

obligation en brevet d'une somme exigible au profit d'un tiers, qui en donnait à l'instant une contre-lettre : en vertu de cette obligation, celui qui en paraissait créancier faisait saisir réellement le bien dont il s'agissait, et en poursuivait la vente par décret. Les formalités de ce décret étaient les mêmes que celles du décret forcé; si ce n'est que quand le décret volontaire se poursuivait sur l'acquéreur, on devait remarquer dans la procédure quel était le vendeur, afin que ses créanciers fussent avertis de former leur opposition (1).

Ces formalités *longues et de grand coût*, comme dit Loyseau (2), avaient été imaginées dans l'absence d'une bonne législation hypothécaire, pour veiller aux droits et à la tranquillité des acquéreurs, et pour que les vendeurs pussent recevoir le prix de leur bien.

L'édit de Louis XV substitua à la formalité des décrets volontaires, celle des lettres de ratification qui purgeaient les immeubles des hypothèques dont ils étaient grevés. L'acquéreur exposait publiquement son titre d'acquisition. Les créanciers du vendeur devaient se faire connaître, et former opposition aux lettres de ratification (art. 8 et 9). Ils pouvaient requérir la surenchère pour éviter les fraudes. Ils étaient payés sur le prix par ordre de leurs privilèges et hypothèques. S'il n'y avait pas d'opposition dans le délai fixé, les lettres de ratification étaient scellées purement et simplement, et l'immeuble purgé. On n'exceptait pas même de l'obligation de former des oppositions, les femmes, les mineurs et les interdits, pour leur hypothèque légale (art. 17) (3).

Mais, comme le remarque M. Grenier (4), cet édit n'atteignait encore qu'une partie du but. Il laissait l'hypothèque occulte; les prêteurs ne se connaissaient pour la première fois qu'à l'ordre, et c'était seulement alors que

(1) Répert., Décret d'immeubles.

(2) Act., Hyp., liv. 3, ch. 1, n° 9.

(3) *Infrà*, n° 892 et 996.

(4) Disc. prélim., p. 26, et M. Treilhard (Conf., t. 7, p. 59).

plusieurs acquéraient la fâcheuse certitude qu'ils avaient été victimes d'une fausse sécurité, et qu'ils avaient prêté sans espoir d'être remboursés.

Aussi cet édit excita-t-il des réclamations générales dans les pays de nantissement, que l'art. 35 avait voulu priver de l'usage des saisines et nantissements pour acquérir hypothèque et préférence.

Dans ses remontrances, le parlement de Flandre disait : « qu'il fallait considérer la publicité des hypothèques comme le chef-d'œuvre de la sagesse, comme le sceau, l'appui et la sûreté des propriétés, comme un droit fondamental dont l'usage avait produit dans tous les temps les plus heureux effets, et avait établi autant de confiance que de facilité dans les affaires que les peuples belges traitent entre eux (1). »

Tel fut l'état des choses jusqu'à la révolution.

564. Les formes du nantissement furent abrogées par les lois destructives de la féodalité; car plusieurs de ces formes étaient empruntées au régime féodal. La loi du 27 septembre 1790 les remplaça par la transcription des grosses des contrats d'aliénation ou d'hypothèque. Cette transcription se faisait au greffe des tribunaux.

La loi du 9 messidor an III fut la première qui établit la publicité de l'hypothèque. Elle voulut que tout titre conférant l'hypothèque fût inscrit chez le conservateur.

L'hypothèque était acquise du jour du contrat s'il y avait inscription dans le mois; passé ce délai, l'hypothèque ne prenait plus rang que du jour de son inscription. Cette idée de l'inscription est à peu près la seule chose qui soit restée de cette loi, trop empreinte, dans ses autres parties, de l'esprit d'une faction qui voulait révolutionner la propriété. Par exemple, on avait imaginé de créer ce qu'on appelait du nom bizarre d'*hypothèque sur soi-même* (art. 36) (2). Le propriétaire faisait la déclara-

(1) Disc. de M. Treilhard, *loc. cit.*

(2) V. mon Comm. de la *Vente*, t. 2, n° 906. Je donne de nouveaux aperçus sur les inconvénients de cette loi.

tion de ses biens au conservateur des hypothèques : l'estimation en était déterminée par une expertise faite contradictoirement avec le conservateur, qui était garant envers les tiers de leur valeur capitale. Le conservateur délivrait au propriétaire des *cédules hypothécaires* en autant de coupons qu'il désirait, et jusqu'à concurrence des trois quarts du prix vénal des biens déclarés, y compris le montant des hypothèques dont ils étaient déjà grevés. Ces cédules hypothécaires étaient transmissibles par voie d'*endossement à ordre* ; elles formaient titre exécutoire contre le souscripteur au profit de celui à l'ordre duquel elles étaient passées. Ainsi le sol se trouvait mobilisé, mis en portefeuille, et livré, comme je l'ai dit dans mon Commentaire de la *Vente*, à toutes les chances du jeu et de l'agiotage !!! Cette idée n'eut pas de faveur, et la loi du 9 messidor ne fut pas même mise à exécution. On voit combien les intérêts de ceux qui gouvernaient alors étaient en harmonie avec les opinions et les intérêts de la nation ! Peut-être y a-t-il aujourd'hui quelque secte philosophique qui regrette ce système destructif de la propriété foncière (1). Tout ce que je puis en dire, c'est que je le trouve radicalement impraticable et profondément antipathique aux besoins que la sagesse du législateur doit spécialement protéger.

564 bis. La loi du 11 brumaire an VII fut vraiment créatrice d'un bon système hypothécaire en France, et beaucoup d'excellents esprits pensent que le Code Napoléon est loin de l'avoir dignement remplacée ; elle fut établie sur trois principes fondamentaux : la spécialité de l'hypothèque, sa publicité par l'inscription, et la nécessité de la transcription pour la transmission de la propriété. Son système est au surplus encore trop près de nous, pour que j'ajoute quelque chose à ce que j'en ai dit dans la préface de cet ouvrage.

(1) M. Decourdemanche le propose dans son livre intitulé : *Du danger de prêter sur hypothèque*, p. 171.

565. C'est avec raison que le Code Napoléon a voulu (1) que la publicité présidât aux transactions hypothécaires ; le crédit des particuliers, comme celui des états, s'entretient par la confiance. Le crédit, a dit très-bien l'abbé Maury, est *l'usage de la puissance d'autrui*. Cet auxiliaire manquerait aujourd'hui à celui qui voudrait envelopper ses affaires de secrets et de ténèbres, et qui ne jouerait pas *cartes sur table*.

Mais le Code Napoléon a-t-il complètement rempli les espérances des partisans de la publicité ? J'ai examiné cette question dans la préface de cet ouvrage. On voudra bien y recourir.

566. L'inscription est, d'après notre article, l'instrument, le véhicule de la publicité ; mais elle ne fait pas l'hypothèque, elle la met seulement en action. On peut appliquer ici les réflexions que j'ai faites ci-dessus sur l'inscription des privilèges (2).

L'effet de l'inscription est de déterminer le rang des hypothèques *entre créanciers*. Peu importe l'époque des contrats portant constitution d'hypothèque. L'hypothèque est inerte tant que l'inscription ne la fait pas connaître. Les créanciers ne doivent en tenir compte *entre eux* que suivant les dates de l'émission des inscriptions. Car elles seules leur apprennent les charges qui pèsent sur le débiteur ; sans cela ils n'auraient pas traité avec lui.

567. Puisque l'inscription n'est requise que pour assurer le rang des hypothèques *entre créanciers*, il suit qu'elle n'est pas requise à l'égard du débiteur. En effet, tout créancier porteur d'un titre authentique peut faire exproprier son débiteur (art. 2213 du Code Napoléon) ; il n'est donc pas nécessaire d'être créancier hypothécaire

(1) Le système adopté par le Code Napoléon éprouva des difficultés au conseil d'État. On peut voir, par les efforts que fait M. Treilhard pour défendre, dans son discours au corps législatif, la spécialité et la publicité, qu'il y avait encore beaucoup de préjugés en faveur de l'hypothèque générale et occulte.

(2) N° 266.

inscrit pour forcer un débiteur à remplir ses engagements sur ses immeubles.

Cependant, comme le fait remarquer M. Grenier (1), il est toujours prudent de s'inscrire. Car avant la dénonciation prescrite par l'art. 687 du Code de procédure civile, le débiteur peut vendre la chose dont on fait l'expropriation, et priver de son gage le poursuivant qui ne s'est pas attribué un droit de suite à l'égard des tiers (art. 692 Code de procédure civile) (2).

568. Mais on a demandé si les créanciers chirographaires peuvent opposer à un créancier hypothécaire le défaut de son inscription, lorsque, le cas de faillite venant à arriver, il n'est plus possible de prendre inscription.

On peut dire, pour la négative, qu'étant les ayants-cause du débiteur, ils ne peuvent être de meilleure condition que lui ;

Que l'inscription, n'étant requise que pour assurer la préférence des hypothèques, ne paraît avoir été exigée par la loi que dans l'intérêt des créanciers hypothécaires, et non des créanciers chirographaires ;

Que les créanciers chirographaires, par cela même qu'ils ont cette qualité, n'ont pas cherché à s'assurer un droit de suite sur les immeubles du débiteur, qu'ils ne peuvent être mis sur la même ligne que celui qui a pris la précaution de stipuler pour lui une hypothèque.

Mais ces raisons sont plus spécieuses que solides.

L'art. 2154 ne distingue pas. *Entre créanciers*, dit-il ; ces termes sont généraux et ne comportent pas d'exception. Notre article doit être rapproché d'ailleurs de l'article 2113 du Code Napoléon, qui dit formellement que l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions. Or, on doit comprendre dans la classe des tiers, non-seulement les créanciers hypothé-

(1) T. 1, p. 158.

(2) Répert., Saisie immob., § 9, art. 1, n° 14.

caires, mais encore les créanciers chirographaires. Car, quoique les uns et les autres tirent leurs droits du débiteur, ils ne tiennent pas leur rang de lui, et, par conséquent, ils sont tiers les uns à l'égard des autres pour s'opposer à ce que des préférences injustes soient établies en faveur de quelques-uns au préjudice de tous. La loi a déterminé les causes de préférence. Ce sont le privilège et l'hypothèque. Mais l'hypothèque, pour sortir de son inertie, est soumise à des conditions. Elle doit être inscrite ; sans cela, elle n'est qu'un corps privé des facultés qui le font mouvoir. Elle est réduite à un état purement passif, et la loi lui refuse le droit de produire une préférence.

En poussant plus loin les arguments, on voit par l'art. 2155 qu'il n'y a que certaines hypothèques privilégiées qui ont existence, à l'égard des tiers, indépendamment de toute inscription. Telles sont les hypothèques légales des femmes et des mineurs. Donc, toutes les autres hypothèques n'ont d'existence entre créanciers, à l'égard des tiers, qu'avec le concours de l'inscription. Donc, les créanciers chirographaires ont intérêt à repousser, comme incomplète, toute hypothèque dépourvue d'inscription.

Peu importe que les créanciers chirographaires n'aient pas cherché à s'assurer une préférence sur les biens de leur débiteur. Ce n'est pas une raison pour créer contre eux d'injustes préférences. C'est avec bien plus de raison qu'ils peuvent dire au créancier hypothécaire non inscrit, qu'ayant manqué aux obligations imposées par la loi, il ne doit pas réclamer son bénéfice.

Au surplus, ce dernier système a été consacré par différents arrêts (1), et personne ne le conteste aujourd'hui.

569. On a aussi agité la question de savoir si le créan-

(1) Pau, 25 juin 1816 (Dal., Hyp., p. 168). Cassat., 11 juin 1817 (Idem, p. 242). Rép. Inscript., p. 156. Q. de Droit, v° Succession vacante, § 1, n° 2. Grenier, Hyp., t. 1, p. 123 et suiv. Dalloz, Hyp., p. 223, n° 2.

cier hypothécaire inscrit, qui a eu connaissance d'une hypothèque antérieure non inscrite, peut ensuite opposer le défaut d'inscription.

L'affirmative est incontestable, et a été jugée par un arrêt de la cour de Bruxelles du 6 juin 1809 (1).

En effet, la loi ayant exigé, par des motifs d'intérêt général, que l'hypothèque soit inscrite, toute hypothèque non inscrite est réduite *ad non esse*, à l'égard des tiers, soit qu'ils aient eu connaissance de l'hypothèque, ou qu'ils l'aient ignorée. Une circonstance particulière, telle qu'une notion extra-judiciaire, ne peut faire fléchir la volonté du législateur.

569 *bis*. L'art. 2134 soumet à l'inscription toutes les hypothèques, soit légales, soit judiciaires, soit conventionnelles.

On a vu ci-dessus que dans les coutumes de nantissement les hypothèques judiciaires n'étaient pas soumises au nantissement (n° 559). C'était un vice radical qui permettait d'éluder les dispositions de la loi protectrices de la publicité.

Eclairé par l'expérience, le législateur a évité cet inconvénient, en soumettant à l'inscription l'hypothèque judiciaire.

On verra dans l'article suivant quelles hypothèques légales sont dispensées de l'inscription.

570. L'inscription n'est pas abandonnée pour la forme aux caprices des parties. Cette formalité était trop importante pour que le législateur ne prît pas le soin d'indiquer les solennités par lesquelles s'établit la publicité. On verra, quand j'analyserai l'art. 2146, quelle est sur ce point la théorie du Code Napoléon.

ARTICLE 2155.

L'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription,

(1) Sirey, 14, 2, 62. Dal., p. 418, note 7.

1° Au profit des mineurs et interdits, sur les immeubles appartenant à leur tuteur, à raison de sa gestion, du jour de l'acceptation de la tutelle ;

2° Au profit des femmes, pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leur mari, et à compter du jour du mariage.

La femme n'a hypothèque pour les sommes dotales qui proviennent de successions à elle échues, ou de donations à elle faites pendant le mariage, qu'à compter de l'ouverture des successions ou du jour que les donations ont eu leur effet ;

Elle n'a hypothèque, pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, et pour le remploi de ses propres aliénés, qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente.

Dans aucun cas, la disposition du présent article ne pourra préjudicier aux droits acquis à des tiers avant la publication du présent titre.

SOMMAIRE.

571. L'absence d'inscription pour les hypothèques des femmes, des mineurs et des interdits, ne peut leur être opposée. Quand les hypothèques sont inscrites, elles ne prennent pas rang de l'inscription.
572. La dispense d'inscription pour hypothèque des *mineurs* subsiste, même après la fin de la tutelle. Cette hypothèque, ainsi que celle des interdits, remonte à l'acceptation de la tutelle.
573. L'art. 2155 a profité aux individus en état de minorité lors de sa promulgation, bien que la tutelle fût commencée sous la loi de l'an vii. Mais les créanciers qui s'étaient fait inscrire ont conservé leur priorité sur le mineur, pour qui l'art. 2155 a valu inscription. L'art. 2155 n'a pas profité aux personnes dont la tutelle était finie lors de sa promulgation.
574. De l'hypothèque légale des femmes. Renvoi pour le détail des droits qui en sont investis.