

moment de son absence légale (1). Mais à l'égard des créanciers antérieurs, elle sera censée n'avoir jamais cessé d'exister, ainsi qu'il a été jugé par arrêts de la cour de Paris, du 12 juin 1815, et de la cour de Douai, du 10 janvier 1812 (2).

ARTICLE 2161.

Toutes les fois que les inscriptions prises par un créancier qui, d'après la loi, aurait droit d'en prendre sur les biens présents ou sur les biens à venir d'un débiteur, sans limitation convenue, seront portées sur plus de domaines différents qu'il n'est nécessaire à la sûreté des créances, l'action en réduction des inscriptions, ou en radiation d'une partie en ce qui excède la proportion convenable, est ouverte au débiteur. On y suit les règles de compétence établies dans l'article 2159.

La disposition du présent article ne s'applique pas aux hypothèques conventionnelles.

SOMMAIRE.

747. Liaison. De l'action en réduction des inscriptions. Cas où elle est ouverte. Sommaire de notre article. En quoi il diffère des art. 2143 et 2144.
748. Motifs qui ont fait établir l'action en réduction. C'est la faveur pour la spécialité.
749. L'action en réduction n'est pas ouverte pour les hypothèques conventionnelles. Elle n'a lieu que pour les hypothèques générales. Motifs. Erreurs de M. Grenier.
750. A qui est ouverte l'action en réduction. Elle n'appartient qu'au débiteur, et non aux créanciers entre eux. Du con-

(1) Dall., Hyp., p. 442, n° 3.

(2) Dall., *loc. cit.*, p. 444 et 445, note n° 2. — Junge M. Duranton, t. 20, n° 203.

751. L'équité semble cependant ne pas admettre cette solution. Moyen de la concilier avec les principes.
752. Premier cas de concours.
753. Deuxième cas, plus difficileux. Première difficulté. Solution.
754. Décision contraire de la cour de Paris. Mais elle ne peut faire autorité.
755. Deuxième difficulté. Le créancier à hypothèque spéciale peut la lever, en payant le créancier à hypothèque générale, aux droits duquel il se trouve subrogé.
756. Opinion contraire de M. Tarrible rejetée.
757. Cas où cette subrogation pourrait être mise en œuvre par la fraude. Moyen d'y remédier.
758. Lorsque l'on n'a pas pris la précaution du paiement avec subrogation, y a-t-il, indépendamment de tout paiement, subrogation légale de l'hypothèque spéciale à la générale? Opinions à cet égard discutées, ainsi que les arrêts.
759. Troisième cas.
760. Quatrième cas. Solution.
761. Arrêt de la cour de Paris qui paraît contraire, mais qui, au fond, ne l'est pas.
762. Peut-on opposer l'exception de discussion à celui qui a en même temps une hypothèque générale et une hypothèque spéciale.
763. Objection résolue.
764. Quand on prête à quelqu'un dont les biens sont grevés d'hypothèque générale, la meilleure précaution à prendre, c'est de ne pas contracter sans que le créancier à qui elle appartient consente à une réduction.
765. De la réduction amiable. Cas où la réduction ne peut s'opérer en justice.
766. Règles de compétence pour obtenir la réduction judiciaire.
767. Cas où l'action en réduction est ouverte. *Quid* dans le cas où l'individu condamné à donner hypothèque spéciale a satisfait au jugement?
768. Peut-on demander la réduction pour hypothèque antérieure au Code Napoléon? Dissentiment avec M. Dalloz et avec quelques arrêts.

COMMENTAIRE.

747. Après avoir parlé des cas où l'inscription doit être radiée pour cause de nullité, ou pour absence d'hypothèque, le Code s'occupe du cas où la manifestation de l'hypothèque est restreinte dans sa généralité, et où par conséquent il y a lieu à radiation partielle.

D'après notre article, l'action en réduction du nombre des inscriptions est ouverte dans tous les cas où il y a hypothèque générale et où l'inscription frappe sur plus de domaines différents qu'il n'est nécessaire à la sûreté de la créance. Le tribunal compétent est celui déterminé dans l'art. 2159. L'action en réduction ne peut avoir lieu que pour les hypothèques légales ou judiciaires. Elle n'a pas lieu pour les hypothèques conventionnelles.

Tel est le sommaire de notre article. Il est introductif d'un droit nouveau. Il diffère des cas prévus dans les art. 2143 et 2144 du Code Napoléon, en ce que, dans ces deux articles, le législateur a en vue la réduction de l'hypothèque elle-même, la restriction du fond du droit, au lieu que, dans notre article, il ne prévoit que la réduction du nombre des inscriptions, de telle sorte qu'en certains cas l'inscription peut se reproduire si cela est nécessaire (arg. de l'art. 2164). Ainsi, dans le cas de l'art. 2161, l'hypothèque subsiste toujours; seulement elle sommeille, elle ne peut se manifester au dehors, sauf à reparaître ultérieurement s'il y avait nécessité absolue (1). Au contraire, dans le cas des art. 2143 et 2144, l'hypothèque est éteinte et les immeubles sont complètement affranchis.

748. Si l'on recherche les motifs qui ont donné lieu aux dispositions de l'art. 2161, on les trouve aisément dans l'affection du législateur pour la spécialité. Partout il cherche, autant que possible, à restreindre les hypothèques dans des limites plus favorables au crédit du débiteur, et à ramener les créanciers qui ont une hypo-

(1) Art. 2164, et Arg. de l'art. 2151.

thèque générale à une affectation spéciale, plus en harmonie avec la publicité qu'une affectation générale. Les créanciers dont les inscriptions sont diminuées ne peuvent s'en plaindre. On ne les force à lever leur mainmise sur une portion des biens du débiteur, qu'autant qu'il lui en reste suffisamment pour garantir leurs droits.

749. Mais la faculté de faire réduire le nombre des inscriptions ne s'applique qu'aux hypothèques légales et judiciaires; elle ne s'applique pas aux hypothèques conventionnelles.

La raison en est que, lorsque le débiteur s'est engagé par la convention à hypothéquer ses biens présents, et, en cas d'insuffisance, ses biens à venir au fur et à mesure des acquisitions, il ne s'est soumis à cette obligation que pour rassurer son créancier, et parce que ce dernier en faisait la condition de son prêt. Le débiteur ne peut donc exiger une modification à un contrat qui est son ouvrage.

Au contraire, cette raison disparaît lorsqu'il s'agit d'hypothèques dont la cause est étrangère à une convention. La loi qui les donne n'a pas statué pour des cas particuliers; elle a parlé en général, et il serait possible que ses dispositions pussent froisser quelques intérêts. Alors elle vient elle-même à leur secours, et fait fléchir, par un motif d'utilité, ce que l'utilité lui avait fait établir (1).

(1) *Infrà*, n° 772. — V., en ce sens, MM. Persil, art. 2161, n° 9; Zachariæ, t. 2, § 281, note 5; Duranton, t. 20, n° 207; Baudot, n° 1048. Et il a été jugé qu'on ne peut demander la réduction d'une hypothèque conventionnelle par le motif que le paiement de la créance est assuré, en ce que le débiteur a laissé entre les mains de l'acquéreur de l'un de ses immeubles une somme suffisante pour l'acquittement de la créance (Grenoble, 3 janvier 1825; Sirey, 26, 2, 144); ou encore, sous le prétexte, lorsque l'hypothèque frappe la totalité d'un immeuble avec réserve pour le débiteur de pouvoir transporter cette hypothèque sur un autre immeuble déterminé, que le premier immeuble hypothéqué a acquis depuis, par le dégrèvement d'autres charges hypothé-

Toutefois, comme il n'y a rien de plus naturel que de défaire par une convention ce qu'une convention a formé, le créancier et le débiteur peuvent faire un traité pour restreindre l'hypothèque conventionnelle. Ce que la loi défend, c'est que la réduction d'une hypothèque de ce genre soit demandée et obtenue par voie d'action (1).

M. Grenier pense cependant que, lorsque l'hypothèque conventionnelle embrasse les biens présents et à venir, le débiteur peut demander la réduction du nombre des inscriptions, si le créancier lui donnait une étendue excessive comparativement au montant de la dette (2). Mais je ne puis concilier cette opinion avec le texte si formel de notre article. Vainement M. Grenier oppose-t-il qu'on ne doit pas livrer le débiteur à la fantaisie, à la dureté ou à une crainte chimérique du créancier. La loi s'oppose à cette commiseration, d'autant plus déplacée que le débiteur a à s'imputer d'avoir souscrit un engagement sans limites.

750. La réduction du nombre des inscriptions de l'hypothèque légale ou judiciaire ne peut être demandée que par le débiteur. C'est ce qui résulte de ces expressions : *l'action en réduction est ouverte au débiteur*. Les autres créanciers n'ont pas qualité pour la demander (3), à moins qu'ils n'exercent les droits de leur débiteur (4).

caires, une valeur libre au moins égale à celle prévue par la convention (Amiens, 24 mars 1824; Sirey, 24, 2, 139). Mais, lorsque le créancier s'est fait colloquer sur un immeuble du débiteur et a ainsi spécialisé une hypothèque générale, il ne peut demander de nouvelles collocations sur d'autres immeubles, encore qu'originellement tous ces immeubles lui aient été hypothéqués; en ce cas, lui refuser toute collocation nouvelle, c'est s'opposer à un dommage sans objet et non pas réduire les hypothèques du créancier (Paris, 31 juillet 1813 et 29 avril 1814; Sirey, 15, 2, 270 et suiv.).

(1) V. *infra*, n° 959 *ter*.

(2) T. 1, p. 135, n° 63. — *Junge* M. Battur, n° 700.

(3) M. Tarrible, v° Radiation, p. 492, col. 1.

(4) Dall., Hyp., p. 436, n° 20.

Je dois examiner cependant si, dans le cas de concours d'une hypothèque générale avec une hypothèque spéciale, le créancier qui a une hypothèque spéciale ne peut pas exiger que le créancier à hypothèque générale soit renvoyé à faire valoir ses droits sur les biens existants et suffisants pour acquitter l'obligation.

Cette grave question, qui se lie au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, et à celui de la réduction des hypothèques excessives, est susceptible de nombreuses difficultés d'application.

Cependant elle paraît simple en point de droit. Il semble qu'on puisse dire sans hésiter que l'hypothèque générale étant indivisible, il appartient au créancier de choisir celui des immeubles grevés sur lequel il préfère exercer son droit.

C'est ce que portaient les lois 2, D. *Qui potior*, et 6 C. *ead. tit.*

« Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est, cui postea prædium ex his bonis datur, quamvis ex cæteris pecuniam suam redigere possit, » dit la première de ces lois.

La seconde ajoute : « Si generaliter bona sint obligata » et postea res alii specialiter pignori dentur, quoniam » ex generali obligatione potior habetur creditor qui » antea contraxit, si ab illo priore tempore tu comparasti, non oportet te ab eo qui postea credidit, inquietari (1). »

Sur quoi Voët dit, d'après Carpzovius (definit. forens., part. 2, const. 23, def. 29) et Brunemann, sur la loi 2, au D. *Qui potior*...., « Solâ generali munitus anteriore... » potior est eo cui specialiter postea res quædam ex » generaliter devinctis obligatæ fuerunt, idque in ipsis » illis rebus specialiter posteriori obligatis, etiamsi creditori anteriori facile fuerit ex rebus aliis generaliter » obligatis suum consequi, cum non debuerit ei per super-

(1) Pothier, Pand., t. 1, p. 571, n° 15.

» venientem hypothecam specialem adimi jus suum eli-
 » gendi ex generaliter obligatis eam rem, cujus persecu-
 » tionem sibi faciliorem, aut commodiorem, aut tutio-
 » rem arbitratur (1). »

Ces règles sont fondées sur le principe que l'hypothèque est indivisible, qu'elle affecte toutes les portions de la chose grevée, *est tota in toto, et tota in quâlibet parte*.

Supposez que Primus ait une hypothèque judiciaire sur tous les biens de Paul. On vend par expropriation forcée le fonds Cornélien grevé d'une hypothèque postérieure spéciale au profit de Secundus. Secundus pourra-t-il opposer à Primus qu'il peut se faire payer sur les autres biens de Paul, qui sont suffisants et qu'il doit préalablement discuter? Primus ne pourra-t-il pas répondre victorieusement que son hypothèque porte sur le fonds Cornélien comme sur tous les domaines appartenant à Paul; que le renvoyer à discuter ces autres domaines serait apporter à son hypothèque une restriction qui n'est pas dans la loi, et que le créancier ne peut pas obtenir; car si le législateur ouvre une action en réduction, ce n'est pas pour les créanciers, c'est pour le débiteur seul?

En principe et en droit, il n'y a rien à répondre à ces raisons de Primus.

751. Néanmoins on conçoit que l'équité puisse élever la voix en faveur du créancier à hypothèque spéciale, qui par une combinaison malheureuse est exposé à se trouver privé de sa garantie hypothécaire. En effet, le créancier à hypothèque générale peut absorber le gage commun sur lequel il a priorité. Que reste-t-il à Secundus? rien absolument qui puisse servir d'aliment à son hypothèque. Et cependant si Primus, au lieu de porter son action sur le fonds Cornélien, l'eût dirigée sur les autres immeubles du débiteur, chacun eût été payé intégralement: Primus eût été rempli du montant de son

(1) Voët, lib. 20, t. 1, n° 15.

hypothèque générale. Secundus aurait touché la totalité de la somme pour laquelle une hypothèque spéciale lui avait été consentie.

La conciliation de l'intérêt du créancier à hypothèque spéciale avec celui du créancier à hypothèque générale a excité la sollicitude des auteurs qui ont écrit sur le nouveau système hypothécaire (1). Mais ils ont rencontré

(1) Lors de l'enquête judiciaire qui fut ouverte en 1841 en vue de la réforme hypothécaire, qui était alors dans les projets du gouvernement, les cours et les facultés se montrèrent vivement préoccupées de cette difficulté, et pensèrent que la loi devait la résoudre. A cet effet, les cours d'Agen, d'Aix, d'Angers, de Besançon, de Bordeaux, de Colmar, de Douai, de Metz, de Montpellier, de Nancy, d'Orléans, de Paris et de Riom, la faculté de Caen et celle de Strasbourg proposèrent de dire que ceux dont le gage particulier aurait servi à désintéresser le créancier à hypothèque générale seraient subrogés, par une disposition formelle de la loi, aux droits de ce créancier, suivant le rang d'ancienneté de leur inscription, mais sans que la part de chacun pût excéder soit le montant de sa créance hypothécaire, soit le produit de la vente du bien affecté à son hypothèque spéciale. Cette opinion était justifiée par des raisons tirées de l'intention présumée du créancier, des conditions essentielles de l'hypothèque, de la nécessité de prévenir l'arbitraire et la fraude, du développement que donne au crédit foncier la sécurité de tous les droits, et de l'insuffisance de la loi et de la jurisprudence. — Les cours d'Amiens et de Poitiers reconnurent aussi la nécessité d'adopter une règle qui permit d'assurer le paiement de l'hypothèque générale sans nuire aux droits des créanciers à hypothèque spéciale; mais elles se bornèrent à provoquer, sans rien indiquer, une décision du législateur. — Mais les cours de Limoges, de Pau, de Rennes, de Rouen, et les facultés de Dijon, de Grenoble, de Poitiers et de Rennes, tout en manifestant le désir que les créanciers à hypothèque spéciale fussent subrogés aux droits des créanciers à hypothèque générale, rejetèrent cependant un système qui, pour classer les hypothèques spéciales selon la date de leur inscription, méconnaissait le principe même de la spécialité. Elles ne voulaient pas, sans doute, que l'action du créancier à hypothèque générale fût morcelée, ou que, ce créancier payé, le surplus du prix des immeubles fût réparti entre les créanciers à hypothèque spéciale au marc la livre de leur créance; elles demandaient uniquement que chaque immeuble qui était atteint

dans leur route de grandes difficultés; on peut dire de

par l'hypothèque générale contribuât, proportionnellement à sa valeur, au paiement de la créance garantie par cette hypothèque; que la contribution de chaque immeuble fût supportée, suivant l'ordre des inscriptions, par ceux qui avaient sur cet immeuble une hypothèque spéciale; et que le créancier dont le gage avait satisfait à l'hypothèque générale exerçât son recours, conformément à l'art. 1214. — Enfin, comme dernier système, je trouve celui de la cour de Dijon qui, personnifiant en quelque sorte les immeubles frappés d'une même hypothèque, applique à ces débiteurs, solidaires par la chose, d'abord l'art. 1251 relatif à la subrogation légale, et ensuite les art. 1213 et 1214, d'après lesquels l'obligation solidaire acquittée par l'un des débiteurs peut être réclamée contre les autres pour la part et portion de chacun d'eux. — V., sur tout cela, les documents publiés par les soins de M. le garde des sceaux en 1844, t. 1, introd., p. cxixv et suiv., et t. 2, p. 827 et suiv.

On paraît s'être moins préoccupé de cette grave difficulté dans les discussions plus récentes dont a été l'objet la réforme du régime hypothécaire; du moins n'en ai-je trouvé aucune trace soit dans les premiers projets émanés du gouvernement, du conseil d'Etat et de la Commission de l'Assemblée législative, soit dans les rapports dont ces projets ont été précédés. Mais les esprits y furent amenés par la discussion qui s'ouvrit sur la première lecture devant l'Assemblée législative. En effet je trouve, sur ce point, dans le deuxième projet, une disposition spéciale qui avait pour objet d'abord d'interdire au créancier le droit de donner main-levée de son inscription, après sa production à l'ordre, pour favoriser soit lui-même, soit un autre créancier, et ensuite, en cas de concours des hypothèques générales et spéciales, d'établir une subrogation. Et cette disposition, qui fut votée lors de la seconde lecture, passa, avec de simples changements de rédaction, dans le projet qui avait été préparé pour la troisième délibération, où elle forme l'art. 2105 qui était conçu en ces termes: « Le créancier ayant hypothèque sur plusieurs
» immeubles ne peut, à peine de dommages-intérêts, soit renon-
» cer à son hypothèque sur un de ces immeubles, postérieure-
» ment à la saisie immobilière par lui pratiquée ou à la somma-
» tion à lui faite de prendre communication du cahier des
» charges, soit s'abstenir de produire à l'ordre ouvert sur le prix
» de l'un desdits immeubles, si cette renonciation ou cette abs-
» tention a pour but de favoriser un créancier au détriment d'un
» autre créancier dont l'hypothèque est plus ancienne. — Le
» créancier hypothécaire qui a été primé dans un ordre par un

cette matière ce que Cujas disait d'un passage d'une loi romaine « *qui versus crux est juris studiosorum* (1). »

Essayons de pénétrer dans ce labyrinthe; nous ne pourrions tenir une route sûre qu'en distinguant les cas.

752. En premier lieu, lorsqu'un seul des immeubles soumis à l'hypothèque générale est vendu ou saisi, quoique cet immeuble soit grevé d'une hypothèque spéciale postérieure, seul et unique gage du second créancier, ce second créancier ne peut exiger que le créancier à hypothèque générale qui le prime aille se faire payer sur d'autres biens. Les principes sur l'indivisibilité de l'hypothèque résistent à cette prétention. Le créancier muni d'une hypothèque générale antérieure ne peut être contraint à se livrer à une discussion longue, embarrassée, et qui retarderait son paiement. Sans quoi, l'hypothèque générale serait pour lui un fardeau, au lieu de lui procurer des avantages; mieux vaudrait pour lui une hypothèque spéciale qui ne l'exposât pas à ces exceptions dilatoires. Faudrait-il donc que ce créancier procédât à grands frais, et non sans d'interminables délais, à ces expropriations forcées, tandis qu'un créancier postérieur en date serait payé avant lui sur des sommes déjà liquides? Telle n'a pas pu être l'intention du législateur. On a vu tout à l'heure ce que disaient les lois romaines à

» autre créancier ayant hypothèque sur plusieurs immeubles,
» est, de plein droit, subrogé à cette hypothèque, mais seule-
» ment à la date de sa propre hypothèque, et sans que cette
» subrogation puisse excéder le montant de la créance par la-
» quelle il a été primé. — Les mêmes règles s'appliquent aux
» privilèges sur les immeubles. »

En définitive, c'est la subrogation légale qui tendait à prévaloir soit en 1841, soit en 1851. C'est ce que je demandais moi-même quand j'écrivais ma préface. — Seulement, dans l'état actuel de la législation, il m'a paru que, si le créancier à hypothèque spéciale peut traiter avec le créancier à hypothèque générale, il ne peut du moins prétendre à l'avantage d'être subrogé de plein droit. V. *infra*, n° 758.

(1) Quæst. Papin., lib. 13, *ad leg. ult. de cond. inst.*

cet égard. J'ajoute à leur autorité celle de Cujas. « Et » respondet Papinianus privilegio temporis in eo prædio » potiozem esse eum cui generaliter omnia bona obligata » sunt, *etiam si, omissio illo prædio, possit ex aliis bonis » redigere suam pecuniam; mavult enim redigere ex hoc » prædio, repulso posteriore creditore, cui tantum id » prædium specialiter et nominatim obligatum erat... est » autem in arbitrio creditoris ex rebus sibi obligatis, » quibus velit electis, ad suum commodum pervenire. » L. Cred. D. De dist. pignor. (1). »*

Pour joindre l'exemple au précepte, afin de me faire mieux comprendre, je prie le lecteur de se reporter à l'espèce que je posais tout à l'heure. Il fera bien attention que dans mon hypothèse, on ne saisit ou on ne met en vente que le fonds Cornélien, et que les autres biens du débiteur ne sont pas l'objet d'un ordre, et qu'ils sont même libres d'hypothèques spéciales.

Je m'attends bien à ce qu'on va plaindre Secundus, qui se trouve ainsi privé de son gage, tandis qu'il eût été possible à Primus de trouver son paiement sur d'autres biens.

Mais d'abord Secundus doit s'imputer à lui-même de n'avoir pas exigé, lors de la stipulation, une hypothèque plus étendue. Il devait prévoir le concours désavantageux qui se réalise, et prendre ses mesures pour n'en être pas victime. Pour réparer sa négligence, il ne peut forcer Primus à restreindre son hypothèque.

Ensuite Secundus a un moyen très-simple de se mettre à couvert de la perte dont il est menacé. Au lieu de renvoyer Primus à se faire payer sur d'autres biens, il n'a qu'à payer lui-même Primus, et se faire subroger dans ses droits (art. 1251, n° 1, Code Napoléon). Alors il saisira les autres biens; il est beaucoup plus juste que Secundus fasse ses diligences, qui sont toutes dans son

(1) Quæst. Papin., lib. 3, sur la loi 2, D. *Qui potior.*

intérêt, que Primus, dont la préférence ne peut souffrir d'atteinte (1).

Ce premier cas ne peut comporter beaucoup de difficultés. Mais c'est maintenant qu'on va les voir successivement naître de la complication de nouveaux intérêts qui se mêlent à la contestation.

753. Primus a une hypothèque générale sur le domaine A et le domaine B, pour une condamnation à une somme de 100,000 fr. portée dans un jugement inscrit le... décembre 1825.

Caius, son débiteur, donne ensuite une hypothèque spéciale à Secundus sur le domaine A pour une somme de 50,000 fr.; cette hypothèque est inscrite le 4 janvier 1826.

Puis le même Caius consent une hypothèque de 100,000 fr. sur le domaine B, au profit de Tertius, qui s'inscrit le 1^{er} janvier 1827.

Le domaine A est saisi et adjudgé pour une somme de 110,000 fr. Primus se présente à l'ordre avec son hypothèque générale, et demande à être colloqué en ordre utile pour la somme de 100,000 fr. Si sa demande est écoutée, il ne restera sur le prix que 10,000 fr. pour Secundus, qui par cet arrangement perd 40,000 fr.; au contraire, Tertius, favorisé par le hasard heureux qui a voulu que le domaine B ne fût pas saisi le premier, verra ce domaine dégrevé de l'hypothèque de Primus, et recouvrera la totalité de son dû, quoique postérieur en hypothèque à Secundus. Ainsi, voilà un caprice du sort, un accident, qui dérange tous les calculs de la prudence et conserve intacts les droits du créancier le plus nouveau, tandis que celui qui a contracté avec le débi-

(1) Jugé, par arrêt de la cour de Rouen du 26 novembre 1818, que celui qui a payé le créancier à hypothèque générale de ses deniers, lui est subrogé, et peut exercer ses droits sur les autres immeubles grevés de son hypothèque générale (Dall., Hyp., p. 416, n° 4). Quant aux principes de la subrogation légale, voyez *suprà*, n° 355, t. 1.