

Telle est la théorie du Code Napoléon (1). En général nul citoyen n'est tenu de satisfaire par corps à ses obligations, même les plus téméraires. Ses biens seuls peuvent faire l'objet des poursuites de ses créanciers. Ce n'est que par exception, et dans des cas que leur gravité place dans un rang à part, qu'il est permis de recourir à la *contrainte corporelle* qui prive de la liberté.

3. Je dois traiter, dans ce commentaire, des droits que les obligations produisent sur les biens du débiteur, du développement de cette maxime fondamentale : *Qui s'oblige oblige le sien*; de ses combinaisons avec le système des privilèges et des hypothèques, et des intérêts si compliqués qui en découlent pour les créanciers et pour les tiers investis par le débiteur des propriétés déjà affectées à ses engagements. Cette matière est vaste et difficile. Elle a toujours été considérée comme une des plus épineuses du droit; et, malgré la clarté que le Code Napoléon a répandue sur elle, on peut dire qu'elle est encore hérissée d'assez d'embarras pour appeler les méditations des jurisconsultes.

ARTICLE 2093.

Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.

ARTICLE 2094.

Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et hypothèques.

SOMMAIRE.

4. Définition du *gage* que l'art. 2093 donne de plein droit aux créanciers. En quoi il diffère du *gage* véritable.

(1) Ici, comme ailleurs, le Code Napoléon est plus rapproché du droit naturel qu'aucune autre législation.

5. Nécessité de joindre à l'obligation personnelle une obligation pour affecter les biens principalement.
6. Contrat de gage par nantissement ou antichrèse.
7. Incommodité de cette espèce de gage qui entraîne dépossession. De l'hypothèque. Son origine grecque. Son introduction à Rome par le prêteur.
8. Elle est plus commode et affecte la chose aussi réellement que le gage.
9. Raison de la préférence du créancier hypothécaire sur le créancier personnel.
10. Objections réfutées.
11. L'école *saint-simonienne* nie la légitimité de la préférence hypothécaire, qu'elle accuse de faveur odieuse et d'immoralité. Peu de sérieux de ces reproches.
12. Les privilèges sont aussi des causes de préférence.
13. S'il n'y a ni privilèges ni hypothèques, on partage au marc le franc.
14. Egalité entre les créanciers personnels.
15. Résumé du système du Code sur la manière dont les biens répondent pour la personne.
16. Fin de l'hypothèque, du privilège et du droit des créanciers sur les biens. Différence entre l'action hypothécaire à Rome et l'action hypothécaire en France.

COMMENTAIRE.

4. La règle que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers est le corollaire du principe posé dans l'article précédent : *Qui s'oblige oblige le sien*.

Mais ce gage, donné aux créanciers, a des caractères qu'il est important de saisir. Il est bien loin d'être de la même nature que celui qui s'opère par la tradition, et que le débiteur remet entre les mains du créancier pour sûreté de sa créance. Il offre bien moins de solidité et de sûreté.

Le gage, constitué par la voie du nantissement ou de l'antichrèse, entraîne avec lui le dessaisissement de la chose par le débiteur et la mise en possession du créancier. Par ce moyen, les droits de ce dernier acquièrent une garantie qui les met à l'abri des subterfuges de la mauvaise foi; car, à défaut de l'engagement principal,

le créancier a dans ses mains un dépôt assuré sur lequel il peut se faire payer par les voies légales. Ce créancier a pressenti que la personne du débiteur ne lui offrait pas une caution suffisante de solvabilité : aussi ne s'est-il pas contenté d'un recours direct contre lui ; il a voulu s'assurer un droit dans la chose elle-même. Ainsi il a deux actions bien distinctes, l'une *personnelle* pour forcer le débiteur à payer, l'autre *réelle* pour recourir sur la chose, indépendamment de la personne (1).

Au contraire, celui qui stipule un engagement purement personnel, et qui ne se réserve aucun droit exprès sur la chose, ne peut actionner que la personne du débiteur. A la vérité, si ce débiteur manque à ses engagements, le créancier pourra exercer une action sur les biens mobiliers et immobiliers, par suite du principe : *Qui s'oblige oblige le sien*. Mais il y aura une différence très-remarquable entre son droit et celui du créancier gagiste. Il n'aura d'action sur les biens qu'à raison de la personne, et parce que ces mêmes biens sont un accessoire attaché à la personne obligée. Mais si le débiteur aliène, le lien qui unissait la propriété à la personne étant rompu, et la chose étant entrée dans le domaine d'un autre propriétaire, le créancier sera sans droits pour l'y poursuivre. D'où il suit que, si le créancier personnel a dans les biens de son débiteur un gage légal, ce gage ne subsiste qu'autant que le débiteur reste propriétaire des biens. Il dépend de ce dernier de le diminuer par des aliénations. Au contraire, le créancier qui s'est fait investir d'un droit réel est à l'abri de ces caprices. La chose lui est obligée, non pas à cause de la personne du débiteur, non pas comme un accessoire, mais en vertu

(1) Le caractère des droits *réels et personnels* a été expliqué avec beaucoup de clarté et de sagacité par M. le duc de Broglie, l'un des esprits les plus élevés et les plus positifs de notre époque, et l'une des lumières de la chambre des pairs. Voyez *Revue française*, t. 9, p. 226 et suiv. — V. aussi mon *Comment. du Cautionnement*, n° 38.

d'un droit qui la saisit principalement. Peu lui importent les mutations des propriétaires. Son droit réel est ineffaçable. La chose lui répond directement, sans qu'il s'inquiète de poursuivre la personne.

5. Les créanciers vigilants ont donc facilement senti que leurs intérêts seraient à tous moments compromis, si mettant toute leur confiance dans ce gage incertain que leur offre la possession par leur débiteur de biens sujets à aliénation, ils ne prenaient les moyens de se constituer sur ces mêmes biens des droits inhérents à la chose et indépendants des vicissitudes et des mutations des personnes. On ne s'est donc pas contenté d'obligations pures personnelles ; car elles ne sont pas toujours solides ; et on a trouvé plus de sûreté dans les obligations réelles : « Cherchant, dit Basnage, à s'assurer à la fois » sur la personne et sur les choses (1). »

6. Le contrat de gage par nantissement ou antichrèse dut se présenter naturellement un des premiers (2), comme un de ceux qui offraient le plus de sûreté, puisque le créancier *appréhendait* (3) la chose pour sa garantie.

7. Mais cette manière de contracter fut trouvée incommode, surtout à l'égard des immeubles. Il était fâcheux en effet pour le débiteur de se dessaisir de la possession de son fonds. D'ailleurs, si ses besoins le mettaient à même de contracter beaucoup de prêts, ses héritages étaient soumis à des transmissions successives, nuisibles à l'agriculture. Les biens, n'étant que temporairement entre les mains de créanciers qui ne pouvaient s'y affecter, ne recevaient aucune amélioration (4).

(1) *Hyp.*, chap. 1, p. 1.

(2) M. de Broglie, p. 233. — Je reviens là-dessus dans mon *Comment. du Nantissement*, n° 4 et 38, où j'insiste sur la différence entre le nantissement et l'hypothèque. V. aussi *Préface sur le Nantissement*, p. xvj.

(3) L. 258, § 2, D. *De verbor. signif.*

(4) Loyseau, *Déguep.*, liv. 3, chap. 1, n° 4. Basnage, *Hyp.*, chap. 1. V. aussi mon *Comment. du Nantissement*, n° 8, 9 et 10.

L'on en vint donc par la suite à établir qu'une simple convention suffirait pour que le débiteur engageât son fonds, sans en abandonner la possession, à condition toutefois de devoir en être dessaisi en cas de non-paiement au temps fixé par le contrat. Ce fut un établissement que le droit *prétorien* (1), si fécond en équitables innovations, emprunta à la civilisation grecque, comme le justifie Loyseau (2). Aussi le terme dont on se sert pour exprimer cette convention est-il purement grec : *Υποθήκη* (3).

8. Nous verrons plus tard quelles solennités ont présidé jadis et président aujourd'hui à la constitution de l'hypothèque. Mais, quelles que soient les formes qui l'accompagnent, il n'en est pas moins vrai qu'elle n'est qu'une imitation du nantissement ou de l'antichrèse ; qu'elle concède un droit tout aussi réel que le gage lui-même ; et qu'enfin elle n'est pour le débiteur qu'une manière plus commode d'assurer la dette de son créancier.

9. Ceci posé, on se rappellera comment j'ai montré ci-dessus que le créancier, qui, non content d'une obligation personnelle, avait stipulé en sa faveur un droit réel et principal dans une chose en se la faisant remettre pour sûreté de sa créance, devra être préféré sur cette chose au créancier n'ayant qu'une simple stipulation personnelle. Or il en est de même du créancier qui a exigé une hypothèque, puisque, comme le créancier saisi du gage, il a droit principal contre la personne et contre la chose. « *Res et persona debent.* »

(1) *Inst. de Act.*, § 7. L. 17, § 2, D. *De pactis.*

(2) Déguerp., liv. 5, chap. 1, n^o 4 et 21.

(3) M. Niebuhr a fait, dans son *Histoire romaine*, la remarque suivante, qui mérite de trouver place ici. « Le droit hypothécaire sur les biens fonds était, à Athènes, plus ancien que Solon. Il existait outre l'engagement de la personne, qui fut ensuite aboli. A Rome, l'état des choses ne l'admettait pas dans les commentements. Il était inconciliable avec le droit de propriété des Quirites, comme avec la simple possession. » (T. 2, p. 385, note 506, trad. de M. de Golbéry.)

Cette idée est fort bien exprimée par Cujas. Si l'on me demande, dit-il, pourquoi le créancier hypothécaire est préférable au créancier cédulaire, je répondrai que c'est par la raison donnée en la loi 25 au D. *de reg juris* : « *Plus cautionis est in re quàm in personâ.* »

10. C'est inutilement que le créancier cédulaire dirait au créancier hypothécaire : « La loi me donne pour gage » les biens du débiteur, et par conséquent l'immeuble » que vous prétendez vous être affecté. Je tire de la loi » le même droit que vous voulez tirer de la convention ; » et même mon droit est supérieur, puisqu'il émane » d'une source plus haute et plus respectable que la vo- » lonté privée. »

Le créancier hypothécaire répondrait par ces arguments victorieux : « Vous avez dû savoir que la loi » ne vous donnait pour gage que les biens que le débi- » teur aurait dans son patrimoine lors de vos poursuites. » Car vous, créancier confiant, qui avez suivi la foi de » votre débiteur, et qui n'avez pris aucune précaution » pour vous assurer un droit principal et réel sur ses » biens, vous n'avez pu avoir la prétention que votre » droit purement personnel l'empêcherait d'aliéner ses » immeubles et les rendrait indisponibles dans ses » mains. Il n'y aurait plus de transaction possible si » l'obligation personnelle produisait sur les biens un » pareil effet. Aussi est-il bien entendu que quand la » loi assigne au créancier personnel les biens du débi- » teur pour gage de sa créance, elle ne veut parler que » des biens possédés par le débiteur au moment des » poursuites. D'où il suit que si votre débiteur eût aliéné » ses immeubles, vous n'auriez sur eux aucun droit de » suite. Or il a aliéné en ma faveur une portion de sa » propriété, puisqu'il m'a concédé un droit d'hypothèque. » Vous ne pouvez donc vous payer sur ces mêmes im- » meubles, qu'en me tenant compte de l'hypothèque que » vous y trouvez assise. Votre débiteur a diminué d'au- » tant son patrimoine ; il en avait la faculté, et vous de-

» vez vous contenter de ses biens dans l'état où vous les trouvez. »

11. La préférence dérivant de l'hypothèque se trouve donc étayée des motifs les plus péremptoirs. Les lois romaines en ont fait un principe qu'elles proclament dans une foule de textes (1), et qui est avoué par la saine raison et par la critique la plus sévère. Aussi, quand M. Decourdemanche propose de proscrire l'hypothèque comme entachée de privilège odieux et d'immoralité (2), je ne puis voir, dans cette boutade contre un droit qui fait la sûreté des transactions, qu'une susceptibilité *saint-simonienne* qui recrutera peu de partisans : car elle ne peut trouver place que dans un système qui a pris en aversion la propriété telle que les principes du droit naturel l'ont faite depuis que le monde existe ; système qui se fonde avant tout sur la destruction de la liberté humaine et particulièrement de ce droit de disposer, de cette liberté civile, si précieuse et si féconde, que nos pères conquièrent jadis sur la féodalité, et que leurs descendants n'ont aucune envie d'aller abdiquer sur les autels de la nouvelle doctrine.

12. Mais les hypothèques ne sont pas les seules causes de préférence entre créanciers. Il y a certaines créances qui, à raison de leur cause, ont paru dignes d'être privilégiées (3). De là les privilèges dont je parlerai en commentant l'art. 2095. Le privilège donne au créancier un droit réel qui affecte la chose. Ce droit réel le rend préférable au créancier personnel. Les raisons sont les mêmes que celles que j'ai données pour montrer la préférence du créancier hypothécaire sur le chirographaire.

13. Si le débiteur n'a ni créanciers hypothécaires ni créanciers privilégiés, s'il n'a que des créanciers person-

(1) L. 12, § 2 *qui potior*. D. L. 6, C. *De bonis auct. jud.* Pothier, Pand., t. 1, p. 571, n° 15; et t. 3, p. 185, n° 28.

(2) Globe, 24 avril 1851.—Voyez la préface de cet ouvrage.

(3) D'Argentrée sur Bretagne, art. 194.

nels, ces derniers sont tous d'une égale condition (1). Car, ne s'étant réservé aucun droit principal sur les biens, ils n'ont aucune raison pour y rien prétendre les uns au préjudice des autres. Ils doivent donc venir en concurrence et prendre part par contribution (2).

14. Le créancier personnel le plus ancien ne pourrait se fonder sur l'antériorité de son contrat pour prétendre à être colloqué avant le créancier postérieur en date. Quand on stipule une obligation pure et simple, on ne cherche à engager que la loyauté de la personne. Or sur la personne, il n'y a ni privilèges ni préférences. Elle répond pour tous de la même manière, c'est-à-dire par la bonne foi, et les droits ne peuvent être qu'égaux entre créanciers. Il suit de là que, si le débiteur ne remplit pas ses engagements, et que l'on vienne à agir sur ses biens (parce que, la personne étant obligée, les biens le sont aussi comme accessoire de la personne), tous les créanciers, n'ayant droit qu'à raison de la personne et étant tous égaux sur la personne, devront être aussi d'égale condition sur les biens qui ne leur auront pas été affectés d'une manière principale.

16. Après tous les détails dans lesquels je viens d'entrer, on comprendra facilement le système du Code Napoléon pour organiser le recours des créanciers contre les biens de leur débiteur.

Si tous les créanciers sont chirographaires, ils sont d'égale condition, et ils viennent à l'ordre par contribution.

Mais si le débiteur a contracté des dettes privilégiées ou hypothécaires, comme ce sont là des causes légitimes de préférence, les créanciers hypothécaires seront payés avant les chirographaires. Ceux-ci n'auront de droit que sur ce qui restera après que les autres seront satisfaits (3).

(1) L. 6, C. *De bonis auct. jud. possid.*

(2) Loi citée. Favre, Code, loi 7, t. 32, def. 5. Basnage, Hyp., chap. 13, p. 61.

(3) Voy. le T. du Digeste *De rebus auct. jud. possid.* et le T.

16. Je n'ai pas à m'occuper dans ce commentaire de l'*expropriation*, qui est le moyen de contrainte attaché par la loi aux droits que les créanciers ont sur les biens de leur débiteur. Tout droit doit avoir la force à sa disposition, sans quoi il serait illusoire. L'emploi des moyens de coaction qui font la force des créanciers est réglé par les articles du Code Napoléon et du Code de procédure civile, qui traitent des saisies mobilières et immobilières. Je me bornerai à dire ici qu'il y a toujours eu une différence dans la vraie fin de l'hypothèque entre le droit français et le droit romain. A Rome, le créancier agissait par l'action hypothécaire pour se faire mettre en possession de la chose hypothéquée; et lorsqu'il en était nanti, il avait le droit de la faire vendre. Ce n'était que lorsque l'hypothèque avait été convertie en *pur gage conventionnel* que la vente pouvait avoir lieu (1). En France, il en est autrement. La poursuite saisit la chose et la met sous la main de la justice; elle la frappe d'un *gage judiciaire* pour la faire vendre ensuite aux enchères publiques. Le créancier n'a pas le droit d'en réclamer la possession.

du Code *De bonis auct. jud. possid.* Pothier, Pand., t. 3, p. 185, n° 5. — *Quid* des créanciers d'une société en présence des créanciers des associés? V. mon Comment. des Sociétés, n° 857 et suiv. — Et des créanciers personnels de la femme en présence des créanciers de la communauté? V. mon Comment. du Contrat de mariage, n° 320.

(1) Pothier, Pand., t. 1, p. 576, n° 18. Loyseau, Déguerp. liv. 3, chap. 7, n° 1, *infra*, n° 135 bis.

CHAPITRE II.

DES PRIVILÈGES.

ARTICLE 2095.

Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires.

SOMMAIRE.

17. Difficulté de la matière des privilèges.
18. Des privilèges chez les Romains. Ils n'avaient rien de réel, et ne donnaient lieu qu'à l'action personnelle.
19. Ils étaient primés par l'hypothèque.
20. Quatre sortes de créanciers chez les Romains, et leurs rapports de préférence.
21. Explication de la maxime : *Prior tempore, potior jure.*
22. Explication de l'autre maxime : *Privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causâ.*
23. Des privilèges en France. Ils produisent un droit réel. Du temps de Loyseau, ce principe n'était pas encore incontestable.
24. Cause de la réalité des privilèges dans le droit français, et de l'abandon du droit romain sur ce point. L'erreur des praticiens a produit, à leur insu, un bon résultat.
25. Les privilèges se règlent entre eux par la faveur de la cause.
26. Le Code Napoléon a suivi les errements de l'ancien droit.
27. Raisons qui rendent le privilège préférable à l'hypothèque. Tout privilège sur les immeubles contient en soi une hypothèque légale.
28. Cas d'exception où le privilège marche après l'hypothèque. Renvoi.