

tion en son nom. Ainsi, le conservateur devrait prendre aussi en son nom l'inscription d'office. Ainsi encore, il pourrait exercer en son nom tous les droits attachés à l'inscription prise par son débiteur. Tout cela ressort des termes de notre article.

371. Dira-t-on, comme le fait M. Merlin (1), que, d'après l'art. 2108, le conservateur ne peut prendre inscription d'office au profit des cessionnaires et ayants-cause du vendeur; que cet article est limitatif, d'autant plus qu'en le rapprochant de l'art. 29 de la loi du 11 brumaire an VII, on voit que ce dernier article décidait que la transcription conservait le privilège tant pour le vendeur que pour ses *ayants-cause*; mais que le Code Napoléon n'ayant plus parlé des *ayants-cause*, on doit les exclure?

Mais tout ce raisonnement roule sur une pure équivoque.

En droit, le cessionnaire représente le cédant, et notre article dit positivement que les *cessionnaires des diverses créances privilégiées exercent les mêmes droits que les cédants en leur lieu et place*; donc le délégué peut se prévaloir de l'inscription prise par le cédant, ou, ce qui est la même chose, le conservateur doit prendre inscription d'office au nom de l'un et de l'autre. Les circulaires de la régie lui en font un devoir (2).

372. Mais il n'est pas aussi facile de décider si le créancier délégué, qui a accepté l'indication de paiement, peut se prévaloir de l'inscription de son débiteur, pour prétendre préférence sur les autres créanciers de ce même débiteur.

Cependant, en distinguant les cas, on arrive à des résultats clairs et précis.

Lorsque les créanciers sur lesquels le délégué prétend préférence sont chirographaires, cette préférence

(1) T, 16, p. 474, n° 10.

(2) M. Grenier, t. 2, p. 225.

doit lui être accordée. Car le débiteur commun était maître de faire des aliénations, sans que les chirographaires pussent s'en plaindre, puisque leurs titres ne leur donnent aucune suite sur la chose. Or, c'est ce qu'il a fait en cédant en quelque sorte au créancier délégué le prix de la chose vendue, et le privilège assis sur cette chose. Ce privilège est dès lors sorti du domaine du débiteur. Ses créanciers chirographaires ne peuvent plus s'en prévaloir, il appartient tout entier et exclusivement au cessionnaire, c'est-à-dire au créancier délégué (1).

373. Lorsque les créanciers sur lesquels le délégué prétend la préférence sont hypothécaires, c'est-à-dire lorsqu'ils ont une hypothèque antérieure à la vente faite par le débiteur, il faut voir si cette hypothèque a été inscrite avant ou après la vente.

Si elle a été inscrite avant la vente, le délégué ne peut prétendre droit sur la chose vendue qu'après les créanciers inscrits du vendeur.

En effet, le cédant ne peut céder à son cessionnaire plus de droits qu'il n'en avait lui-même. Or, le cédant ne pouvait rien prendre sur le prix qu'après que ses créanciers hypothécaires étaient payés. Donc, son cessionnaire doit se soumettre à la même condition.

On voit de suite la différence qui existe entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires.

Les créanciers hypothécaires ont un droit spécial sur la chose; et, pour l'exercer, ils n'ont pas besoin de se prévaloir du droit de leur débiteur. Car ils agissent par l'action hypothécaire, de leur chef.

Au contraire, les créanciers chirographaires ne pourraient se servir du privilège de leur débiteur qu'en exerçant ses droits. Car, de leur chef, ils n'ont pas de droit de suite. Or, il est de principe que les créanciers chirographaires ne peuvent exercer que les droits que leur débiteur n'a pas aliénés sans fraude. Et comme le débi-

(1) *Suprà*, n° 4.

teur a aliéné son privilège, nul doute que le cessionnaire, en faveur de qui l'aliénation est faite, ne soit préférable aux chirographaires.

374. Si les créanciers hypothécaires n'ont pas pris d'inscription avant la vente de l'immeuble hypothéqué et la cession faite aux créanciers délégués, il y a plusieurs difficultés à examiner; pour y parvenir, il faut s'appuyer du secours de quelques exemples, afin de rendre les choses plus sensibles.

Par exemple, Pierre est débiteur de 50,000 fr. envers Titius, lequel s'est fait consentir hypothèque sur le fonds Cornélien. Mais il oublie de prendre inscription.

Pierre vend à Jacques le fonds Cornélien, et délègue le prix à Sempronius, qui lui a prêté de l'argent par billet, et qui déclare par acte authentique accepter la délégation. Le contrat est transcrit sur-le-champ, et une inscription d'office est prise en faveur de Sempronius.

Titius ne prend inscription que dans la quinzaine pour son hypothèque. On procède à une distribution du prix, et Sempronius prétend à la préférence sur Titius.

Titius pourra-t-il combattre cette prétention en disant que le privilège, en se trouvant transféré à Sempronius, ne doit pas lui être plus nuisible que s'il fût resté entre les mains de Pierre?

Cette question n'est pas sans difficulté. Sempronius pourra faire valoir en sa faveur des raisons empruntées à la bonne foi et à la publicité du régime hypothécaire. Ces raisons ne sont pas dépourvues de force.

Le cessionnaire qui achète le privilège du vendeur, et qui ne trouve pas d'inscription prise sur l'immeuble vendu, se croit sûr de la préférence; il ne contracte qu'à raison de cette préférence qu'il a vu lui être acquise. C'est tant pis pour le créancier qui n'a pas veillé à ses droits, et qui a laissé son hypothèque imparfaite et sans efficacité: les tiers ne doivent pas souffrir de sa négligence.

Or Sempronius est un véritable cessionnaire. On l'a

établi ci-dessus (1) avec l'autorité de Loyseau, de M. Toulhier et des lois romaines. Titius ne peut donc venir le troubler par son inscription tardive.

Sempronius, sachant que le fonds Cornélien allait être vendu, pouvait évidemment prendre jugement contre Pierre, et puis se faire inscrire chez le conservateur. Nul doute qu'alors il n'eût eu la préférence sur Titius, créancier inscrit postérieurement. Il n'a pas pris cette voie de rigueur, parce que la négligence de Titius lui a laissé croire que la cession du privilège produirait pour lui des résultats aussi avantageux. Serait-il juste que Titius vînt après coup lui enlever sa position? De plus, on ne peut contester qu'en vendant l'immeuble, Pierre n'eût pu y asseoir une hypothèque au profit de Sempronius; et si Sempronius eût pris de suite inscription, il serait certainement préférable à Titius. Eh bien! il a fait passer à Sempronius son privilège, c'est-à-dire un droit qui saisit la chose comme l'hypothèque, et qui de plus a des prérogatives plus étendues. Les résultats doivent donc être au moins les mêmes.

375. Mais quelque spécieuses que soient ces raisons, il y en a d'autres qui doivent assurer la préférence au créancier hypothécaire.

Le cédant n'a pu transmettre que les droits qu'il avait lui-même; et, comme le dit notre article, le cessionnaire ne peut exercer que les mêmes droits que le cédant.

Or, le cédant avait déjà aliéné en faveur de Titius un droit de préférence sur le prix de l'immeuble Cornélien; car toute concession d'hypothèque emporte avec elle un droit de préférence sur les deniers que procurera la vente, et il est bien certain que si quelqu'un doit être primé sur le prix de l'immeuble, c'est celui qui a donné l'hypothèque sur cet immeuble.

Pierre avait donc promis à Titius que ce dernier aurait sur le prix un droit préférable au sien.

(1) N° 344.

Il suit de là que Titius n'avait pas à redouter le privilège de Pierre ; ce n'était pas pour s'en garantir qu'il avait des précautions à prendre. C'était contre les autres créanciers de Pierre, ou contre les créanciers du nouvel acquéreur, mais jamais pour se mettre à l'abri de la concurrence de son propre débiteur.

Ceci posé, qu'est-ce que Sempronius ? C'est le représentant de Pierre ; il a pris sa place ; il est son successeur : il ne peut donc avoir plus de droits que lui, et il ne peut pas plus inquiéter Titius que Pierre n'aurait pu l'inquiéter.

Sempronius, dans toute son argumentation, a beaucoup plus parlé de ce qu'il aurait pu faire que de ce qu'il a fait. Sans doute, s'il eût préféré avoir hypothèque et qu'il l'eût fait inscrire avant celle de Titius, il aurait eu la préférence. *Entre créanciers*, le rang d'hypothèque se règle par l'inscription. Mais ici il ne s'agit pas de rang *entre créanciers* : il s'agit du rang entre Titius *créancier* et Pierre son *débiteur*, dont Sempronius exerce les droits. Car Sempronius ne doit pas s'y méprendre. Le privilège dont il s'appuie n'est pas le *sien*, en ce sens qu'il n'est pas le vendeur. C'est le privilège de Pierre qu'il veut exercer.

Il en aurait été autrement s'il eût pris hypothèque. Cette hypothèque eût été vraiment *sienne*, puisqu'elle aurait été l'accessoire de sa créance. Mais le *privilège* est-il l'accessoire de ce que Pierre lui doit ? Il faut toujours en revenir là. Il ne fait qu'exercer un droit attaché à une créance de Pierre, et que ce dernier lui a cédé.

Sempronius parle de sa bonne foi et de l'erreur où il a été jeté par défaut d'inscription de la part de Titius. Mais il y avait un moyen bien simple de savoir si Pierre n'avait pas de créanciers ayant droit de préférence sur l'immeuble ; c'était d'attendre la quinzaine de la transcription, et de ne traiter que si des inscriptions ne se présentaient pas dans ce délai (1).

(1) Si l'immeuble vendu provenait d'un partage, il faudrait faire attention aux soixante jours accordés au copartageant pour

Je suppose maintenant que dans l'espèce posée tout à l'heure, Sempronius ait accepté la délégation par acte authentique, mais que la transcription et l'inscription d'office ne s'effectuent que longtemps avant la vente, et aussi après que Titius se sera fait inscrire. (Je suppose toujours que l'inscription de Titius est postérieure à la délégation.)

Sempronius sera encore moins heureux, puisqu'il y aura cette circonstance, que Titius a pris inscription sans retard, et que l'on aperçoit dans cette espèce avec bien plus d'évidence combien il serait choquant qu'un tel commerce sur le privilège fût nuisible aux créanciers de bonne foi.

376. Lorsque la délégation contient une novation, le créancier délégué perd toute espèce de droit aux hypothèques et aux privilèges préexistants. Ainsi, il n'y a rien à réclamer du chef du déléguant.

Mais, si par une clause expresse, les privilèges et hypothèques sont réservés, il faut appliquer ici tout ce que j'ai dit de la cession.

377. Voyons pour la subrogation.

Lorsque la subrogation est accordée par le créancier payé, le subrogé peut être assimilé à un cessionnaire pour les mesures nécessaires à la conservation du privilège qui lui est transmis.

Ainsi, il faut décider que le subrogé profite de l'effet de l'inscription prise par le subrogeant, et que la loi ne le soumet à aucune obligation pour jouir de ce bénéfice. Néanmoins, dit M. Toullier, la prudence exige que le subrogé fasse dans tous les cas renouveler l'inscription en son nom, pour prévenir la mauvaise foi du créancier, qui, de connivence avec les autres créanciers postérieurs, pourrait consentir à la radiation de son inscrip-

s'inscrire. Ce n'est qu'au bout de ce temps, écoulé sans inscription, qu'on serait sûr que le privilège du vendeur ne serait pas paralysé par celui de son copartageant dont il était débiteur pour retour de lot.

tion. Il cite un exemple tiré d'un arrêt de la cour de Paris, du 29 août 1811 (1).

Il peut aussi faire signifier ou remettre au conservateur la quittance du créancier contenant subrogation. Le conservateur en fait mention en marge de l'ancienne inscription; et à compter de ce moment, la radiation ne peut avoir lieu que du consentement du subrogé (2).

Si le privilège n'est pas inscrit lors de la subrogation, le subrogé peut prendre inscription comme aurait pu le faire le subrogeant lui-même.

Bien plus, si le subrogeant prend inscription en son nom, il lui suffit d'annoncer qu'il est subrogé aux droits du créancier; mais, par les raisons ci-dessus, n° 364, et qui trouvent ici leur application, il n'y a rien qui l'oblige à inscrire l'acte de subrogation. Il suffit qu'il précise l'acte d'où découle le privilège qui lui est transporté.

378. Si le créancier a reçu en différents temps différentes portions de sa créance, de plusieurs personnes qu'il a subrogées dans ses droits pour les portions qu'il a reçues d'elles, et s'il reste encore créancier d'une partie, il doit leur être préféré. En effet, il est de principe que la subrogation ne peut jamais être opposée au créancier subrogeant, ni lui préjudicier. Ce point de jurisprudence était constant avant le Code Napoléon où l'on tenait pour maxime: « *Nemo videtur cessisse contra se* (3). »

Le Code Napoléon l'a consacré par l'art. 1252 du titre des obligations (4).

Il est donc inutile d'entrer ici dans des développements de principes qui seraient hors de mon sujet. Je renvoie, au surplus, à ce que j'ai dit *suprà*, n° 233. On verra aussi, n° 234, ce qui doit avoir lieu pour fixer le

(1) T. 7, n° 168, p. 237. Grenier, t. 1, n° 92, et t. 2, n° 322. Sirey, 12, 2, 21. *Suprà*, n° 365.

(2) M. Battur, t. 2, p. 65.

(3) Dumoulin, *De usuris, quæst.* 89, n° 670. Renusson, ch. 15. Pothier, Orléans, t. 20, n° 87.

(4) Grenier, t. 1, p. 181. Toullier, t. 7, n° 169 et suiv.

rang des prêteurs de fonds qui ont payé avec subrogation les créanciers du vendeur, et qui se trouvent en concurrence avec des créanciers de ce même vendeur non payé.

379. Quant aux créanciers subrogés entre eux, il est non moins certain qu'ils doivent venir par concurrence, et sans aucun égard à la date des subrogations. En effet, ils ont tous la même cause. Tous ont payé pour éteindre a dette; leurs droits doivent être égaux (1).

Cependant il peut se présenter une question qui n'est pas sans difficulté.

J'ai dit que le créancier était préférable à ses subrogés pour ce qui lui reste dû. On demande donc si celui qui lui a payé un reliquat, et qui lui est subrogé, peut exercer la préférence qu'il était en droit de réclamer contre les autres subrogés.

Renusson examine cette difficulté (2), et décide que le créancier qui ne fait que recevoir son paiement, et qui touche les deniers pour le compte du débiteur qui se libère, ne peut pas subroger dans ce droit d'exclusion et de préférence dont il vient d'être question. Car, dit-il, encore que le créancier qui reçoit le paiement de son dû consente la subrogation en ses droits, au profit de ceux qui ont fourni leurs deniers au débiteur, la subrogation ne vient pas en ce cas du créancier qui est contraint, malgré qu'il en ait, de recevoir ce qui lui est dû; elle vient plutôt du débiteur, qui ne peut pas faire préjudice à ceux qui lui auraient prêté leurs deniers pour faire les premiers paiements. M. Toullier est aussi de ce sentiment (3), et dit que c'est celui de Duparc-Poullain.

Mais Renusson pense que lorsque le créancier fait autre chose que recevoir son paiement, lorsqu'il agit pour son utilité particulière, et qu'il transporte ses

(1) Pothier, Orléans, t. 20, n° 87. *Infra*, n° 608.

(2) Ch. 16, n° 15.

(3) T. 7, n° 170, n° 239.

droits *venditionis causâ*, il peut céder son droit de préférence et d'exclusion (1). Car, quoi qu'en dise M. Toulhier, ce droit n'est pas personnel; il est susceptible d'aliénation. Il peut être vendu, et si le créancier ne peut y subroger, ce n'est pas à raison de la personnalité du droit, mais à raison des différences existantes entre la subrogation et la cession.

380. Je m'occupe maintenant du cas où la subrogation est accordée par le débiteur.

Les moyens de conserver le privilège transmis sont indiqués dans les art. 2108 et 2110 ci-dessus.

La transcription seule du contrat de vente vaut inscription pour le prêteur de deniers. Ainsi il n'est nullement nécessaire de faire mention des actes d'où découle la subrogation.

Le prêteur lui-même peut procurer cette transcription : il lui suffit de faire transcrire le contrat de vente. Mais il faut faire attention si le contrat porte subrogation en faveur du prêteur de deniers pour achat de la chose, ou si la subrogation a été consentie par des actes subséquents.

Au premier cas, le conservateur est obligé de prendre inscription d'office en faveur du prêteur, et le prêteur figure en nom sur le registre des inscriptions.

Au second cas, le conservateur est obligé de prendre inscription en faveur du prêteur, puisque le prêt et la subrogation lui sont également inconnus. Mais le privilège du prêteur n'en est pas moins conservé; car il lui suffit qu'il y ait inscription en faveur du vendeur. Cette inscription lui profite (2).

Il faut remarquer cependant que souvent il peut être désavantageux pour le prêteur de deniers de ne pas figurer en nom personnel sur le registre des inscriptions. Car il se trouve privé des avertissements et sommations

(1) Ch. 16, n° 6 et 15.

(2) *Suprà*, n° 289.

qui sont ordonnés par la loi, lorsqu'il s'agit de procéder à la purgation des privilèges. Il pourrait aussi arriver que le vendeur donnât une main-levée frauduleuse de ses inscriptions (1).

Aussi la prudence exige-t-elle qu'il prenne en son nom une inscription, en vertu des actes constatant la destination et l'emploi des deniers.

A l'égard de ceux qui ont prêté des deniers pour le paiement des ouvriers privilégiés, ils conservent leur privilège par la double inscription du procès-verbal qui constate l'état des lieux et du procès-verbal de réception (2). Les réflexions que j'ai faites sur le prêteur de deniers pour achat de la chose sont absolument applicables ici.

381. Tous les prêteurs concourent entre eux, quelle que soit la date de leur contrat. « Si duorum pupillorum » nummis res fuerit comparata, ambo in pignus current pro his portionibus quæ in pretium rei fuerint » expensæ (3). »

Le dernier prêteur ne pourrait en aucune manière se prétendre subrogé au droit de préférence qu'a le créancier pour le reste de son dû. Car aussitôt que ce créancier a été payé, sa préférence s'est anéantie par le paiement. *Solutione tollitur omnis obligatio*. Il n'a pas été au pouvoir de l'acheteur, quand il l'aurait voulu, de faire revivre un droit éteint, une exclusion injuste en tout autre qu'en la personne du vendeur. Encore moins le débiteur a-t-il pu transmettre un droit contraire à celui qu'il avait donné aux premiers subrogés; c'eût été trahir la promesse qu'il leur avait faite de leur transférer les

(1) *Suprà*, n° 377.

(2) *Suprà*, n° 319.

(3) L. 7, D. *Qui potior in pignori*. Brodeau sur Paris, art. 95, n° 9, et sur Louet, lettre D, n° 63, § 8. Renusson, ch. 16. Loyseau, Off., liv. 3, ch. 8, n° 94. Répert., Subrog., p. 40, col. 2. Toulhier, *loc. suprà cit.*

droits du vendeur. Ainsi jugé par arrêt du parlement de Paris du 17 juillet 1694 (1).

382. Tout ce que je viens de dire pour le cas de subrogation conventionnelle accordée par le créancier, s'applique aussi à la conservation des privilèges transmis par la voie de la subrogation légale.

#### ARTICLE 2115.

Toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilège n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires ; mais l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui auront dû être faites, ainsi qu'il sera expliqué ci-après.

#### SOMMAIRE.

383. Quels privilèges descendent dans la classe des hypothèques.  
384. Renvoi au n° 27, pour savoir comment cette transformation est conforme aux principes.

#### COMMENTAIRE.

383. Les privilèges soumis à l'inscription sont seuls exposés à descendre dans la classe des hypothèques ; et c'est le sort qui les attend si l'on n'observe pas les formalités indiquées pour leur conservation et dont je viens de parler (2).

Le privilège de séparation des patrimoines, quoiqu'il

(1) Renusson, ch. 16, et addition.

(2) *Suprà*, n° 286 *ter* et 325.

ne soit que très-improprement appelé privilège, peut, comme tous les autres privilèges soumis à inscription, dégénérer en hypothèque.

384. J'ai fait connaître plus haut (1) pour quels motifs le privilège, étant éliminé, laisse subsister après lui un droit d'hypothèque.

(1) N° 27.

FIN DU PREMIER VOLUME.