoléon.

562. Mais il n'est pas moins curieux de voir les jugements dont il fut l'objet, avant que les esprits se fussent accoutumés à la publicité des hypothèques.

Basnage en parle avec une sorte de dédain, et l'on voit que cet auteur n'en avait compris ni le dessein ni les résultats : « Aussi l'a-t-on toujours considéré comme édit » bursal, et la seule utilité que l'on en tire ne consiste » qu'à découvrir quelquefois une fausseté, ou pour empêcher qu'elle ne se commette aisément (1). » Je prie de faire attention à ces dernières expressions de Basnage : comment cet écrivain ne voit-il pas qu'un édit, qui empêchait les faussetés de se commettre aisément, était précisément ce que demandaient tous les jurisconsultes, et ce que cherchaient les meilleurs esprits politiques ? Mais Basnage ne sera jamais, pour ceux qui l'ont lu attentivement, qu'un auteur fort médiocre, manquant non-seulement d'ordre et de clarté, mais d'un vrai savoir et d'un discernement exact (2).

(1) Hyp., ch. 1.

(2) Cette absurdité de Basnage n'a pas empêché M. Bigot de Préameneu de s'appuyer sur son opinion pour prétendre que l'édit de Colbert n'était que bursal (Conf., t. 7, p. 45).

M. Daguesseau ne fut jamais partisan ni de l'édit de 1673, ni de la publicité des hypothèques. Son opinion est fondée sur les motifs d'une politique assez étroite, et sur des préjugés aujourd'hui décriés. Il croyait que la publicité des hypothèques tuait le crédit des particuliers, en permettant des investigations curieuses dans le secret des familles, en découvrant des plaies que le temps eût guéries, et que le grand jour rendait incurables, en faisant disparaître pour toujours ces heureuses occasions qui permettent à l'un de rétablir son commerce par une opération habile, à l'autre de faire un mariage avantageux qui le met à même de payer les dettes de sa maison, etc.

Cependant d'autres jurisconsultes estimés appelaient de tous leurs vœux cette publicité dont nous sentons aujourd'hui les avantages, et luttèrent contre les opinions de leur siècle. Tel fut d'Héricourt (1) : il désirait que les coutumes de nantissement fussent adoptées dans toute la France, et il sollicitait le rétablissement de l'édit de 1673.

563. L'édit de juin 1771 eut pour but de le faire revivre en partie : c'est ce que déclare le roi dans le préambule. « Nous nous sommes déterminé, dit-il, à faire » revivre un projet aussi utile, en lui donnant une forme » nouvelle, qui pût en rendre l'exécution plus facile, » plus assurée et d'un avantage plus général. »

Cet édit fit disparaître les décrets volontaires, qui souvent absorbaient le prix des immeubles (Préambule de l'édit). Lorsqu'un acquéreur craignait de n'avoir pas ses sûretés, et voulait purger les hypothèques des biens par lui acquis, il stipulait ordinairement qu'il pourrait faire un décret volontaire, et qu'il ne serait tenu de payer le prix de l'acquisition qu'après que le décret aurait été scellé sans opposition.

Pour parvenir à ce décret volontaire, on passait une

(1) Vente des immeubles, chap. 11, sect. 3, n° 8 ; ch. 14, n° 7.