

chiant est au-dessous de ses affaires; 2° l'époque à laquelle remonte la faillite; 3° les actes qui constituent l'ouverture de la faillite: ce sont tous les actes d'où résulte la cessation de paiements. L'ouverture de la faillite n'est donc autre chose que le moment où les paiements s'arrêtent. La faillite commence, elle s'ouvre quand ils viennent à cesser. Peu importe qu'elle ne soit pas encore déclarée officiellement; elle n'en existe pas moins de fait; car, encore une fois(1), c'est la cessation de paiements qui donne ouverture à la faillite, et non la déclaration du tribunal.

Il y a donc une grande différence entre la déclaration de l'ouverture de la faillite et l'ouverture elle-même de la faillite. Celle-ci est le fait de la perte du crédit; celle-là est la promulgation de ce fait. La faillite peut être réelle sans être déclarée. Elle peut par conséquent précéder de beaucoup l'annonce officielle de son existence.

Ceci posé, l'art. 443 (anc.) me paraît clair et exempt d'ambiguïté. Il a voulu parler des dix jours qui ont précédé la cessation effective des paiements, et non des dix jours qui ont précédé la déclaration de faillite; il a entendu se référer à la faillite existante de fait, et non à la faillite promulguée. L'art. 443 (anc.) ne peut se détacher de l'art. 441.

Ce qui a fait ombrage à quelques personnes, c'est qu'elles ont cru que l'ouverture de la faillite pourrait dépendre d'actes latents; leur raison a répugné à admettre la nullité de contrats passés de bonne foi à une époque à laquelle le dérangement des affaires du débiteur pouvait être dissimulé par ses efforts pour maintenir extérieurement son crédit.

Mais je crois qu'elles ont prêté à la loi une pensée qui ne lui appartient pas, et qui ne peut résulter tout au plus que de jugements qui ont fixé quelquefois avec lé-

(1) T. 4, p. 243 du Cours de droit comm. de M. Pardessus.

gèreté l'ouverture des faillites. Ce sont les erreurs de la pratique qui ont fait calomnier la loi.

L'ouverture de la faillite ne peut résulter, dans l'esprit du Code de commerce, que d'actes publics capables d'instruire les tiers (1). Sans être absolue, il faut que la cessation de paiements soit constatée par des refus nombreux et publics (2). Il n'est guère possible de concevoir l'ouverture d'une faillite sans une notoriété qui s'y attache. Ainsi, sous le Code de commerce comme sous l'empire de la déclaration de 1702, on n'annule que les hypothèques qui ont lieu dans les dix jours de la faillite *publiquement connue*. Le Code de commerce a suivi les errements de l'ordonnance de 1673, qui s'attachait à certains actes patents pour y attacher la présomption d'ouverture de la faillite. Mais il y a cette différence entre la loi nouvelle et la loi ancienne, que celle-ci ne faisait pas déclarer d'une *manière absolue* l'époque de l'ouverture de la faillite, tandis que la loi actuelle a voulu que le jugement du tribunal de commerce fit de l'état du failli un état un et indivisible à l'égard de tous les créanciers; il a voulu de plus que la faillite fût solennellement proclamée par jugement, afin de fixer le point de départ du dessaisissement de fait du failli.

La loi a donc pourvu à tous les besoins. D'une part, elle veille aux intérêts de l'avenir en faisant annoncer juridiquement qu'il y a faillite, afin que les biens du débiteur soient frappés de main-mise et placés à l'abri de dilapidation; de l'autre, elle assure les intérêts du passé, en faisant déterminer, avec précision, l'époque à laquelle la faillite a pris sa première origine, et s'est manifestée d'elle-même par des atteintes publiques portées à un crédit qui succombait. Les créanciers du débiteur n'ont pu ignorer cet état éclatant de détresse; ils sont donc représentables si, profitant de la position désespérée de leur

(1) M. Pardessus, t. 4, 237.

(2) V. les arrêts cités dans M. Dalloz, v° Faillite, p. 57.

débiteur, ils ont obtenu de sa faiblesse des concessions préjudiciables aux autres créanciers.

Si l'on veut bien se pénétrer de ces idées, on concevra dès lors sans peine que la fixation de l'ouverture de la faillite, découlant de symptômes publics, place nécessairement dans une présomption de fraude *juris et de jure* ceux qui, malgré la notoriété de son discrédit, ont reçu des garanties du débiteur. Il n'y a rien à répondre à l'argumentation suivante : les hypothèques obtenues dans les dix jours de la faillite *publiquement connue* sont nulles ; or, la fixation de l'ouverture de la faillite par le tribunal de commerce repose sur des faits publics de détresse, de perte de crédit, de cessation de paiements ; donc il n'y a pas de faillite ouverte sans qu'elle soit censée connue ; donc les hypothèques consenties dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, sont nulles de droit.

Examinons les raisons de la cour de Paris pour s'écarter du texte de l'art. 443 (anc.).

L'ordonnance de 1675 et la déclaration de novembre 1702 ne frappaient de nullité les transports, cessions, ventes et hypothèques obtenus d'un négociant failli, qu'autant que ces actes étaient passés dans les dix jours antérieurs à sa faillite *publiquement connue*. Le Code de commerce a adopté les mêmes principes. Les art. 442 à 447 (anc.) prouvent que les actes passés par le failli peuvent être déclarés valables si, passés à une époque où la faillite n'était pas notoire, ces actes sont sérieux et de bonne foi ; le rapport en arrière de la faillite ne peut préjudicier au créancier dont la bonne foi se trouve vérifiée, et qui a contracté avec un débiteur publiquement en possession de ses biens ; il est fondé à dire qu'il a ignoré les faits qui ont donné lieu au report de la faillite, avec d'autant plus de raison que le tribunal lui-même ne peut les connaître que par des investigations souvent longues et pénibles.

M. Tarbé, avocat-général, dont les conclusions ont été

conformes à l'arrêt, ajoutait qu'une faillite remontée était une faillite *de droit* et non *de fait* ; qu'elle n'a aucun caractère de publicité ni de certitude ; qu'elle laisse les tiers dans le doute ; que d'ailleurs il y a quelque chose de choquant à laisser subsister l'acte par lequel le créancier a prêté son argent ; et à annuler l'hypothèque qui lui sert de garantie.

Reprenons une à une ces objections.

J'ai dit ci-dessus que le Code de commerce avait entendu que l'ouverture de la faillite découlât d'actes publics et notoires ; qu'ainsi il y avait entre lui et la déclaration de 1702 une grande conformité d'esprit ; mais que le Code de commerce avait ajouté à la législation ancienne des dispositions tendant à *fixer avec plus de précision l'ouverture de la faillite* (1). La cour de Paris n'a pas fait attention que sous le Code de commerce la faillite s'ouvre d'une manière absolue pour tous les créanciers. La loi actuelle n'a pas voulu qu'il y eût autant d'époques différentes d'ouverture de la faillite qu'il y avait de créanciers ; elle a organisé les choses sur un système uniforme. Elle exige sans doute, comme la déclaration de 1702, que l'ouverture de la faillite ne résulte que d'actes notoires, d'un discrédit publiquement connu ; mais elle veut (de plus que cette déclaration) que ce qui est public pour les uns soit censé public pour les autres ; elle attache à la fixation de l'ouverture de la faillite, par le tribunal, une présomption que cette faillite s'annonçait à tous les créanciers par des signes extérieurs.

La cour de Paris est tombée dans une erreur bien plus palpable encore quand elle a affirmé que les art. 442 à 447 (anc.) déclarent valables les actes passés par le failli avec des tiers de bonne foi, et à une époque où la faillite n'était pas notoire.

D'abord il n'est pas un seul de ces articles qui parle de la notoriété de la faillite, et qui en fasse dépendre la

(1) M. de Ségur, Rép., Faillite, p. 76.

validité des actes passés par le failli. C'est toujours l'ouverture de la faillite qui est le point de départ, et cela se conçoit, puisque, dans l'esprit du Code, l'ouverture de la faillite dépend d'actes notoires. Si le Code eût voulu s'en référer à une notoriété variable, il y aurait eu autant de procès que de créanciers pour savoir la date de la connaissance de la faillite à l'égard de chacun d'eux. Mais c'est ce qu'il n'a pas fait : il ne prend en considération que l'ouverture de la faillite, parce qu'une fois fixée par le tribunal, cette ouverture donne une règle générale, et détermine le sort de la masse entière.

De plus, les art. 442 à 447 (anc.), loin de mettre sur la même ligne tous les actes passés par le failli dans les dix jours de l'ouverture de la faillite, établissent entre eux des catégories distinctes : les uns sont nuls de plein droit, les autres sont seulement susceptibles d'être annulés pour cause de fraude. Les actes nuls de plein droit et présumés frauduleux, sans qu'aucune preuve du contraire puisse être admise, sont les hypothèques (1) (et c'est sur le sort d'une hypothèque que la cour de Paris avait à statuer !), les actes translatifs de propriété immobilière à titre gratuit (2), les paiements de dettes commerciales non échues (3). Les actes susceptibles d'être annulés sont les actes translatifs de propriété (4) immobilière à titre onéreux, s'il y a fraude ; les engagements de commerce, si ceux qui ont contracté avec le failli n'ont pas été de bonne foi (5) ; tous actes et paiements faits en fraude des créanciers (6).

La cour de Paris continue en disant que la fixation rétroactive de l'ouverture de la faillite ne peut préjudicier au créancier de bonne foi, qui a contracté avec le débi-

(1) Art. 443 (ancien).

(2) Art. 444 (anc.).

(3) Art. 446 (anc.).

(4) Art. 444 (anc.).

(5) Art. 445 (anc.).

(6) Art. 447 (anc.).

teur publiquement en possession de ses biens. Cela est vrai sans doute pour les actes qui ne sont susceptibles d'être annulés qu'en cas de fraude ; mais cela est d'une fausseté palpable pour les actes déclarés frauduleux de plein droit, tels que l'hypothèque. A quoi donc servirait la fixation de l'ouverture de la faillite par le tribunal, si elle ne devait produire aucun effet ?

Mais, dit l'arrêt que je combats, le créancier est fondé à dire qu'il a ignoré les faits qui font rétroagir l'ouverture de la faillite ! Je soutiens, au contraire, qu'il y est non-recevable. La loi présume de plein droit qu'il connaissait les actes publics et notoires qui annonçaient le discrédit du débiteur ; si, en fait, il les a ignorés, c'est une circonstance dont la loi ne tient pas compte ; elle considère cette ignorance comme l'effet d'une négligence sans excuse, et qui ne peut faire fléchir la décision qui fixe l'état de faillite du débiteur (1).

Cela serait injuste, continue la cour impériale ; car le tribunal lui-même est obligé de se livrer à de longues investigations pour constater les faits qui établissent l'ouverture de la faillite. Voilà, j'ose le dire, une singulière raison ! Quelle parité y a-t-il donc à établir entre le tribunal de commerce et le créancier ? Est-ce que le tribunal a contracté avec le failli ? Est-ce qu'il a eu intérêt à veiller sur sa conduite, à s'enquérir de la gestion de ses affaires, à tenir l'œil ouvert sur ses opérations ? Le créancier a dû au contraire faire tout cela : il n'a pas dû se reposer sur un crédit périssable et fragile ; s'il a eu la diligence d'un bon père de famille, il n'a pas dû rester étranger aux avant-coureurs qui annonçaient la ruine de son débiteur. Voilà sur quelles présomptions le législateur a raisonné.

M. Tarbé a prétendu que la faillite remontée était une faillite *de droit* et non *de fait* ; je ne puis adopter cette opinion : la faillite n'est jamais qu'un fait. Seulement

(1) Il y a, d'ailleurs, la ressource de l'opposition contre le jugement qui fixe l'ouverture de la faillite (art. 457).

ce fait existe souvent avant sa déclaration par les juges.

Il n'est pas plus exact de dire que la faillite remontée n'a aux yeux des tiers ni publicité ni certitude; car le tribunal de commerce ne la fait remonter que parce qu'elle s'est signalée au dehors par des actes publics et certains.

Enfin, quand M. Tarbé argumente de la bizarrerie qu'il y aurait à laisser subsister le contrat principal et à annuler l'hypothèque qui lui est accessoire, il argumente contre la loi elle-même; car l'art. 443 (anc.) du Code de commerce n'a pas ignoré sans doute qu'une hypothèque ne pouvait jamais être que l'accessoire d'une créance à qui elle sert de garantie; et cependant cet article ne frappe de nullité que la seule hypothèque; il laisse subsister l'obligation principale, s'il n'y a pas fraude.

Dans l'espèce jugée par la cour de Bordeaux et par la cour de Paris, la faillite avait été rapportée par le tribunal de commerce à une époque antérieure à celle à laquelle les hypothèques avaient pris date; de sorte que c'étaient des hypothèques constituées après l'ouverture de la faillite. La cour de Bordeaux décida fort bien que cette circonstance était un motif de plus pour annuler l'hypothèque, « considérant que si nul ne peut, aux » termes de la loi, obtenir un droit d'hypothèque sur les » biens du failli dans les dix jours qui précèdent la fail- » lite, à plus forte raison nul ne peut en acquérir posté- » rieurement à la faillite. »

M. Tarbé a soutenu, devant la cour de Paris, une doctrine contraire. Il lui a paru que c'était là une circonstance qui devait conduire à valider l'hypothèque, et voici comment il a motivé cette opinion :

« Remarquons-le bien d'ailleurs; dans l'espèce, il ne » peut même s'agir de l'application textuelle de la loi, » de la règle qui annule les actes faits dans les dix jours » qui précèdent la faillite, mais de la disposition qui en- » tache de nullité les actes postérieurs à la faillite même, » par un motif tout autre, parce que le failli était dessaisi

» de l'administration de ses biens, et sous le coup d'une » incapacité légale. Or, dans l'espèce, c'est par une *fiction* » que l'on reconnaît cette incapacité, cette privation de » l'administration; car, *en fait*, au jour où la faillite est » reportée, le failli était à la tête de ses affaires. On le » demande, un pareil système est-il admissible? Une » incapacité ne saurait être rétroactive; une incapacité » est un fait et non une fiction, etc. »

Il y a à cette argumentation des réponses péremptoires.

Je pourrais d'abord me prévaloir d'une opinion consacrée par plusieurs arrêts (1), qui, interprétant à la rigueur l'art. 442 (anc.) du Code de commerce, soutient que le dessaisissement du failli remonte de plein droit au jour de l'ouverture de la faillite, et que tout ce qu'il a fait depuis cette époque n'oblige pas la masse de ses créanciers, bien que ceux avec qui il a contracté fussent de bonne foi; on ne peut se dissimuler que, quoique sévère, cette opinion a pour elle le texte de la loi. Car l'art. 442 (anc.) décide que le dessaisissement a lieu de plein droit à compter du jour de la faillite. Or, la faillite a lieu lorsqu'il y a cessation de paiements (2); il n'est pas nécessaire qu'elle soit déclarée pour exister. Donc, dès qu'il y a, en fait, cessation de paiements, il y a eu faillite ouverte et par conséquent dessaisissement de droit du failli.

Mais je consens à adopter l'opinion plus douce de la Cour de cassation, qui consiste à dire que l'art. 442 (anc.) n'a voulu dessaisir le failli qu'à compter du jour de la faillite déclarée. Car il lui répugne de donner au dessaisissement un effet rétroactif, qui ne serait qu'une fiction contraire à la réalité des faits.

Mais, tout en admettant que depuis l'ouverture de la faillite jusqu'à la déclaration, le failli a été saisi, la Cour de cassation ne va pas jusqu'à considérer comme sans

(1) Liège, 20 mars 1824. Dal., Hyp., p. 69, note 2. Colmar, 24 avril 1815. Id., p. 75. Aix, 20 décembre 1820. Id. Bruxelles, 18 avril 1822, et 8 juin 1822. Id.

(2) Art. 437 (anc.) du Code de commerce.

influence la fixation de l'ouverture de la faillite : elle applique aux actes passés depuis cette ouverture les règles déterminées par le Code de commerce pour les actes passés dans les dix jours qui la précèdent. Elle se réfère aux art. 443, 444, 445, 446, 447 (anc.) du Code de commerce (1). Il ne m'en faut pas davantage pour démontrer le mal-jugé de l'arrêt de la cour de Paris; car il s'agissait d'une hypothèque déclarée nulle par l'article 443 (anc.) (2).

Mais ce n'est pas ainsi que M. Tarbé entend les choses. Suivant lui, le failli est saisi de fait de tout son patrimoine, malgré l'ouverture de la faillite; donc, il peut faire toutes sortes d'actes avec ses créanciers de bonne foi, même constituer des hypothèques, d'où il suivrait que c'est une vaine formalité que la fixation de l'ouverture de la faillite.

Mais dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, le débiteur n'est-il pas en possession de ses biens? Et cependant que dit la loi? Les art. 443, 444, 446 (anc.) du Code de commerce sont là pour servir de réponse. On voit donc combien M. Tarbé est dans l'erreur, lorsqu'il pense que les actes dont parlent ces articles ne

(1) Arrêt du 28 mai 1823 (Dall., Hyp., p. 80 et 81).

(2) Après les premières éditions de cet ouvrage, la cour de Paris a adopté la doctrine que je défends. Arrêt du 26 février 1835 (Sirey, 35, 2, 245; Dalloz, 35, 2, 105). Voir dans le même sens arrêt de Bordeaux du 26 mars 1854 (Dalloz, 34, 2, 186); arrêt de Lyon du 9 juillet 1855 (Sirey, 34, 2, 115). On oppose un arrêt de la Cour de cassation rapporté par Sirey, 33, 1, 656, et Dalloz, 33, 1, 263; mais, bien que les motifs paraissent, sous un certain point de vue, s'écarter de mon opinion, il faut remarquer qu'il ne s'agissait pas, dans l'espèce, de droits hypothécaires. Aussi a-t-on vu, plus haut, que la Cour de cassation, ayant eu à se prononcer spécialement sur ces droits, à l'occasion de l'arrêt du 6 mars 1829 rendu par la cour de Bordeaux, qui avait été déféré à sa censure, a rejeté, le 8 août 1831 (Sirey, 31, 1, 556), le pourvoi dont avait été l'objet cet arrêt qui consacrait la doctrine contraire à celle de la décision émise par la cour de Paris, le 15 avril 1831.

pourraient être annulés depuis la faillite remontée, *que sous prétexte que le failli était dessaisi de l'administration de ses biens*. Ils sont annulés par les mêmes motifs qui les font déclarer nuls dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, alors que le débiteur est encore à la tête de ses affaires.

Cette discussion, au reste, n'a pas pour objet de justifier pleinement le système embrassé par le Code de commerce. Peut-être pourrait-on soutenir que les présomptions sur lesquelles il se fonde sont forcées, et que leur généralité conduit à des erreurs; qu'il y a de l'inconvénient à faire fixer l'ouverture de la faillite à une date qui lie tous les créanciers sans exception. Mais les imperfections de la loi ne sont pas une raison pour la violer ouvertement, surtout lorsque le plan qui dans la pratique a engendré ces abus a été adopté par le législateur après réflexion, et dans la croyance qu'il était une source d'améliorations. Or, c'est ce qu'a fait le Code de commerce, en établissant une distinction entre l'ouverture de la faillite et sa déclaration, en faisant fixer avec précision l'époque de cette ouverture, en se fondant sur elle pour qualifier et classer les actes émanés du failli; il a voulu essayer un système nouveau dont il ne voyait que le beau côté, un système dont les vices lui ont échappé, et qui, quoique reconnu peut-être imparfait par une expérience de longues années, ne doit pas moins subsister jusqu'à ce qu'il soit réformé (1).

(1) Il l'a été par la loi de 1838, qui a révisé le régime des faillites. D'une part, comme je l'ai dit déjà, l'art. 448 exprime que « les droits d'hypothèque et de privilège valablement acquis » pourront être inscrits *jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite*. D'une autre part, l'art. 447 dispose que tous paiements et tous actes à titre onéreux faits par le failli après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif de faillite, autres que les actes et paiements déclarés nuls ou annulables par l'article précédent, pourront être annulés, si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, *ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses paiements*. — Ainsi il n'y a plus de présomption de fraude contre les actes passés

656 bis. M. Pardessus propose (1) la difficulté suivante, qui se rattache à notre article.

Un manufacturier se fait donner un crédit de 20,000 fr. par un banquier, qui exige une hypothèque et la fait inscrire. Le manufacturier tire d'abord jusqu'à concurrence de 15,000 fr.; mais quant aux 5,000 fr. restant à sa disposition, il n'en dispose que dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de sa faillite. Le banquier pourrait-il prétendre que la faillite ne nuit en rien à l'hypothèque de 5,000 fr. ?

M. Pardessus se décide pour l'affirmative, par la raison que le manufacturier est obligé, sous peine de dommages et intérêts, à puiser dans les caisses du banquier, et par conséquent il y a eu obligation parfaite avant la faillite.

J'ai démontré ci-dessus la fausseté de cette opinion (2). L'obligation du manufacturier est potestative pure : l'hypothèque ne prend donc son existence qu'au fur et à mesure des versements effectués; il suit de là que l'hypothèque pour les 5,000 fr. est née dans les dix jours de la faillite, et qu'elle est par conséquent nulle d'après l'art. 443 (anc.) (3).

entre la date de la cessation de paiements et celle du jugement déclaratif de faillite; le seul droit qui reste à la masse est de faire annuler ces actes, en rapportant la preuve que de la part de ceux qui ont traité avec le failli, ces actes ont eu lieu avec connaissance de la cessation des paiements. V. MM. Renouard, des Faillites, t. 1, p. 371, et Massé, t. 3, n^o 267, 268, 275.

(1) T. 4, 280.

(2) N^o 478.

(3) Je dois rappeler, cependant, que la jurisprudence n'a pas confirmé mon avis sur ce point: elle fait remonter, dans ce cas, l'hypothèque au jour du contrat, abstraction faite de tout usage, par l'emprunteur, du crédit qui lui a été ouvert. (V. ci-dessus la note sous le n^o 480.) Et la Cour de cassation, en adoptant pleinement cette jurisprudence dans un arrêt récent du 8 mars 1853 (J. P., 1853, t. 1, p. 364), en a déduit, comme conséquence, que l'hypothèque n'est pas atteinte par la faillite du créancier, alors même que les fonds n'ont été livrés que depuis l'époque, fixée ultérieurement, de la cessation des paiements ou dans les dix jours qui ont précédé.

C'est exagérer singulièrement les choses que de soutenir qu'un manufacturier, à qui un crédit de 20,000 fr. est ouvert, est obligé de l'épuiser sous peine de dommages et intérêts; dans une pareille stipulation, il n'y a d'obligation que de la part du banquier; je ne vois qu'une faculté pour le manufacturier.

657. Je dois parler ici d'une question transitoire qui a longtemps partagé les esprits. C'est de savoir si une hypothèque antérieure à la loi de brumaire an VII a pu être inscrite après une faillite déjà ouverte lors de la publication de cette loi.

Différents arrêts ont jugé l'affirmative.

Le premier est du 5 avril 1808. Dans l'espèce, le sieur Badaracque était tombé en faillite en 1774.

Le 2 juin 1806, la dame Badaracque, son épouse, qui avait pris une inscription sur les biens de son mari, le 2 fructidor an XIII, prétendit se faire colloquer à la date de son contrat de mariage du 28 janvier 1768. Mais le sieur Laugier, créancier du sieur Badaracque, qui s'était fait inscrire le 28 ventôse an IV, réclama la préférence. Il se fondait sur les art. 37, 38, 39 de la loi de brumaire an VII, qui, en accordant un délai de trois mois aux créanciers porteurs d'hypothèques anciennes, pour s'inscrire, avaient décidé que l'inscription seule pourrait maintenir aux hypothèques anciennes leur rang et leur prérogative; que celles qui ne seraient pas inscrites dans ce délai ne prendraient rang que du jour de l'inscription. Arrêt de la cour d'Aix qui repousse ce système, en se fondant sur le motif qu'il n'est pas permis de s'inscrire après la faillite. Mais, par arrêt de la Cour de cassation du 5 avril 1808, cet arrêt fut cassé (1).

Les motifs sont que les lois nouvelles n'ont défendu de prendre inscription sur les biens des faillis que pour acquérir un droit d'hypothèque; mais qu'elles n'ont pas

(1) Répert., Inscript., p. 249. Dall., Hyp., p. 237.

défendu de conserver, par des inscriptions, les hypothèques anciennes ; que les art. 37, 38, 39 obligent à l'inscription, dans les trois mois, toutes les hypothèques sans distinction de celles existantes sur les biens des faillis ou non faillis ; que ce n'est qu'à la condition de cette inscription que la loi de brumaire an VII les conserve ; que la dame Badaracque pouvait sans difficulté conserver son rang, en prenant inscription dans les délais ; mais que, ne l'ayant pas fait, elle ne pouvait prendre rang qu'à la date de son inscription, et devait s'imputer d'avoir négligé de remplir les conditions que la loi lui imposait.

L'affaire fut renvoyée devant la cour de Grenoble, qui adopta l'opinion de la cour d'Aix ; mais ce second arrêt fut cassé par arrêt de la Cour de cassation, du 15 décembre 1809, rendu sections réunies (1).

La Cour de cassation a confirmé cette jurisprudence par un troisième arrêt, du 4 décembre 1815 (2). Il faudrait l'appliquer au cas où la faillite étant ouverte avant la loi de l'an VII, on ne prendrait inscription que sous le Code de commerce.

Mais il en serait autrement si la faillite s'ouvrait sous le Code Napoléon. Les créanciers devaient faire inscrire leurs hypothèques anciennes, aux termes des lois nouvelles : ils le savaient ; ne l'ayant pas fait avant la faillite, cet événement les en empêche : ils arrivent trop tard pour remplir la condition de la loi.

657 bis. Sur la question de savoir si l'on peut renouveler une inscription dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, voyez n° 660 bis.

657 ter. Il est un second cas qui empêche de prendre inscription, d'après notre article. C'est lorsqu'une suc-

(1) Q. de droit, Inscript. Hyp. Dall., Hyp., p. 259.

(2) Grenier, Hyp., t. 1, p. 243. Chabot, Quest. transit., t. 1, p. 100.

cession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. On ne peut s'inscrire sur les biens qui la composent (1).

Les motifs qui ont fait établir cette disposition sont que l'état des affaires du défunt est réglé par sa mort, et que dès ce moment ses dettes ne peuvent plus augmenter ni diminuer (2) ; qu'il n'est pas permis, par conséquent, à ceux qui sont simples chirographaires lors de la mort de leur débiteur de devenir créanciers hypothécaires de sa succession, et qu'ils ne peuvent le devenir que de son héritier (3).

Or (a pensé le législateur) ils ne peuvent acquérir hypothèque sur l'héritier bénéficiaire, puisqu'il n'est que simple dépositaire et administrateur de la succession (4).

D'un autre côté, il est aussi trop tard pour en acquérir sur la succession elle-même détachée de celui qui l'administre, puisque la mort a fixé tous les droits.

(1) *Quid* si la succession n'est acceptée sous bénéfice d'inventaire que par quelques héritiers, et qu'elle soit acceptée purement et simplement par les autres ? La Cour de cassation a décidé, par arrêt du 18 novembre 1833, rendu contre les conclusions de M. Laplagne-Barris, qu'on ne peut pas acquérir d'hypothèque (Dalloz, 33, 1, 356). — Mais l'inscription prise sur une succession bénéficiaire peut devenir valable et produire effet, si l'héritier bénéficiaire vient plus tard à être déclaré héritier pur et simple. Caen, 16 juillet 1834 (Sirey, 35, 2, 559 ; Dalloz, 35, 2, 180). — Du reste, la prohibition de l'inscription n'a lieu, encore ici, que pour le capital. Et il a été décidé que le créancier régulièrement inscrit au moment de l'ouverture d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, pour le capital de sa créance et les intérêts lors échus, peut, plus tard, prendre inscription pour la conservation des intérêts courus depuis l'ouverture de la succession : cette seconde inscription, se rattachant essentiellement à la première, n'est point frappée d'inefficacité par les dispositions de l'art. 2146. Paris, 15 novembre 1828 (Dall., 29, 2, 65 ; Sirey, 29, 2, 14).

(2) Lebrun, Success., liv. 4, ch. 2, sect. 1, n° 16.

(3) V. *supra*, n° 459 bis.

(4) Peregrini, *De fideic.*, art. 33, n° 12. Despeisses, t. 2, p. 260, n° 12.