

de rachat, que du moins il lui restait un privilège semblable à celui du vendeur, parce qu'il n'était lui-même qu'un vendeur non payé; mais j'ai montré ci-dessus que cette opinion ne pouvait qu'être taxée d'erreur (1).

264. Je termine ce sujet par le passage suivant, dans lequel *Voët* énumère quelques-uns des cas principaux où il y a lieu à rétention sur les *meubles* et sur les *immeubles*. « *Nauta merces pro contributione propter jactum* » retinet; et venditor, donec venditæ rei pretium solum fuerit; et uxor res mariti, donec dos et reliqua mulieris bona restituantur; et institor merces sibi a præponente commissas, donec sibi solum sit quod præponens debet; præcipuè retentioni locus est ob id quod occasione rei retentæ debetur, veluti ob impensas in eam factas, aut opificia, vel artificia, circa eam præstita; qua ratione fullones, sartores, bonæ vel malæ fidei possessores, panni, vestis retentione sibi consunt, pro mercede vel impendiis factis obtinendis; uti et magistri navium habent jus retinendi merces pro nauto (2). »

Ailleurs le même auteur ajoute que l'architecte a le droit de rétention sur la chose par lui construite ou réparée (3).

SECTION IV.

COMMENT SE CONSERVENT LES PRIVILÈGES.

ARTICLE 2106.

Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils

(1) N° 214.

(2) *Ad Pand. de compens.*, n° 20.(3) *Loc. conducti*, n° 40.

sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques de la manière déterminée par la loi, et à compter de la date de cette inscription, sous les seules exceptions qui suivent.

SOMMAIRE.

- 264 *bis*. Du système de publicité admis par le Code Napoléon. Ses imperfections.
 265. Motif de la publicité des privilèges et de leur inscription.
 266. Ce n'est pas l'inscription qui fait le privilège. Elle ne fait que lui donner les moyens de se mettre en action.
 266 *bis*. Mais le privilège ne prend pas rang du jour de son inscription. Vice de rédaction de notre article.
 267. Par le Code Napoléon il y a beaucoup de cas où l'inscription du privilège se trouvant retardée d'après une concession de la loi, les tiers créanciers ont dû en ignorer l'existence; et cependant, s'il n'est pas inscrit en temps utile, ils peuvent s'en faire un moyen, quoique cela ne leur ait pas préjudicié.
 268. Les créanciers chirographaires peuvent-ils se plaindre du défaut d'inscription du privilège? Résolution affirmative.
 269. Les privilèges sur les meubles ne sont pas soumis à l'inscription, ni ceux sur les meubles et les immeubles.
 270. Vice résultant du défaut d'uniformité sur les délais pour inscrire les privilèges.
 271. Où se fait l'inscription. Renvoi.

COMMENTAIRE.

264 *bis*. Cet article du Code Napoléon est le premier qui se présente à nous sur le système de publicité qui fait la base du régime hypothécaire; système avantageux sous tous les rapports, parce qu'il est fondé sur la bonne foi qui doit présider aux transactions, mais imparfait à beaucoup d'égards, et qui, n'assurant pas aux tiers une connaissance complète de la situation de celui avec qui ils veulent contracter, est bien souvent un piège, au lieu

d'offrir une garantie. Aussi presque tous les bons esprits s'accordent-ils à reconnaître que le Code Napoléon est, sur ce point important, susceptible de recevoir de nombreuses rectifications. On a vu, dans la préface de cet ouvrage, quels sont les vices et les lacunes qu'on peut avec raison lui reprocher.

265. Les privilèges produisant une affectation réelle sur la chose, et donnant aux créanciers le droit de la poursuivre entre les mains des tiers, on a jugé utile de les soumettre à la publicité; on est parti de cette idée, que l'immeuble doit annoncer tout ce qui le grève, et que l'acquéreur serait trompé s'il ignorait les chances d'éviction auxquelles il est soumis, ainsi que les charges qui sont assises sur l'immeuble qu'il a acheté et dont il peut avoir intérêt à le purger. De là la formalité de l'inscription exigée par l'art. 2106.

Ici plusieurs réflexions se présentent à l'esprit.

266. D'abord, ce n'est pas l'inscription qui fait le privilège; car, comme on l'a vu ci-dessus, il dérive de la qualité de la créance (1). L'inscription n'est qu'une formalité extrinsèque, une sorte de complément pour assurer entre créanciers l'efficacité du privilège; le privilège a son fondement et son existence dans la nature même de la convention (2). Mais cette existence est condamnée

(1) V. nos 267, 270, et Comm. sur l'art. 2154.

(2) Il en a été autrement, sous certains rapports, à l'égard des privilèges qui existaient au moment où a été promulguée la loi du 11 brumaire an vii. En effet, d'après les art. 57 et 59 de cette loi, les privilèges existant lors de la publication dégénéraient en hypothèque, s'ils n'étaient inscrits dans les trois mois qui suivraient ladite publication. Et il a été jugé depuis que cet effet était produit, à défaut d'inscription dans le délai imparti par la loi, même à l'égard des créanciers de l'acquéreur qui n'ont pris inscription que depuis le Code Napoléon (Cassation, 17 déc. 1846, *J. du Pal.*, 1840, t. 2, p. 484. Et à l'égard de la femme de l'acquéreur dont l'hypothèque légale est dispensée d'inscription d'après le Code (Cassation, 16 nov. 1846, *J. du Pal.*, 1846, t. 2, p. 756).

à l'inertie, tant que la publicité ne vient pas lui donner le mouvement et la faculté d'agir au dehors. Ce n'est donc que par l'inscription que le privilège peut se mettre en action.

266 bis. Mais aussitôt qu'il est inscrit, il entre dans la plénitude de ses prérogatives, et l'on sait que l'une des plus importantes et des plus précieuses est de primer les hypothèques (1); d'où l'on est forcé de conclure que ce n'est pas par la date de l'inscription que se règle le rang de la créance privilégiée. Sans cela on la réduirait à la condition d'une simple hypothèque; et le législateur qui a prescrit l'inscription, positivement pour consolider l'effet du privilège, aurait agi dans un sens contraire à ses propres intentions, et lui aurait par cela même ôté tout son effet, qui est de primer toutes les créances hypothécaires, quelle que soit l'époque de leurs inscriptions.

On ne peut s'empêcher néanmoins de reconnaître que notre article est rédigé, sur ce point, d'une manière tout à fait équivoque, et même vicieuse; car il semblerait amener à ce résultat, que c'est de la date de l'inscription que dépend l'effet du privilège. On y lit, en effet, que les privilèges sur les immeubles ne produisent d'effet qu'autant qu'ils sont inscrits, *et à compter de la date de cette inscription*. Si l'on voulait prendre ces dernières expressions au pied de la lettre, on voit à quelles inconséquences elles conduiraient: c'est donc ici le cas où l'on peut dire que la lettre tue et que l'esprit vivifie. Le législateur a voulu seulement exprimer que c'est du moment de l'inscription que le privilège reçoit la faculté de se produire contre les tiers. Mais que le privilège ne puisse prendre rang qu'à compter de la date de son inscription, c'est ce qui n'a jamais été dans la pensée d'aucun de ceux qui ont rédigé la loi, c'est ce qui répugne à la nature même du privilège et au but de l'ins-

(1) Art. 2095.

cription, qui est requise pour donner à ce droit la force effective dont il est susceptible, et non pas pour la détruire.

C'est ainsi, du reste, que notre article est entendu par MM. Tarrible (1) et Grenier (2), et par tous les auteurs (3). C'est aussi dans ce sens qu'il a été interprété par un arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 1812 (4). « Considérant que, s'il est dit dans l'art. 2106 » que les privilèges ne produisent d'effet, à l'égard des » immeubles, que par l'inscription, et à compter de la » date de cette inscription, il ne faut pas en conclure que » le privilège du vendeur puisse être primé par des » hypothèques simples antérieurement inscrites; qu'il » résulte seulement de cet article, que le privilège ne » produit pas d'effet tant qu'il n'est pas inscrit, mais » qu'une fois inscrit, il prime toutes les créances hypothécaires qui lui sont postérieures, quoique l'inscription en soit antérieure. »

On peut appliquer la même solution à tout privilège quelconque, par exemple, au privilège du copartageant. Ainsi, si un copartageant ne prend inscription que le soixantième jour après l'acte de partage, il aura néanmoins privilège sur toutes hypothèques antérieurement inscrites.

Il y a plus : on dit souvent que le privilège inscrit remonte à la date de l'acte qui le produit (5). Mais il faut s'entendre.

Oui, sans doute, le privilège inscrit, même postérieurement à l'acte dont il émane, est censé avoir pris nais-

(1) Répert., Privilège, p. 40.

(2) T. 2, n° 376, p. 202 et 203.

(3) V. Dalloz, Hyp., p. 87, n° 2.

(4) Dalloz, Hyp., p. 107, note 1. *Junge* Orléans, 8 juillet 1845 (*J. du Pal.*, 1845, t. 2, p. 491).

(5) Voy., par exemple, Dalloz, sommaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 1813, p. 106. Cette locution se trouve d'ailleurs partout. Voy. aussi art. 2166.

sance en même temps que cet acte. Mais cela ne veut pas dire qu'on ne doive lui donner de rang qu'à la date de cet acte. Il arrive souvent qu'il prime des hypothèques antérieures à l'époque de sa naissance.

Par exemple, je vends en 1830 à Pierre ma maison B. Cet immeuble, en entrant dans le patrimoine de Pierre, se trouve à l'instant grevé de l'hypothèque légale de sa femme, et comme Pierre était marié dès 1820, il s'ensuit que l'hypothèque de l'épouse prendra rang à la date de 1820 (art. 2135 du Code Napoléon).

Mais, quoique mon privilège n'ait pris naissance qu'en 1830, il n'en est pas moins vrai qu'il primera l'hypothèque de la femme : ainsi, quant au rang, le privilège est préférable aux hypothèques existantes même avant sa naissance.

C'est en ce sens qu'il faut entendre la locution usuelle dont j'ai parlé.

267. L'inscription, dit notre article, est requise pour que le privilège sur l'immeuble produise effet *entre créanciers*. D'où il suit que lorsque plusieurs individus se présentent comme créanciers de la même personne, il est de leur intérêt d'examiner si le privilège que l'un d'eux leur oppose a été inscrit ou non inscrit, et qu'ils sont en droit d'empêcher qu'on ne se prévale de privilèges non inscrits.

Quelle est la raison de cela?

C'est, disent quelques-uns, que chaque créancier a eu intérêt à apprendre par l'inscription les charges qui pèsent sur son débiteur, et qu'il est juste que celui qui a négligé de donner ces lumières, en ne se faisant pas inscrire, ne puisse opposer son titre à ceux que son silence a induits en erreur.

Il me semble cependant que cette raison est bien loin d'être satisfaisante pour tous les cas.

D'abord, le copartageant n'est obligé de se faire inscrire que dans soixante jours à compter de l'acte de partage. Ainsi, tous ceux qui ont pris inscription hypothé-

caire dans l'intervalle qui s'est écoulé entre l'acte de partage et le soixantième jour ne peuvent pas dire que c'est le défaut d'inscription qui les a induits en erreur; car le copartageant avait légalement droit de leur laisser ignorer son privilège. Il n'était obligé de se faire inscrire que le soixantième jour, c'est-à-dire après leurs inscriptions hypothécaires. Néanmoins, si le copartageant ne se fait pas inscrire du tout, ils pourront lui faire un reproche du non-accomplissement de la formalité, quoique cette formalité ait été indifférente pour eux.

A l'égard du privilège du vendeur, la chose est encore plus sensible; car aucun délai ne lui est prescrit, comme on le verra plus tard (1), pour se faire inscrire. La faculté de prendre inscription lui est ouverte jusqu'au dernier moment. Il a donc eu le droit formel de laisser ignorer son privilège à tous ceux qui ont contracté avec son acquéreur; néanmoins, si, le dernier moment étant venu (on sait que c'est la quinzaine de la transcription faite par l'acquéreur qui veut purger) (2), il ne s'était pas fait inscrire, ou n'avait pas fait transcrire son contrat, tous les créanciers de l'acquéreur ayant hypothèque inscrite depuis la vente par lui faite seront en droit de lui reprocher la non-inscription; et cependant, en réalité, il est clair que l'inscription est pour eux indifférente; car ils ont contracté à une époque où le privilège ne devait pas nécessairement leur être connu (3).

Ces bizarreries accusent la prévoyance du législateur, qui, tout en voulant la publicité pour mettre à nu la situation du débiteur, a manqué son but dans une foule de cas importants, n'a su prendre que des mesures partielles, et a autorisé la clandestinité, au milieu même des dispositions destinées à porter le jour sur les affaires de l'obligé. Son idée était forte, gigantesque même; mais

(1) N° 266.

(2) Art. 854 du Code de procédure civile.

(3) *Infrà*, n° 291.

il n'a pas su la manier avec cette puissance que nous avons vue imprimée aux Codes allemands, dans l'exposé que nous en avons fait dans notre préface. La hardiesse de sa pensée a fait faillir son courage, et il y avait de quoi; car elle ne pouvait se réaliser sans blesser beaucoup de droits, sans sacrifier arbitrairement le vendeur et le copartageant à des créanciers qui, par l'inspection des titres, ont pu connaître l'existence du privilège (1). Mais, puisque les rédacteurs du Code ne se sentaient pas la force d'exclure radicalement la clandestinité de leur système hypothécaire, pourquoi promettre témérairement une publicité complète? Pourquoi faire tant de fracas d'inscriptions de privilèges qui ne font rien savoir? N'espérons donc pas expliquer la loi par ces principes féconds qui tranchent toutes les difficultés et répondent à tous les doutes. La règle ne peut que succomber souvent, lorsque le législateur lui-même semble la redouter.

Quoi qu'il en soit, le défaut d'inscription constitue une nullité d'*ordre public* (2), et tout créancier peut s'en prévaloir. Car c'est le propre des nullités d'ordre public de pouvoir être invoquées par ceux-là même qui n'en ont pas été blessés.

268. Ici je réponds à une question qui peut m'être faite.

Les créanciers chirographaires sont-ils personnes légitimes pour contester au privilégié le défaut d'inscription?

Je crois que toutes les fois qu'un privilégié, ayant négligé d'assurer l'effet de son privilège par l'inscription, est encore à temps de prendre une inscription hypothécaire pour convertir son privilège en hypothèque (3), les

(1) V. préface.

(2) Arrêt de cass. du 11 juin 1817, rapporté dans M. Grenier, t. 1, p. 151, et dans Dalloz, v° Hyp., p. 245.

(3) Art. 2113. V. un exemple, *infrà*, n° 325.

créanciers chirographaires n'ont pas d'intérêt à dire que le privilège n'a pas été inscrit; car, en prenant une inscription hypothécaire, les créanciers originairement privilégiés, mais déchus de leur privilège, primeraient toujours les chirographaires.

Mais si le privilégié qui a laissé perdre son privilège, faute d'inscription, ne se trouve plus à temps de s'inscrire comme créancier hypothécaire, je crois qu'alors les créanciers chirographaires auront qualité pour se prévaloir du défaut d'inscription; car toute hypothèque doit être inscrite pour produire son effet.

Je suppose l'espèce suivante :

Un partage a lieu entre Pierre et Jacques, et il est stipulé que, pour établir l'égalité, Pierre donnera à Jacques, en retour de lot, une somme de 20,000 fr. Le lot de Pierre est donc soumis au privilège de soulte à l'égard de Jacques. Ce dernier omet de se faire inscrire dans les soixante jours de l'acte de partage. Mais bientôt Pierre tombe en faillite. Tous ses créanciers sont chirographaires, excepté Jacques, qui, dans l'origine, a eu un privilège, et qui n'a plus aujourd'hui qu'une hypothèque, mais qui, d'après l'art. 2166 du Code Napoléon et l'art. 443 (446 nouv.) du Code de commerce, ne peut plus prendre d'inscription, attendu l'état de faillite de Pierre. La vente des immeubles de Pierre s'effectue, et l'on procède à un ordre. Jacques pourra-t-il prétendre à une préférence? Nullement. Il est descendu à la condition des créanciers chirographaires; car, sans inscription, l'hypothèque est inefficace (1).

Il en serait de même si le copartageant, sans avoir laissé périmer son privilège, avait seulement tardé jusqu'au soixantième jour pour le faire inscrire, et que dans les dix jours qui ont suivi l'inscription, le débiteur fût tombé en faillite. Cette inscription serait nulle, comme

(1) Grenier, t. 1, n° 60, p. 125. Répert., Inscript. hyp., p. 186. Arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 1817. Dalloz, Hyp., p. 242, 243.

on le sait (1), et vainement le créancier se prévaudrait-il de la qualité de sa créance pour prétendre privilège sur les créanciers chirographaires. Je l'ai dit; le privilège ne peut avoir d'action contre le tiers que par l'inscription. Sans inscription, il est forcé de demeurer dans l'inertie, semblable à l'être doué de la vie, mais qui n'a pas encore la vigueur nécessaire pour se mouvoir. L'art. 2106 porte formellement qu'*entre créanciers* les privilèges ne produisent d'effet que par l'inscription, et l'on voit qu'il ne distingue pas entre les créanciers chirographaires, hypothécaires ou privilégiés. Aussi M. Grenier dit-il (et je crois que c'est avec raison) (2) : « Toujours est-il vrai qu'il a » été dans l'esprit de toute législation hypothécaire que » lorsqu'un créancier, soit privilégié, soit hypothécaire, » ne remplissait pas l'obligation qui lui était imposée » pour le maintien de son privilège ou de son hypothèque, » il descendait à la condition des simples créanciers » chirographaires. »

269. Notre article ne soumet à l'inscription que les privilèges sur les immeubles. Les privilèges sur les meubles n'y sont pas astreints (3). On en conçoit facilement la raison.

A l'égard des privilèges qui frappent sur les meubles et sur les immeubles, il faut décider que la formalité de l'inscription ne les regarde pas; car ce n'est que subsidiairement qu'ils peuvent s'appesantir sur les immeubles; leur assiette principale est sur les meubles. D'ailleurs, ils n'ont en général pour objet que des sommes assez minimes, et l'on a pu penser qu'il serait trop gênant de les astreindre à l'inscription, pour le cas tout à fait éventuel où ils viendraient à s'exercer sur les immeubles (4).

(1) Art. 443 (446 nouv.) du Code de comm., et 2146 du Code Napoléon. *Infrà*, n° 653.

(2) Hyp., t. 1, p. 129, *in fine*.

(3) Art. 2107 du Code Napoléon.

(4) *Infrà*, n° 273.

270. J'ai déjà fait quelques critiques sur le système du Code Napoléon, en ce qui concerne la publicité.

Je ne puis m'empêcher de remarquer que ce système pèche, sous d'autres rapports, par le défaut d'uniformité. Pourquoi ne pas assujettir l'inscription de tous les privilèges sur les immeubles à un délai commun? Le vendeur, en effet, n'est soumis à aucun délai pour faire transcrire son contrat. Il peut requérir cette transcription jusqu'au dernier moment. Le cohéritier ou copartageant doit se faire inscrire dans soixante jours (art. 2109). L'architecte est dans le même cas que le vendeur. Il peut garder le silence et ne se faire inscrire que dans la quinzaine de la transcription de la vente faite par l'acquéreur. Enfin le créancier qui veut demander la séparation des patrimoines a six mois, à compter du jour de l'ouverture de la succession, pour se faire inscrire (Art. 2111).

Peut-on ne pas qualifier de l'épithète d'incohérent un système dont les dispositions sont si peu combinées les unes avec les autres?

271. C'est chez le conservateur des hypothèques que l'inscription doit être faite; la forme de cette inscription est déterminée par les art. 2146 et suiv.

ARTICLE 2107.

Sont exceptées de la formalité de l'inscription les créances énoncées en l'art. 2104.

SOMMAIRE.

272. Les privilèges généraux sur les immeubles dont parle l'article 2101 ne sont pas soumis à l'inscription. Motifs.
273. Ils doivent être inscrits, cependant, dans la quinzaine de la transcription, d'après l'art. 834 du Code de procédure civile.
274. Lorsqu'ils sont purgés par le défaut d'inscription, les créanciers privilégiés peuvent néanmoins agir sur le prix.

COMMENTAIRE.

272. Par anticipation sur notre article, j'ai dit au n° 269 que les privilèges généraux sur les meubles et les immeubles énoncés en l'art. 2101 sont exempts d'inscription. J'ai essayé d'en faire connaître le motif.

273. Mais du moins ces privilèges ne doivent-ils pas être inscrits lorsque le nouvel acquéreur, voulant opérer le purgement des hypothèques et privilèges, remplit les formalités nécessaires pour provoquer les inscriptions et les enchères des créanciers?

On sait que pour ce qui concerne les hypothèques légales, l'art. 2194 a indiqué des mesures qui, lors de l'opération du purgement, amènent l'inscription forcée de ces hypothèques, et mettent le nouvel acquéreur à même d'en libérer sa propriété.

Mais une vague analogie ne suffit pas pour appliquer ces dispositions aux privilèges dont je m'occupe. Faudrait-il cependant admettre que ces sortes de créances ne peuvent pas être purgées? Ce serait certainement un grand vice dans la législation. Mais je crois que les articles 834 et 835 répondent à cette difficulté. L'art. 834 exige en effet que les créanciers ayant privilège sur les immeubles se fassent inscrire au plus tard dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'acquisition du nouveau propriétaire, sinon, ils ne peuvent requérir la mise aux enchères, et le nouveau propriétaire n'est tenu, d'après l'art. 835, que du paiement du prix stipulé dans son contrat.

Je pense que les expressions générales dont se sert l'art. 834 s'appliquent aux privilèges mentionnés dans l'art. 2101 du Code Napoléon; et qu'ainsi, s'ils ne produisaient pas dans la quinzaine de la transcription, le droit de suite serait perdu et l'immeuble passerait exempt de cette charge au nouvel acquéreur. Telle est du reste