

COMMENTAIRE.

275. L'art. 2108 trace les formes à suivre pour donner au privilège du vendeur la publicité nécessaire pour sa conservation.

Avant de m'engager dans les détails que comporte l'interprétation de notre article, je dois faire connaître quelle a été la législation relative à la conservation du privilège du vendeur, avant l'état de choses actuel. Trois périodes sont à parcourir : 1° le règne de la loi du 11 brumaire an VII ; 2° l'époque régie par le Code Napoléon ; 3° l'état de choses actuel, tel qu'il a été réglé par l'article 834 du Code de procédure civile.

276. Par la loi du 11 brumaire an VII, la vente, quoique parfaite quant à la chose, au prix et au consentement, n'opérait cependant pas encore la translation de la propriété à l'égard des tiers. Il fallait nécessairement qu'elle fût accompagnée de la transcription. Il suit de là que le vendeur restait maître de la chose à l'égard des tiers jusqu'à la transcription, et que l'acquéreur ne pouvait l'hypothéquer, tant que cette transcription n'était pas effectuée. Il ne pouvait en effet conférer plus de droits qu'il n'en avait lui-même (1).

Mais lorsque l'acquéreur faisait transcrire, le vendeur se trouvait tout à fait dépouillé. Il ne lui restait plus que son privilège.

Par une combinaison qui avait pour but de simplifier les formes, le privilège du vendeur se conservait par la transcription faite même par l'acquéreur. Seulement, le conservateur devait prendre, dans l'intérêt du vendeur, une inscription d'office.

Voici donc quel était le jeu de ce système.

Lorsque l'acquéreur conférait des hypothèques sur

(1) Voyez préface.

l'immeuble qu'il avait acheté, mais dont l'acte de vente n'avait pas été transcrit, ces hypothèques ne pouvaient nuire au droit du vendeur. Car, avant la transcription, point d'aliénation complète, et par conséquent point d'hypothèque opposable au vendeur ; que si l'acquéreur faisait transcrire, le privilège du vendeur se trouvait par cela même conservé, et nulle inscription hypothécaire ne pouvait le primer.

Si l'acquéreur faisait une revente de l'immeuble, il était encore certain que le droit du vendeur originaire demeurait sain et entier, tant que le sous-acquéreur n'avait pas fait transcrire. Le vendeur maintenait donc l'intégrité de son privilège, en faisant transcrire son contrat, même après la revente. Mais il en était autrement, si, avant cette transcription, le sous-acquéreur faisait transcrire son acte. Cette transcription purgeait l'immeuble entre les mains du sous-acquéreur, et une transcription ou inscription postérieure faite par le vendeur originaire n'eût pu relever ce dernier de la perte de son droit (1).

277. Le Code Napoléon a des dispositions qui se rapprochent, à certains égards, de la loi de l'an xi. C'est par la transcription faite par l'acquéreur que se conserve le privilège du vendeur. En effet, cette transcription, quelle que soit la personne dont elle émane, avertit le public ; et dès lors il était inutile d'imposer au vendeur une condition surabondante de publicité, dont l'omission pouvait exposer sa créance.

De plus, comme par la loi de l'an xi, le conservateur des hypothèques est tenu de prendre d'office une inscription dans l'intérêt du vendeur. Toutefois cette inscription n'est pas indispensable, comme je le montrerai plus bas (2).

(1) Répert., t. 15. Transcript., p. 692. Arrêt de la Cour de cass. du 13 déc. 1813. Dalloz, Hyp., p. 88 et 89.

(2) Répert., v° Privilège, p. 41. *Infra*, n° 286.

Mais il faut remarquer que la transcription n'est plus, sous le Code Napoléon, un élément nécessaire pour la transmission de la propriété, et qu'elle n'est requise que comme un préliminaire, pour parvenir au purgement des hypothèques (1).

278. On s'est aperçu, par la lecture de notre article, que le Code Napoléon, imitant le silence de la loi du 11 brumaire an vii, ne détermine aucun délai pour que le vendeur donne à son privilège de la publicité.

Je conçois que sous la loi de l'an vii on ait gardé le silence à cet égard. En effet, la transcription étant une des conditions nécessaires pour opérer le changement de la propriété, on avait cru pouvoir se reposer du soin de transcrire sur l'acquéreur, qui, ne devenant propriétaire incommutable que par ce moyen, avait intérêt à faire transcrire tout de suite.

Sous le Code Napoléon, le même mobile n'existe plus. L'acquéreur peut d'ailleurs ne vouloir pas purger, et la transcription reste par conséquent à l'écart. La publicité du privilège du vendeur peut donc se trouver fort retardée. Il est cependant un terme auquel ce privilège doit nécessairement se montrer; à quel point faut-il le fixer? C'est ici que des difficultés se présentent. Pour les résoudre, il faut distinguer le cas où l'acquéreur hypothèque les biens vendus, et où par conséquent le vendeur se trouve en contact avec des créanciers hypothécaires, du cas où le vendeur est en lutte avec un sous-acquéreur.

279. 1^o Du cas où l'acquéreur a donné hypothèque sur l'immeuble vendu.

Dans cette hypothèse, le privilège du vendeur se trouve en collision avec les hypothèques accordées aux créanciers de l'acquéreur sur l'immeuble qui a fait l'objet de la vente, et il faut supposer que ces créanciers

(1) Voy. mes observations sur l'art. 2181. — J'aurai probablement à y relater une loi qui en ce moment est en projet devant le Corps législatif, et qui a pour objet de rendre à la transcription le caractère et les effets qu'elle avait sous la loi de brumaire an vii,

ont pris inscription avant que le vendeur n'ait donné de la publicité à son privilège; car il ne pourrait y avoir matière à discussion, si le vendeur s'était fait inscrire avant les créanciers hypothécaires.

Dans l'espèce posée, il faut dire que le vendeur doit être admis à s'inscrire, ou à faire transcrire, même après que les créanciers hypothécaires de l'acquéreur ont pris leurs inscriptions (1). La raison en est que la loi n'ayant pas fixé de délai, le vendeur est en temps utile pour se faire inscrire, tant qu'on n'est pas arrivé à cette extrémité dernière où la propriété est purgée. Tout ce que la loi a exigé, c'est que le privilège fût transcrit, et dès l'instant que cette condition aura été remplie, quelle qu'en soit l'époque, il sera vrai de dire qu'on a satisfait au vœu de la loi. C'est en vain que les créanciers inscrits objecteront qu'ils n'ont pas trouvé de trace de transcription sur les registres du conservateur, que le vendeur leur a laissé ignorer ses droits, et que s'ils eussent connu l'état des choses, ils n'auraient pas contracté avec l'acquéreur. Le vendeur trouvera toujours une réponse péremptoire dans le silence de la loi, dont le résultat nécessaire est qu'il jouisse de la faculté de se faire inscrire jusqu'au dernier moment (2). Et quel est ce dernier moment? C'est, comme on le verra tout à l'heure, la revente faite par l'acquéreur; car cette revente arrête les inscriptions.

Ainsi, tant que l'immeuble sera dans les mains de

(1) Rennes, 21 août 1811 (Dalloz, Hyp., p. 107 et note 1). Besançon, 13 juillet 1822 (ibid). Toulon, 19 février 1823 (ibid). — La décision a été étendue au cas où l'immeuble, sorti des mains de l'acquéreur par suite d'une revente à réméré, y était ensuite rentré par l'effet de l'exercice du réméré. Paris, 8 mars 1843 (*J. du Pal.*, 1843, t. 1, p. 574). Mais le contraire résulte d'un arrêt de la cour de Rouen, du 1^{er} juillet 1846 (*J. du Pal.*, t. 2, p. 285). Voy. le numéro suivant.

(2) *Suprà*, n^{os} 266 bis, 267. M. Tarrible, Répert., v^o Privilège, p. 144, col. 1, *in fine*. M. Mourre, Réquisit. dans l'affaire Sapey, rapportée ci-dessus, n^o 219. M. Grenier, t. 2, p. 203, alinéa 2.

l'acquéreur, le vendeur aura le temps de faire paraître son privilège; et son inscription ou la transcription lui assureront un droit préférable aux hypothèques inscrites auparavant. Mais dès l'instant que l'acquéreur aura vendu l'immeuble, il n'y aura plus d'inscription possible, et faute d'inscription, les hypothèques qui auront été inscrites avant la revente primeront le privilège.

Quelques cours ont décidé, cependant, que la vente faite par l'acquéreur n'empêchait pas le vendeur de conserver sa préférence sur les créanciers hypothécaires, si toutefois il faisait transcrire son contrat (1). Mais cette opinion est insoutenable. Les droits respectifs doivent rester tels qu'ils étaient au moment de la revente. La transcription arrivant trop tard pour imprimer le privilège sur un immeuble qui en est désormais à l'abri, il est clair que ce privilège ne pourra réagir sur le prix, et produire son effet entre créanciers; car pour que le prix soit affecté par le privilège, il faut que ce privilège se détache de l'immeuble, plein et complet. Or, ici il lui manquait une des conditions de sa plénitude *entre créanciers*, la publicité (2).

Revenons à l'état de choses que je signalais il n'y a qu'un instant, savoir, que le privilège promulgué en temps utile produit un effet rétroactif et prime toutes les hypothèques, quelle que soit la tardiveté de son apparition.

Quoi qu'en dise M. Tarrible, ce système est vraiment

(1) Grenoble, 8 février 1810, D. Hyp., p. 108 et 109, note 1.

(2) Voy. *infra*, n° 282. Ce qu'on verra *infra*, n° 317 et 327 bis, est une exception fondée sur ce que les art. 2109 et 2111 du Code Napoléon accordent aux copartageants et aux légataires, qui demandent la séparation des patrimoines, un délai de faveur qu'on ne peut leur enlever.

Ici la raison n'est plus la même. Il n'y a pas de temps précis imparti au vendeur. Le délai pour inscrire n'est pas borné à son égard par une disposition expresse du législateur. Pour trouver cette limite, il faut recourir aux *principes généraux*. Au contraire, les art. 2109 et 2111 conduisent à une dérogation positive aux *principes généraux*.

bizarre, et conduit à des conséquences toutes contraires à celles que le législateur a voulu obtenir. M. Cambacérès disait en effet, dans la discussion du conseil d'État : « Il est utile de faire inscrire la créance du vendeur, » AFIN QUE CHACUN SACHE QUE L'IMMEUBLE EST GREVÉ, ET » QU'IL N'Y AIT PAS DE SURPRISE : quand la transcription » atteste que le prix n'a pas été payé en entier, le public » est suffisamment averti : ni les acquéreurs ni les prêteurs ne peuvent plus être trompés. » — Comment donc a-t-on pu permettre au vendeur de laisser si longtemps son titre dans les ténèbres ? Comment n'a-t-on pas vu qu'en l'autorisant à le faire sortir de l'obscurité, après des hypothèques stipulées et inscrites de bonne foi, la confiance était trompée par les promesses du législateur ? Mieux valait ne rien promettre du tout (1).

280. 2° Du cas où il y a eu revente par l'acquéreur, et du conflit entre le vendeur originaire et les sous-acquéreurs.

D'après les principes du Code Napoléon, tels qu'ils ont été fixés par la jurisprudence après de grands conflits d'arrêts, la vente seule arrêtait le cours des inscriptions, et elle purgeait la propriété des hypothèques et privilèges non inscrits au moment de la mutation. C'est ce que j'aurai occasion d'établir avec plus de développements, en parlant de la purgation des hypothèques et privilèges (2). La transcription n'était nullement nécessaire, comme par la loi de brumaire an VII, pour asseoir et dominer le cours des inscriptions. Ainsi sous le Code Napoléon, et avant les modifications apportées par l'article 834 du Code de procédure civile, il fallait que

(1) Voyez les observations que je fais à cet égard dans la préface. Remarquez que quand M. Cambacérès parlait ainsi, on ne s'était pas encore prononcé contre la transcription, comme moyen de transmettre la propriété à l'égard des tiers. Ce n'est qu'en discutant l'art. 2182 que le système de l'an VII fut abandonné.

(2) *Infra*, n° 894 et suiv.

celui qui avait une hypothèque ou un privilège s'inscrivit, pendant que l'immeuble était encore entre les mains du débiteur. Sinon, l'aliénation faite par ce dernier opérerait le purgement de ces droits.

On supposait que celui qui avait acheté l'immeuble ne s'était décidé à traiter avec son vendeur qu'en prenant pour point de départ les inscriptions existantes lors de la vente. Quant à la transcription, elle n'était, dans un pareil système, que le premier acte pour parvenir à purger ce qui était inscrit (1).

Il suit de là que, si le vendeur originaire ne prenait pas inscription, pendant que l'immeuble était encore entre les mains du débiteur du prix de vente, s'il laissait aliéner l'immeuble sans inscription ni transcription, son privilège était éteint et purgé, soit que l'acte de revente eût été ou non transcrit. Ainsi le vendeur ne pouvait, au moyen d'inscriptions prises après la revente, inquiéter le sous-acquéreur qui, au moment de l'aliénation, n'avait pas trouvé d'inscriptions. C'est ce qui a été décidé, d'une manière très-ponctuelle, par un arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 1813, remarquable par ses développements et par la force et l'enchaînement des raisonnements (2). Je ne puis concevoir comment M. Grenier a pu dire qu'il est difficile de tirer de cet arrêt des conséquences précises sur la question dont il s'agit (3). Jamais arrêt n'a été plus formel ; il résout la question *in terminis*, et l'on doit savoir gré à la Cour suprême d'avoir présenté une théorie si complète.

Et puisque j'ai parlé de M. Grenier, je remarque que cet auteur est tombé dans une grande erreur, en décidant

(1) M. Grenier, t. 2, p. 115 et suiv. Arrêts de la Cour de cass. des 13 déc. 1813, 12 juillet 1824 (Dalloz, Hyp., p. 88 et 106) et 22 février 1825 (D. 25, 1, 55). Paris, 22 déc. 1809. Dalloz, Hyp., p. 105, note 1.

(2) Dalloz, Hyp., p. 88. Répert., t. 15, v° Transcription. *Junge Poitiers*, 13 mai 1846 (*J. du Pal.*, 47, 2, 296).

(3) T. 2, p. 204.

que, d'après le Code Napoléon, le privilège du vendeur doit être considéré comme conservé, nonobstant toutes reventes ultérieures, et quoique le vendeur ne prenne inscription qu'après ces ventes. Comment M. Grenier peut-il accorder cette solution avec ce qu'il a enseigné en différents endroits de son ouvrage (1), savoir, que la vente purge les hypothèques et PRIVILÉGES non inscrits, lors de la mutation? Quand M. Grenier avance que les cours, ou au moins un assez grand nombre, l'ont ainsi décidé, ne s'aperçoit-il pas qu'il s'appuie (2) de décisions qui, en supposant qu'elles aient le sens qu'il leur prête, seraient directement contraires au principe par lui avoué, « *que la vente, sous le Code Napoléon, purgeait les privilèges non inscrits?* »

M. Tarrible a examiné la question (3). Mais il l'a envisagée sous l'influence de l'art. 834 du Code procédure civile, dont je vais parler à l'instant, et ici mon but est de fixer l'état de la jurisprudence, d'après les principes purs du Code Napoléon.

281. L'art. 834 du Code de procédure a apporté une innovation à ces principes, en dépouillant la vente du droit de purger les hypothèques et privilèges *non inscrits*. Tous les créanciers privilégiés ou hypothécaires non inscrits lors de l'aliénation ont eu le droit de prendre inscription jusqu'à la transcription, et même dans la quinzaine suivante.

Ainsi cet art. 834 du Code de procédure civile est venu empirer à quelques égards (4) un système déjà si infidèle à son point de départ; car si le Code Nap., avait

(1) T. 2, p. 117, 118, 119.

(2) T. 1, p. 205.

(3) Transcript., § 5, p. 106, Répert.

(4) Je montre *infra*, n° 900, que, sous d'autres rapports, cette innovation a eu des avantages: par exemple, par rapport aux hypothèques. Mais, en ce qui concerne les privilèges, elle ne fait que rendre plus dure la condition des créanciers, et surtout des sous-acquéreurs.

l'inconvénient de manquer à ses promesses à l'égard des créanciers hypothécaires de l'acquéreur, qu'on pouvait laisser dans l'ignorance des droits du vendeur, du moins n'en était-il pas de même à l'égard des sous-acquéreurs. Le privilège du vendeur, non inscrit lors de la vente, ne pouvait leur être opposé.

Mais, par l'art. 834 du Code de procédure civile, les sous-acquéreurs ont été mis dans la même position que les créanciers hypothécaires du débiteur. En effet, plusieurs ventes successives peuvent avoir lieu, sans qu'on les fasse transcrire; or la vente ne purge plus aujourd'hui ce qui n'est pas inscrit, et il faut que la transcription mette les créanciers en demeure de s'inscrire dans un délai de quinzaine; il suit de là que, si après quatre ou cinq ventes successives aucun acquéreur n'a songé à faire transcrire son contrat, le vendeur originaire pourra se montrer tout à coup, faire sortir son titre de l'obscurité, et inquiéter des sous-acquéreurs qui, cependant, n'ont contracté que dans la persuasion, fondée sur les promesses du législateur, que ce qu'ils achetaient était franc et libre. Ce n'est pas qu'en elle-même cette disposition me paraisse condamnable; elle est un hommage rendu au droit de propriété du vendeur non payé, droit que les sous-acquéreurs ont pu connaître, et qui ne doit pas être facilement paralysé, pour le seul intérêt de dispenser ces acquéreurs de lire leurs actes (1). Mais il n'en est pas moins vrai que, dans le cadre où elle est placée, cette disposition forme disparate; elle donne un démenti patent aux paroles de M. Cambacérès; elle trompe les acheteurs qui auraient pris au mot ce que les rédacteurs du Code leur avaient annoncé.

282. L'art. 834, qui soumet les privilèges à la règle de l'inscription dans la quinzaine de la transcription, ajoute « sans préjudice des autres droits résultant, au » vendeur et aux héritiers, des articles 2108 et 2109 du » Code Napoléon. »

(1) Voy. ce que j'ai dit à cet égard dans la préface.

Ceci demande explication. Que veulent dire ces expressions « sans préjudice des droits résultant au vendeur » de l'art. 2108 du Code Napoléon (je laisse de côté ce qui concerne le cohéritier, j'en parlerai sous l'art. 2109)? Quels sont ces droits résultant au vendeur de l'art. 2108?

Je laisse parler M. Tarrible (1).

« Le droit attribué au privilège du vendeur, par l'article 2108 du Code Napoléon, consiste en ce que ce privilège est conservé par la transcription du titre d'aliénation, qui vaut inscription pour le vendeur. L'art. 834 du Code de procédure civile présuppose la transcription, puisque la date de celle-ci est le point de départ du délai de quinzaine accordé pour s'inscrire. Et comme cette transcription vaut inscription pour le vendeur, il est évident que dans le cas d'une *vente unique*, le vendeur n'a nullement besoin de répéter son inscription dans le délai de quinzaine.

«.... Mais nous avons prévu le cas où le dernier acquéreur (après plusieurs ventes successives) pourrait se dispenser de transcrire le premier contrat de vente... N'y ayant point de transcription du premier contrat de vente, il n'y aurait point d'inscription réelle ni fictive du privilège du premier vendeur, et celui-ci serait sans doute tenu de se conformer à la disposition de l'art. 834 du Code de procédure civile, c'est-à-dire d'inscrire dans la quinzaine de la transcription du second contrat de vente, afin de conserver son privilège (2). »

Tel est donc l'avantage auquel l'art. 834 du Code de procédure fait allusion. C'est que lorsqu'il y a transcription de l'acte de vente qui le concerne, le vendeur n'a pas besoin de prendre inscription, et que son privilège se trouve conservé de plein droit.

(1) Transcription, p. 108, col. 2.

(2) Voy. aussi M. Grenier, t. 2, p. 206, n° 377.

Je dois dire cependant que M. Delvincourt (1) donne un tout autre sens à ces mots de l'art. 834, « sans *pré-judice*, etc. » Il prétend que l'art. 834 n'a entendu régler que le *droit de suite* et les moyens de le conserver, mais qu'il n'a voulu rien innover en ce qui concerne le *droit de préférence* entre créanciers ; que par ces mots, *sans préjudice des autres droits*, le législateur a entendu réserver au vendeur le droit de conserver son privilège *contre les créanciers* par une transcription prise à une époque quelconque (2), pourvu qu'elle soit antérieure à la clôture de l'ordre. La cour de Grenoble a adopté ce sentiment (3).

Cette opinion est erronée. Elle a été condamnée par arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 1824 (4), et par arrêt de la cour de Paris du 16 mars 1816 (5) ; et, ce qu'il y a de plus décisif, c'est qu'elle est condamnée par les principes. En effet, M. Delvincourt convient que, par défaut d'inscription dans la quinzaine de la transcription, l'immeuble est purgé, et passe à l'acquéreur exempt du privilège du vendeur. Dès lors, on se demande sur quoi le vendeur pourrait prendre inscription à l'effet de conserver, non plus son droit de suite, mais son droit de

(1) T. 5, p. 281, notes.

(2) Je remarquerai ici que c'est à tort que M. Dalloz, Hyp., p. 99, n° 19, attribue à M. Tarrible l'opinion que le vendeur peut s'inscrire utilement contre les *créanciers hypothécaires*, lorsque la quinzaine de la transcription est écoulée. M. Tarrible n'a parlé, dans la discussion citée par M. Dalloz, que *du cas où l'immeuble est resté dans les mains du premier acquéreur*. Or, dans ce cas, s'il y a eu transcription, elle vaut inscription pour le vendeur. S'il n'y en a pas eu, la question soulevée par M. Delvincourt ne se présente pas. Tout ce qu'a voulu prouver M. Tarrible (Privilege, § 5, n° 5), c'est que le vendeur n'est tenu de s'inscrire qu'au dernier moment ; opinion dont je me suis appuyé moi-même, n° 289.

(3) Arrêt du 8 février 1810. Dalloz, Hyp., p. 108 et 109, note.

(4) Dalloz, Hyp., p. 105, 106.

(5) Idem, p. 104, note 1.

préférence. Ce n'est pas sur l'immeuble revendu, puisque désormais il est libre de tout droit non inscrit. Cependant, il ne peut y avoir d'inscription sans un immeuble qui lui serve d'assiette (1); et sans inscription, le vendeur ne peut prétendre de préférence entre créanciers.

Dira-t-on qu'il fera transcrire le contrat, ce qui ne présentera pas la même difficulté que l'inscription? Mais la transcription *vaut inscription*, d'après notre article. Elle ne peut donc produire un effet que l'inscription serait incapable d'assurer. D'ailleurs, ici se représentent les raisons que j'ai données ci-dessus, n° 279. Le privilège n'ayant pas été imprimé sur l'immeuble d'une manière complète, faute d'inscription ou de transcription en temps utile, il ne peut se reverser sur le prix qu'avec son imperfection. La transcription tardive serait insuffisante pour réparer ce qui lui manque : elle ne pourrait faire que ce privilège ait passé dans toute sa plénitude, par l'immeuble, avant d'arriver au prix qui le représente (2).

Enfin, veut-on que l'art. 834 du Code de procédure civile n'ait dérogé au Code Napoléon qu'en ce qui concerne le droit de suite? Eh bien ! on restera sous l'empire du système du Code, d'après lequel la revente purgeait, même à l'égard des créanciers, le droit du vendeur originaire non inscrit (3). Je ne vois pas ce qu'il gagnera à cela.

283. Concluons donc que lorsque le vendeur n'a pas fait transcrire son contrat, ou n'a pas pris inscription dans

(1) Art. 2148, n° 5. Ce qu'on verra *infra*, n°s 517 et 527, n'est qu'une *exception* pour des privilèges à qui la loi accorde des délais de faveur.

(2) Ceci n'a rien de contraire à ce que je dirai *infra*, n°s 984 et suiv., sur la question de savoir si la femme qui a perdu le droit de suite peut avoir préférence entre créanciers.

(3) *Suprà*, n° 279.

la quinzaine de la transcription, il perd son privilège, tant à l'égard des sous-acquéreurs que des créanciers hypothécaires (1). Il n'a plus même l'avantage de devenir créancier hypothécaire. Car il ne serait plus à temps de prendre inscription pour assurer son hypothèque. Enfin, d'après l'art. 835 du Code de procédure civile, il n'a plus le droit de surenchérir, et la perte du droit de surenchérir ôte à l'hypothèque (de même qu'au privilège) toute sa vigueur; elle la prive des moyens d'élever l'immeuble à sa vraie valeur, et de toucher le prix (2). Une pareille hypothèque retombe évidemment dans la classe des créances chirographaires. Je reviendrai sur cette vérité, en commentant l'article 2186 du Code Napoléon.

284. J'ai fait connaître quels sont les délais dans lesquels le privilège du vendeur doit être rendu public. Je passe en ce moment aux autres difficultés que présente l'art. 2108 du Code Napoléon.

Et d'abord, quel est l'acte de vente qui doit être transcrit? On avait prétendu qu'en cas de plusieurs ventes, la transcription d'un des contrats postérieurs suffisait

(1) C'est la conséquence de l'art. 834 du Code de procédure. Et je dois ajouter que la disposition de cet article ne s'étend pas au cas d'adjudication sur expropriation forcée. Il a été jugé, en effet, qu'une telle adjudication purge de plein droit le privilège du précédent vendeur de l'immeuble, et, en conséquence, que le vendeur serait inutilement inscrire son privilège ou transcrire son contrat dans la quinzaine qui suit l'adjudication. Montpellier, 9 novembre 1850 (*J. du Pal.*, 1851, t. 1, p. 627). Ceci se rattache à la grave question de savoir si l'adjudication sur expropriation forcée purge de plein droit les hypothèques, et, à cet égard, je renvoie à ce que je dis au n° 905. Mais sur le point spécial dont je m'occupe ici, il convient de dire que si l'adjudication était suivie d'une surenchère, cette surenchère entraînerait la révocation de la purge et rétablirait le vendeur dans son droit d'opérer l'inscription ou la transcription jusqu'à l'adjudication nouvelle à laquelle la surenchère doit donner lieu. V. en ce sens Besançon, 15 juin 1848 (*J. du Pal.*, 1851, t. 2, p. 626).

(2) Répert., Inscript. hyp., § 4, sect. 8, p. 218, col. 2.

pour conserver le privilège des vendeurs précédents.

Mais cette opinion est déraisonnable. Le privilège du vendeur ne se conserve que par la transcription du contrat dont il résulte, et non par celle des contrats postérieurs. Car celui-là seul donne publicité à la créance du vendeur. C'est ce qui a été formellement décidé par un arrêt de la Cour de Cassation, du 14 janvier 1818 (1), dans le cas de plusieurs ventes successives : « Attendu » qu'il est de règle, d'après l'art. 2108 du Code Napoléon, » que le privilège du vendeur non inscrit ne se conserve » que par la transcription du contrat dont il résulte, et » non par celle des contrats postérieurs. » C'est au surplus l'opinion commune (2).

285. Par qui l'acte de vente doit-il être transcrit ? Régulièrement, c'est par l'acquéreur, qui est supposé par la loi vouloir purger sa propriété.

Mais si l'acquéreur renonce à purger, rien n'empêche que le vendeur lui-même ne fasse faire la transcription (3).

285 bis. Il peut même, dans le cas où la vente ne serait pas transcrite, prendre une inscription à sa requête ; et cette inscription aurait, indépendamment de toute transcription, la force de conserver le privilège. Car, si l'art. 2108 fait ressortir la publicité du privilège du vendeur, de la transcription, et garde le silence sur l'inscription, c'est dans l'intérêt du vendeur, qu'on a voulu affranchir de formalités surabondantes. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il peut se placer sous l'empire du droit commun, et recourir à l'inscription, qui est le moyen ordinaire d'attacher la publicité à un droit hypothécaire ou privilégié. Ainsi l'ont jugé deux arrêts de la Cour de

(1) S. 18, 1, 360. Dalloz, Hyp., p. 506 et 507.

(2) Delvincourt, t. 3, p. 583, notes. Persil, Quest., t. 1, ch. 6. Grenier, t. 2, n° 377. Dalloz, Hyp., p. 97, col. 1. Et la Cour de cassation a persisté dans sa jurisprudence en décidant même qu'il en est ainsi, encore qu'il soit fait mention de la première vente dans la seconde. Arrêt du 29 avril 1845 (Sirey. 45, 1, 535).

(3) Dalloz, Hyp., p. 96, col. 2, n° 3.

cassation, des 6 juillet 1807 et 6 mars 1811 (1), et un arrêt de la cour de Rennes du 21 août 1811 (2).

Il a même été décidé que le vendeur peut prendre inscription, quand même l'acte de vente serait sous seing privé (3). En effet, il résulte d'un avis du conseil d'Etat. du 12 floréal an xiii (4), que les actes de vente sous seing privé et *enregistrés* peuvent être présentés à la transcription, quand même les signatures ne seraient pas reconnues. Or, la transcription de cet acte sous seing privé eût conservé le privilège du vendeur. Donc le vendeur a pu le conserver aussi en prenant, en vertu de ce même acte, une mesure équipollente à la transcription, je veux dire l'inscription (5).

286. Parlons maintenant de l'inscription d'office que la loi charge le conservateur des hypothèques de prendre, lorsque l'acte de vente est porté à sa connaissance par la transcription.

Cette inscription n'est pas indispensable, puisque la transcription seule vaut inscription au profit du vendeur. C'est une mesure d'ordre qui a été prescrite dans l'intérêt des tiers par l'art. 2108, sur la proposition de M. Jolivet, afin que le registre des inscriptions fût complet. Mais l'omission de la formalité ne peut nuire au privilège du vendeur. Seulement, s'il en est résulté quelque dommage pour les tiers, que l'état incomplet du registre a induits en erreur, le conservateur est tenu de les indemniser (6).

Notez que notre article ne fixe pas un délai pour que le conservateur prenne inscription. C'est probablement

(1) Dalloz, Hyp., p. 94, note 5, n° 5, et p. 102, col. 2.

(2) Idem, p. 107. Voy. aussi conforme un jugement du tribunal de Castel-Sarrazin du 22 juin 1850 (Sirey, 50, 2, 417).

(3) Arrêt précité du 6 juil. 1807. Dalloz, Hyp., p. 94.

(4) Voyez-en le texte dans Dalloz. V. Hyp., p. 97, note 1.

(5) Delvincourt, t. 3, p. 283, notes. Grenier, t. 2, n° 386.

(6) Delvincourt, t. 3, p. 285. notes. Persil, art. 2108, n° 13. Dalloz, Hyp., p. 92, n° 12 et suiv.

que le législateur a entendu que le conservateur prendrait inscription aussitôt après la transcription (1).

Au surplus, je ferai observer que le tiers qui, voulant s'assurer de la position de son débiteur, n'aurait consulté que le registre des inscriptions, sans consulter aussi le registre des transcriptions, aurait fait une faute de nature à diminuer beaucoup la responsabilité du conservateur, en cas que celui-ci eût omis l'inscription d'office du vendeur. C'est, en effet, par le registre des transcriptions que les tiers, qui veulent se ménager un droit sur l'immeuble, peuvent savoir si les inscriptions dont il est chargé au compte du possesseur actuel ont été ou non prises dans le délai de quinzaine, si elles ne sont pas tardives, etc. Le registre des transcriptions est donc toujours là pour faire connaître le droit du vendeur, que le registre des inscriptions n'annoncerait pas, par la faute du conservateur. Il sera donc très-rare que l'omission de ce fonctionnaire cause à la partie un dommage *irréparable* (2).

286 bis. D'après un avis du conseil d'État du 22 jan-

(1) Persil, Comm., art. 2108, n° 19. Dalloz, Hyp., p. 98, n° 14. L'article ne dit pas non plus si le conservateur, astreint par la loi à prendre inscription dans l'intérêt du vendeur, est autorisé par cela seul à faire élection de domicile pour celui-ci. La pratique n'est pas uniforme à cet égard : tandis que des conservateurs font élection de domicile en leur bureau pour le vendeur, d'autres ne font pas d'élection. De là de l'hésitation quand il s'agit de faire des notifications ou des sommations. Lorsqu'il y a eu élection de domicile par le conservateur, est-ce au domicile élu que le vendeur doit être sommé de produire dans un ordre ultérieurement ouvert ? N'est-ce pas au domicile réel ? Un arrêt de la cour de Rennes, du 28 juin 1823 (Sirey, 25, 1 309), dit que c'est au domicile réel. Il y a là des causes de lenteur ; et cependant la décision me paraît juridique. Car l'élection de domicile par un tiers est ignorée du vendeur. D'un autre côté, le conservateur ignore les changements de domicile réel : à qui donc et où enverra-t-il les notifications qui seraient faites à son bureau ?

(2) Voy. *infra*, n° 1001.

vier 1808 (1), l'inscription d'office doit être renouvelée dans les dix ans (2). Ce renouvellement doit être requis par le créancier. Car le conservateur ignore, au bout de dix ans, si la créance du vendeur est ou non soldée. Il lui serait d'ailleurs impossible de tenir note de toutes les ventes qu'il aurait transcrites, pour veiller chaque jour à ce que chaque transcription d'office fût renouvelée à son terme.

Le renouvellement devrait avoir lieu quand même le conservateur aurait négligé de prendre originairement inscription d'office, et quand même le privilège du vendeur n'aurait été conservé que par la transcription. La transcription ne vaut en effet *que comme inscription*, et elle vaudrait davantage si le bénéfice qu'elle procure n'était pas soumis à la prescription de dix ans (3).

286 *ter.* Faute d'opérer ce renouvellement, le vendeur se trouverait évidemment réduit à la condition de celui dont le titre n'aurait jamais été transcrit, ou dont le privilège ne se serait jamais produit par l'inscription. Il ne pourrait s'inscrire à nouveau, après les dix ans expirés, que si l'immeuble était dans les mêmes mains, ou si, ayant été aliéné, la quinzaine de la transcription n'était pas encore écoulée. Dans l'un et l'autre cas, le privilège se trouverait intact au moyen de l'inscription. En effet, le vendeur serait de même condition que celui qui, ne s'étant jamais inscrit, conserve son privilège en s'inscrivant pour la première fois, pendant la quinzaine de la transcription. C'est ce qu'a jugé la cour de Paris dans l'espèce suivante : Drouet vend une maison à Perrée; 27 septembre 1803, transcription et inscription d'office; 10 février 1814, c'est-à-dire plus de

(1) Voyez-le dans Dalloz, Hyp., p. 100, note 1, et dans le Code de Paillet, p. 551.

(2) Art. 2154 du Code Napoléon, *infra*, n° 716. Bruxelles, 16 avril 1823. Dalloz, Hyp., p. 109, note. Cassat., 27 avril 1826, l. D. 26, 1, 233, et Aix, 27 juillet 1846 (Sirey, 46, 2, 443).

(3) Art. 2154, Toulouse, 23 mars 1829, D. 30, 2, 112.

dix ans après cette inscription, qui n'avait pas été renouvelée, revente par Perrée à Raffard. Le 16 février, transcription de cette seconde vente, et le 20, inscription nouvelle prise par Drouet.

Les créanciers hypothécaires de Perrée prétendent que l'inscription du vendeur n'ayant pas été renouvelée dans les dix ans, conformément à l'avis du conseil d'Etat du 22 janvier 1808, son privilège a dégénéré en hypothèque, d'après l'art. 2113 du Code Napoléon.

C'était mal comprendre et mal appliquer ce dernier article. Nulle déchéance n'était encourue par le vendeur. Car, en le traitant à la rigueur, on ne pouvait que le placer dans la classe d'un vendeur n'ayant pas encore inscrit, attendu que le non-renouvellement de l'inscription était ici absolument équipollent au défaut d'inscription. Or tout vendeur qui n'a pas encore inscrit est admis à le faire dans la quinzaine de la transcription, et il prime tous les créanciers hypothécaires antérieurs. Donc, dans l'espèce, le vendeur, ayant inscrit dans la quinzaine de la transcription, devait conserver son rang.

C'est ce qui fut jugé par arrêt de la cour de Paris du 24 mars 1817, portant infirmation de la sentence du premier juge (1).

Mais si l'immeuble avait été aliéné, et que le vendeur n'eût pas renouvelé son inscription dans la quinzaine de

(1) Dalloz, Hyp., p. 108, 109 et 110. Voy. aussi Persil, Quest., ch. 6, § 7. Favard, Privilège, sect. 4, n° 6. Dans le même sens, autre arrêt de la cour de Paris, du 20 février 1834 (Sirey, 34, 2, 160. Dalloz, 34, 2, 132), et un autre du 3 mars 1843 (Sirey, 43, 2, p. 194). On s'est vainement pourvu en cassation contre ce dernier arrêt. La Cour suprême, en rejetant le pourvoi, a jugé, à mon rapport, que le privilège n'est pas éteint par la péremption à défaut de renouvellement, et que le vendeur peut, tant que l'immeuble n'est pas sorti des mains de l'acquéreur, ou en cas de revente, dans la quinzaine de la transcription, prendre une inscription nouvelle qui conserve son privilège à la date de la vente. Arrêt du 23 déc. 1845 (Sirey, 46, 1, 159).

la transcription, il perdrait son droit, d'après ce que j'ai dit ci-dessus (1). C'est ce qu'a jugé un arrêt de la section des requêtes du 27 avril 1826 (2). Dans l'espèce de cette décision, les conjoints *Pasquier*, vendeurs originaires, avaient assuré en 1808 leur privilège par la transcription, suivie d'inscription d'office. En 1819, *Pierrot*, acquéreur, revendit à la veuve *Puille*, qui fit transcrire. Dix ans s'étaient écoulés depuis la vente originaire, et depuis l'inscription d'office prise au profit des conjoints *Pasquier*. Ces derniers négligèrent de renouveler leur inscription dans la quinzaine de la transcription faite par la veuve *Puille*. Sur la demande de leur représentant d'être admis à titre de privilège, il fut jugé par la cour d'Amiens que le privilège était éteint, et la Cour de cassation rejeta le pourvoi contre cette décision.

Mais la perte du privilège serait-elle encourue, si l'inscription, subsistant encore au moment de l'aliénation, ne tombait en péremption que quelque temps après? Par exemple, Pierre, vendeur, prend inscription le 1^{er} janvier 1810. Avant l'expiration de dix ans, c'est-à-dire en 1819, l'acquéreur revend l'immeuble soumis au privilège. Il est clair que le sous-acquéreur (qui du reste fait transcrire) a reçu l'immeuble grevé du privilège du vendeur originaire. Mais bientôt, dix ans s'écouleront, et Pierre ne renouvelle pas son inscription dans les délais; il ne songe à prendre une autre inscription qu'en 1821. On demande si cette inscription lui conservera son privilège avec effet rétroactif, au jour de la vente originaire, ou bien si les créanciers du sous-acquéreur, qui ont traité sur la foi de la péremption de son inscription, pourront lui contester son rang.

Cette question n'est pas sans difficulté (3). Ce qui doit cependant en fixer la solution, c'est que la péremp-

(1) N^{os} 281, 282, 283.

(2) Dalloz, 26, 1, 234.

(3) V. *infra*, n^o 716 bis, une question analogue.

tion de l'inscription remet les choses au même point que si jamais il n'y avait eu d'inscription ; or quand il y a eu revente (comme dans l'espèce), et que le privilège n'était pas inscrit, il faut nécessairement qu'il se produise dans la quinzaine de la transcription, sans quoi l'immeuble est définitivement affranchi. Ceci posé, il est certain que le vendeur, ayant laissé périmer son inscription, s'est assimilé à ceux qui n'ont jamais inscrit ; que par conséquent, le renouvellement de son inscription n'ayant pas eu lieu dans la quinzaine de la transcription, cette inscription ne peut plus affecter l'immeuble.

287. J'ai dit tout à l'heure qu'une vente sous seing privé pouvait et devait être présentée à la transcription. On doit de même transcrire tout contrat quelconque qui tient de la nature de la vente et peut donner lieu à un privilège en faveur du cédant ; telle est la vente faite moyennant une rente annuelle, tel est le contrat d'échange dans lequel est stipulé un retour en argent, etc. (1).

Dans tous ces cas aussi, le conservateur est obligé de prendre une inscription d'office (2).

288. Pour ce qui concerne le créancier délégué dans le contrat de vente pour toucher le paiement, je renvoie à ce que je dirai en m'occupant de l'art. 2112.

289. Notre article appelle le prêteur de deniers pour achat d'un immeuble à jouir du bénéfice de la conservation du privilège par le seul effet de la transcription, lorsque le prêteur a été *subrogé aux droits du vendeur par le même contrat*. Ces dernières expressions de notre article doivent être coordonnées avec l'art. 2103, n° 2. Dès lors elles ne signifient pas que la transcription faite par l'acquéreur ne profite au prêteur pour achat que lorsque celui-ci s'est fait subroger au vendeur par l'acte

(1) *Suprà*, n°s 215 et suiv.

(2) Grenier, t. 2, n° 387.

de vente ; il suffit que, même par des actes séparés, la destination et l'emploi soient prouvés (1). A la vérité, dans ces derniers cas la transcription du contrat de vente ne mentionnera pas le prêteur ; le nom de celui-ci ne figurera pas sur les registres, et le conservateur des hypothèques ne pourra prendre pour lui une inscription d'office. Mais n'importe. Le prêteur, étant par le fait subrogé aux droits du vendeur, est également subrogé au bénéfice qui résulte pour lui de la transcription (2).

Au surplus le prêteur de deniers peut prendre une inscription en vertu des actes constatant la destination et l'emploi. Il jouit des mêmes droits que le vendeur (3).

Mais que doit contenir l'inscription ?

Je n'ai pas à m'occuper ici des formes de l'inscription ; je renvoie pour cet objet à mon commentaire sur l'art. 2148.

289 bis. La transcription du contrat ne conserve le privilège que jusqu'à concurrence des sommes qui y sont indiquées comme n'étant pas encore soldées. C'est ce qui résulte de ces expressions de notre article, « *et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due,* » d'où il suit que, si le contrat portait quittance, bien que cette clause fût détruite par un autre acte, le vendeur ne serait pas fondé à réclamer de privilège.

Toutefois, il en serait autrement, si l'acte dérogatoire à l'acte de vente était transcrit en même temps. Alors il devrait être considéré comme formant un appendice

(1) Mais lorsque des fonds ayant été prêtés pour purger un immeuble, le prêteur ne s'est pas fait subroger dans les droits du vendeur, et s'est contenté de l'obligation pure et simple de l'acquéreur, il y a une véritable novation de la créance privilégiée du vendeur qui se trouve éteinte et remplacée par la créance du prêteur, et, dès lors, ce dernier ne peut plus réclamer le privilège du vendeur. Orléans, 6 mars 1850 (*J. du Pal.*, 1851, t. 1, p. 300).

(2) Tarrible, Rép., Privilège, p. 41, col. 2, et p. 46, n° 9.

(3) Grenier, t. 2, 235.

à l'acte de vente, et la publicité qui lui aurait été donnée par connexité avec le contrat aurait fait connaître aux tiers la véritable position des parties, de manière qu'ils ne pourraient se plaindre (1).

ART. 2109.

Le cohéritier ou copartageant conserve son privilège sur les biens de chaque lot ou sur le bien licité, pour les soulte et retour de lots, ou pour le prix de la licitation, par l'inscription faite à sa diligence, dans soixante jours, à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation; durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte ou adjudgé par licitation, au préjudice du créancier de la soulte ou du prix.

SOMMAIRE.

- 290. Nécessité de l'inscription du privilège.
- 291. Toutes les causes énoncées dans l'art. 2109 imposent l'obligation d'inscrire. De l'assimilation qu'on pourrait faire du privilège du vendeur à celui du cohéritier créancier pour prix d'un immeuble licité. Distinction.
- 292. L'inscription peut être prise en vertu d'un acte sous seing privé.
- 293. Le délai pour inscrire est de soixante jours, à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication sur licitation. Computation de ce délai. Le jour à *quo* y est-il compris? Discussion.
- 294. Le jour à *quo* était compris dans le terme chez les Romains.
- 295. Néanmoins la question a été fort controversée par les interprètes. Par la pratique, on s'éloigna du texte des lois

(1) Cassat., 4 décembre 1824. Dalloz, Hyp., p. 96, n° 2, et p. 101.

romaines, et l'on décida que le jour à *quo* n'était pas compris dans le terme. Auteurs à ce sujet. Droit canon. Coutumes de Paris. Jurisprudence générale et opinion commune.

296. Des prépositions *a*, *abs*, Elles sont exclusives. De la préposition *ex*. Des expressions *depuis*, à *dater*, à *compter*.
397. Le Code Napoléon et le Code de procédure civile n'ont rien changé à cet usage universel, qui avait dérogé en ce point aux lois romaines.
298. Néanmoins M. Merlin veut nous ramener au droit romain. Réfutation de cette prétention.
299. Réponse à ce que dit M. Merlin, que la jurisprudence n'était pas uniforme.
300. Examen de la jurisprudence depuis 1789 jusqu'à la publication des Codes.
301. Examen des dispositions de nos Codes et de la jurisprudence.
302. Premier arrêt, contraire à M. Merlin.
303. 2^e espèce, en matière d'inscription hypothécaire. Arrêts examinés. Conclusion contre le système de M. Merlin.
- 303 bis. 3^e espèce, tirée du cas où un jugement avait accordé un délai à peine de déchéance.
304. 4^e et 5^e espèces, tirées des délais de la procédure.
305. 6^e espèce.
306. Que doit-on décider lorsque le délai doit courir *de l'acte*, *ab actu*.
307. 7^e espèce.
308. Il existe cependant un seul arrêt favorable à M. Merlin, et il ne le cite pas, sans doute par oubli.
309. Examen des dispositions du Code Napoléon dont se prévaut M. Merlin.
310. Art. 26 du Code Napoléon.
311. Art. 502 du Code Napoléon.
312. Art. 1153 du Code Napoléon.
313. Art. 2180, 2279, 2262, 1975 du Code Napoléon.
314. Résumé de cette discussion, peut-être trop longue.
- 314 bis. Si l'acte est sous seing privé, le délai court de l'acte, et non de l'enregistrement.
- 314 ter. Il faut faire attention à ne pas confondre des actes de partage provisionnel avec le partage définitif. Arrêt de cassation à consulter.
315. S'il s'agit d'un partage d'ascendant, le délai court de l'acceptation, s'il est entre vifs, ou du décès, s'il est par testament.
- 315 bis. Combinaison de l'art 834 du Code de procédure civile avec notre art. 2109.

316. Perte du droit de suite s'il n'y a pas inscription dans la quinzaine de la transcription.
317. Mais l'inscription après la quinzaine, pourvu qu'elle soit dans les soixante jours, conserve le droit de *préférence* entre créanciers. Anomalie. Inconséquences.
318. Lorsque l'inscription est prise après les soixante jours, le cohéritier perd son privilège, et devient créancier simplement hypothécaire.
- 318 bis. Sens de ces mots, *à compter de l'acte de partage*.

COMMENTAIRE.

290. Après avoir établi, en faveur du vendeur, une exception au mode ordinaire de rendre publics les privilèges ou hypothèques, le Code rentre dans le droit commun, en soumettant le cohéritier ou copartageant à la formalité de l'inscription et en lui ordonnant de prendre lui-même cette inscription. Ainsi, la transcription que l'un des copartageants ferait de l'acte contenant partage avec stipulation de retour de lot ne conserverait pas le privilège de ceux à qui il devrait payer ce retour de lot. Il faudrait que les créanciers eussent pris une inscription à leur requête (1).

(1) Quelques arrêts ont placé dans le droit commun, à cet égard, la cession par un cohéritier de ses droits successifs à un autre cohéritier, en décidant que le cédant ne jouit pas du privilège de vendeur, mais de celui de copartageant qui ne produit son effet qu'autant qu'il a été inscrit dans les soixante jours, Montpellier, 21 décembre 1844 (Sirey, 45, 2, 587); et par suite que ce privilège n'est pas conservé par l'inscription prise d'office par le conservateur lors de la transcription, Bourges, 26 janvier 1844 (Sirey, 45, 2, 426). — Cependant, la jurisprudence de la Cour de cassation est de reconnaître aux parties le droit d'assigner à leur gré le caractère du partage ou celui de la vente, au moins au point de vue du privilège, et de considérer la preuve de l'intention des contractants, à cet égard, comme rentrant dans l'appréciation des juges du fond. Voy. les deux arrêts du 25 juin 1845 (J. du Pal., 1846, t. 1, p. 211) qui rejettent, sur ce fondement, les pourvois dirigés contre deux arrêts d'après lesquels le cédant

291. Le cohéritier ou copartageant est obligé de prendre inscription pour la conservation de chacune des causes énoncées dans notre article, c'est-à-dire pour soule ou retour de lot, et pour le prix de la licitation.

Mais notre article ne parle pas de la garantie en cas d'éviction, des dettes payées par un copartageant à la décharge de l'autre, et autres causes énumérées dans notre Commentaire sur l'art. 2103, n° 3 (1).

C'est une omission, comme on en trouve beaucoup dans le texte des lois. Mais notre article doit être éclairé par l'art. 2103 ; et ce qu'il ordonne pour prix de licitation et pour retour de lot doit être étendu à tous les cas compris dans l'art. 2103 (2).

La cour de Liège a cependant décidé le contraire par arrêt du 9 mars 1818 (3), dans une espèce où il s'agissait de régler l'inscription d'un copartageant réclamant privilège pour garantie des créances mises à sa charge par l'acte de partage ; cette cour a pensé que le délai de soixante jours, prescrit par notre article, n'était pas applicable, et que le copartageant pouvait s'inscrire longtemps après ce délai, et primer les créanciers hypothécaires intermédiaires.

M. Delvincourt enseigne une opinion semblable (4), et il veut que, dans le prétendu silence de l'art. 2109, on recoure à la disposition plus large de l'art. 2108.

Mais d'abord le partage est un contrat distinct de la vente (5), et je ne vois pas pourquoi les principes relatifs à l'inscription du privilège du vendeur devraient

devoir jouir du privilège du vendeur.— V. encore dans ce sens deux arrêts de la cour de Toulouse des 21 janvier 1847 et 14 décembre 1850 (*J. du Pal.*, 1847, t. 2, p. 40 et 1851, t. 1, p. 445).

(1) V. n° 239.

(2) Persil, art. 2109. Dalloz, Hyp., p. 110, n° 2.

(3) Dalloz, *loc. cit.* — *Junge Pau* 20 avril 1851 (Sirey, 52, 2, 343).

(4) T. 2, p. 153, notes.

(5) *Suprà*, n° 240.

être appliqués de préférence à ceux que le Code a embrassés pour les partages eux-mêmes.

De plus, si l'art. 2109 garde le silence sur l'inscription du privilège pour garantie de lots, l'art. 2108 n'est pas moins silencieux. Pourquoi donc donner la préférence à l'un plutôt qu'à l'autre ?

Dans le doute, l'art. 2109 doit prévaloir : 1° il est le droit commun en matière de partage ; 2° l'art. 2108 crée en faveur du vendeur des exceptions tellement exorbitantes, qu'elles doivent être plutôt restreintes qu'étendues (1).

Une autre difficulté se présente. Ne pourrait-on pas dire que, lorsqu'un des copartageants est créancier pour prix ou portion du prix d'un des immeubles de la succession adjugé par licitation, son privilège doit être plutôt considéré comme un privilège de vente que comme un privilège de partage, et que dès lors il conserve ses droits par la transcription faite par l'adjudicataire et par l'inscription prise d'office par le conservateur ?

Pour lever l'objection, il faut distinguer deux cas : ou l'immeuble licité a été adjugé à l'un des cohéritiers, ou il a été adjugé à un étranger.

Au premier cas, il s'agit plutôt d'un acte de partage que d'une vente, et il faut s'en tenir strictement aux dispositions de notre article, sans quoi le privilège s'évanouirait.

Au second cas, il s'agit d'une vente pure et simple, et ce n'est plus un privilège de partage qu'ont les créanciers du prix. Ils sont vraiment créanciers pour prix de vente, et ce sont les principes de la vente que l'on doit appliquer (2).

292. L'inscription peut être prise en vertu d'un acte de partage sous seing privé. Car, d'après l'art. 819 du Code Napoléon, lorsque les parties sont majeures, le par-

(1) Dalloz, *loc. cit.*

(2) M. Grenier, t. 2, n° 401.

tage peut être rédigé par acte sous seing privé comme par acte authentique. Il suffit qu'il soit enregistré pour qu'il puisse être présenté au bureau de la conservation (1).

293. D'après notre article, l'inscription doit être prise dans soixante jours, à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication par licitation.

Il est important de ne pas se tromper sur le calcul des jours accordés par la loi, pour prendre cette inscription.

D'abord, puisque c'est dans les soixante jours que l'inscription doit être formalisée, il s'ensuit que le dernier jour doit être inclus dans le terme. *Dies termini computatur in termino*.

Mais le jour où a été signé l'acte de partage est-il compris dans le terme ?

Les auteurs ont été longtemps partagés sur la question de savoir si le jour à *quo* est compris dans le terme, et, quoiqu'il semble que les doutes dussent être levés, néanmoins cette question est encore discutée (2).

294. D'après le droit romain, je crois qu'il est vrai de dire que le jour à *quo* était compris dans le terme. Plusieurs lois se présentent à l'appui de cette proposition. Je vais analyser les principales.

Par le droit romain, la manière de compter les jours variait suivant les circonstances. Tantôt, on en faisait la supputation *de momento ad momentum*, comme lorsqu'il s'agissait de calculer la fin de la minorité. Ainsi dit la loi 3, § 3, D. *De minorib.* (3) : « Voyons si nous » pouvons appeler mineur celui qui est à la fin de sa » vingt-cinquième année, mais cependant avant que » l'heure correspondante à celle de sa naissance ne soit » arrivée. Car s'il est encore mineur, et qu'il ait souscrit » une obligation, il aura le bénéfice de la restitution en

(1) M. Tarrible, p. 45, col. 1 et 2, v° Privilège.

(2) V. mon Comment. de la *Prescription*, art. 2260 et 2261.

(3) Pothier, Pand., t. 1, p. 139, n° 2.

» entier. Il faut répondre que le temps se calcule *de momento ad momentum*, et qu'il est encore mineur. »

Evidemment le résultat de calcul était de comprendre dans le jour à *quo* toutes les heures écoulées depuis le moment de sa naissance.

Tantôt le calcul ne se faisait pas *de momento ad momentum* ; mais, au lieu d'attendre l'heure précise, on regardait le jour comme accompli du moment qu'il était commencé. C'est ce qui avait lieu dans l'usucapion.

« In usucapione ita servatur, ut etiam si minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio ; nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus (1). »

Alors, d'après la loi 7, D. *De usurpat. et usucapione* (2), celui qui avait commencé à posséder le 1^{er} janvier à midi, et qui possédait encore à la première heure du jour du 31 décembre, avait acquis l'usucapion.

On voit que ces deux dernières lois avaient principalement pour objet de régler ce qui était relatif au dernier jour du terme. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il résulte nécessairement de ces décisions que le 31 décembre ne serait pas le dernier jour de l'année, si l'on n'y comptait le 1^{er} janvier tout entier, jour du commencement de la possession. Ainsi voilà un cas où le jour à *quo* est compris dans le délai pour le total.

La loi 132, D. *De verbor. significat.*, donne un nouvel exemple qui confirme le précédent.

« Anniculus amittitur, qui extremo anni die moritur ; et consuetudo loquendi id ita esse declarat ; ante diem decimum kalendarum, post diem decimum kalendarum : neque utro enim sermone undecim dies significatur. »

(1) L. 15, D. *De diversis et temp. præscript.* Pand. de Pothier, t. 3, p. 140, n° 34.

(2) Pand., loc. cit.

Quel est le sens de cette loi? Le voici d'après Pothier (1) :

« Sensus est : si quis ipso kalendarum die ità loquatur, *ante diem decimum hoc factum est, vel post diem decimum id fiat, neutro sermone undecim dies significatur*, sed decem tantum : scilicet, computatis in hoc dierum numero kalendis ipsis, *quamvis dies ille kalendarum quo quis loquitur jam cœptus sit*. Ergò pariter rectè quis dicitur anniculus fuisse seu 365 diebus vixisse, qui die ipso trecentesimo sexagesimo quinto vixit, quamvis eo die nondum exacto sit mortuus. Neque enim de momento ad momentum computamus, et dies mortis totus vitæ imputatur. »

Cette interprétation est basée sur le principe que l'auteur semble reconnaître comme évident, que lorsqu'on ne calcule pas *de momento ad momentum* (comme dans le premier exemple), le jour à quo, quoique commencé, doit être imputé en entier dans ce délai.

On peut aussi consulter Cujas dans ses ré citations solennelles sur le D., t. *De verbor. signif.* Pothier n'a fait que suivre son interprétation.

Enfin la loi 133 au D. *De verbor. significat.* (2) porte ce qui suit : « Si quis dixerit ut *intrà diem mortis ejus ali-* quid fiat, ipse quoque dies quo quis mortuus est numeratur. »

Si un testateur ordonne que quelque chose soit fait dans un certain nombre de jours, à compter de sa mort, *le jour de la mort est compris dans le délai* (3).

(1) Pand., t. 3, p. 644, n° 26, note a.

(2) Pothier, Pand., t. 3, p. 666, n° 118.

(3) Croira-t-on que cette loi a été traduite de la manière suivante par Hulot : « Si quelqu'un a stipulé d'un autre qu'il ferait telle chose avant sa mort, le jour même où il meurt compte encore pour faire ce qu'il a promis !!! »

On voit par là combien il est dangereux de se fier aux traducteurs !!!

Voy. Cujas, sur la loi 133, *De verb. signif.*

Ces quatre lois prouvent bien clairement que dans les cas qu'elles prévoient, le jour *à quo* est compris dans le terme.

Il y a plus, c'est que dans le droit romain on ne trouve aucune décision qui l'en exclue dans quelques circonstances que ce soit.

A la vérité, quelques auteurs, et notamment la glose, se sont appuyés sur la loi 101, *De regulis juris* pour prouver que le jour *à quo* n'est pas compris dans le terme. Mais ils ont donné à ce texte une fausse interprétation.

« Ubi lex duorum mensium fecit mentionem, et qui » sexagesimo et primo die venerit, audiendus est : ita » enim et imperator noster Antoninus cum divo patre » suo rescripsit. »

Mais pour quelle raison, lorsque la loi accorde un délai de deux mois, le soixante et unième jour est-il encore utile ? Ce n'est nullement parce que le jour *à quo* ne doit pas être compris dans le délai. C'est par la raison que, les mois étant tantôt de trente jours et tantôt de trente-un, il a paru favorable d'étendre à soixante-un jours le terme de deux mois. Telle est l'interprétation donnée par Pothier en ses *Pandectes* (1).

Il faut même remarquer que, dans les textes grecs, on ne trouve pas les mots *primo die*, mais seulement *sexagesimo*, et Cujas trouve que cette leçon s'accorde mieux avec la loi 30, D. *De adulteriis* (2).

295. C'était néanmoins une question extrêmement controversée parmi les interprètes du droit romain, que de savoir si l'on devait comprendre dans le délai le jour *à quo*.

Tiraqueau, qui l'a examinée dans son *Traité du retrait lignager* (3), et qui l'appelle *controversiosissima contro-*

(1) T. 3, p. 701, n° 17.

(2) Récit. solennelles sur le titre de *De reg. juris*.

(3) § 1, glose xi, n°s 17 et suiv.

versia (1), compte vingt docteurs, y compris la glose, pour l'opinion que le jour à *quo* ne doit pas être imputé dans le terme.

Mais le nombre de ceux qui tenaient l'opinion contraire n'était pas moins considérable, d'après l'énumération qu'en fait le même auteur (2).

Néanmoins, il faut dire que si la première opinion avait contre elle les textes du droit, elle avait en sa faveur l'usage constant ; car il est certain qu'à force de distinctions et de limitations, on était parvenu, dans la pratique, à éluder l'application des lois romaines ci-dessus citées, et à les reléguer dans la classe des cas particuliers. C'est ce que sont forcés de reconnaître Fulgosius, Balde, Alexandre, Philippe Dèce, qui cependant cherchaient à plaider la cause des principes contre la routine, mais qui n'en attestaient pas moins ce fait que, d'après une coutume générale, on avait abandonné la véritable règle du droit romain (3).

Dumoulin lui-même, si entier dans ses opinions, Dumoulin n'hésitait pas à s'incliner devant l'usage, quoiqu'il le reconnût contraire aux principes du droit.

« Pro brevi resolutione adverte, dit-il (4), quòd, *quamvis jure regulariter tempus statim currat de momento ad momentum*, tamen de consuetudine communiter observatur quòd dies à quo præfigitur terminus non computetur in termino, ut tradit Baldus in l. eos, § sin autem, c. de appellat., Alexander in l. si quis cautio in jud. sist., Guido Papa in decis. delphin. 270, Philip. Dec. in cap. super eod. 2 gloss. fin. de appellat., et ita semper vidi communiter observari tam in præfecturâ parisiensi (le Châtelet) quàm in hoc supremo senatu, sive terminus esset concessus à lege... sive terminus sit concessus ab judice.

(1) *Loc. cit.*, n° 61.

(2) N° 20.

(3) Tiraqueau, *De retractu gentil.*, *loc. cit.*

(4) Cout. de Paris, des Fiefs, § x, n° 2.

« Sed adverte quod ista *consuetudo et observantia et interpretatio* indè resultans habet locum in dubio, et quando non est aliàs præfixum certum principium cur-sui temporis. »

On peut encore voir au § 7 un autre cas où Dumoulin croit devoir renoncer aux routes tracées par le droit civil, pour suivre la maxime, dès lors consacrée par l'usage et par la jurisprudence, que *dies à quo non computetur in termino*.

Tiraqueau (1) fléchit aussi devant l'usage et professe la même doctrine que Dumoulin. « Ego priorem partem sequendam esse potius arbitror (c'est-à-dire que le jour à quo est exclu), tum quia de consuetudine solet observari, tum quia in hoc dubio æquiores ac benigniores partem sequi debemus. Benignius autem et æquius est ne quis unius diei lapsu excludatur à jure sibi competente. »

Les auteurs plus modernes enseignent la même doctrine. Corvinus, après avoir cité Tiraqueau et Trentacinius (2), estime que l'on doit suivre l'opinion de ceux qui veulent que le jour du terme soit exclu, et il déclare, d'après Mysingerus (3), que cette pratique est suivie à la chambre impériale, *in camerâ imperiali* (4).

Voët professe la même doctrine (5): « Si intrà triduum, verbi gratiâ, ex quo quid factum gestumve fuerit, jubeatur quis... aliquid agere, verius est ipsum illum diem quo quid gestum est, aut quo decretum dilationis interpositum fuit, non esse commemorandum, sed præter illum diem, tres alios, arbitrio ejus qui dilationem impetravit, relictos esse. »

(1) *Loc. cit.*, n° 22.

(2) Trentacinius a composé plusieurs livres de *solutions practiques*.

(3) 5 obs. 15.

(4) *Cod. de dilat.*, lib. 3, t. 11.

(5) *Ad Pand. de feriis et dilat.*, n° 14.

Même opinion dans Mornac (1), Brillon (2), Ranchin (3), Despeisses (4), etc.

Cet usage était si général, que le droit canonique en suppose l'existence ; car on voit que le pape Grégoire IX, dans une décrétale de l'an 1230 (5), reconnaît la coutume d'intenter, dans l'an et jour du contrat, une action annale. Comme le fait remarquer Tiraqueau (6), ce jour n'est évidemment ajouté à l'année que pour lever les doutes sur la question *an dies à quo computatur in termino*, maintenir la force de l'usage, et le faire prévaloir contre les docteurs qui dans l'école disputaient contre lui.

C'est aussi dans le même but que la Coutume de Paris, art. 129, donnait l'an et jour pour exercer l'action en retrait lignager. Tiraqueau (7) et Brodeau (8) disent que la coutume avait ajouté le jour à l'an « pour signifier seulement que l'an fût entier, sans y comprendre le jour auquel on commençait à compter. » Et en effet, par ce tempérament, les deux opinions contraires se trouvaient conciliées. Ceux qui voulaient que, d'après les vrais principes, le jour du contrat fût compris dans le délai, étaient satisfaits, puisque dans le calcul de l'an et jour on devait comprendre le jour de la vente. De leur côté, ceux qui voulaient que le jour *à quo* fût exclu du délai, obtenaient en réalité ce qu'ils désiraient, puisque, au moyen de l'addition d'un jour, c'était comme si, l'an étant donné purement et simplement, on commençait à compter du lendemain de la vente (9). Du reste, il est clair que la

(1) Loi sur la loi 1, D. *Si quis caution.*

(2) Voy. Délai.

(3) Quest. 272.

(4) Ordre jud., t. 1, n° 53.

(5) Décret. Greg., *De in integ. rest.*, cap. 8, p. 183.

(6) N° 64.

(7) N° 61.

(8) Cout. de Paris, art. 129, n° 13.

(9) V. Chopin, Anjou, liv. 3, ch. 3, n° 11. Pithou, Troyes, art. 114. Ferrières, Paris, art. 129, glos. 6, n° 3. Pothier, Orléans, art. 363.

coutume voulait que l'usage l'emportât sur le droit ; ainsi, c'était se conformer à son esprit que d'exclure, même dans les cas non exprimés, le jour servant de point de départ au délai. C'est ce qu'a fait Dumoulin dans les textes que j'ai cités ci-dessus.

Du reste, toutes les coutumes n'avaient pas été aussi soigneuses que celles de Paris pour éluder la question. Plusieurs n'accordaient *qu'un an, à compter du jour de la vente*. Néanmoins, le parlement de Paris jugeait comme si elles eussent accordé l'an et jour. Car il avait soin d'exclure du délai le jour du contrat, comme on le voit par les arrêts des 3 mars 1570, 2 avril 1573, 23 septembre 1578, rapportés par Charondas (1).

Ainsi, aux yeux du parlement, l'année accordée sans fraction pour exercer le retrait devait être calculée en excluant le jour *à quo*, de manière que le retrayant avait un délai égal à celui qu'accordaient les coutumes qui donnaient l'an et jour.

Un arrêt du 25 mars 1636, rendu sur les conclusions conformes de M. Talon, avocat général, a jugé la question dans le même sens, dans un cas où, d'après la coutume de Berry, le retrait devait être exercé *dans les soixante jours à compter du jour de la vendition*. On trouve le résumé des conclusions de M. Talon dans le Journal des audiences (2).

« La question de cette cause aboutit à savoir si le jour
 » du terme est compris dans le terme : en quoi il y a peu
 » de difficulté, d'autant qu'encore que la jurisprudence
 » ait changé, néanmoins, il est constant qu'elle a été ré-
 » solue par la différence du terme *à quo* et du terme *ad*
 » *quem* : parce qu'à l'égard du premier, tous les doc-
 » teurs sont convenus en ce point que la particule *du*,
 » qui répond à la particule *à*, est exclusive du jour du

(1) Sur Paris, art. 130. Voy. aussi Pothier, Orléans, *loc. cit.*, n° 6.

(2) T. 1, p. 660.

» terme. Mais à l'égard du jour *ad quem*, ils sont tous
 » demeurés d'accord qu'il faisait partie du terme. »

En ce qui concerne les actes de procédure, on avait été plus loin. On sait que l'ordonnance de 1667 excluait des délais le jour *à quo* et le jour *ad quem* (1).

Tel était donc l'état des choses, et l'on voit que les auteurs étaient devenus à peu près unanimes sur la question.

Mais cette loi de l'usage avait principalement lieu lorsque le législateur ou le juge se servaient d'expressions exclusives et séparatives, pour fixer le point de départ du délai. Ainsi, lorsqu'il était dit, *ea res fiet intra annum post dies contractûs*, nul doute que le jour du contrat ne fût exclu; les docteurs attribuaient le même sens exclusif aux particules *à*, *abs*, comme, par exemple : *sexaginta dies à die*, ou *abs-die contractûs*. Alors le jour du contrat n'était pas compté, et l'opinion commune était de donner à ces particules la même signification qu'à la préposition *post* (2).

Et je dois dire que l'opinion de Tiraqueau a ici d'autant plus de poids, qu'il ne tient pas ce langage comme une conséquence de la règle par lui admise, *que le jour à quo est exclu de droit*; car il raisonne dans l'hypothèse où l'on devrait tenir pour constant *qu'il est inclus de droit*; et alors, il fait remarquer qu'il faudrait faire une exception pour le cas où ces expressions, *à*, *abs*, sont employées; car de leur nature elles sont *exclusives*.

Quant à la particule *ex*, la plupart des jurisconsultes l'assimilaient aux prépositions *à* et *ab*. Mais les grammairiens faisaient une différence. *A* était exclusif : *à fundo venire*, ce n'était pas venir précisément de son fonds, mais d'un lieu proche de son fonds; *ex*, au contraire,

(1) Jousse, Ord. de 1667, t. 3, art. 6. Répert., t. 15, v^o Appel, p. 18. col.

(2) Tiraqueau en a donné l'énumération, n^o 52, 53. Bartole, sur la loi *Meminisse*, D. *De officio prætoris*.