KH320
.F8
T7
1733

CAPILLA ALFONSINA
ALERE FLAMMAM VERITATIS
UANL
FONDO BIBLIOTECA PUBLICA
DEL ESTADO DE NUEVO LEON

CODE CIVIL,

LIVRE III,

TITRE XVIII:

DES

PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

CHAPITRE IV.

DU MODE DE L'INSCRIPTION DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

ARTICLE 2146.

Les inscriptions se font au bureau de conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis au privilége ou à l'hypothèque. Elles ne produisent aucun effet si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls.

Il en est de même entre les créanciers d'une succession si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture, et dans le cas où la succession n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire.

SOMMAIRE.

646. Liaison.

647. Dans les cas ordinaires, il n'y a pas de délai prescrit pour s'inscrire. La loi s'en rapporte à la diligence des parties. Mais lorsqu'un tiers acquéreur veut purger, il faut s'inscrire dans la quinzaine de la transcription, ou, si c'est une hypothèque légale, dans les deux mois de l'exposition du contrat. Renvoi pour le délai d'inscription de certains priviléges.

648. Législation antérieure au Code civil sur la nécessité de s'inscrire dans certains délais pour conserver l'hypothèque.

649. Exceptions au principe qu'en cas ordinaire on peut s'inscrire quand on le juge convenable. 1° *Cas de faillite.* Raison pour laquelle on ne peut s'inscrire dans les dix jours de son ouverture; exagération et inconvéniens de l'art. 2146 du Code civil, et de l'art. 443 du Code de commerce.

650. La déclaration de 1702 ne défendait que les hypothèques conventionnelles et judiciaires dans les dix jours antérieurs à l'ouverture de la faillite. L'art. 2146 défend de plus la conservation des priviléges sur les immeubles. Raisons pour faire rejeter cette extension; raisons pour la faire admettre, quoique exorbitante.

651. Mais l'art. 2146 ne peut s'appliquer au privilége de la séparation des patrimoines.

652. Ni aux architectes qui ont travaillé pour la masse des créanciers.

653. Résumé des effets de l'art. 2146.

653 *bis.* Esprit de l'art. 443 du Code de commerce, qui défend l'*acquisition* de priviléges mobiliers dans les dix jours de la faillite. Sens du mot *acquérir*.

654. D'après l'acception que lui donne l'art. 443, il n'y a de proscrit que le privilége du gagiste, mais nullement

les priviléges généraux et les autres priviléges spéciaux.

655. L'art. 443 ne proscrit pas non plus l'acquisition des hypothèques légales dispensées d'inscription. Dissentiment avec M. Pardessus et M. Dalloz.

655 *bis.* De l'inscription prise d'après l'art. 500 du Code de commerce pour la masse sur les biens de la faillite.

655 *ter.* On peut s'inscrire sur le failli quand il n'est que tiers détenteur. On peut s'inscrire sur les tiers détenteurs des biens acquis du failli dans les dix jours.

656. Examen de la question de savoir quel est le sort des hypothèques acquises entre l'ouverture de la faillite et la déclaration de son ouverture. Réfutation d'un arrêt de la cour de Paris, et approbation d'un arrêt de la cour de Bordeaux. Théorie du Code de Commerce sur l'*ouverture* de la faillite. Ressemblance et dissemblance avec l'ancienne jurisprudence.

656 *bis.* Question proposée par M. Pardessus. Renvoi.

657. Question transitoire.

657 *bis.* Renvoi pour le renouvellement des inscriptions pendant la faillite.

657 *ter.* 2° *Exception* pour le cas de *succession bénéficiaire*. Pourquoi on ne peut s'inscrire sur pareille succession.

658. Question transitoire.

658 *bis.* La prohibition de s'inscrire sur les biens que possède une succession bénéficiaire comme tiers détentrice.

658 *ter.* L'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire produit un effet rétroactif, et annulle les hypothèques acquises depuis l'ouverture.

659. L'art. 2146 a lieu quand même la succession serait acceptée *par un mineur*.

659 *bis.* On ne peut inscrire *un privilége* sur les successions bénéficiaires.

659 *ter.* 3° Tout ceci s'applique à la *succession vacante*.

660. Mais non pas à la succession acceptée purement et simplement.

660 *bis*. On peut *renouveler* les inscriptions en cas de faillite; de succession bénéficiaire ou vacante. Erreur de M. Pardessus.

661. L'art. 2146 ne s'applique pas au cas de *déconfiture*.

662. Ni au cas de cession de biens.

663. 4° Exception. On ne peut plus s'inscrire quand il y a vente sur expropriation forcée. Renvoi.

663 *bis*. Ni quand un immeuble est purgé. Exceptions et anomalies. Renvoi.

COMMENTAIRE.

646. J'ai montré ci-dessus (1) l'objet de l'inscription qui est de mettre l'hypothèque en action, et de lui assurer un rang parmi les créanciers du débiteur. Dans ce chapitre je m'occuperai principalement de la forme de l'inscription. Mais c'est plus spécialement sous l'article suivant que l'on trouvera la description des solennités importantes qui constituent l'inscription. Notre article m'avertit que je dois parler ici du délai accordé pour s'inscrire et des cas où l'inscription arrive trop tard et ne peut plus être prise avec effet.

647. En général, la loi ne détermine aucun délai pour s'inscrire. Elle s'en rapporte à la vigilance du créancier hypothécaire, qui, sachant que son hypothèque est inefficace tant qu'elle n'est pas inscrite, doit s'empresser de la manifester dans le plus bref délai, afin de lui assurer un rang utile.

Il arrive cependant une époque où les créan-

(1) Nos 566 et suiv.

ciers non inscrits sont mis en demeure de le faire dans un délai déterminé: c'est lorsqu'un tiers acquéreur veut purger les hypothèques existantes sur les biens qu'il acquiert. Ce n'est pas le lieu de s'en occuper ici avec détail. Je dirai seulement que, d'après les art. 834 et 835 du Code de procédure civile, les créanciers ordinaires doivent, à peine de déchéance, s'inscrire dans la quinzaine de la transcription de la vente volontaire, et que, d'après les art. 2194 et 2195 du Code civil, les hypothèques légales des mineurs et des femmes mariées doivent être inscrites dans les deux mois de l'exposition du contrat translatif de propriété, sans quoi l'immeuble demeure purgé de ces hypothèques.

En ce qui concerne les priviléges sur les immeubles, il en est quelques uns dont l'inscription est assujettie à un délai déterminé. J'en ai parlé sous les art. 2109 et 2111 du Code civil.

648. Jetons maintenant un rapide coup d'œil sur l'état des choses qui a précédé la publication du Code civil. La loi du 9 messidor an III (art. 255) voulait, afin que les hypothèques pussent remonter à la date du contrat, qu'elles fussent inscrites dans le mois de ce contrat, faute de quoi elles ne pouvaient prendre rang que du jour de leur inscription (1).

La loi du 11 brumaire an VII (art. 37) voulut que les droits d'hypothèques ou priviléges existans lors de sa publication, et qui n'auraient pas été inscrits d'après la loi du 9 messidor an III, le fus-

(1) *Suprà*, n° 564.

sent dans un délai de trois mois; l'art. 38 permit qu'à ce prix ces hypothèques conservassent le rang qui leur était assigné anciennement. Enfin, d'après l'art. 39, il fut dit que les hypothèques anciennes qui n'auraient pas été inscrites avant l'expiration de trois mois, n'auraient d'effet qu'à compter du jour de l'inscription qui serait requise postérieurement (1).

Mais pour les hypothèques constituées depuis la loi de l'an VII, il n'y eut plus de rétrogradation possible, et toutes durent prendre date du jour de leurs inscriptions.

Le Code ayant ainsi trouvé les règles tracées pour toutes les hypothèques anciennes, ne s'est occupé que des hypothèques et priviléges à venir (2). Je viens de dire au n° 647 quel était son système à cet égard.

649. Mais à côté des principes généraux viennent toujours les exceptions.

Sans doute, en thèse ordinaire, on peut toujours s'inscrire quand on le juge convenable, sauf à s'exposer à ne pas arriver le premier.

Mais il est des circonstances où la nécessité force à modifier cette règle, et où les immeubles sont virtuellement purgés de tous hypothèques ou priviléges non inscrits, abstraction faite de toute

(1) V. un arrêt de la cour de cassat. du 18 germinal an XIII. Dall., Hyp., p. 222.

(2) Sauf ce que j'ai dit nos 573, 628 et suiv. de quelques dispositions transitoires.

mesure propre à pratiquer la purgation des hypothèques.

Le premier cas a lieu lorsque le débiteur tombe en faillite. Alors son créancier hypothécaire ou priviliégié ne peut prendre inscription non seulement lorsque la faillite est ouverte, mais encore dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de cette faillite (Art. 443, Code de commerce).

Les motifs qui ont fait établir cette règle rigoureuse sont (1) : que dans les cas de déconfiture, et lorsque la ruine du débiteur menace la totalité des créanciers de pertes imminentes, il n'est pas juste qu'un de ces créanciers puisse acquérir des garanties au préjudice des autres; sans quoi il pourrait arriver que les créanciers placés sur les lieux et informés des dangers que court la fortune du débiteur prissent leurs précautions, tandis que les créanciers plus éloignés et avertis postérieurement pourraient ne pas arriver à temps; de sorte que la préférence serait en quelque sorte le prix de la course. La faillite fixe les droits de tous les créanciers : elle les fixe même au rang qu'ils avaient avant les dix jours de son ouverture, parce qu'on suppose que dès cette époque le mauvais état des affaires du débiteur était connu. Les créanciers doivent s'imputer de n'avoir pas été plus vigilans.

Ainsi, quand même un créancier aurait une hypothèque avant les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, il ne pourrait plus la faire

(1) Je les ai combattus et réduits à leur juste valeur. *Préf.*, p. IXX.

inscrire pendant ces dix jours (1). Car l'inscription améliorerait sa position, et c'est précisément ce que la loi défend.

Tel est le sens et l'esprit de notre article; il est empreint d'une grande exagération, et sa généralité conduit à des résultats que la raison repousse très-souvent, et qui sont, j'en suis sûr, contraires à sa pensée primitive.

Mais c'est surtout quand on le combine avec l'art. 443 du Code de commerce qu'arrivent des difficultés nouvelles.

L'art. 443 du Code de commerce va en effet beaucoup plus loin que l'art. 2146. Ce dernier ne prohibe que les *inscriptions* prises dans les dix jours de la faillite. Mais l'art. 443 attaque le fonds du droit d'une manière générale, et il défend d'*acquérir* privilége ou hypothèque sur les *biens* du failli dans les dix jours antérieurs à l'ouverture de la faillite.

On voit combien cette portée est grande; elle semble atteindre les hypothèques et les priviléges dispensés d'inscription, sur lesquels l'art. 2146 ne s'expliquait pas. Elle s'arme d'une défiance ombrageuse, qui, au premier coup d'œil, paraît embrasser non seulement les causes ordinaires de préférence, émanées de la concession du débiteur, mais encore les contrats les moins suspects de complaisance. De nombreux efforts d'interprétation ont donc été faits pour limiter cet article.

Nous allons passer en revue les difficultés de cette matière délicate.

(1) Art. 5 de la loi de brumaire an VII.

650. Une déclaration du mois de novembre 1702 portait « que toutes cessions et transports sur les » biens des marchands qui font faillite seraient » nuls et de nulle valeur s'ils n'étaient faits dix jours » au moins avant la faillite *publiquement connue;* » comme aussi que *les actes et obligations qu'ils* » *passeraient devant notaires*, au profit de quel- » ques uns de leurs créanciers, ou pour contracter » de nouvelles dettes, ensemble les *sentences* qui » seraient rendues contre eux, n'acquerraient » *aucune hypothèque ni préférence* sur les créan- » ciers chirographaires, si lesdits actes et obli- » gations n'étaient passés, et lesdites sentences » n'étaient rendues pareillement dix jours au moins » avant la faillite *publiquement connue* (1). »

En pesant bien les termes de cette déclaration, on voit qu'elle n'a entendu proscrire que les hypothèques *conventionnelles* ou *judiciaires*, constituées dans les dix jours antérieurs à l'ouverture de la faillite. Elle ne peut s'étendre en effet ni aux *hypothèques légales* des mineurs et des femmes, puisque ces hypothèques résultent du fait de la loi, et non pas *de sentences* ou d'actes *passés devant notaires* (2); ni aux *priviléges*, puisque c'est aussi la loi qui les concède sans le fait des parties, et qu'ils s'attachent aux transactions faites sous *seing privé* aussi bien qu'aux actes faits par *acte notarié* (3).

(1) Dall., v° Faillite, p. 66, col. 2. Répert., Faillite, p. 65, et Hyp., p. 793.

(2) Le mariage (*Suprà*, n° 513), ou la gestion (*Suprà*, n° 429) y donnent lieu.

(3) Il faut excepter le privilége du gagiste, qui ne peut avoir lieu que par convention contenue dans un acte public.

La loi de brumaire an VII était entrée dans ce système, si ce n'est que par suite d'une susceptibilité trop jalouse peut-être, elle avait défendu aux hypothèques, même à celles qui existaient avant les dix jours de la faillite, de se compléter dans ce délai par l'inscription. C'était aller un peu plus loin que la sage déclaration de 1702; mais du moins, en ce qui concerne les priviléges, le système était maintenu (1) Tel était l'état des choses lors de la promulgation de l'art. 2146; a-t-il voulu y apporter des modifications?

Je suis convaincu que telle n'a pas été l'intention de ceux qui l'on rédigé. Mais ils se sont servis d'expressions qui dépassent leur pensée, et qui, malgré eux peut-être, ont altéré l'état de l'ancienne législation.

Que dit en effet notre article? Que les inscriptions prises dans les dix jours de la faillite sont sans efficacité, et il applique cela non seulement aux hypothèques, mais encore aux priviléges sujets à inscription.

Ainsi le privilége du vendeur, le privilége du copartageant, le privilége de l'architecte bien qu'existant avant les dix jours de la faillite, ne pourront être inscrits dans ces dix jours, et par là ils se trouveront paralysés.

Il y aurait quelque chose de hardi à dire sur ce texte de l'art. 2146; ce serait de soutenir que le législateur est tombé dans la même confusion que dans l'art. 2136, où nous l'avons vu accoler ensemble les mots de *privilége* et d'hypothèque, et appliquer avec une grande légèreté aux priviléges ce qui n'est possible que pour les hypothèques conventionnelles (1). Ce qu'il a fait dans l'art. 2136 pourquoi ne l'aurait-il pas fait dans l'art. 2146, et dans combien d'autres circonstances ne l'avons-nous pas vu se servir de mots qui ont trompé sa pensée, et que l'interprétation a dû nécessairement corriger, afin de rentrer dans le vrai? N'a-t-il pas dit par exemple dans l'art. 2106 que les priviléges ne produisent d'effet qu'*à compter de la date de leur inscription*, ce qui est un contre-sens si évident qu'il n'est personne qui aujourd'hui considère ces mots comme ayant quelque valeur (2) ?

(1) Arg. des art. 5, 26, 29.

On se fortifie d'autant plus dans cet esprit d'indépendance contre le texte de notre article, qu'on ne voit pas de motifs plausibles pour étendre aux priviléges une disposition que la législation antérieure avait restreinte avec raison aux hypothèques conventionnelles et judiciaires.

En effet, l'inscription donne à l'hypothèque un rang qu'elle n'avait pas encore. Elle crée pour l'hypothèque un droit nouveau; au contraire, en matière de privilége, l'inscription ne fixe pas les rangs, elle ne fait que *conserver* le droit à la préférence. Or, comme le disait M. Merlin sur une autre question, la faillite ne devrait pas empêcher de *conserver* des droits *acquis*, et l'on ne doit pas argumenter d'un droit à *acquérir* à un droit à *conserver* (3).

(1) *Suprà*, t. 2, n° 633 *bis*.
(2) *Suprà*, t. 1, n° 266 *bis*.
(3) Quest. de droit, v° Inscript. Hyp., p. 613, col. 2.

Il y a plus; la loi ne défend pas au failli de faire, dans les dix jours qui ont précédé sa faillite, des traités et des actes de bonne foi : il peut vendre, acheter, procéder à un partage s'il n'y a pas fraude (1). Conçoit-on dès lors, que la vente qu'on lui fait de bonne foi soit reconnue valable, et qu'elle ne produise pas en même temps le privilége que la loi attache de plein droit et sans stipulation à toute vente dont le prix n'a pas été payé? le conçoit-on surtout, lorsqu'on sait que le vendeur peut reprendre sa chose en faisant prononcer la résolution de la vente?

Des raisons à peu près semblables militent en faveur du co-partageant, de l'architecte, etc. Soixante jours sont donnés au co-partageant pour s'inscrire; et tandis qu'il se repose sur cette promesse de la loi, voilà que la faillite de son débiteur suffit pour rendre son privilége inutile; mais la faillite ne peut faire que l'immeuble ne soit entré dans le patrimoine du failli avec la charge des soultes ou garanties; elle ne peut empêcher que l'architecte n'ait amélioré la condition du failli, et qu'il n'ait fait par conséquent l'affaire de tous les créanciers.

Adopter l'art. 2146 dans ce qu'il a de relatif aux priviléges, n'est-ce pas violer la règle que « *nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui?* »

Aussi presque tous les auteurs ont-ils pensé que l'art. 2146 devait être restreint aux hypothèques,

(1) Art. 444 du Code de commerce.

et qu'il ne devait pas être étendu aux priviléges (1). C'est aussi ce qu'a jugé la cour de Paris par arrêt du 20 mai 1809 (2).

Mais, comme je le disais en commençant, cette opinion est hardie, et je ne m'étonne pas que la jurisprudence n'ait pas osé l'adopter. La cour de cassation s'est constamment prononcée contre elle (3), et les cours royales (4) ont suivi cette direction, et limité cette réserve.

Moi-même, qui reconnais tous les inconvéniens de l'art. 2146, toutes les fois que j'ai eu à traiter cette question comme magistrat, je l'ai fait dans le sens que la cour de cassation a fait prévaloir, parce que les hardiesses de l'interprétation théorique, quelquefois utiles dans les livres, ont des dangers dans la pratique des affaires qui occupent la conscience du juge.

Ainsi donc, la jurisprudence s'accorde à reconnaître que le vendeur ne peut faire inscrire son privilége dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite. Peu importent les lois antérieures et les avertissemens qu'on peut en tirer! L'article 2146 est là avec son texte qui tue l'esprit.

Ce que la jurisprudence a décidé dans le cas

(1) Tarrible, Inscript., Hyp., Répert., p. 220, n° 10. Persil, Reg. hyp., art. 2146, n° 3. M. Grenier explique notre article en disant qu'il ne s'applique qu'aux priviléges dégénérés en hypothèque, t. 1, n° 125. Pardessus, t. 4, p. 287 et suiv.

(2) Dall., Hyp., p. 105, note n° 2.

(3) 16 juillet 1818, Dall., Hyp., p. 245. 12 juillet 1824, arrêt portant cassation. Dal., Hyp., p. 105, 106.

(4) Toulouse, 2 mars 1826. Dall., 26, 2, 186.

d'une inscription prise par un vendeur dans les dix jours de la faillite, il faudra le décider dans le cas où le vendeur aurait conservé son privilége, non par une inscription, mais par une transcription faite dans les dix jours de la faillite. La transcription vaut inscription (1); elle vaudrait davantage si elle produisait des effets que l'inscription ne peut pas produire.

651. Mais plus notre article fait violence par son texte aux doctrines fondées sur la raison, moins on doit l'étendre hors de sa sphère. Qu'on l'applique aux droits du vendeur, du copartageant, de l'architecte, parce que ce sont là de véritables priviléges; on y est forcé par la lettre de la loi. Mais on ne saurait lui donner extension jusqu'au point d'atteindre le droit de celui qui demande la séparation des patrimoines.

Ce droit n'est pas un véritable privilége (2). Ce n'est qu'improprement que l'art. 2111 lui donne cette qualification. Qui ne voit d'ailleurs que c'est positivement parce que l'héritier peut se trouver obéré sur son patrimoine personnel, qu'on a introduit le droit de demander la séparation des patrimoines en faveur des créanciers et légataires du défunt. Est-ce qu'il ne serait pas absurde de prononcer contre eux la peine de la confusion des patrimoines, par la seule raison que le motif qui rend la séparation nécessaire viendrait à se réaliser? N'est-ce donc que quand l'héritier est *in bonis* que les créanciers et légataires seront restreints à

(1) *Suprà*, t. 1, nº 277 et 282.
(2) *Suprà*, t. 1, nº 323.

user du bénéfice de la loi? Voudrait-on que la loi se fût jouée d'eux en leur accordant une faculté de nature à n'être exercée que dans les cas où elle est inutile?

Une succession peut être acceptée sous bénéfice d'inventaire, ou demeurer vacante, ou être acceptée purement et simplement.

Si elle est acceptée sous bénéfice d'inventaire, la séparation des patrimoines s'opère de plein droit. Il en est de même si elle demeure vacante. Dans ces deux cas, il n'est nécessaire ni de demander la séparation ni de s'inscrire. Or, on sait qu'entre le cas de faillite et celui de succession bénéficiaire ou vacante, il y a la plus grande analogie.

Ce n'est que lorsqu'une succession est acceptée purement et simplement qu'il y a lieu à demander la séparation des patrimoines, et ce droit n'est utile que lorsque l'héritier est obéré! et l'on voudrait que la faillite de cet héritier privât les créanciers du défunt et ses légataires de demander cette séparation! Mais ils pourraient la demander même si la succession s'ouvrait *pendant la faillite!*

Le premier paragraphe de l'art. 2146 doit s'entendre de la même manière que le second. Or, ce second paragraphe, en défendant de prendre inscription sur une succession bénéficiaire, déclare que cette prohibition n'a lieu qu'*entre créanciers de la succession*. Donc, c'est avec cette limitation qu'il faut entendre ce qui, dans l'art. 2146, est relatif aux faillites. La prohibition de s'inscrire n'a lieu qu'*entre créanciers de la faillite*. Eh bien! ici il s'a-