

était exclusif : *ex fundo* venire, c'était venir *ex intimo ipso fundo* (1).

Mais je ne sais si cette règle grammaticale n'était pas soumise à plus d'une exception.

Quoi qu'il en soit, notre langue, qui traduit *à* et *ex* par la même particule *du*, ne peut marquer la nuance qui sépare ces deux prépositions que par le sens de la phrase. Or, en thèse générale, *du*, étant exclusif et séparatif dans le sens grammatical, était pris dans le même sens par les jurisconsultes, à moins que la tournure de la phrase, ou une intention marquée, ne lui donnassent un sens exclusif.

Il en était de même de l'expression *depuis*, qui, dans ses éléments, comprend le *post* des Romains; et de celles-ci : « *à compter de tel jour, à dater de tel jour.* »

Ainsi, même en supposant que l'on dût tenir pour règle que *le jour à quo est inclus dans le terme*, néanmoins il fallait, d'après Tiraqueau, l'exclure tout à fait dans le cas où le législateur se serait servi de ces expressions : *du jour, à compter du jour, depuis le jour*, qui répondent à l'*à die* des Romains.

Par exemple, le juge se borne-t-il à dire : « L'adjudication est remise à soixante jours, » ceux qui veulent suivre les principes du droit romain pourront dire que le jour du jugement doit être imputé dans les soixante jours; car le juge n'a rien dit qui l'en exclue.

Mais s'il ajoute : « L'adjudication est remise à soixante jours, à compter du jour du jugement, » ce jour devra être exclu.

J'ai suivi Tiraqueau dans l'hypothèse qu'il se fait afin de mieux établir la force de ces expressions, *du jour, à compter du jour, depuis le jour*; mais je répète que, par la pratique générale, les lois romaines étaient tombées en désuétude; que la véritable règle de l'usage était que le jour *à quo* était exclu de droit. Et l'on peut invoquer

(1) Cicer., *pro Cœcina*.

en faveur de cette règle des témoignages si nombreux et si imposants, une jurisprudence si ancienne et si invariable, une coutume si invétérée et si bien attestée par ceux-là même qui la blâment, qu'on peut la considérer comme ayant, en quelque sorte, acquis l'autorité de la loi; car cette autorité est attribuée aux coutumes sanctionnées par le temps (1), et à la chose toujours jugée de la même manière (2).

297. Le Code Napoléon et le Code de procédure n'ont rien changé à cet état de choses; et ce serait venir un peu tard, que de vouloir nous faire oublier ce que des siècles ont consacré comme règle élémentaire, pour nous ramener à l'observation des lois romaines, abrogées par un consentement général, par le droit canonique et par les *libertés* de notre droit français, si souvent indépendant de celui qui fut son guide et son maître. « *Minimè sunt* » mutanda quæ interpretationem certam semper habuerunt. » L. 25, D. *De legib.*

298. C'est cependant ce qu'a fait M. Merlin, dans le 17^e volume de son Répert. de Jurisp., aux mots *Délai* et *Prescription*.

Il soutient, contre ce qu'il avait d'abord enseigné (3), que l'on doit en revenir aux lois romaines qui avaient établi pour règle immuable que *dies à quo computatur in termino*; et qu'on le doit même lorsque la loi se sert des expressions *à compter du jour*, etc.; que, quoique l'habitude eût dérogé à quelques égards à cette maxime, néanmoins la jurisprudence était loin d'être universelle; que le Code Napoléon en est revenu au véritable esprit du droit romain; qu'en effet, d'après l'art. 2260, sainement entendu, on doit faire entrer dans le calcul des prescriptions le jour à compter duquel en commence le cours; que les art. 1153, 26, 502, 2180, 2279, 1975

(1) L. 32, § 1, *De leg.*

(2) L. 38, *De leg.*

(3) Répert., v^o Loi, § 5, n^o 9 *bis*.

prouvent de plus en plus qu'il est dans le système de nos lois de comprendre généralement le jour du départ dans le délai, à moins que le contraire ne soit clairement ordonné par une disposition expresse, comme par les articles 1033 du Code de procédure civile, et 373 du Code d'instruction criminelle.

Quant aux arrêts, M. Merlin n'en compte pas un grand nombre en sa faveur, et il ne cite pas tous ceux qu'on pourrait lui opposer.

Je vais répondre à chacune des raisons de l'auteur du Répertoire, et je crois qu'il me sera facile de prouver que sa doctrine ne doit pas être suivie.

299. Et d'abord, je repousse l'objection tirée du défaut d'uniformité de la jurisprudence et de l'usage. Fulgosius, Balde, Alexandre, Philippe Dèce, attestent que la coutume ne suivait pas la loi romaine à l'époque déjà ancienne où ils écrivaient. Dumoulin nous dit que cette coutume était *communément* observée, et qu'il l'avait vue *toujours* pratiquée au Châtelet et au parlement de Paris. Tiraqueau, contemporain de Dumoulin, se réunit à lui pour en attester la puissance et l'universalité. En vigueur dans l'immense étendue du territoire soumis au parlement de Paris, elle avait aussi jeté ses racines dans le ressort du parlement de Grenoble, d'après Guy-Pape (1); elle dominait en Allemagne, d'après Corvinus et Mysingerus, et en Italie, d'après les mêmes Fulgosius et Balde, et les constitutions des papes en reconnaissaient même l'existence. Quand même quelques décisions isolées y eussent contrevenu, son opinion n'en serait ni moins universelle, ni moins imposante.

Mais à quoi se réduisent ces décisions? M. Merlin n'a pu en recueillir que trois sous l'ancienne jurisprudence.

L'une est du parlement de Rouen du 17 août 1778; les deux autres, en date des 23 janvier et 12 juillet 1694, sont du parlement de Flandre.

(1) Décis. 270.

Et encore peut-on dire que l'arrêt du parlement de Rouen est rendu dans un cas d'exception.

D'après l'art. 454 de la coutume de Normandie, les héritages vendus dans le *Pont-Audemer, Pont-Lévêque, Lisieux, Caen, Coutances, Avranches*, et autres endroits, *ès quels il n'y avait*, auparavant et d'après l'ancien coutumier, *que vingt-quatre heures de clameur*, pouvaient être retrayés dans les quarante jours de la lecture et publication du contrat.

Le parlement de Rouen jugea, par l'arrêt cité, que le premier des quarante jours devait être compris dans le terme.

Mais quelle fut la raison de cette décision? D'après l'ancien coutumier, on ne donnait que les vingt-quatre heures de la lecture pour exercer le retrait. On comptait donc nécessairement alors *de momento ad momentum*. La coutume réformée, en prolongeant ce délai à quarante jours, ne rejette pas le jour de la lecture. On continue donc à calculer, comme on avait fait auparavant, en comprenant le jour de la lecture. On voit que cet usage était fondé sur une circonstance particulière.

Restent donc les deux arrêts du parlement de Flandre, et ce n'est pas avec leur secours qu'on prétendra soutenir la lutte contre la phalange nombreuse des autorités et des décisions contraires.

J'oubliais de dire que M. Merlin se prévaut encore des arrêts que le parlement de Paris a rendus dans les coutumes qui ordonnaient d'exercer le retrait dans l'an et jour. En effet, pour calculer ce délai d'an et jour, on imputait dans le délai le jour *à quo*. Mais je ne puis croire que ces arrêts soient favorables à la doctrine de Merlin. Car les coutumes dont il s'agit ne parlaient de l'an et jour que pour exprimer l'année, *non compris le jour de la vente*, pour décider en faveur de l'usage une difficulté que les auteurs discutaient encore, en opposant le droit romain à la pratique des tribunaux.

Je dois dire néanmoins que M. Merlin se montre ici

fort incrédule; car, de ce que ces coutumes n'exprimaient, ni dans leur texte, ni dans leurs procès-verbaux, le motif pour lequel elles exigeaient l'an et jour, M. Merlin ne croit pas qu'elles aient eu le but de confirmer la maxime « *dies à quo non computatur in termino.* »

C'est néanmoins ce qu'attestent presque tous les commentateurs des coutumes, et les auteurs les plus graves, tels que Tiraqueau et autres, que j'ai eu occasion de citer ci-dessus, et dont le suffrage mérite d'autant plus de poids, qu'il n'est pas facile d'apercevoir par quel autre motif les coutumes eussent ajouté un jour à l'année.

En définitive, M. Merlin, qui avait à justifier la proposition que l'ancienne jurisprudence n'était pas universelle sur la maxime *dies à quo non computatur*, n'a pu retenir que deux arrêts perdus dans la foule et émanés d'un parlement qui sur beaucoup de points avait une jurisprudence contraire à celle des autres cours souveraines.

300. M. Merlin passe ensuite à l'examen de la jurisprudence qui s'est écoulée depuis 1789 jusqu'à la publication des Codes. Deux arrêts seulement lui paraissaient devoir être cités à l'appui de sa doctrine. L'un est un arrêt de la Cour de cassation du 8 mai 1811, qui rejette le pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour de Bordeaux, qui avait jugé que, sous l'empire de la seconde loi du 11 brumaire an VII, art. 14, lorsque le tribunal renvoyait l'adjudication à trente jours, dans le cas où les enchères ne s'élevaient pas à quinze fois le revenu, on devait comprendre dans les trente jours celui où le renvoi avait été prononcé.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi, parce qu'il n'y avait contravention à aucune loi (1).

On conviendra que l'arrêt de la Cour de cassation ne prouve pas grand'chose, surtout si l'on se reporte au texte de la loi, qui se borne à dire, en termes généraux, que le renvoi aura lieu à *vingt jours au moins, et trente jours*

(1) Répert., Appel, t. 15.

au plus, sans s'expliquer autrement sur le calcul du temps (1).

L'arrêt de la cour de Bordeaux est-il plus significatif? D'abord, en adoptant le système de l'inclusion, cette cour n'a rien fait qui prouve la proposition principale de M. Merlin, savoir, que ces mots « *à compter de tel jour* » sont inclusifs. La loi ne les emploie pas et se tait sur ce point de départ du délai. De plus, la cour a pu penser que d'après les circonstances la loi a voulu inclure le jour *à quo*. C'est une exception prévue par Tiraqueau. « Nonò, » *limita ut non procedat regula, quando subjecta materia ostendit tempus ipsum primum includi ac computari in termino* (2). »

Le second arrêt cité par M. Merlin est du 25 octobre 1818. Il est rendu dans un cas tout à fait semblable.

La loi du 20 septembre 1792, sur le divorce, porte : « L'époux demandeur en divorce pour incompatibilité » d'humeur sera tenu de se présenter en personne à » l'assemblée; il entendra, ainsi que l'époux défendeur, » s'il comparait, les représentations des parents ou amis, » à l'effet de les concilier; si la conciliation n'a pas lieu, » l'assemblée se prorogera à deux mois, et les époux y demeureront ajournés. »

On voit que cette loi laisse dans le doute le point de départ des deux mois. Elle n'inclut ni n'exclut le jour de la prorogation, et la Cour de cassation a bien pu, sans contrarier l'usage, établir que le législateur a exigé un délai juste de deux mois entre la première et la seconde assemblée.

Du reste, comme notre règle n'est pas sans exception, il arrivera toujours que, pour certaines lois qui méritent d'être interprétées avec faveur, on pourra, sans violer les

(1) Joignez à cela le penchant bien prononcé, et souvent légitime, de la Cour de cassation pour les *rejets*. Quelque imposante que soit une maxime de droit, il y a une foule de nuances diverses qui peuvent la rendre inapplicable.

(2) N° 35.

textes, donner à ces expressions, *depuis, à compter de*, un sens plutôt inclusif qu'exclusif. M. Merlin en donne un exemple dans un arrêt de la Cour de cassation, du 25 frimaire an XI, qui a jugé qu'un tribunal n'avait pas violé la loi en entendant le mot DEPUIS dans un sens *inclusif*. M. Merlin, qui alors n'était pas encore l'adversaire de la maxime *dies à quo non imputatur in termino*, représente cette décision comme une exception dictée par la faveur des circonstances (1.)

De même, lorsque le Code pénal (de 1810) disait, article 23, que la durée de la peine des travaux forcés et de la réclusion se comptera du jour de l'exposition (2), je pense que le jour de l'exposition doit être compris dans la durée de la peine, car ce serait ajouter par des fictions à la rigueur de la loi. Mais on sent que de tels cas ne peuvent tirer à conséquence. Au surplus, un arrêt qui montre bien que, dans les cas où ces motifs de faveur ne se rencontrent pas, on doit s'en tenir à la règle « *dies à quo non computatur in termino*, » c'est celui qu'a rendu la Cour de cassation le 22 avril 1806, sur les conclusions de M. Merlin, et dans lequel elle a décidé qu'un acte fait le 25 messidor an III était valable, nonobstant la loi du 25 messidor an III, qui le défendait, à compter de ce même jour du 25 messidor an III (3).

501. Mais voyons si M. Merlin est plus heureux en voulant prouver que la publication de nos Codes a ramené les choses au véritable esprit du droit romain.

D'abord j'interroge la jurisprudence, et je la trouve soumise à la maxime *dies à quo non computatur in termino*.

502. *Première espèce.* Attendu que l'art. 1795 du

(1) Quest. de droit, v^o Triage et papier-monnaie.

(2) Aujourd'hui, la peine de l'exposition est abolie par le décret du 12-14 avril 1848; et la durée des peines temporaires compte du jour où la condamnation est devenue irrévocable, d'après le nouvel art. 23 du Code pénal, révisé par la loi du 28 avril 1832.

(3) Répert., v^o Loi, §, n^o 9 bis.

Code Napoléon exige que celui qui crée une rente viagère sur sa tête survive au délai de vingt jours *de la date* du contrat; que si le jour de la date était compris dans les vingt jours, il n'y aurait pas vingt jours complets; que dans l'espèce particulière le contrat a été passé le 24 mai 1820; que le sieur Aubert est décédé le 13 juin suivant, d'où il suit qu'il est décédé dans les vingt jours, que le terme *à quo* ne devait pas y être compris, etc. — Rouen, 3 décembre 1821 (1).

303. *Deuxième espèce.* L'art. 2154 du Code Napoléon dit que les inscriptions conservent l'hypothèque pendant dix années *à compter du jour de leur date*. De là, question de savoir si le jour de l'inscription, qui est le jour *à quo*, doit être compris dans les dix ans fixés pour le renouvellement d'une inscription hypothécaire (2).

La cour de Colmar est la seule qui, à ma connaissance, ait décidé que le jour de l'inscription devait être compris dans le délai. Son arrêt est du 30 juillet 1813, et M. Merlin l'approuve fort.

M. Merlin cite encore un arrêt de la Cour de cassation, du 17 juin 1817 (3), où on lit qu'une inscription prise le 14 avril 1799 aurait dû être renouvelée *avant* le 14 avril 1809. Mais je rejette cet arrêt : il n'avait pas la question à décider; il ne s'agissait pas de juger une inscription prise le 14 avril 1799 et renouvelée le 14 avril 1809. Il s'agissait d'une inscription qui n'avait pas été renouvelée du tout, ou qui avait été prise, tout au moins, après le 14 avril 1809. L'énonciation contenue dans le considérant de l'arrêt de la cour est donc une phrase peu méditée et qui ne peut faire une grande impression. C'est une observation qu'a faite la cour de Bordeaux, et qui frappe par sa justesse (4). M. Merlin ne s'y tient attaché

(1) Denev., 22, 2, 97.

(2) Répert., t. 17, Prescript., p. 438, col. 1, et t. 16. Inscript., p. 448. Dalloz, Hyp., p. 305.

(3) Dalloz, *loc. cit.*, p. 308.

(4) Arrêt du 23 janv. 1826. Dalloz, 26, 2, 200.

avec tant de force que parce que les monuments judiciaires qui rentrent dans son système sont infiniment rares.

Mais dans le système contraire les arrêts se présentent en foule. J'en compte quatre de la cour de Bruxelles, des 20 février 1811, 26 juin 1813 (1), 19 octobre 1815 (2) et 5 juin 1817 (3). Par ces quatre arrêts le jour *à quo* est exclu.

Un cinquième de la cour de Caen, du 19 février 1825, peut être cité non-seulement comme jugeant précisément la question pour l'exclusion, mais comme contenant une théorie développée sur le sens de ces mots *à compter, à partir*. « Toutes les fois, dit la cour, que le » législateur a fixé les délais dans le Code de procédure, » en se servant des mots *à compter, ou à partir de tel jour,* » ce jour n'a jamais été compris dans le délai. Il existe » une foule d'arrêts qui l'ont ainsi décidé, et la juris- » prudence est maintenant fixe sur ce point (4). »

Enfin la question s'est présentée à la Cour de cassation, et elle a été jugée en thèse pour l'exclusion du jour de l'inscription, par arrêt du 5 avril 1825. On lit dans les considérants que ces expressions, *à compter du jour de sa date*, disent clairement que le jour où l'inscription a été faite n'est pas compris dans le délai (5).

303 bis. Troisième espèce. Un jugement contradictoire avait accordé à une partie un délai de quinze jours, de la prononciation du jugement, sous peine de déchéance, pour faire une option.

Arrêt de la Cour de cassation, du 9 février 1825, duquel il résulte que le délai expire le 22 août. Or le 22 août

(1) Dalloz, Hyp., p. 310, note, n° 2. Denev., 15, 2, 19 et 21.

(2) Rép., t. 16, Inscript., p. 449. Dalloz, Hyp., p. 305.

(3) Dalloz, *loc. cit.* *Junge Riom*, 8 avril 1843, solution implicite (Sirey, 43, 2, 370).

(4) Dalloz, 25, 2, 160.

(5) Dalloz, 25, 1, 255. Voy. aussi Grenier, t. 1, n° 107, et autre arrêt, D. 26, 2, 200.

n'est utile qu'autant que l'on exclut le 7 août, jour de la prononciation du jugement (1).

304. *Quatrième espèce.* Un jugement ordonnant une enquête avait été signifié à avoué le 7 août 1809. D'après l'art. 257 du Code de procédure civile, l'enquête devait être commencée à peine de nullité dans la huitaine *du jour* de cette signification.

Par arrêt du 7 mars 1814, la Cour de cassation dit positivement que ce délai n'expirait que le 15 août. D'où il suit qu'elle exclut le 7 août, jour de la prononciation du jugement (2).

Cinquième espèce. D'après l'art. 157 du Code de procédure civile, le jugement par défaut rendu contre une partie ayant avoué n'est recevable que pendant huitaine, *à compter du jour de la signification* à avoué.

Dans un arrêt du 9 juillet 1812, la Cour de cassation dit que lorsqu'un arrêt de défaut est signifié le 9 juin 1810, l'opposition doit être formée le 17; et c'est bien là exclure le jour *à quo* (3).

Je conviens que dans ces deux arrêts la Cour de cassation n'avait pas précisément à juger la question. Néanmoins elle fixe l'époque des déchéances d'une manière si certaine, qu'on la voit dominée par le principe que *dies à quo non computatur in termino*.

M. Merlin prétend (4) que la Cour suprême n'a indiqué ces délais des 17 juin et 15 août, que parce qu'ils étaient convenus entre les parties; mais je ne crois pas qu'on puisse adopter cette explication.

Des actes de procédure avaient été faits tardivement. La Cour suprême a cru devoir indiquer aux parties dans quels termes elles auraient dû agir : elle l'a fait d'après ses propres lumières. Ce n'est pas une énonciation vague,

(1) Dalloz, 25, 1, 134.

(2) Répert., Délai, p. 39, col. 1.

(3) Sirey, 12, 1, 367.

(4) T. 17, v° Prescription, p. 458, col 1.

jetée inutilement comme dans l'arrêt du 17 juin 1817, que je citais au n° 303 ; c'est une indication régulatrice, et évidemment calculée pour lever des doutes.

Du reste, la fixation déterminée par la Cour de cassation s'accorde avec les règles données par l'usage constant et par les auteurs les plus accrédités sur la procédure, tels que Pigeau (1) et Carré (2).

Ce dernier auteur, en commentant le Code de procédure civile, n'hésite pas à dire sur l'art. 157 : « Toutes » les fois que la loi se sert des expressions *à compter du*, *à dater du*, *depuis*, ou *à courir du*, le jour du départ n'est pas compris (3). »

305. *Sixième espèce.* D'après l'art. 680 du Code de procédure civile (avant la révision faite par la loi du 2 juin 1841), la saisie immobilière devait être transcrite au greffe du tribunal où devait se faire la vente, et ce, dans la quinzaine *du jour* de la transcription au bureau des hypothèques.

Une saisie immobilière transcrite au bureau des hypothèques le 17 juin 1819 n'avait été transcrite au greffe du tribunal que le 2 juillet suivant. On prétendit que cette inscription était tardive. La cour de Nancy décida qu'elle avait été faite en temps utile, parce que, d'après l'usage constant, on ne compte pas le jour *à quo*. Sur le recours en cassation, arrêt du 6 janvier 1822, portant : « Attendu » que, d'après l'art. 680 du Code de procédure civile, » le délai pour faire la transcription d'une saisie immobilière, soit chez le conservateur des hypothèques, soit au greffe du tribunal, ne commence que » le jour qui suit la confection de l'acte qui doit en précéder un autre ; d'où il suit *que l'usage constant est de ne pas compter, dans le délai, le jour à quo* (4). »

(1) T. 1, p. 544.

(2) T. 1, p. 391.

(3) On peut voir un résumé de la jurisprudence sur ce point dans une dissertation de M. Sirey, t. 15, 1, 402.

(4) Sirey, 22, 1, 262. Den., 22, 1, 161.

Cet arrêt n'empêche pas M. Merlin de persister dans son système. Il pense que la Cour suprême aurait autrement jugé, si on eût mieux soutenu le pourvoi en cassation, si on eût prouvé que *de droit commun* le jour à *quo* ne devait pas être plus exclu que le jour *ad quem*, surtout si on eût montré à la Cour de cassation son arrêt du 17 juin 1817, ci-dessus cité.

Invoquer le droit commun en faveur du système du demandeur en cassation, c'eût été invoquer sa condamnation. Quant à cet arrêt du 17 juin 1817, qui n'est pas même rendu sur la question, je doute beaucoup qu'il eût produit l'effet qu'en attend M. Merlin!!!

306. Il faut dire néanmoins que, dans sa lutte contre l'arrêt du 6 janvier 1822, M. Merlin ajoute une raison qui mérite un examen plus attentif que ses regrets sur la maladresse du demandeur.

Il remarque, en effet, que l'art. 680 ne fait pas courir de délai du *jour de la transcription*, mais *de la transcription* au bureau des hypothèques. C'est donc l'instant même de la transcription qui est ici le point de départ. Or, si la partie du jour qui s'écoule depuis la transcription est comprise dans le délai, il faut que ce jour y entre en totalité : c'est la conséquence nécessaire de l'article 2260 du Code Napoléon, portant que les prescriptions se comptent par jour et non par heures.

Cet argument n'est pas nouveau. Tiraqueau (1) cite plusieurs auteurs dont l'opinion est que la règle « *dies à quo non computatur in termino*, » ne doit pas être étendue au cas où le délai court de l'acte, *ab actu*, et non pas du jour de l'acte, *non à die actūs*. Car, disent-ils, lorsque le temps commence à *die actūs*, il faut que le jour de l'acte soit fini. Mais lorsque le temps court de l'acte lui-même, il suffit que l'acte soit consommé; le délai court dans ce cas *de momento ad momentum*.

Mais on a fort bien répondu à cette opinion que dans

(1) § 1, glose xi, n^{os} 24 et 55.

le langage des lois il n'y a pas de différence entre ces expressions *ab actu* et *à die actûs*; qu'il était indifférent de dire depuis le temps du contrat, ou depuis le jour du contrat (1).

Et en effet, la loi 41, § 15, D. *de fidesc. libert.* (2), emploie alternativement et dans le même sens cette locution *à die testamenti facti*, et celle-ci *à tempore facti testamenti*.

De même les lois 29, §§ 5 et 30, § 8, D. *ad leg. Juliam de adult.*, se servent dans une acception identique des mots *à divortio* ou *ex die divortii* (3). C'est la remarque de Bartole sur la loi 29, § 8.

De même encore dans la loi 1, § 40, D. *de vi et vi armata* (4), on voit Ulpien dire tantôt *ex die quo quis dejectus est*, et tantôt *ex quo quis dejectus est*, comme s'il n'y avait aucune différence entre ces deux locutions.

C'est probablement pour cela que Dumoulin, si profondément versé dans la connaissance des textes, n'est pas arrêté par ces nuances de langage, en commentant les deux articles suivants de la Coutume de Paris.

« Le seigneur féodal, après le trépas de son vassal, ne peut saisir le fief mouvant de lui, ni exploiter en pure perte, *jusques à quarante jours après ledit trépas* (5). »

Dumoulin n'hésite pas à dire que le jour de la mort doit être exclu en entier, d'où il suit que, selon lui, ces expressions, *après ledit trépas*, équivalent à celles-ci, *après le jour du trépas*.

Dans un autre lieu (6), la Coutume de Paris dit : « Après que le vassal a baillé son dénombrement au seigneur féodal, ledit seigneur est tenu de blasmer ledit

(1) Balde, sur la loi *Scire oportet*, § *Aliud autem*, D. *De excus. tutor.* Bartole, sur la loi *Pater*, § *sexaginta*, D. *De adult.* Tiraqueau, *loc. cit.*

(2) Pothier, *Pand.*, t. 2, p. 450.

(3) *Idem*, t. 3, p. 473, n° 19, et p. 476, n° 44.

(4) *Idem*, t. 3, p. 219, n° 34.

(5) Des Fiefs, § 7.

(6) § x.

« dénombrement dedans quarante jours *après icelui dé-*
« *nombrement baillé*, autrement ledit dénombrement est
« tenu pour reçu. »

D'après M. Merlin, le délai aurait dû courir de l'instant même qui a suivi la remise du dénombrement. Mais Dumoulin ne s'arrête pas à cette subtilité grammaticale, et il enseigne que le délai commence le jour qui suit cette remise.

Je pourrais multiplier les citations, mais je serais entraîné dans des détails surabondants. J'en ai dit assez pour repousser l'objection de M. Merlin contre l'arrêt du 6 janvier 1822.

307. *Septième espèce.* L'art. 17 de la loi du 22 frimaire an VII permet à la régie de requérir une expertise dans l'année à compter du jour de l'enregistrement du contrat, à l'effet de constater si le prix énoncé dans le même contrat est inférieur à la valeur réelle des biens.

21 août 1819, enregistrement d'un contrat.

21 août 1820, la régie fait signifier à l'acquéreur une requête au bas de laquelle est une ordonnance qui accueille sa demande en nomination d'experts.

L'acquéreur oppose que la demande aurait dû être formée le 20 août et non le 21, et il s'appuie sur un arrêt de la cour de cassation de Liège.

Le tribunal de Malines accueille son système. Pourvoi en cassation devant la cour supérieure de Bruxelles.

Arrêt du 29 novembre 1822 qui casse, en se fondant sur ce que, d'après un usage constant reconnu par les auteurs et consacré par la jurisprudence, la phrase « *à compter du jour*, » est toujours exclusive du terme qu'elle désigne comme point de départ (1).

Telle est la jurisprudence (2).

(1) Répert., t. 17, Prescript., 440, 441.

(2) Voir encore en faveur de notre opinion, arrêt de Lyon du 7 fév. 1834 (Sirey, 34, 2, 357. Dalloz, 34, 2, 128).

La cour de Bastia, tout en reconnaissant le principe *dies ter-*

A part quelques exceptions bien rares, elle vient confirmer une pratique de plusieurs siècles, et enseignée par les auteurs et par les arrêts, dans l'école et au barreau. Il me paraît difficile de l'ébranler, surtout pour y substituer une opinion d'une excessive sévérité.

308. Je dois dire néanmoins qu'au milieu de cette foule d'arrêts qui se présentent dans nos recueils, j'en ai trouvé un de la Cour de cassation, du 12 octobre 1814 (1), qui décide, dans l'espèce suivante, que le jour à *quo* doit être imputé dans le délai.

L'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII porte que si la régie de l'enregistrement a à former une demande en supplément de perception, cette demande est prescrite *après deux années, à compter du jour de l'enregistrement.*

Une déclaration de succession fut faite le 21 septembre 1808. Le 20 septembre 1810 la régie fit signifier requête en supplément de perception, mais cette requête ne fut enregistrée que le lendemain 21. Aux termes de la loi, la requête devait être enregistrée dans le délai de deux ans pour que les droits de la régie fussent entiers. On soutint, de la part des héritiers, que la signification de la requête et l'enregistrement auraient dû être faits le 20 septembre, dernier jour du terme.

La régie opposa que le délai n'avait dû courir qu'en commençant au 22 septembre 1808, d'après la règle *dies à quo non computatur in termino*, et que par conséquent le 21 était le dernier jour utile.

Par l'arrêt ci-dessus la Cour suprême repoussa ce système, et décida que le jour de la déclaration faite par les redevables comptait dans les délais. La régie fut donc déclarée déchuë.

mini non computatur, déclara, par arrêt du 8 décembre 1835 (Dalloz, 36, 2, 27. Sirey, 36, 2, 313), qu'il était inapplicable en matière électorale. C'est avec raison que l'arrêliste critique cette décision. — La Cour suprême avait jugé dans un sens tout opposé à l'arrêt de Bastia le 25 juin 1830 (Sirey, 30, 1, 362).

(1) Sirey, 15, 1, 181.

Mais si l'on considère qu'il s'agissait, dans l'espèce, des intérêts du fisc, qui, dans le doute, sont peu favorables, on pourra concevoir que la Cour de cassation ait interprété la loi dans un sens inclusif et tendant à limiter ses droits. Néanmoins je dois dire que, dans mon opinion, cet arrêt est une anomalie, que les motifs que je viens de donner ne peuvent suffisamment expliquer. La cour supérieure de Bruxelles a suivi des idées plus droites et plus fermes dans l'arrêt tout à fait juridique rapporté plus haut (espèce septième). Au surplus, que peut cet arrêt du 12 octobre 1814, que l'on compte seul entre tant de décisions contraires? On l'aperçoit dans l'isolement comme une preuve, heureusement assez rare, de ces déviations et de ces écarts que ne peuvent prévenir les jurisprudences les mieux établies.

309. Je m'aperçois que cette discussion m'entraîne au delà de ce que j'avais d'abord prévu. Cependant, puisque je m'y suis engagé, je ne peux la terminer sans examiner les articles du Code Napoléon dont M. Merlin tire avantage pour poser les bases de son système.

M. Merlin a voulu rattacher le Code Napoléon aux lois romaines, et prouver que dans la plupart des dispositions où il est question de fixation de délai, la loi actuelle, résistant à l'influence des idées modernes, a donné la préférence à la règle suivie par le droit romain, et si longtemps abandonnée. Il croit avoir donné la preuve de cette espèce de réconciliation, en citant quelques articles du Code où les mots *à compter*, etc., sont pris dans un sens inclusif. Mais après tout, que prouve cet état de choses? Toute règle n'a-t-elle pas ses limitations? Tiraqueau comptait jusqu'à quinze exceptions à la maxime *dies termini non computatur in terminis*, et cependant cette maxime n'était ni moins forte ni moins inébranlable.

Mais suivons notre auteur dans le détail des cas particuliers qu'il a recueillis.

310. D'après l'art. 26 du Code Napoléon, les condam-

nations contradictoires n'emportent la mort civile qu'à compter du jour de leur exécution.

Je n'examinerai pas la question de savoir si la mort civile commence à la première heure du jour de l'exécution, ou seulement au moment de l'exécution. Cette question est difficile, et m'entraînerait trop loin. Je dirai seulement qu'il est certain que, dans toute la portion du jour qui s'écoule depuis le moment même de l'exécution, le condamné est déjà mort civilement, et qu'ici les mots à compter sont pris dans un sens inclusif.

Mais quelle en est la raison? La mort civile imite la mort naturelle. Or, la mort naturelle ne peut être suspendue et retardée par des fictions de droit et par des supputations artificielles. Donc la mort civile doit également produire un effet actuel, dès l'instant même de l'exécution; sans cela elle ne serait plus une imitation de la mort naturelle, et l'on se trouverait conduit à ce résultat absurde, qu'un homme retranché de la vie naturelle par la main de la justice serait encore citoyen français jusqu'à la fin du jour de son exécution, et que probablement aussi le criminel tombé sous le glaive vengeur conserverait encore pendant quelques heures la vie civile!!!..... Or, nous sommes précisément ici dans cette exception prévue par Tiraqueau : « *Septimò limita non procedere, si sequeretur absurdum.* » Ou bien dans celle-ci : « *Nonò limita ut non procedat, quando subjecta materia ostendit tempus ipsum includi* (1). »

311. L'art. 502 du Code Napoléon dit que l'interdiction ou la nomination d'un conseil aura son effet du jour du jugement.

Nul doute que ces mots ne soient pris ici dans un sens inclusif. Il s'agit de déterminer un état, une capacité. Or, l'état de l'homme est quelque chose de continu; une fois constaté, il ne peut être soumis à des délais, à des conditions. Le jugement qui le fixe est purement déclai-

(1) § 1, glos. xi, n° 33, 35.

ratif de ce qui existe déjà. Il saisit par conséquent *hic et nunc*, et l'effet n'en peut être retardé sans violer les lois de notre existence morale. Je retrouve donc encore ici les deux limitations de Tiraqueau.

312. Suivant l'art. 1153 du Code Napoléon, les intérêts d'une créance demandée en justice sont adjugés *du jour de la demande*, et on ne peut douter que les intérêts mêmes du jour où la demande est formée ne soient dûs comme ceux des jours suivants.

En voici la raison. La demande formée en justice est le moyen de mettre un débiteur en demeure (1139 du Code Napoléon). Or, les intérêts sont dûs aussitôt que le débiteur est constitué en état de demeure, d'après l'article 1146 du Code Napoléon. Donc, les intérêts dont parle l'art. 1153 sont dûs dès le jour même de la demeure. C'est la conséquence inévitable de la combinaison de ces divers articles et de la force des choses. « Nonò limita ut non procedat, quandò subjecta materia ostendit tempus ipsum primum includi. »

J'ose croire que ces trois exemples ne portent aucune atteinte à notre maxime. D'ailleurs, comme M. Merlin le reconnaît lui-même, les articles du Code dont il vient d'être parlé n'indiquent nullement des points de départ pour des délais ; ils indiquent seulement le commencement d'un droit ou d'un état de choses illimité. Ce qui est fort différent.

313. Viennent ensuite les art. 2180, 2279, 2262 et 1975 du Code Napoléon, cités par M. Merlin. Mais ici la thèse change, et notre auteur (à ce qu'il me semble) ne justifie que ces articles lui sont favorables qu'en décidant la question par la question.

D'abord, en ce qui concerne l'art. 1975, j'ai cité ci-dessus (première espèce) un arrêt de la cour de Rouen, qui décide que le jour *à quo* doit être considéré comme exclu.

Quant aux autres articles, toute la question est de savoir si, lorsqu'il s'agit d'une prescription ou d'une dé-

chéance, le jour à *quo* doit être compris dans les délais. M. Merlin s'efforce de prouver l'affirmative dans son 17^e volume, v^o *Prescription*. Mais, comme il ne peut montrer un seul texte du Code Napoléon qui justifie sa proposition, je suis fondé à croire que les choses ont continué à être, sous le Code Napoléon, ce qu'elles étaient auparavant, et que cette innovation, que M. Merlin nous avait dit avoir été produite par nos Codes, n'est pas une réalité.

Dans tous les exemples ci-dessus rappelés, il s'agit de déchéances ou de prescriptions abrégées, et l'on a vu la jurisprudence constamment exclure le jour à *quo*, soit qu'il s'agisse de délais fixés par le Code Napoléon ou par le Code de procédure.

Je dis qu'on doit décider la même chose à l'égard de toute prescription quelconque.

Tel est l'avis de Dunod, dans son *Traité des Prescriptions*. Cet avis est fondé sur l'usage enraciné, et sur cette coutume universelle dont j'ai parlé plus haut. Pour que le Code Napoléon eût changé quelque chose à une opinion si fortement entrée dans les esprits, il faudrait qu'il l'eût explicitement annoncé ; sinon, le Code Napoléon devra être interprété par la jurisprudence admise à l'époque de sa promulgation, et non pas par les lois romaines, depuis longtemps mises à l'écart. Or, le Code garde le silence sur la question, et dès lors se trouve renversée toute l'argumentation développée par M. Merlin (1), argumentation fondée tout entière sur cette équivoque, que les lois romaines doivent servir, dans l'espèce, de supplément au Code Napoléon.

Mais, dit M. Merlin, l'orateur du gouvernement a annoncé que le Code a voulu indiquer *de quel jour commence la prescription*. C'est évidemment dans l'art. 2260 qu'il faut chercher cette intention. Or, cet article dit *que la prescription se compte par jour et non par heure*. Dans

(1) *Prescript.*, t. 17.

quelle vue parle-t-il ainsi ? Ce n'est pas pour établir que, par rapport au dernier jour du terme, les heures ne sont rien, et qu'il faut que ce dernier jour soit accompli dans son entier, car l'art. 2261 en porte une décision expresse, et la loi eût fait pléonasme. Cet article n'a donc pu avoir en vue que le commencement de la prescription. Or, en disant que la prescription se compte par jour, et non par heure, il fait entendre clairement que le jour à compter duquel la prescription commence est compris dans la période de temps qu'il faut qu'elle décrive pour remplir son objet.

Ce raisonnement ne me touche pas. Je lui oppose immédiatement cet autre argument du même genre qui le rétorquera, mais ne videra pas le litige. J'admets que l'art. 2260 ait voulu déterminer le point de départ de la prescription. S'il dit qu'il faut compter par jour et non par moment, c'est pour faire manifestement entendre que les heures du premier jour de la possession doivent être rejetées, et qu'on ne doit commencer à compter que du commencement du jour suivant. Car il ne peut être dans l'intention de la loi de compter utilement le premier jour tout entier, puisqu'on n'a pas possédé ce premier jour en entier.

Qui décidera entre l'argument de M. Merlin et le mien ? L'usage, l'interprétation commune, la jurisprudence antérieure et postérieure au Code, l'opinion à peu près unanime des auteurs : or, tout cela est contre M. Merlin.

Je ne puis me dissimuler que cette dissertation ne soit fort longue. Mais les doctrines de M. Merlin ont un si grand poids, qu'on ne peut les combattre légèrement.

314. Je me résume en appliquant à notre article ce qui vient d'être dit.

Le jour à *quo* ne doit pas être compris dans le délai, à moins d'une intention contraire manifestée par le législateur. Cette intention ne se montre pas ici. Le jour

de l'acte de partage ou de la licitation doit donc être exclu. Peu importe que notre article fasse courir le délai à dater de l'acte de partage, et non à dater du jour de l'acte de partage. Ces deux locutions sont identiques, ainsi que le prouvent les exemples que j'ai cités ci-dessus.

314 bis. Si l'acte de partage est sous seing privé, le délai ne courra pas à compter de l'enregistrement, mais à compter de la date de l'acte, qui pourra toujours être opposé au copartageant qui y a été partie, ou à ses ayants-cause (1).

314 ter. Au surplus, il faudra faire attention de ne pas se tromper sur le véritable caractère de l'acte qui sera la base du privilège, et de ne pas confondre, par exemple, un partage (2) provisoire avec un partage défi-

(1) Persil, art. 2109, n° 7. Favard, Privilège, sect. 4, n° 8. Tarrible, Privilège, sect. 5, n° 7. Dalloz, Hyp., p. 111, n° 3. On avait exprimé, au contraire, dans les premiers projets de loi discutés devant l'Assemblée législative, que « si le partage était sous seing privé, les deux mois ne courraient qu'à dater du jour où il aurait acquis date certaine par l'enregistrement ou autrement. » Mais cette disposition avait été supprimée par la commission, dans la rédaction définitive (voy. l'art. 2143). « Il y aurait de l'inconvénient, a dit M. Vatimesnil dans son rapport, à laisser un délai indéfini pour prendre l'inscription. Les délégués du notariat ont fait observer que souvent, dans les campagnes, en hypothéquant un immeuble, on déclarait qu'il n'y avait qu'un *partage verbal*. Dans ce cas, le cohéritier privilégié pourrait longtemps après faire enregistrer l'acte de partage et primer le créancier hypothécaire. Ce n'est pas tout : la disposition pourrait être fatale au cohéritier privilégié lui-même, car il serait possible qu'il n'eût pas connaissance du fait qui aurait donné date certaine au partage, et alors le délai courrait à son insu. »

(2) Si la minorité ou l'interdiction de quelque cohéritier rendait nécessaire le partage en justice, suivant les formalités prescrites par le Code Napoléon et le Code de procédure civile, le délai pour prendre inscription pour les soultes et retours de lots au cas de partage en nature, ne courrait que du jour du jugement d'homologation du procès-verbal de partage, parce que la sanction de la justice est en ce cas indispensable pour imprimer

nitif, etc. Souvent l'erreur sur la nature plus ou moins provisionnelle de l'acte pourrait donner lieu à une déchéance, et faire déclarer tardive une inscription qui,

au travail du notaire liquidateur le caractère légal de partage définitif.

Il en serait de même dans le cas d'un partage en justice entre majeurs, si, toutes les parties n'approuvant pas le procès-verbal du notaire liquidateur, il fallait revenir devant le tribunal pour obtenir l'homologation. Il faudrait encore, dans ces deux cas, que le procès-verbal de partage contint les apportionnements. Je dois dire cependant qu'à cet égard des doutes se sont élevés devant les tribunaux. Tandis que, d'une part, le jugement d'homologation a été pris pour point de départ du délai de soixante jours (Cassation, 17 février 1820. Sirey, 37, 1, 560; Colmar, 17 mars 1847. *J. du Pal.*, 1847, t. 2, p. 325), d'une autre part, au contraire, il a été décidé que ce délai a son point de départ au partage même (Cassation, 15 juin 1842. Sirey, 42, 1, 63; et 17 nov. 1851. Sirey, 52, 1, 49; Bordeaux, 15 juin 1851. Sirey, 31, 2, 275; Paris, 3 déc. 1856. Sirey, 57, 2, 273; Colmar, 3 août 1849. *J. du Pal.*, 1850, t. 2, p. 134; Agen, 6 février 1852. Sirey, 52, 2, 233). C'est pour lever les doutes qui s'étaient élevés sur ce point que la commission proposait de trancher la question dans la loi, et elle la tranchait dans le sens de la solution que j'ai adoptée, en disant, par l'art. 2143 de la dernière rédaction : « Si le partage est sujet à homologation, les deux mois ne courent qu'à dater du jugement. » Cela était juste. Je dirai, en effet, avec les délégués du notariat, sur la demande desquels cette rédaction avait été adoptée, que jusqu'à l'homologation le partage n'est qu'un projet. Si on prend inscription pour une créance qui est anéantie par le jugement, c'est non-seulement faire des frais inutiles, mais encore obliger les cohéritiers à un procès pour avoir mainlevée de cette inscription provisoire. De plus, le cohéritier grevé ignorera toujours l'existence de l'inscription; il omettra d'en demander mainlevée par le jugement d'homologation : de là un second procès; de là aussi des entraves et des obstacles à la libre disposition des biens pendant les délais de procédure et d'appel, et souvent, en fin de compte, un ordre obligé là où un arrangement amiable aurait pu tout aplanir. Je crois donc que le jugement d'homologation doit être pris pour point de départ du délai, d'autant plus que ce jugement peut changer les bases et les résultats du partage. Il faut autant que possible éviter les inscriptions en garantie qui tendent à durer éternellement.

Si le tirage au sort des lots devait avoir lieu conformément à

au fond, prendrait son véritable appui ailleurs que dans l'acte provisoire d'où on voudrait faire sortir le privilège (1).

315. Lorsqu'il s'agit de partage d'ascendants, si le partage est fait par acte entre vifs, le délai de soixante jours court de l'acceptation ; s'il est fait par testament, le délai court du jour du décès (2).

315 bis. D'après l'art. 834 du Code de procédure, toute inscription doit être prise au plus tard dans la quinzaine qui suit la transcription de l'acte translatif de propriété. Il est cependant ajouté par le même article que cette obligation ne préjudicie pas aux droits résultant aux héritiers (3) de l'art. 2109 du Code Napoléon.

Or, quel est le droit que l'art. 2109 du Code Napoléon concède aux héritiers ? C'est qu'il leur suffit de prendre inscription dans les soixante jours à compter de l'acte de partage pour conserver leur privilège. Il suit de là que si un des héritiers aliène l'immeuble héréditaire grevé du privilège de soulte, le lendemain, par exemple, de l'acte de partage, et que l'acquéreur fasse transcrire huit jours après, le cohéritier privilégié n'en aura pas moins jusqu'au soixantième jour pour prendre son inscription ; l'obligation de se faire inscrire dans la quinzaine ne lui sera pas applicable, et il conservera son privilège à l'égard des autres créanciers de son cohéritier.

l'art. 982 du Code de procédure civile, le procès-verbal du tirage au sort ferait seul cesser définitivement l'indivision, et le délai ne courrait qu'à dater de ce jour. (Voir, au surplus, n° 318.) La Cour de cassation a jugé la question en ce sens par arrêt rendu sur mon rapport, le 23 juillet 1839 (*J. du Pal.*, 1839, t. 2, p. 65). V. aussi Montpellier, 4 janv. 1845 (*Sirey*, 45, 2, 371).

(1) Voy. une espèce jugée par la Cour de cassation, le 17 fév. 1820. *Dalloz*, *Hyp.*, p. 112.

(2) Grenier, t. 2, n° 407. Persil, *Quest.*, t. 1, ch. 6, § 8. *Dalloz*, *Hyp.*, p. 112.

(3) Ce qui s'étend aussi à tous copartageants.

316. Mais ici se présente une difficulté résultant de l'art. 835 du Code de procédure civile.

Cet art. 835 dit : « Le nouveau propriétaire n'est pas » tenu de faire aux créanciers dont l'inscription n'est » pas antérieure à la transcription de l'acte, les signifi- » cations prescrites par les art. 2183 et 2184 du Code » Napoléon ; et dans tous les cas, faute par les créan- » ciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai » et les formes prescrites, le nouveau propriétaire n'est » tenu que du paiement du prix, conformément à l'arti- » cle 2186 du Code Napoléon. »

D'après cela, on voit que l'acquéreur qui ne trouve pas d'inscription prise ayant la transcription de son acte n'est pas obligé de faire à l'héritier, créancier de soultes, les notifications nécessaires pour provoquer les enchères. Dès lors, l'héritier se trouve presque toujours privé d'un droit dont l'utilité est frappante (1), quoique cependant il ne soit pas en faute, quoiqu'il ne fasse que se reposer sur un délai que la loi lui accorde. Je sais bien qu'il peut, même sans notification, se présenter pour surenchérir, pourvu qu'il arrive dans les délais. Mais on sent que lorsque la notification ne vient pas mettre le créancier en demeure de surenchérir, la connaissance des diligences de l'acquéreur pour purger devient extrêmement chanceuse, et que le créancier est fort exposé. Or, s'il ne requiert pas la mise aux enchères dans les délais prescrits, le nouveau propriétaire n'est tenu que du prix, et l'on a déjà vu plus haut quelles sont pour les créanciers les conséquences funestes de cet état de choses (2).

317. J'ai dit que le cohéritier, quoique n'ayant pas reçu de notification, peut néanmoins requérir la mise aux enchères. Mais pour cela il faut deux conditions,

(1) *Suprà*, n° 283.

(2) *Ibid.*

la première qu'il se fasse inscrire, la seconde qu'il se fasse inscrire dans la quinzaine de la transcription.

Il doit nécessairement se faire inscrire ; car, d'après l'art. 2185 du Code Napoléon, le droit de surenchérir et de faire porter la vente de l'immeuble à sa vraie valeur n'appartient qu'au créancier dont le titre est inscrit.

Il doit se faire inscrire dans la quinzaine et accélérer son inscription ; car, s'il attendait plus tard que la quinzaine, quoiqu'il fût encore dans les soixante jours, il perdrait le droit précieux de surenchère, et n'aurait qu'un privilège sur le prix fixé par le contrat.

Ceci paraîtra contradictoire avec ce que j'ai dit tout à l'heure, savoir, que le cohéritier n'est pas tenu de s'inscrire dans la quinzaine, pourvu qu'il soit encore dans les soixante jours. Mais nous marchons dans des routes tortueuses et incertaines. Il faut plus que jamais prendre garde de se laisser aller aux apparences. Ce n'est qu'en distinguant très-soigneusement les cas, qu'on peut sortir de ce labyrinthe difficile.

Oui, sans doute, il est vrai que le cohéritier peut se faire inscrire après la quinzaine de la transcription, pourvu que ce soit dans les soixante jours. Mais cette inscription ne conserve son privilège que contre les créanciers de son cohéritier, et ne lui laisse d'autre droit que de venir sur le prix.

Mais, à l'égard de l'acquéreur, ce n'est pas de préférence sur le prix qu'il s'agit ; c'est du droit de surenchérir, droit réservé par la loi aux créanciers privilégiés et hypothécaires, afin qu'ils ne soient pas frustrés, et que, si l'évaluation du prix a été portée à une fixation trop minime, ils la fassent porter à son juste taux. Or, ce droit ne se conserve à l'égard de l'acquéreur que par l'inscription prise par le créancier dans la quinzaine de la transcription ; l'art. 834 du Code de procédure civile est général ; il s'applique à tous les créanciers quelconques. Il dit d'une manière illimitée que ceux qui ne seront pas inscrits au plus tard dans la quinzaine ne pour-

ront requérir la mise aux enchères. Ainsi le cohéritier qui veut se réserver le droit de surenchérir n'est pas plus exempt que les autres de prendre inscription dans la quinzaine. Si dans le § final de l'art. 834 il est ajouté : « *sans préjudice des droits du cohéritier,* » cela ne veut dire autre chose sinon que, bien que déchu du droit de surenchérir, le cohéritier qui s'inscrit dans les soixante jours n'en conserve pas moins son privilège sur le prix à l'égard des créanciers de son cohéritier.

On ne peut douter que tel ne soit le sens de l'art. 834 et de l'art. 835, d'après ce que disait M. Tarrible, orateur du tribunal (1). « Si la vente du fonds affecté à la » soulte ou au prix de la licitation était faite et trans- » crite, même pendant le délai de soixante jours ac- » cordé au copartageant, ce dernier ne conserverait la » faculté de surenchérir envers le nouvel acquéreur, » *qu'en accélérant son inscription*, et la plaçant au moins » dans la quinzaine de la transcription de la vente...

» Ainsi ce projet a distingué, comme il le devait, la » faculté de surenchérir, qui est commune à tous les » créanciers, soit privilégiés, soit simplement hypothé- » caires, d'avec le droit de préférence sur le prix, qui » est l'apanage des privilèges. La faculté de surenchérir » envers le nouveau propriétaire est soumise pour tous » à une règle uniforme ; et le droit de préférence est » conservé aux privilèges envers les autres créanciers, » tel qu'il était auparavant. »

Tel est aussi l'interprétation de M. Grenier (2). Mais, quoiqu'elle soit la seule légitime, il n'en est pas moins vrai qu'elle conduit à des résultats bizarres, que le panégyrique de M. Tarrible ne doit pas nous faire perdre de vue.

En effet, la quinzaine de la transcription passée sans inscription prise par le copartageant, il est certain que

(1) Locré, Esprit du Code de procédure civile, sur les art. 834 et 835. Dalloz, Hyp., p. 113, col. 1, n° 25.

(1) Hyp., t. 2, p. 246, n° 400.

droit de suite est éteint, et que l'immeuble est purgé de la charge qui le grevait.

Mais alors n'y a-t-il pas une véritable inconséquence à autoriser le copartageant à prendre inscription, postérieurement à cette quinzaine, à l'effet de conserver son *droit de préférence* entre créanciers? Inscription sur quoi? Sur un immeuble qui n'a plus à redouter le droit qu'on inscrit; sur un immeuble dégreuvé du privilège (1). Voilà ce que veut le législateur; mais le bon sens approuve-t-il cette volonté? Certainement, je conçois bien que le droit de préférence puisse subsister, quand le droit de suite est éteint (2). Ces deux droits sont différents l'un de l'autre, et le second peut survivre au premier. Mais c'est à la condition qu'on ne lui imposera pas l'accomplissement d'une obligation qui, de droit, est inexécutable. Or, c'est ce que fait ici le législateur dans son système composé d'idées hétérogènes. Il veut qu'on s'inscrive, lorsqu'il n'y a plus d'immeuble pour prendre inscription.

On conçoit qu'il faut des textes bien positifs pour que notre raison se prête à ces anomalies. C'est parce que les textes n'existent pas à l'égard du privilège du vendeur que nous avons refusé ci-dessus (3) d'adopter des interprétations qui étendraient jusqu'à lui ce système bizarre. Mais ici la loi est formelle (4). Le délai de soixante jours appartient tout entier au copartageant. Il faut lui permettre de s'inscrire, tant qu'il n'est pas écoulé, quelle que soit la singularité qui résulte de cet état de choses. L'art. 834, dans son paragraphe final, dit positivement que telle est la conséquence de l'art. 2109 du Code Napoléon; il donne à cet article cette interpré-

(1) *Suprà*, n° 282.

(2) *Suprà*, n° 274., *infra*, n° 922, 983, 984.

(3) N° 282.

(4) Voy. *infra*, n° 327 bis. Je reviens sur une question analogue, en examinant ce qui concerne l'inscription pour séparation de patrimoines.

tation, et il veut qu'on la respecte, puisqu'il en fait une réserve expresse. Il ne peut donc pas y avoir lieu à équivoque.

318. Si le copartageant ne prend son inscription qu'après les soixante jours, il est clair qu'il descend dans la classe des créanciers hypothécaires, et que son rang dépend de l'époque de l'inscription, d'après l'art. 2113 du Code Napoléon (1).

318 bis. Il me reste à dire que des doutes se sont élevés sur ce qu'on doit entendre par ces mots de notre article, *à compter de l'acte de partage*. Qu'est-ce à vrai dire que l'acte de partage? Est-ce celui qui asseoit la propriété dans les mains de chaque héritier? Ou bien n'est-ce pas plutôt l'opération qui liquide les droits respectifs, et fixe définitivement l'état de situation de chaque héritier relativement à son consort? Cette question se présente fréquemment dans le cas où la licitation d'immeubles impartageables précède la liquidation. Voici la solution qu'elle doit recevoir.

Un partage est un acte qui fait cesser l'indivision et déclare la part distincte et séparée qui revient à chaque héritier dans les choses de la succession. Toutes les fois que, par une opération quelconque, un immeuble ou un meuble sortent de l'état d'indivision entre plusieurs pour tomber dans le domaine exclusif d'un seul, il y a partage. A la vérité ce partage peut n'être que partiel; il peut laisser l'indivision se continuer à l'égard d'autres émoluments héréditaires, et ne pas embrasser la totalité de l'actif et des charges; des répétitions et des retours peuvent être encore en suspens, en un mot les bases d'une égalité définitive et complète peuvent n'avoir pas encore été arrêtées. Mais il n'est pas moins évident qu'en ce qui concerne l'immeuble licité, l'indivision n'existe plus. Or, là où il n'y pas indivision, il n'y a

(1) Voyez Bordeaux, 22 février 1845 (*J. du Pal.*, 1845, t. 2, p. 195).

plus lieu à partage. D'avance, le partage a été consommé. Un intérêt exclusif a pris la place d'un intérêt commun.

Ces idées tranchent la question sous le point de vue logique, et quand on invoque la liquidation non encore effectuée pour jeter du doute sur l'existence définitive du partage, on confond deux moments très-distincts dans l'apurement d'une succession; savoir, l'attribution de la propriété et le règlement de l'égalité entre cosuccesseurs. La première opération peut précéder et précède souvent la seconde, et elle se suffit à elle-même comme contenant investissement de droits certains. Toutes ces notions se comprendront aisément, si l'on veut surtout ne pas prendre le mot *partage* dans le sens large qu'on lui attribue souvent, dans la vue d'embrasser sous une expression complexe la série d'opérations assez compliquées qui ont pour but de fractionner une succession, une communauté, en parties égales ou proportionnelles. Dans le sens exact, le mot partage a beaucoup moins de portée. Il n'implique que l'idée du contraire de l'indivision. Dès l'instant que l'indivision s'évanouit, tout est dit en fait de partage; il peut bien y avoir une liquidation ultérieure à faire pour conserver l'équilibre, mais le partage proprement dit n'est pas moins réalisé.

Ce que le raisonnement vient de nous dire, le texte de l'art. 2109 le proclame hautement. Chacune de ses expressions démontre que l'attente de la liquidation n'a nullement frappé le législateur. Supposant qu'une licitation a eu lieu entre cohéritiers, il pose pour point de départ de l'inscription, non l'époque à laquelle les parties se sont réglées sur leurs retours, récompenses et répétitions respectives, mais l'époque de l'adjudication; et cependant il n'ignorait pas que la part que chacun des héritiers pourrait avoir à prendre dans le prix dépend souvent de compensations et de calculs qu'une liquidation est seule de nature à établir. Mais cette part n'est pas ce qui importe au législateur; car l'inscription a la

faculté de s'étendre sur la totalité du prix, et par ce moyen tous les droits sont garantis. Mais ce qui a frappé le législateur, c'est la cessation de l'indivision, c'est cette transformation du droit de tous en un droit exclusif; c'est cette attribution de la propriété qui, ouvrant un ordre de choses tout nouveau, place les intéressés en demeure de prendre inscription,

Du reste, la question a été trois fois jugée en ce sens par les cours de Bordeaux (1), Paris (2) et Lyon (3); quant à l'arrêt de la Cour de cassation, que j'ai cité au n° 314 *ter*, il est trop dominé par les points de fait déclarés constants par la Cour impériale, pour qu'on puisse y voir une objection contre ma manière de voir.

ART. 2110.

Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers, employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages, et ceux qui ont, pour les payer et rembourser, prêté les deniers dont l'emploi a été constaté, conservent, par la double inscription faite 1° du procès-verbal

(1) Dalloz, 31, 2. 212, 16 juin 1831.

(2) 33, 2, 203, 7 fév. 1833.

(3) 21 fév. 1832, Dalloz, 32, 2, 146.

Plus récemment encore cette jurisprudence a été confirmée par la cour de Lyon, le 29 décembre 1835 (Sirey, 36, 2, 453. Dalloz, 37, 2, 98); par la Cour de cassation, le 23 juil. 1839 (Sirey, 39, 1, 560), le 19 juin 1849 (Sirey, 49, 1, 626), et le 17 novembre 1851 (Sirey, 52, 1, 49), et par la cour d'Agen, le 6 fév. 1852 (Sirey, 52, 2, 233).

Ce que j'enseigne ici n'est pas en opposition avec ce que j'ai dit au n° 314 *ter*, note 2. Dans l'hypothèse dont je m'occupais alors il n'y avait pas de licitation; le partage s'opérait en nature; le délai ne pouvait donc courir que du jour où ce partage était définitivement opéré, ce qui est fort différent du cas où il y a licitation.

qui constate l'état des lieux, 2° du procès-verbal de réception, leur privilège à la date de l'inscription du procès-verbal.

SOMMAIRE.

- 319. Nécessité d'une double inscription. Le prêteur de deniers n'a pas besoin de faire inscrire les actes qui constatent son prêt.
- 320. Quand la double inscription doit-elle avoir lieu, en cas d'aliénation de l'immeuble?
- 321. Distinctions.
- 322. L'inscription du constructeur a-t-elle un effet rétroactif, ou bien le privilège ne prend-il date que du jour de l'inscription du premier procès-verbal?

COMMENTAIRE.

319. Comme les autres privilèges, celui dont il est ici question est soumis à des conditions de publicité. Les ouvriers et les prêteurs de deniers doivent faire inscrire le premier procès-verbal, c'est-à-dire celui qui constate l'état des lieux, et le procès-verbal de réception des lieux (1).

Les prêteurs de deniers pour travaux n'ont pas besoin de faire inscrire les actes qui constatent les sommes prêtées. La loi ne l'exige pas, et cette formalité est d'ailleurs assez inutile; car il importe peu aux autres créanciers que le privilège soit exercé par les ouvriers eux-mêmes ou bien par ceux qui leur sont subrogés (2).

(1) L'inscription de ce deuxième procès-verbal a pour but de faire connaître le maximum de la créance privilégiée. L'art. 13 de la loi du 11 brum. an vn est ainsi conçu :

« Le procès-verbal qui constate les ouvrages à faire doit être » inscrit *avant* le commencement des réparations, et le privilège » n'a d'effet que par cette inscription. Celui de réception des tra- » vaux doit être également inscrit, à l'effet de déterminer le maxi- » mum de la créance privilégiée. »

(2) Tarrille, Privilège, p. 46.

La double inscription ordonnée par notre article était le meilleur moyen pour donner de la publicité au privilège des ouvriers et du prêteur de deniers.

On voit par cette formalité l'état de l'immeuble au moment où les travaux sont commencés, les réparations dont il avait besoin, les ouvrages qui l'ont amélioré, et dont le second procès-verbal constate les valeurs, c'est-à-dire le maximum de la créance privilégiée (1).

320. Notre article n'exige pas que les deux procès-verbaux soient inscrits ensemble. Ils peuvent être inscrits séparément, pourvu que ce soit en temps utile.

M. Grenier se propose la difficulté suivante, qu'il résout ainsi (2) : Des constructions considérables ont lieu. Avant leur *perfection* et leur réception, le propriétaire vend l'immeuble dont elles augmentent la valeur. Si l'architecte ne pouvait conserver son privilège qu'en inscrivant les deux procès-verbaux dans la quinzaine, il faudrait qu'il y renoncât ; car comment inscrire le second procès-verbal, puisque les travaux ne sont pas encore finis, et qu'il y a par conséquent impossibilité que ce procès-verbal soit rédigé ? Le privilège sera donc conservé par l'inscription du premier procès-verbal dans la quinzaine, sauf à inscrire le second ultérieurement.

321. Cette question est susceptible de plusieurs faces sous lesquelles elle doit être envisagée.

Trois hypothèses peuvent se présenter.

Ou les travaux sont inachevés et l'acquéreur s'oppose à leur continuation ;

Ou l'acquéreur consent à ce qu'ils soient parachevés ;

Ou bien les travaux sont finis, mais non reçus lors de l'aliénation.

Au premier cas, si l'acquéreur arrête les travaux, il faudra adopter l'opinion de M. Grenier. L'architecte ne

(1) Tarrille, Privilège, p. 46, n° 8, col. 1. Grenier, t. 2, p. 256.

(2) Hyp., t. 2, n° 410.



PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES.

re dans la quinzaine le second procès-verbal, s travaux ne sont pas encore finis. Pour cons- de ces travaux et la plus-value qui en résulte, quoiqu... soient imparfaits, il faut du temps (1). L'intervention du tribunal de première instance est nécessaire : de plus, il faut que l'expert ait le temps matériel pour procéder. Pendant toutes ces opérations la quinzaine s'écoule. Il serait trop rigoureux de s'en faire un moyen de déchéance. Il y a force majeure.

Dans le second cas, l'acquéreur en laissant continuer les travaux sur son terrain, non-seulement a succédé à l'obligation de son vendeur, mais même est censé avoir contracté, de nouveau, avec les ouvriers, pour la perfection des ouvrages. C'est donc comme si *ab initio* il avait fait marché avec eux. Il est impossible de considérer cet acquéreur comme un tiers à l'égard des ouvriers, et dès lors on ne conçoit pas comment il pourrait purger son immeuble d'un privilège créé, ou, si l'on veut, ratifié et corroboré par lui. La transcription qu'il fait ne met donc pas les ouvriers en demeure de prendre leurs inscriptions dans la quinzaine. Rien ne les oblige à prendre ces inscriptions ; puisque celui qui fait transcrire est précisément celui de qui émane le privilège.

Dans le troisième cas, c'est-à-dire si les travaux sont *parachevés, mais non reçus*, alors il est clair que l'acquéreur est un tiers véritable pour les ouvriers, et qu'il n'y a rien de commun entre eux. Alors les ouvriers doivent se mettre en règle dans la quinzaine de la transcription, et si le second procès-verbal n'était pas inscrit dans cette quinzaine, il y aurait pour eux déchéance.

L'une de ces hypothèses s'est présentée devant la cour de Lyon dans une espèce où il s'agissait, non de vente volontaire, mais d'expropriation forcée. D'après les considérants de l'arrêt, on voit que l'ouvrier avait fait inscrire le premier procès-verbal avant l'adjudication,

(1) *Suprà*, n° 245.

mais que le second n'avait été inscrit *que trois mois après*, et cela, parce qu'au moment de l'adjudication les travaux n'étaient pas parachevés, et que l'ouvrier *y travaillait encore*. Par arrêt en date du 13 mars 1830 (1), la cour décida que l'inscription du premier procès-verbal avait suffi. On voit que cette décision, rendue dans une espèce calquée sur la seconde hypothèse, confirme pleinement mon sentiment; mais la cour n'a pas abordé des principes aussi absolus que ceux que j'ai proposés.

322. Notre article dit que la double inscription conserve le privilège *à la date de l'inscription du premier procès-verbal*. Cette locution est-elle un vice de rédaction semblable à celui que j'ai remarqué dans l'article 2106 (2)?

Les opinions sont partagées à cet égard.

MM. Persil (3) et Delvincourt (4) pensent que ces mots doivent être pris au pied de la lettre, et que le privilège ne prend rang qu'à compter de l'inscription du procès-verbal (5).

Au contraire, MM. Tarrible, Grenier et Favard pensent que les expressions de l'art. 2110 doivent s'interpréter de la même manière que celles de l'art. 2106. Car il semble qu'il est contraire à la nature du privilège qu'il prenne rang de son inscription.

La loi de brumaire an VII voulait que le procès-verbal constatant les ouvrages à faire fût inscrit *avant le commencement des opérations*. Cette disposition était très-sage et levait tous les doutes. Le constructeur se trouvait-il en effet en contact avec des créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble avant le commencement des travaux, il prélevait la plus-value que ces travaux avaient donnée à

(1) Dalloz, 31, 2, 193. .

(2) N° 266 bis.

(3) Sur l'art. 2110, n° 3, et Quest., t. 1, ch. 6, § 9.

(4) T. 3, p. 288, notes.

(5) Junge Dalloz, Hyp., p. 43 et 114.

l'immeuble, et dont ces créanciers ne devaient pas profiter à son détriment. Ayant conservé le gage commun, ayant agi dans l'intérêt de tous, aucun créancier antérieur ne pouvait être admis à lui dénier cette préférence si légitime. Au contraire, le constructeur se trouvait-il en contact avec des créanciers ayant hypothèque depuis les travaux, l'inscription du procès-verbal avant l'exécution de ces travaux avait fait connaître aux créanciers, qui avaient contracté avec le propriétaire de l'immeuble, qu'ils ne devaient pas compter sur la plus-value acquise par les travaux du constructeur. Ce n'est qu'autant que l'ouvrier avait laissé ignorer son droit, faute d'inscription, que ceux qui avaient contracté depuis les travaux pouvaient prétendre à le primer. Car l'immeuble s'était présenté à eux exempt de charges, et ils avaient dû compter sur la valeur intégrale. Dans le système de la loi de brumaire an vii, les privilèges n'avaient pas cet effet rétroactif que le Code Napoléon donne à leur inscription. Par exemple, à l'égard du vendeur, comme la transcription était à la fois un élément de la vente et le moyen de rendre public le privilège du vendeur, il s'ensuit que ce privilège prenait notoirement naissance au moment de la perfection du contrat, sans qu'il fût nécessaire de recourir à l'expédient trompeur d'une inscription, qui a un effet rétroactif. Il en était de même du privilège du copartageant (1).

Le Code Napoléon est malheureusement conçu dans des idées différentes (2). L'inscription, en consolidant le privilège, lui donne un effet rétroactif, quelque tardive qu'elle soit (3). C'est ce qui a lieu à l'égard du vendeur; c'est ce qui a lieu à l'égard du copartageant. Y a-t-il quelque raison pour croire que le Code ait adopté d'au-

(1) Paris, 26 déc. 1807 et 19 juin 1817. Dalloz, Hyp., p. 110, col. 2, note 1.

(2) Voy. art. 2106, n° 266 *bis*, et préface.

(3) N° 266 *bis*.