

influence la fixation de l'ouverture de la faillite : elle applique aux actes passés depuis cette ouverture les règles déterminées par le Code de commerce pour les actes passés dans les dix jours qui la précèdent. Elle se réfère aux art. 443, 444, 445, 446, 447 (anc.) du Code de commerce (1). Il ne m'en faut pas davantage pour démontrer le mal-jugé de l'arrêt de la cour de Paris ; car il s'agissait d'une hypothèque déclarée nulle par l'article 443 (anc.) (2).

Mais ce n'est pas ainsi que M. Tarbé entend les choses. Suivant lui, le failli est saisi de fait de tout son patrimoine, malgré l'ouverture de la faillite ; donc, il peut faire toutes sortes d'actes avec ses créanciers de bonne foi, même constituer des hypothèques, d'où il suivrait que c'est une vaine formalité que la fixation de l'ouverture de la faillite.

Mais dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, le débiteur n'est-il pas en possession de ses biens ? Et cependant que dit la loi ? Les art. 443, 444, 446 (anc.) du Code de commerce sont là pour servir de réponse. On voit donc combien M. Tarbé est dans l'erreur, lorsqu'il pense que les actes dont parlent ces articles ne

(1) Arrêt du 28 mai 1823 (Dall., Hyp., p. 80 et 81).

(2) Après les premières éditions de cet ouvrage, la cour de Paris a adopté la doctrine que je défends. Arrêt du 26 février 1835 (Sirey, 35, 2, 245 ; Dalloz, 35, 2, 105). Voir dans le même sens arrêt de Bordeaux du 26 mars 1834 (Dalloz, 34, 2, 186) ; arrêt de Lyon du 9 juillet 1833 (Sirey, 34, 2, 113). On oppose un arrêt de la Cour de cassation rapporté par Sirey, 33, 1, 656, et Dalloz, 33, 1, 263 ; mais, bien que les motifs paraissent, sous un certain point de vue, s'écarter de mon opinion, il faut remarquer qu'il ne s'agissait pas, dans l'espèce, de droits hypothécaires. Aussi a-t-on vu, plus haut, que la Cour de cassation, ayant eu à se prononcer spécialement sur ces droits, à l'occasion de l'arrêt du 6 mars 1829 rendu par la cour de Bordeaux, qui avait été déféré à sa censure, a rejeté, le 8 août 1831 (Sirey, 31, 1, 356), le pourvoi dont avait été l'objet cet arrêt qui consacrait la doctrine contraire à celle de la décision émise par la cour de Paris, le 13 avril 1831.

pourraient être annulés depuis la faillite remontée, *que sous prétexte que le failli était dessaisi de l'administration de ses biens*. Ils sont annulés par les mêmes motifs qui les font déclarer nuls dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, alors que le débiteur est encore à la tête de ses affaires.

Cette discussion, au reste, n'a pas pour objet de justifier pleinement le système embrassé par le Code de commerce. Peut-être pourrait-on soutenir que les présomptions sur lesquelles il se fonde sont forcées, et que leur généralité conduit à des erreurs; qu'il y a de l'inconvénient à faire fixer l'ouverture de la faillite à une date qui lie tous les créanciers sans exception. Mais les imperfections de la loi ne sont pas une raison pour la violer ouvertement, surtout lorsque le plan qui dans la pratique a engendré ces abus a été adopté par le législateur après réflexion, et dans la croyance qu'il était une source d'améliorations. Or, c'est ce qu'a fait le Code de commerce, en établissant une distinction entre l'ouverture de la faillite et sa déclaration, en faisant fixer avec précision l'époque de cette ouverture, en se fondant sur elle pour qualifier et classer les actes émanés du failli; il a voulu essayer un système nouveau dont il ne voyait que le beau côté, un système dont les vices lui ont échappé, et qui, quoique reconnu peut-être imparfait par une expérience de longues années, ne doit pas moins subsister jusqu'à ce qu'il soit réformé (1).

(1) Il l'a été par la loi de 1838, qui a révisé le régime des faillites. D'une part, comme je l'ai dit déjà, l'art. 448 exprime que « les droits d'hypothèque et de privilège valablement acquis » pourront être inscrits *jusqu'au jour du jugement déclaratif de la » faillite.* » D'une autre part, l'art. 447 dispose que tous paiements et tous actes à titre onéreux faits par le failli après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif de faillite, autres que les actes et paiements déclarés nuls ou annulables par l'article précédent, pourront être annulés, si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, *ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de ses paiements.* — Ainsi il n'y a plus de présomption de fraude contre les actes passés

656 *bis*. M. Pardessus propose (1) la difficulté suivante, qui se rattache à notre article.

Un manufacturier se fait donner un crédit de 20,000 fr. par un banquier, qui exige une hypothèque et la fait inscrire. Le manufacturier tire d'abord jusqu'à concurrence de 15,000 fr.; mais quant aux 5,000 fr. restant à sa disposition, il n'en dispose que dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de sa faillite. Le banquier pourra-t-il prétendre que la faillite ne nuit en rien à l'hypothèque de 5,000 fr.?

M. Pardessus se décide pour l'affirmative, par la raison que le manufacturier est obligé, sous peine de dommages et intérêts, à puiser dans les caisses du banquier, et par conséquent il y a eu obligation parfaite avant la faillite.

J'ai démontré ci-dessus la fausseté de cette opinion (2). L'obligation du manufacturier est potestative pure : l'hypothèque ne prend donc son existence qu'au fur et à mesure des versements effectués; il suit de là que l'hypothèque pour les 5,000 fr. est née dans les dix jours de la faillite, et qu'elle est par conséquent nulle d'après l'art. 443 (anc.) (3).

entre la date de la cessation de paiements et celle du jugement déclaratif de faillite; le seul droit qui reste à la masse est de faire annuler ces actes, en rapportant la preuve que de la part de ceux qui ont traité avec le failli, ces actes ont eu lieu avec connaissance de la cessation des paiements. V. MM. Renouard, des Faillites, t. 1, p. 371, et Massé, t. 3, n^{os} 267, 268, 275.

(1) T. 4, 280.

(2) N^o 478.

(3) Je dois rappeler, cependant, que la jurisprudence n'a pas confirmé mon avis sur ce point : elle fait remonter, dans ce cas, l'hypothèque au jour du contrat, abstraction faite de tout usage, par l'emprunteur, du crédit qui lui a été ouvert. (V. ci-dessus la note sous le n^o 480.) Et la Cour de cassation, en adoptant pleinement cette jurisprudence dans un arrêt récent du 8 mars 1853 (*J. P.*, 1853, t. 1, p. 364), en a déduit, comme conséquence, que l'hypothèque n'est pas atteinte par la faillite du crédité, alors même que les fonds n'ont été livrés que depuis l'époque, fixée ultérieurement, de la cessation des paiements ou dans les dix jours qui ont précédé.

C'est exagérer singulièrement les choses que de soutenir qu'un manufacturier, à qui un crédit de 20,000 fr. est ouvert, est obligé de l'épuiser sous peine de dommages et intérêts; dans une pareille stipulation, il n'y a d'obligation que de la part du banquier; je ne vois qu'une faculté pour le manufacturier.

657. Je dois parler ici d'une question transitoire qui a longtemps partagé les esprits. C'est de savoir si une hypothèque antérieure à la loi de brumaire an VII a pu être inscrite après une faillite déjà ouverte lors de la publication de cette loi.

Différents arrêts ont jugé l'affirmative.

Le premier est du 5 avril 1808. Dans l'espèce, le sieur Badaracque était tombé en faillite en 1774.

Le 2 juin 1806, la dame Badaracque, son épouse, qui avait pris une inscription sur les biens de son mari, le 2 fructidor an XIII, prétendit se faire colloquer à la date de son contrat de mariage du 28 janvier 1768. Mais le sieur Laugier, créancier du sieur Badaracque, qui s'était fait inscrire le 28 ventôse an IV, réclama la préférence. Il se fondait sur les art. 37, 38, 39 de la loi de brumaire an VII, qui, en accordant un délai de trois mois aux créanciers porteurs d'hypothèques anciennes, pour s'inscrire, avaient décidé que l'inscription seule pourrait maintenir aux hypothèques anciennes leur rang et leur prérogative; que celles qui ne seraient pas inscrites dans ce délai ne prendraient rang que du jour de l'inscription. Arrêt de la cour d'Aix qui repousse ce système, en se fondant sur le motif qu'il n'est pas permis de s'inscrire après la faillite. Mais, par arrêt de la Cour de cassation du 5 avril 1808, cet arrêt fut cassé (1).

Les motifs sont que les lois nouvelles n'ont défendu de prendre inscription sur les biens des faillis que pour acquérir un droit d'hypothèque; mais qu'elles n'ont pas

(1) Répert., Inscript., p. 249. Dall., Hyp., p. 237.

défendu de conserver, par des inscriptions, les hypothèques anciennes ; que les art. 37, 38, 39 obligent à l'inscription, dans les trois mois, toutes les hypothèques sans distinction de celles existantes sur les biens des faillis ou non faillis ; que ce n'est qu'à la condition de cette inscription que la loi de brumaire an vii les conserve ; que la dame Badaracque pouvait sans difficulté conserver son rang, en prenant inscription dans les délais ; mais que, ne l'ayant pas fait, elle ne pouvait prendre rang qu'à la date de son inscription, et devait s'imputer d'avoir négligé de remplir les conditions que la loi lui imposait.

L'affaire fut renvoyée devant la cour de Grenoble, qui adopta l'opinion de la cour d'Aix ; mais ce second arrêt fut cassé par arrêt de la Cour de cassation, du 15 décembre 1809, rendu sections réunies (1).

La Cour de cassation a confirmé cette jurisprudence par un troisième arrêt, du 4 décembre 1815 (2). Il faudrait l'appliquer au cas où la faillite étant ouverte avant la loi de l'an vii, on ne prendrait inscription que sous le Code de commerce.

Mais il en serait autrement si la faillite s'ouvrait sous le Code Napoléon. Les créanciers devaient faire inscrire leurs hypothèques anciennes, aux termes des lois nouvelles : ils le savaient ; ne l'ayant pas fait avant la faillite, cet événement les en empêche : ils arrivent trop tard pour remplir la condition de la loi.

657 *bis*. Sur la question de savoir si l'on peut renouveler une inscription dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, voyez n° 660 *bis*.

657 *ter*. Il est un second cas qui empêche de prendre inscription, d'après notre article. C'est lorsqu'une suc-

(1) Q. de droit, Inscript. Hyp. Dall., Hyp., p. 239.

(2) Grenier, Hyp., t. 1, p. 243. Chabot, Quest. transit., t. 1, p. 100.

cession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. On ne peut s'inscrire sur les biens qui la composent (1).

Les motifs qui ont fait établir cette disposition sont que l'état des affaires du défunt est réglé par sa mort, et que dès ce moment ses dettes ne peuvent plus augmenter ni diminuer (2); qu'il n'est pas permis, par conséquent, à ceux qui sont simples chirographaires lors de la mort de leur débiteur de devenir créanciers hypothécaires *de sa succession*, et qu'ils ne peuvent le devenir que de son *héritier* (3).

Or (a pensé le législateur) ils ne peuvent acquérir hypothèque sur *l'héritier bénéficiaire*, puisqu'il n'est que simple dépositaire et administrateur de la succession (4).

D'un autre côté, il est aussi trop tard pour en acquérir sur la succession elle-même détachée de celui qui l'administre, puisque la mort a fixé tous les droits.

(1) *Quid* si la succession n'est acceptée sous bénéfice d'inventaire que par quelques héritiers, et qu'elle soit acceptée purement et simplement par les autres? La Cour de cassation a décidé, par arrêt du 18 novembre 1833, rendu contre les conclusions de M. Laplagne-Barris, qu'on ne peut pas acquérir d'hypothèque (Dalloz, 33, 1, 356). — Mais l'inscription prise sur une succession bénéficiaire peut devenir valable et produire effet, si l'héritier bénéficiaire vient plus tard à être déclaré héritier pur et simple. Caen, 16 juillet 1834 (Sirey, 35, 2, 559; Dalloz, 35, 2, 180). — Du reste, la prohibition de l'inscription n'a lieu, encore ici, que pour le capital. Et il a été décidé que le créancier régulièrement inscrit au moment de l'ouverture d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, pour le capital de sa créance et les intérêts lors échus, peut, plus tard, prendre inscription pour la conservation des intérêts courus depuis l'ouverture de la succession : cette seconde inscription, se rattachant essentiellement à la première, n'est point frappée d'inefficacité par les dispositions de l'art. 2146. Paris, 15 novembre 1828 (Dall., 29, 2, 65; Sirey, 29, 2, 14).

(2) Lebrun, Success., liv. 4, ch. 2, sect. 1, n° 16.

(3) V. *suprà*, n° 459 *bis*.

(4) Peregrini, *De fideic.*, art. 33, n° 12. Despeisses, t. 2, p. 260, n° 12.

Donc les créanciers doivent rester dans la position où ils se trouvent lors de la mort du débiteur (1).

D'ailleurs, l'état d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ressemble beaucoup à une faillite.

Telles sont les raisons qui ont déterminé le législateur. Mais si elles expliquent logiquement pourquoi une hypothèque ne peut être acquise sur une succession bénéficiaire, elles sont moins satisfaisantes, à mon avis, quand on les applique à une hypothèque et à un privilège préexistants qui ne demandent qu'à se compléter. Dans tous les cas, il me semble que le crédit entre particuliers aurait dû l'emporter sur la subtilité du droit, et qu'une circonstance aussi peu importante que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, qui n'est presque toujours qu'une mesure de précaution, ne devait pas paralyser les exercices des garanties données aux créanciers hypothécaires ou privilégiés (2).

(1) Merlin, Quest. de droit, v° Succession vacante. Grenier, t. 1, p. 245, n° 120 et 128.

(2) Ces idées avaient prévalu à toutes les phases de la discussion récente sur le régime hypothécaire. M. Persil, organe de la Commission formée le 15 juin 1849, disait, dans son rapport à M. le garde des sceaux : « L'art. 2146 du Code Napoléon contient » une troisième disposition, obscure, insuffisante dans son sens, » par laquelle elle interdit toute inscription sur les successions » acceptées sous bénéfice d'inventaire ; ce que la jurisprudence » avait étendu aux successions vacantes. — Il n'y avait là ni raison suffisante, ni véritable justice. Que la loi, comme elle le » fait ailleurs, eût interdit à l'héritier bénéficiaire de *constituer* » de nouvelles hypothèques sur les immeubles de la succession, » *au préjudice* des créanciers de cette succession, cela se comprendrait : il ne doit personnellement rien pouvoir changer à la » situation de ces créanciers, lui moins qu'un autre, puisque, » par son acceptation bénéficiaire, il a tenu séparés les deux patrimoines, le sien et celui de la succession. Mais il ne s'agit de » rien de semblable dans le dernier paragraphe de l'art. 2146. » Ce n'est pas la constitution d'une hypothèque nouvelle qu'il » interdit ; il va beaucoup plus loin : il défend à une hypothèque » antérieurement consentie de s'inscrire, par cette seule raison » que le débiteur est mort, et qu'il a plu à l'héritier, ou qu'il n'a

658. Ici se présente une question transitoire analogue à celle que j'ai examinée n° 657 : elle consiste à savoir si une succession ayant été acceptée sous bénéfice d'inventaire avant la promulgation de la loi de brumaire an VII, il a été permis de s'inscrire dès le moment que cette loi a exigé que toute hypothèque fût inscrite pour produire effet.

L'affirmative n'est pas douteuse, et ressort des décisions rapportées au n° 657, et d'autres décisions spéciales (1).

Mais revenons à l'art. 2146.

658 bis. Ce texte, tout en déclarant inefficace une inscription prise sur une succession bénéficiaire, ajoute que cette prohibition n'a lieu *qu'entre créanciers* de la succession ; il a voulu qu'ils ne pussent pas se nuire les uns aux autres. Mais rien n'empêche que celui qui n'est pas créancier de la succession ne prenne inscription

« pas pu faire autrement à cause de sa minorité, d'accepter sous
» bénéfice d'inventaire ; ou même encore, suivant la jurispru-
» dence, parce qu'il ne se sera pas présenté d'héritier, et que la
» succession sera tenue pour vacante. Tout cela n'a pas paru
» fondé à la Commission, comme à la plupart de ceux qui ont
» écrit sur cette matière : et voilà pourquoi elle vous propose de
» ne pas le reproduire dans le projet de loi. » (P. 174, 175.) Le
conseil d'Etat se rangea sans difficulté à cet avis (voyez le rap-
port de M. Bethmont, p. 113), et il fut adopté également par la
Commission de l'Assemblée législative, qui disait, comme je le dis
ci-dessus, qu'il n'existe aucune raison sérieuse pour priver des
créanciers ayant des titres hypothécaires consentis par le défunt
du droit de prendre inscription, et que la mort de leur débiteur
et l'acceptation bénéficiaire ne doivent pas rendre leur condition
plus mauvaise. (V. le rapport de M. de Vatimesnil, p. 87.) Sous
l'influence de ces motifs, l'article du projet correspondant à l'ar-
ticle 2146 du Code avait été présenté, discuté et admis dans les
deux premières délibérations sans la disposition finale dont je
conteste ici la justice et l'opportunité.

(1) Arrêts de la Cour de cass. des 17 décembre 1807 et 4 juillet 1815 (Dall., Hyp., p. 240). — V. encore Turin, 2 octobre 1811 (Sirey, 12, 2, 257), et Cassation, 31 décembre 1821 (Sirey, 22, 1, 160).

sur les biens qu'elle possède comme tiers-détentrice (1).

De même, si l'immeuble hypothéqué et appartenant au défunt avait été aliéné par lui, l'état bénéficiaire de sa succession n'empêcherait pas le créancier de s'inscrire sur le tiers détenteur (2).

658 *ter.* Il faut remarquer aussi que le délai de dix jours dont il est parlé pour les faillites n'a pas lieu ici ; c'est seulement du jour de l'ouverture de la succession que date la prohibition de s'inscrire.

Mais que doit-on décider si la succession n'est acceptée sous bénéfice d'inventaire que longtemps après, et si à l'époque où l'inscription a été prise, on croyait qu'elle serait acceptée purement et simplement ?

Dans ce cas, ne doit-on tenir pour nulles que les inscriptions qui sont prises dans les dix jours qui précèdent l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ?

M. Merlin examine cette question (3), et il décide que l'on doit indistinctement considérer comme nulles toutes les inscriptions prises après l'ouverture de la succession, quand même cette succession ne serait acceptée sous bénéfice d'inventaire que très-postérieurement. En effet, il est de principe que l'acceptation d'une hérédité produit un effet rétroactif, et la succession étant censée avoir été acceptée sous bénéfice d'inventaire dès le moment de son ouverture, il s'ensuit que toutes les inscriptions sont de nul effet (4).

Ce résultat est dur. Mais, tout en nous y soumettant avec résignation, c'est pour nous une raison de plus de persister dans les reproches que nous avons faits à l'art. 2146.

659. M. Grenier (5) pense que notre article n'est pas

(1) V. *suprà*, n° 655 *ter.*

(2) Delvincourt, t. 3, n° 6 et 9, p. 168. Persil, art. 2146, n° 11 et 15. Dalloz, Hyp., p. 235. *Suprà*, n° 655 *ter.*

(3) Quest. de droit, Success. vacante, § 1.

(4) *Junge* M. Grenier, t. 1, p. 251. Dalloz, Hyp., p. 235.

(5) T. 1, n° 122.

applicable au cas d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire par un mineur. Mais il en donne des raisons qui ne sont pas suffisantes pour s'écarter de l'inexorable généralité de l'art. 2146. C'est pourquoi j'estime avec M. Persil (1) qu'il n'y a pas lieu à distinguer, et c'est ce qui a été jugé avec raison par arrêt de la cour de Toulouse, du 2 mars 1826, et par arrêt de la cour de Bordeaux, du 24 juin de la même année (2).

En effet, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, soit qu'elle ait lieu de la part d'un majeur, soit qu'elle émane d'un mineur, met une séparation entre la succession et l'héritier, et donne également lieu à ces raisons dont je parlais au n° 657 *ter*, et qui ont servi de prétexte pour empêcher de prendre inscription sur la succession.

659 *bis*. Il faut appliquer ici ce que j'ai dit *suprà* (3) relativement à l'inscription des privilèges dans le cas de faillite. Notre article s'en explique positivement, et par l'arrêt que je viens de citer, la cour de Toulouse a montré sa soumission au texte de la loi, en déclarant nulle une inscription prise par un vendeur sur la succession de son débiteur, acceptée sous bénéfice d'inventaire pour l'héritier mineur (4).

Mais, d'un autre côté, il faut appliquer aussi ce que j'ai dit (5) des privilèges dispensés d'inscription, parce qu'il n'y a pas de texte de loi qui en défende l'acquisition dans le cas de succession bénéficiaire. Ainsi celui qui aura avancé des frais de justice pour le compte d'une succession bénéficiaire, pourra les recouvrer par privilège sur les biens qui la composent (6).

(1) Sur l'art. 2146, n° 13. V. aussi MM. Dalloz, Hyp., p. 236; Duranton, t. 20, n° 82; Baudot, n° 198.

(2) Dal., 26, 2, 186, 221.

(3) N° 650.

(4) *Junge* Nîmes, 23 juin 1829 (Dalloz, 30, 2, 15; Sirey, 30, 2, 45).

(5) N° 653 *bis*, mais *servatis servandis*.

(6) Art. 810 du Code Napoléon.

Il y a plus; c'est que si, par exemple, depuis l'ouverture de la succession, il avait été nécessaire de faire des travaux de réparation aux immeubles qui la composent, l'architecte acquerrait privilège sur eux, et pourrait conserver ce droit par l'inscription. Car il s'agirait ici d'une dette contractée par la succession, et non par le défunt. Or, ce que la loi a voulu empêcher, c'est que l'état des dettes *du défunt* ne fût changé. Ainsi, l'art. 2146 serait inapplicable.

659 *ter*. Notre article ne parle pas de la prohibition de s'inscrire sur *une succession vacante*. Mais il est aujourd'hui reconnu qu'on doit en faire l'application à ce cas, parce que les mêmes raisons qui ont fait annuler les inscriptions prises sur une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, militent à plus forte raison pour faire annuler celles qui viennent s'imprimer sur une succession vacante.

L'art. 12 de la loi du 7 messidor an III portait : « Ne » sont pareillement susceptibles d'aucune hypothèque » les condamnations obtenues contre l'hérédité acceptée » sous bénéfice d'inventaire, ou le curateur à la succession vacante. » L'analogie conduit, sous le Code Napoléon, aux mêmes résultats (1); et il faut les accepter, sous peine de se montrer infidèle à l'esprit de la loi. Mais ils n'en sont pas moins inquiétants pour le crédit particulier.

Appliquez ici tout ce que j'ai dit sur l'inscription des privilèges dans le cas de faillite.

660. M. Grenier (2) examine fort longuement la question de savoir si l'on peut s'inscrire sur les biens d'un individu après sa mort, *lorsque sa succession est accep-*

(1) Merlin, Q. de droit, Succ. vac. Grenier, Hyp., t. 1, n° 120 et 121; Persil, Rég. hyp., art. 2146, n° 14. V. aussi le passage ci-dessus reproduit du rapport de M. Persil, n° 657 *ter*, à la note.

(2) T. 1, p. 269.

tée purement et simplement. Il se fait des objections, et raisonne comme si la question pouvait être susceptible de la moindre difficulté.

Mais elle est résolue d'une manière si formelle par le Code Napoléon, qu'on ne conçoit pas le but de cette argumentation. En effet, l'art. 2149 dit : *Les inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée pourront être, etc.*

660 bis. La faillite d'un débiteur et l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire, ou même la vacance de sa succession, n'empêchent pas de renouveler les inscriptions dans les dix ans. Il faudrait même dire qu'elles seraient périmées si on ne prenait la précaution de les renouveler.

C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation par arrêt du 17 juin 1817. « Attendu que ni la loi de brumaire an VII, ni l'art. 2146 du Code Napoléon *ne défendent* ni ne dispensent de renouveler les inscriptions lorsque le débiteur est tombé en faillite, ou que sa succession est prise sous bénéfice d'inventaire, et qu'ainsi ces événements ne suffisent pas pour prolonger l'effet des inscriptions (1). »

Néanmoins, M. Pardessus (2) pense que, lorsque la faillite est ouverte, comme il y a dessaisissement, il n'est plus nécessaire de faire des actes conservatoires pour assurer les droits subsistants au moment de la faillite, et qu'ainsi un créancier hypothécaire n'a pas besoin de renouveler l'inscription existante lors de son ouverture.

Plusieurs arrêts ont décidé la question en ce sens (3).

(1) Répert., t. 16, p. 471, Inscript., Hyp., Grenier, t. 1, n° 114, et t. 2, n° 362.

(2) T. 4, n° 1123. *Junge* MM. Persil, art. 2154, n° 7. Delvincourt, t. 3, n° 3, p. 168.

(3) Paris, 7 juillet 1811 (Sirey, 11, 2, 487). 9 mars 1812 (Id., 12, 2, 408. Dal., Hyp., p. 514). Turin, 27 décembre 1806 (Dal., Hyp., p. 242, n° 5). Bruxelles, 3 juin 1817 (Dal., Hyp., p. 54, n° 2). Rouen, 30 juin 1820 (Id., p. 514). 18 mars 1820, Id., Paris, 7 décembre 1831 (Dal., 32, 2, 77).

Mais un plus grand nombre ont adopté avec plus de raison le sentiment contraire (1).

En effet, s'il est vrai de dire que la faillite dessaisit le failli, il n'en est pas moins vrai qu'un concordat peut le rétablir dans tous ses droits, et que s'il vient à faire honneur à ses engagements par des secours étrangers, il rentre dans la possession de ce qui lui appartenait. D'un autre côté, l'héritier bénéficiaire peut devenir héritier pur et simple (art. 801 du Code Napoléon) (2). La succession actuellement vacante peut être acceptée plus tard par un héritier absent dont on ignorait l'existence, et qui se présente. Il n'y a donc, dans l'état de faillite et de succession bénéficiaire ou vacante, rien d'assez définitif pour dispenser du renouvellement. De plus, l'inscription est bien loin d'avoir atteint tous ses effets, par cela seul que les biens qu'elle frappe appartiennent à une faillite, à une succession bénéficiaire ou à une succession vacante : il s'en faut de beaucoup qu'on soit encore arrivé au point où le droit sur l'immeuble se trouve converti en un droit sur un prix à distribuer (3). Enfin, les immeubles de la faillite peuvent être vendus, de même que ceux de la succession. Comment les acquéreurs sauraient-ils à quoi s'en tenir sur les charges qui grèvent l'objet qu'ils achètent, si les créanciers étaient dispensés de renouveler leurs inscriptions ? Que deviendrait le système hypothécaire ?

(1) Dijon, 26 février 1819 (Dalloz, Hyp., p. 314). Limoges, 26 juin 1820 (Id., p. 104, n° 2). Caen, 19 février 1825 (Dal., 25, 2, 160). Rouen, 30 mai 1825 (Id., 26, 2, 13). Bordeaux, 15 décembre 1826 (Id., 27, 2, 159). Caen, 29 mai 1827 (Id., 28, 2, 119). Cassat., 15 décembre 1829 (Sirey, 30, 1, 62) et 29 juin 1830 (Sirey, 30, 1, 25; Dalloz, 30, p. 310); Paris, 19 août 1841 (Sirey, 41, 2, 588).

(2) Dans ce cas, l'inscription, nulle en tant que prise sur une succession bénéficiaire, devient valable et produit son effet par le changement survenu dans la qualité de l'héritier. V. *suprà*, n° 657 *ter*, à la note.

(3) *Infra*, n° 717.

On a beau dire que la faillite fixe les rangs des créanciers ; que la vacance de la succession ou son acceptation sous bénéfice d'inventaire déterminent irrévocablement leurs droits : cela est vrai en ce sens, que les créanciers ne peuvent améliorer leur position. Mais rien n'empêche qu'elle ne puisse se détériorer ; par exemple, la prescription peut courir entre créanciers d'une faillite, d'une succession bénéficiaire, d'une succession vacante ; personne ne soutiendra le contraire. Or, qui empêche un créancier inscrit de perdre, par la prescription décennale, le bénéfice de son inscription ? Pour qu'on ne pût lui opposer cette prescription, il faudrait qu'au moment où elle arrive, l'inscription eût produit tout son effet, et j'ai prouvé qu'il n'en était rien.

Cette opinion est celle de MM. Merlin (1), Grenier (2) et Dalloz (3).

661. Les dispositions de l'art. 2141 du Code Napoléon ne s'appliquent pas au cas où un individu non commerçant tombe en déconfiture. Néanmoins, par l'art. 5 de la loi du 11 brumaire an VII, il n'était pas permis de prendre inscription sur les biens d'un débiteur dans les dix jours qui précédaient sa faillite ou banqueroute, ou *cessation publique de paiements*, et il est bien certain que le cas de déconfiture était compris dans ces mots, *cessation publique de paiements*, et que le débiteur non négociant était assimilé au commerçant.

Mais c'était une innovation. La déclaration du 18 novembre 1702 ne parlait que des *faillis*. La loi du 9 messidor an III ne s'occupait que des négociants. Jamais, dans l'ancienne jurisprudence, il n'avait été défendu

(1) T. 16, *loc. cit.*

(2) *Loc. suprâ cit.*

(3) Hyp., p. 501, n° 8. *Junge* MM. Duranton, t. 20, n° 168 ; Zachariæ, t. 2, § 280, note 10 ; Baudot, n° 830.

d'acquérir privilège ou hypothèque sur les biens d'un individu non négociant en état de déconfiture (1).

Aussi ne trouve-t-on rien dans l'art. 2146 qui fasse supposer que le Code a voulu persister dans le système de la loi de brumaire. Il parle d'abord des *faillis*, et le mot failli ne s'applique qu'aux négociants; si l'on parcourt tout le droit civil, on verra qu'il n'y a pas une seule disposition qui indique qu'un particulier non négociant puisse tomber en état de faillite. Toujours la loi distingue la faillite de la déconfiture; toujours elle prend soin de joindre le cas de déconfiture au cas de faillite, lorsqu'elle veut que les mêmes règles les gouvernent l'une et l'autre (2), parce qu'elle sait bien qu'un de ces mots n'embrasse pas l'autre. Mais lorsqu'elle ne s'occupe que des négociants, alors le mot de failli seul se présente à sa pensée. C'est ce que justifie l'art. 2146 rapproché des autres articles que je viens de citer en note.

L'art. 2146 parle aussi des successions acceptées sous bénéfice d'inventaire. Mais on ne peut argumenter de ce cas à celui de déconfiture d'un débiteur vivant.

D'abord, j'ai donné, au n° 657 *ter*, les raisons qui ont fait décider qu'il ne serait pas pris inscription sur une succession bénéficiaire, et aucune de ces raisons ne peut s'appliquer, même par analogie, au cas de déconfiture.

De plus, dans le cas de bénéfice d'inventaire, l'héritier n'est pas tenu personnellement; il n'est que dépositaire; on peut, sans qu'il en rejaillisse aucune tache sur lui, appliquer aux biens de la succession les règles de la faillite. Mais il en est autrement, lorsqu'il s'agit de la déconfiture d'un débiteur vivant. C'est sur lui que retomberait la flétrissure. Or, de quel droit pourrait-on lui faire l'injure de le placer dans la classe des faillis, lorsque la loi ne dit nulle part qu'on doive lui infliger cette punition, et qu'elle n'a modifié le droit de libre administra-

(1) Loyseau, Off., liv. 3, ch. 8, n° 9 et 10. Ferrière, Paris, art. 179.

(2) Art. 1446, 1613, 1276, 1923, 2032.

tion, qui appartient à tout citoyen non négociant, que dans le cas de mort civile, de minorité, d'interdiction ou de nomination d'un conseil judiciaire?

Cette théorie est lumineusement développée dans un arrêt de la cour de Toulouse, confirmé par arrêt de la Cour de cassation, du 11 février 1813 (1). Elle est embrassée par M. Merlin (2) et par M. Grenier (3). Il existe en ces sens plusieurs arrêts (4). Néanmoins la cour de Bruxelles a rendu, le 17 février 1810, une décision dans laquelle elle adopte l'opinion opposée (5). Mais il est impossible de donner la moindre approbation à son arrêt.

662. A l'égard du cas de cession judiciaire de biens par un individu non négociant, M. Tarrille pense qu'il y a lieu d'appliquer l'art. 2146 (6), avec cette restriction, néanmoins, que l'empêchement à la prise de l'inscription ne commence qu'au jour de l'abandon fait aux créanciers, et non dans les dix jours qui précèdent. C'est aussi l'avis de M. Grenier (7) et de M. Dalloz (8).

Néanmoins, cette extension de l'art. 2146 à un cas non prévu dans ses dispositions rigoureuses, ne me paraît rien moins qu'évidente. Elle s'appuie à la vérité sur l'art. 5 de la loi du 11 brumaire an VII, portant prohibition de s'inscrire sur les biens de celui qui a cessé ses paiements. Mais nous avons vu, au numéro précédent, que l'art. 2146 du Code Napoléon était loin d'avoir voulu se

(1) Dal., Hyp., p. 244. Répert., t. 19, p. 485. Il est à regretter que M. Dalloz n'ait pas donné le texte de l'arrêt de Toulouse.

(2) T. 16, *loc. cit.*

(3) T. 1, n° 123. *Junge* MM. Persil, art. 2146, n° 11; Duranton, t. 20, n° 80; Baudot, n° 206 *ter*.

(4) Paris, 29 juin 1812 (Dalloz, Hyp., p. 245, note). Nancy, 5 décembre 1811 (Sirey, 13, 2, 182). Rennes, 24 mars 1812 (Den., 1813, 2, 3). Paris, 20 juin 1812, 18 août 1811 et 9 juin 1814 (Sirey, 13, 2, 5 et 14; 15, 2, 237).

(5) Dal., Hyp., p. 245. M. Merlin, t. 16, Rép., Faillite.

(6) Répert., Inscript., § 4, n° 6.

(7) T. 1, n° 124.

(8) Hyp., p. 236, n° 11.

rendre l'écho de cette disposition de la loi de brumaire, puisqu'il laisse sous l'empire du droit commun le citoyen en déconfiture.

On peut opposer cependant que la cession judiciaire dessaisit le débiteur et investit *tous ses créanciers sans exception* (1) du droit de percevoir les fruits de ses biens, et de les faire vendre pour se payer sur le prix qu'ils produisent; que ce sont là aussi les effets de la faillite, et qu'il y a parité pour décider que l'on doit appliquer l'art. 2146, au moins depuis la dépossession du débiteur.

Cette raison serait bonne s'il s'agissait d'une constitution d'hypothèque faite par le débiteur depuis son dessaisissement. On conçoit facilement qu'il ne puisse créer des hypothèques sur des biens qui lui échappent, et qui sont plus à ses créanciers qu'à lui. Mais quand l'hypothèque existe avant la cession des biens, et qu'il ne s'agit plus que de l'inscrire, je ne vois pas de raison pour y mettre obstacle. Objectera-t-on que, de même que la faillite fixe les droits des créanciers, de même la cession doit les fixer aussi? Mais c'est juger la question par la question. Il y a, à l'égard de la faillite, des textes sévères qui n'existent pas à l'égard de la cession. En fait de prohibitions, les analogies me paraissent souvent fautives. Il faut se garder de les étendre. Je ne vois écrit dans aucun texte de la loi que la cession judiciaire empêche un créancier de compléter un droit dont il possède le principe avant la cession.

Quant au dessaisissement pris en lui-même, on conçoit qu'il n'est pas suffisant pour arrêter les inscriptions. N'arrive-t-il pas tous les jours qu'on prend inscription sur l'immeuble, même après que le débiteur l'a vendu? On peut donc prendre inscription, à plus forte raison, quand le débiteur n'a pas encore cessé d'être propriétaire.

Je pense en définitive qu'il n'y a pas de motifs suffisants pour être plus rigoureux dans le cas de cession judiciaire, que dans le cas de déconfiture.

(1) L. 5, § 4, Dig., *De cess. bonor.*

M. Tarrible veut assimiler les biens cédés à des biens *vacants*; mais ce sont là de ces comparaisons plus ingénieuses que solides. Ces biens ont un propriétaire; c'est le débiteur (1). Ils ne sont donc pas sans maître.

Ce que je dis de la cession judiciaire, je le dis à plus forte raison de la cession volontaire. Cependant si le débiteur aliénait, par l'acte de cession, ses biens au profit de ses créanciers acceptants (2), ces créanciers seraient privés du droit de s'inscrire; car on ne s'inscrit pas sur soi-même. Quand on est propriétaire d'une chose, on n'a plus d'hypothèque sur cette chose.

663. Peut-on s'inscrire sur l'immeuble du débiteur après la vente par expropriation forcée?

La négative est incontestable. La vente sur saisie immobilière purge l'immeuble de toutes les hypothèques inscrites, et à plus forte raison de celles qui ne sont pas inscrites. J'aurai occasion de revenir sur ce point de jurisprudence, qui du reste a été traité avec une grande solidité par M. Tarrible (3).

663 *bis*. Quand on a une hypothèque ou privilège sur un immeuble, et que cet immeuble vient à être purgé de la charge qui le grevait, il semble qu'il n'y ait plus moyen de s'inscrire.

J'ai montré, cependant, des exemples du contraire, 1° à l'égard du Trésor, dans le cas expliqué aux n° 95 et 95 *bis*; 2° à l'égard du copartageant, dans les circonstances dont j'ai fait mention au n° 317; 3° à l'égard du créancier qui demande la séparation des patrimoines, dans l'espèce prévue au n° 327 *bis*.

Mais ces exceptions ne viennent que de ce que la loi a fixé dans ces divers cas des délais de faveur, dont on ne

(1) Art. 1269 du Code Napoléon.

(2) Il y en a des exemples. Arrêt de Paris du 14 avril 1826. D. 27, 2, 73.

(3) Inscript. Hyp., p. 215. Grenier, t. 1, n° 109. *Infra*, n° 905 et 906.

peut priver les créanciers pour leur enlever le droit de préférence.

Ce sont là néanmoins des bizarreries qu'il ne faudrait pas prendre comme conséquence de règles générales. Il ne faudrait pas les étendre à d'autres cas.

ARTICLE 2147.

Tous les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand cette différence serait marquée par le conservateur.

SOMMAIRE.

664. Concurrence de tous les créanciers inscrits le même jour.
Ce principe s'applique à toutes les hypothèques. Erreur de M. Grenier.

COMMENTAIRE.

664. Notre article veut que tous les créanciers inscrits le même jour viennent en concurrence. En effet, si la préférence dépendait de la priorité de l'heure, il serait possible qu'il y eût des fraudes ou des erreurs, et la moindre méprise eût amené de très-graves inconvénients. Le conservateur, ayant plusieurs bordereaux à inscrire le même jour, aurait pu se tromper sur celui qui lui aurait été remis le premier. Quelquefois il aurait dépendu de lui de favoriser un créancier au préjudice d'un autre. Les créanciers eux-mêmes auraient pu n'être pas d'accord sur celui d'entre eux qui serait arrivé le premier.

La loi lève tous ces inconvénients (1). Suivant M. Jollivet (2), la règle qu'elle pose était déjà en usage sous la loi du 11 brumaire an VII.

(1) Cependant on a fait, pour la modifier, des tentatives qui, dans diverses phases de la discussion sur la réforme du régime hypothécaire, avaient pleinement réussi. M. Pougeard, dont la proposition avait servi de base à la discussion, demandait, dans cette proposition, que l'art. 2147 du Code Napoléon fût modifié au profit exclusif de celui qui le premier aurait fait le dépôt de ses pièces à la conservation des hypothèques. Cette demande fut accueillie par la Commission formée par le gouvernement. On peut voir, dans le rapport de M. Persil, organe de cette Commission (p. 186 et suiv.), le développement et la justification de ce système nouveau, qui consistait à interdire tout concours entre les inscriptions du même jour, et à donner la préférence à celle qui, à raison du numéro d'ordre que lui avait donné le conservateur, était faite la première, sauf pourtant le cas où ces inscriptions auraient été requises en même temps, ce qui aurait donné lieu à concours entre elles, si la simultanéité était exprimée sur le registre du conservateur. Les inconvénients de cette innovation frappèrent le conseil d'Etat; et l'on voit que, rejetant, sur ce point, le projet du gouvernement, il maintenait, par l'art. 2164 de son projet, la concurrence en ces termes : « Les inscriptions sont faites à la date du jour où elles sont » requises, sans que le conservateur puisse mentionner » l'heure de la journée à laquelle elles sont prises. » (V. le rapport de M. Bethmont, p. 107 et 110.) Cependant la Commission de l'Assemblée législative ne s'en était pas moins rattachée au projet du gouvernement; elle avait proposé et fait admettre, lors de la première délibération, le système d'après lequel les inscriptions devaient se faire, sur chaque immeuble, suivant l'ordre dans lequel elles seraient requises, ordre qui, marqué par une série de numéros, devait fixer la priorité, alors même que les inscriptions auraient été faites le même jour. Mais les inconvénients, qu'on n'avait pas vus dans toute leur gravité avant la délibération, se firent jour après; de toutes parts on releva ceux que je signale moi-même ci-dessus. La Commission de l'Assemblée législative se rendit à l'évidence : elle revint au système du Code Napoléon, que l'Assemblée s'empressa de confirmer et de maintenir lors de la seconde délibération; ce système se retrouve également dans le projet qui avait été préparé pour la troisième (V. l'art. 2149 de ce projet).

(2) Conf., t. 7, p. 199.

Je ne sais pourquoi M. Grenier veut que les privilèges déchus de leur prérogative, et rentrés dans la classe des hypothèques (art. 2113), de même que les hypothèques légales sujettes à inscription, soient toujours préférés aux hypothèques ordinaires, quand même les inscriptions auraient lieu le même jour (1). La loi ne fait pas cette distinction, dont il est d'ailleurs difficile de rendre un motif plausible. Car les privilèges, déchus faute d'inscription dans les délais, ne sont plus que des créances hypothécaires ordinaires. Quant aux hypothèques légales soumises à inscription, quel motif y aurait-il donc de leur donner la préférence sur les autres hypothèques? Est-ce parce que c'est la loi qui les donne et non la convention? Mais ne sait-on pas que la loi ne fait que l'office des parties, qu'elle opère ce que les contractants sont censés avoir voulu faire, et que par conséquent il n'y a pas lieu à conférer aux hypothèques de ce genre des prérogatives qui ajouteraient encore à l'immense avantage de leur naissance (2)?

ARTICLE 2148.

Pour opérer l'inscription, le créancier représente, soit par lui-même, soit par un tiers, au conservateur des hypothèques, l'original en brevet ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque.

Il y joint deux bordereaux écrits sur papier timbré, dont l'un peut être porté sur l'expédition du titre : ils contiennent,

1° Les nom, prénoms, domicile du créancier, sa

(1) T. 1, n° 88.

(2) M. Tarrille, Répert., p. 221, v° Inscript., col. 1.

profession s'il en a une, et l'élection d'un domicile pour lui dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau;

2° Les nom, prénoms, domicile du débiteur, sa profession s'il en a une connue, ou une désignation individuelle et spéciale telle, que le conservateur puisse reconnaître et distinguer dans tous les cas l'individu grevé d'hypothèque;

3° La date et la nature du titre;

4° Le montant du capital des créances exprimées dans le titre, ou évaluées par l'inscription, pour les rentes et prestations, ou pour les droits éventuels, conditionnels ou indéterminés, dans les cas où cette évaluation est ordonnée; comme aussi le montant des accessoires de ces capitaux, et l'époque de l'exigibilité;

5° L'indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels il entend conserver son privilège ou son hypothèque.

Cette dernière disposition n'est pas nécessaire dans le cas des hypothèques légales ou judiciaire : à défaut de convention, une seule inscription, pour ces hypothèques, frappe tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau.

SOMMAIRE.

665. Esprit et but de l'art. 2148.

666. De l'omission des formalités qu'il prescrit. Système de sévérité adopté dans l'origine par la Cour de cassation. Il trouve des censeurs.

667. Nouveau système. Tout n'est pas de rigueur dans l'art. 2148. S'il y a des formalités substantielles, il y en a d'autres qui sont accidentelles.



668. Mais quelles sont les formalités substantielles, et celles qui ne sont qu'accidentelles? Diversité d'opinions.
- 668 *bis*. Définition de ce qui est substantiel, et indication de ce qui, dans l'art. 2148, est substantiel et accidentel.
669. En matière de nullité d'inscription, tout dépend de la question de savoir si le créancier postérieur a été induit dans une erreur préjudiciable. Contradiction dans la jurisprudence de la Cour de cassation : elle manque de principes fixes. Elle invente le système des équipollents, système sans vérité. Exemple.
670. Efforts de M. Merlin pour combattre à la fois la théorie que j'adopte et les ménagements par lesquels la Cour de cassation cherche à s'en rapprocher.
671. Argument qu'il tire de la loi du 4 septembre 1807. Réponse.
- 671 *bis*. Détails des formalités de l'inscription. Elle se fait au bureau du conservateur de la situation des biens.
672. Qui peut requérir inscription?
673. Du mandataire. Du *negotiorum gestor*.
674. Un créancier peut prendre inscription pour le débiteur.
675. L'usufruitier peut prendre inscription au nom du propriétaire d'une créance hypothécaire.
676. Du cessionnaire. Du subrogé. Du créancier délégué. Renvoi.
677. Présentation au conservateur du titre en vertu duquel on prend inscription.
678. Remise de deux bordereaux. Utilité de cette remise.
679. Du contenu aux bordereaux. 1° *Désignation du créancier*. Détails sur cette formalité. Son utilité et son but. L'inscription n'est pas nulle pour omission de l'indication du créancier. Arrêts contraires. Examen critique de la jurisprudence et d'un arrêt relatif au domicile élu.
680. 2° *Désignation du débiteur*. C'est une formalité substantielle.
681. Du cas où le débiteur est décédé.
- 681 *bis*. Equipollents dans la désignation du débiteur.
- 681 *ter*. Quoique l'immeuble ait changé de mains, l'inscription doit contenir le nom du débiteur originaire.
682. 3° *De l'indication, de la date et de la nature du titre*. Examen critique de la jurisprudence.
683. 4° *Du montant du capital et des accessoires, et de l'exigibilité*. De l'évaluation du capital indéterminé.
684. L'inscription prise en vertu d'un jugement ne doit pas nécessairement contenir l'évaluation du capital indéterminé. Dissentiment avec M. Tarrible et M. Grenier.

685. De la mention de l'exigibilité. De quelle utilité elle peut être pour les tiers. Contradictions dans les arrêts.
686. Système des équipollents en cette matière. Son peu de franchise. Conséquence où il mène.
687. Le débiteur est intéressé à une mention exacte de l'exigibilité. Dans quel cas une mention inexacte peut nuire aux tiers. Conséquences de cette inexactitude.
688. De l'exigibilité à l'égard des intérêts et arrérages.
689. 5^e *Mention de l'espèce et situation des biens*. Rigueur justement mitigée. Critique d'un arrêt de Bourges.
690. L'obligation de mentionner l'espèce et la situation des biens n'a pas lieu pour les hypothèques judiciaires.
691. Dans le cas d'hypothèque judiciaire, l'inscription *primitive* saisit les biens à venir. Erreur de M. Tarrible.
692. Notre article n'est pas applicable aux hypothèques légales.

COMMENTAIRE.

L'art. 2148 du Code Napoléon a donné lieu à tant de controverses lors de sa promulgation et depuis sa mise à exécution, il soulève tant de difficultés dans la pratique et même dans la théorie, que je dois nécessairement entrer dans des détails développés pour en donner une intelligence complète.

D'abord, je ferai quelques observations sur l'esprit de l'art. 2148. C'est à lui qu'il faut recourir, comme l'on voit, pour les formalités de l'inscription des privilèges et hypothèques; il les détaille avec soin, et l'on voit que le législateur, toujours fidèle au système de la publicité et de la spécialité, a voulu que les créanciers trouvassent dans l'inscription tous les documents qui pouvaient être de nature à les éclairer sur la position du débiteur. Pour parvenir à ce but, l'inscription doit donc principalement publier trois indications importantes : 1^o celle de l'immeuble hypothéqué; 2^o celle de la personne du débiteur; 3^o la quotité de la somme dont il est redevable (1). Car

(1) M. Tarrible, v^o Inscript., p. 226, col. 2.

ces trois choses sont précisément celles qu'a le plus grand intérêt à connaître celui qui hésite à prêter son argent ou à acheter. Autour de ces trois solennités fondamentales, il en est d'autres qui viennent se grouper pour compléter tous les genres de renseignements qui peuvent écarter la fraude et assurer la bonne foi dans les contrats. J'en parlerai avec détail dans l'analyse des formes nécessaires pour l'inscription. Pour le moment, je me borne à exprimer cette idée, que toutes les solennités indiquées par le législateur dans notre article, ne sont que les moyens dont il se sert pour assurer les droits individuels des divers créanciers entre eux, et empêcher qu'ils n'éprouvent un préjudice par ignorance de la position du débiteur (1).

666. Mais ici se présente une question : l'art. 2148 ne prononce pas la peine de la nullité contre les inscriptions non revêtues des formalités qu'il prescrit. Est-ce à dire pour cela qu'il ne faut pas la prononcer ? Le législateur a-t-il voulu donner un précepte sans sanction ? Est-il permis d'éluder les sages combinaisons de sa prudence ? Ou bien la peine de nullité doit-elle être suppléée ? Mais alors dans quel cas faut-il la prononcer ? La moindre omission entraînera-t-elle la déchéance du créancier ? Ou bien faut-il faire un choix de formalités dont les unes sont considérées comme *substantielles*, et les autres comme *secondaires* ?

Sous l'empire de la loi de brumaire an vii (2), qui, en prescrivant la formalité de l'inscription, portait à peu près les mêmes dispositions que l'art. 2148 du Code Napoléon, on avait pensé que toutes les solennités exigées devaient être suivies à la rigueur. L'observation de la loi dégénérât en une servilité, que la loi 88, § 17, Dig.

(1) V. dans Sirey, t. 7, 1, 238, les conclusions du savant M. Daniels, l'une des illustrations de l'ancienne Cour de cassation.

(2) Art. 17.

De leg. 2°, appelle très-bien « *nimiam et miseram diligentiam*. » La Cour de cassation se montra aussi sévère pour la forme de l'inscription que pour la forme des testaments, et l'on ne peut dire combien de particuliers furent ruinés par cette jurisprudence pleine d'âpreté.

Les mêmes idées de rigueur se soutinrent encore sous le Code Napoléon. Le système de la publicité des hypothèques était encore trop nouveau, pour que l'expérience eût éclairé tous les esprits sur le véritable but de la loi, en traçant les formalités de l'art. 2148.

M. Daniels fut, je crois, le premier à élever la voix contre cette sévérité brutale, qui compromettait tant d'engagements contractés sous le sceau de la bonne foi. Mais ses paroles, quoique remplies de sagesse, furent méconnues. La Cour de cassation persista dans les voies erronées où elle était entrée (1). On était imbu de l'idée que *toutes* les formalités prescrites par la loi de brumaire, et par l'art. 2148, étaient substantielles, et que par conséquent la nullité était sous-entendue dans la loi, d'après la loi 5, C. *De legib.* L'hypothèque, disait-on, est du droit civil : la loi ne l'accorde que sous la condition de certaines formalités. Ces formalités doivent donc être observées à peine de nullité (2).

667. Mais on aperçut plus tard que ce système funeste dépassait le but que s'était proposé le législateur ; on l'abandonna presque généralement pour embrasser un autre système, qui consistait à distinguer, dans l'article 2148, des formalités *substantielles* et des formalités *accidentelles* et *secondaires*. Proposé par M. Merlin en 1809,

(1) Sirey, 7, 1, 238, donne les conclusions de ce magistrat, et l'arrêt du 22 avril 1807, rendus contre son avis. V. aussi cet arrêt dans Dalloz, Hyp., p. 270 ; mais on n'y trouve pas le résumé des conclusions de M. Daniels.

(2) M. Toullier, t. 7, n° 511, p. 602, 603, 604, et M. Grenier, t. 1, n° 70, p. 144. Ils blâment l'un et l'autre cette sévérité outrée, qui appliquait la peine de nullité à l'omission des formalités *les plus minutieuses* de l'inscription, les considérant comme substantielles.

il fut adopté par la Cour de cassation dans un arrêt du 15 mai de la même année (1).

Voici ce que disait M. Merlin à cette occasion : « Sur » la première difficulté, il est une maxime que la Cour a » proclamée par plusieurs de ses arrêts, et que la loi du » 4 septembre 1807 a consacrée de la manière la moins » équivoque : c'est que l'omission de celles des formali- » tés prescrites par la loi qui tiennent à la substance des » inscriptions hypothécaires, emporte de plein droit la » peine de nullité... Cette peine de nullité, la loi se garde » bien de la prononcer. Et pourquoi ? Parce que, mettant » toute sa confiance dans le principe général qui veut » que la peine de nullité soit suppléée de plein droit dans » toutes les formalités qui prescrivent des formes sub- » stantielles, et qu'elle ne le soit jamais dans celles qui » ne prescrivent que des formes secondaires, elle se re- » pose sur les juges du soin de distinguer quelles sont, » parmi les formes qu'elle prescrit pour l'inscription, » celles qui tiennent ou ne tiennent pas à la substance » de ces actes, c'est-à-dire celles qui ne sont pas indis- » pensables pour faire connaître la créance, le débiteur, » le créancier et les biens sur lesquels il s'agit d'acquérir » hypothèque. »

Ce système est aussi celui de M. Tarrible (2). Il se corrobore d'une foule d'arrêts qui ont décidé, les uns que l'omission du *prénom* de l'inscrivant, les autres que l'omission de sa *profession*, ceux-ci que l'omission de son *domicile*, ceux-là que l'omission de l'*élection de domicile* n'entraînent pas la nullité de l'inscription (3).

Voilà donc un grand pas fait vers un état de choses réclamé par tous les bons esprits, et seul capable de

(1) Rép., Inscript., p. 233, req. note. Dal., Hyp., p. 257 à 260.

(2) Rép., Inscript. Hyp., p. 221, col. 2, *in fine*. Dalloz, Hyp., p. 250.

(3) Je donne, à cet égard, la statistique de la jurisprudence, *infra*, n° 679 : j'y renvoie le lecteur.

déjouer les projets de la cupidité et de la mauvaise foi, trop favorisés par la première jurisprudence de la Cour suprême.

668. Mais quels sont dans l'art. 2148 les formalités substantielles et celles qui ne sont qu'accidentelles?

C'est ici que commencent les dissentiments entre les auteurs et les arrêts. Le législateur ayant en effet gardé le silence, et juxta-posé dans l'art. 2148 des formalités substantielles et accidentelles, il est devenu difficile de s'entendre, parce que la distinction des solennités en substantielles et accidentelles est extrêmement subtile, et que de tout temps elle a embarrassé les hommes les plus éclairés (1).

Suivant M. Merlin, ce sont celles qui désignent le créancier et le débiteur, l'immeuble hypothéqué, la date et la nature du titre, et la quotité et l'exigibilité de la dette (2).

M. Tarrille est du même avis (3). — De plus ces deux auteurs pensent que, quels que soient les moyens dont on se sert pour parvenir à cette désignation, pourvu qu'elle soit opérée d'une manière suffisante, il n'y a pas de nullité, quand même on ne se serait pas servi précisément des moyens d'indication dont parle la loi.

Mais d'autres auteurs se sont effrayés de donner à l'art. 2148 une si grande extension : ils ont calculé le degré d'utilité de chacune des formalités prescrites par cet article, et, considérant comme accessoire la désignation du créancier et du débiteur, de la date et de la nature du titre, de l'exigibilité de la créance, ils ont été amenés à ne considérer comme formes substantielles que celles qui indiquent dans l'inscription le montant des charges hypothécaires et les biens qui en sont grevés (4).

(1) M. Toullier, t. 7, n° 500 et 502.

(2) *Loc. cit.*, et t. 16, p. 397.

(3) Répert., Inscript. Hyp.

(4) Toullier, t. 7, n° 510, p. 601. Hua,  Moyen d'améliorer le régime hyp.

668 bis. Si l'on pouvait s'accorder sur une bonne définition des formes *substantielles*, peut-être serait-il facile de conduire les esprits à un point de ralliement commun.

Or, que doit-on entendre par formalités substantielles? Ce sont celles qui sont indispensables pour remplir le but pour lequel l'acte a été institué. Introduites par l'équité naturelle pour protéger des droits, elles sont violées toutes les fois que par leur omission ce but n'a pas été atteint. Alors l'acte se trouve vicié dans sa substance, et il est réduit *ad non esse* (1).

En appliquant cette définition aux inscriptions hypothécaires, il est possible, ce me semble, d'arriver à un résultat certain.

(1) M. Toullier (d'après Suarez, *De legib.*), t. 7, n^{os} 501 et 507. — Cette idée avait été complètement admise lors de la discussion sur la réforme du régime hypothécaire, et c'est l'un des points sur lesquels la réforme avait été admise sans aucune difficulté. A toutes les phases de la discussion on avait reconnu la nécessité d'ajouter, à l'art. 2148, une disposition qui mît fin aux incertitudes de la jurisprudence. Déjà le projet du gouvernement exprimait, dans un paragraphe additionnel, « que l'omission de l'une ou de » plusieurs des formalités n'entraînerait la nullité de l'inscription que lorsqu'il en résulterait un préjudice au détriment des » tiers. » (V. l'art. 2164 du projet.) Et, dans l'Assemblée législative, comme au conseil d'Etat, on pensa que ce n'était pas même dire assez. De part et d'autre on partit de cette idée qu'il n'y avait pas lieu d'admettre de nullité absolue; que les irrégularités de l'inscription ne devaient être une cause de nullité qu'autant qu'elles auraient causé un préjudice aux tiers. On estima, en outre, que les nullités d'inscription étant le plus grand fléau du crédit hypothécaire, il était prudent d'admettre les équipollents, pour qu'à l'aide de ces combinaisons diverses, les nullités d'inscription fussent rendues extrêmement rares. (V. le rapport de M. de Vatimesnil, p. 90.) Ces idées étaient résumées dans l'article 2151 préparé pour la troisième délibération, et qui était ainsi conçu : « Aucune inscription ne peut être annulée pour » infraction aux dispositions de l'article précédent, lorsque les » énonciations prescrites sont remplacées par des énonciations » équivalentes. — La nullité ne peut être demandée que par » ceux auxquels l'infraction porterait préjudice; et les tribunaux » peuvent, selon la nature et l'étendue du préjudice, annuler » l'inscription ou en réduire l'effet. »

Comme le disait M. Daniels, dans les conclusions de 1807, que je citais tout à l'heure, et que les préjugés du moment empêchèrent d'admettre, l'objet de la loi, en traçant les formalités de l'inscription, a été de donner des moyens assez efficaces pour empêcher que celui qui va prêter son argent ou qui veut acheter un immeuble, ne tombe dans un piège par l'ignorance des charges qui pèsent sur le débiteur. Ce qu'il y a donc de substantiel dans l'art. 2148, c'est ce qui éclaire le prêteur de fonds ou l'acquéreur sur la position du débiteur; ce sont les formalités qui, étant omises, peuvent induire en erreur ceux qui veulent contracter avec ce même débiteur. Les autres formalités ne sont qu'*accidentelles* ou *précautionnelles*, et l'on ne voit pas de raison pour dire que leur omission doit produire une nullité; car cette nullité n'est ni *prononcée par la loi* ni *conseillée par l'équité*: je me sers des termes de M. Daniels.

Eh bien! quelles sont les choses que doit nécessairement connaître celui qui veut contracter avec le débiteur? Quelles sont les omissions préjudiciables qui l'induiront en erreur et ne rempliront pas le vœu de la loi? — La raison dit qu'il n'y en a que trois. — D'abord, il doit trouver dans l'inscription la désignation de celui des immeubles appartenant au débiteur qui est déjà hypothéqué; ensuite l'indication des sommes pour lesquelles cet immeuble est grevé; enfin l'indication du débiteur.

Il doit connaître l'immeuble hypothéqué: car s'il y avait du vague à cet égard, il se trouverait dans la perplexité fâcheuse d'ignorer sur quel immeuble porte précisément l'hypothèque, et il pourrait prendre comme libre l'immeuble déjà chargé d'hypothèques.

Il doit connaître le montant des charges hypothécaires, parce que c'est par elles qu'il peut juger du degré de solvabilité du débiteur comparativement à la fortune immobilière qu'il possède, et savoir si l'argent qu'il prête sera bien ou mal placé (1).

(1) M. Toullier, t. 7, n° 510.

Il doit connaître le débiteur : et en effet plusieurs immeubles peuvent porter le même nom. Alors c'est le nom du propriétaire qui les distingue les uns des autres. Celui qui cherche sur le registre des hypothèques les charges pesant sur tel fonds de terre appartenant à Paul, et qui trouve dans l'inscription qui le grève la désignation de Jacques comme propriétaire, est autorisé à croire que ce fonds n'est pas celui sur lequel Paul lui offre une hypothèque ; et, voyant qu'il n'y a pas d'inscription qui s'applique à celui-ci, il se persuade qu'il sera le premier en hypothèque, tandis que par le fait il ne sera que le second. On voit dans quelles erreurs fâcheuses peut faire tomber l'indication vicieuse du propriétaire ; cette indication est donc une formalité substantielle de l'inscription hypothécaire. C'est à tort que M. Toullier enseigne le contraire.

A l'égard des autres formalités dont parle l'art. 2148, on ne voit pas que, dans aucun cas, elles soient de la substance de l'inscription ; elles sont d'une utilité purement relative. Passons-les rapidement en revue.

Et d'abord, à quoi peut servir aux créanciers la connaissance du créancier premier inscrit ? Que ce soit Pierre, que ce soit Paul, peu leur importe. Le tiers acquéreur peut avoir quelque intérêt à cette connaissance, afin de faire les notifications prescrites par l'art. 2183. Mais si le créancier ne s'est pas fait connaître, il ne lui sera pas fait de notification, et l'inscription sera sans effet à l'égard du tiers acquéreur. Voilà la sanction de la loi (1). De plus, celui qui, avant de contracter, consulte les inscriptions existantes, a fort peu d'intérêt à savoir de quels titres procèdent les inscriptions prises ; il ne pourrait consulter et examiner ces titres chez le notaire. Car n'étant ni partie contractante, ni héritier, ni ayant-cause (puisqu'il n'a pas encore traité avec le débiteur), le notaire ne pourrait lui en donner connais-

(1) N° 679, *infra*.

sance, d'après l'art. 23 de la loi du 25 ventôse an xi. Et puis, pourquoi cette recherche? pour spéculer sur une nullité, sur un procès à venir? Est-il probable qu'il ait été dans l'intention de la loi de favoriser ces odieuses combinaisons? Qu'importent aussi la nature et la date du titre constitutif de l'hypothèque? Le créancier fera connaître ce titre, s'il veut s'en aider (1). Enfin l'époque de l'exigibilité de la somme n'est que d'une utilité fort minime, pourvu que le montant de la créance soit connu. Car on sait que l'acquéreur qui veut purger, doit offrir de payer les sommes *exigibles* ou non, et s'il arrive qu'une indication inexacte de l'exigibilité trompe celui qui prête des fonds, le créancier négligent sera assez puni par la perte des intérêts dont il n'a pas annoncé aux tiers la future existence (2); le préjudice qu'il aura causé se trouvera ainsi réparé. Toutes ces formalités n'ont donc rien que d'accessoire et de secondaire, et leur omission ne peut entraîner une nullité radicale.

Telle est l'opinion à laquelle de mûres réflexions m'attachent avec fermeté (3). En la dégageant de ce que ces expressions scientifiques, *nullités substantielles* et *nullités accidentelles*, peuvent avoir de vague dans l'application, on peut la réduire à cette idée claire et simple pour tous les esprits : c'est que si l'omission signalée dans l'inscription blesse un intérêt que la loi a pour but de protéger, cette inscription reste sans effet; sinon, l'équité et la raison veulent qu'elle subsiste (4).

(1) M. Toullier, t. 7, p. 603. *Infrà*, 682.

(2) *Infrà*, n° 685 et 687.

(3) Voyez *infrà*, n° 679.

(4) Ce système, qui, on l'a vu par la note placée au commencement de ce numéro, était érigé en disposition législative dans le projet de loi récemment discuté sur la réforme hypothécaire, est celui qui a prévalu en grande partie dans la nouvelle législation hollandaise. (V. *Revue de législation étrangère*, par M. Félix, p. 641.) L'art. 1264 du Code civil est ainsi conçu : « L'inscription ne peut être annulée pour omission des formalités ci-dessus prescrites que dans le cas où elle ne ferait pas con-

669. C'est vers ce système qu'incline, avec plus ou moins de modifications, la majorité des auteurs (1). Quant à la jurisprudence, elle est pleine d'incertitudes. On voit que le système qui multiplie dans l'art. 2148 les solennités substantielles, l'effraye le plus souvent ; mais elle l'étude beaucoup plus qu'elle ne le condamne. Tantôt elle pose pour principe que l'omission d'une formalité, qui n'a pas porté préjudice, ne vicie pas l'inscription ; tantôt elle annule des inscriptions qui sont privées de formalités indifférentes pour les tiers qui se plaignent de leur omission. Voyons quelques exemples de ces tiraillements.

Par arrêt du 17 août 1813, la Cour de cassation a décidé qu'une erreur dans la date du titre de créance ne pouvait vicier l'inscription, parce qu'il n'en résultait pas de méprise dommageable (2).

Par arrêt du 9 novembre 1815, la même Cour a décidé la même question dans le même sens, toujours par le motif que le créancier n'en avait pas éprouvé de préjudice (3).

Par arrêt du 3 janvier 1814, cette Cour a encore décidé que l'erreur dans l'exigibilité de la créance n'avait pas pour effet d'annuler une inscription, sur le fondement que cette erreur n'avait pu nuire au créancier (4).

Ce n'est pas tout. La Cour de cassation, par arrêt du

» naître suffisamment le créancier, le débiteur, la dette ou le
» bien grevé. » On voit que cet article n'indique comme formalités *substantielles* de l'inscription que la désignation du débiteur, de la dette, du bien grevé et celle du créancier. Quant à cette dernière, je persiste néanmoins à la regarder comme d'une utilité purement relative.

(1) M. Grenier, t. 1, p. 144. M. Toullier, t. 7, n° 510. M. Delvincourt, Cours de droit civil. M. Hua, Moyens d'améliorer le régime hypothécaire. Consult. de Sirey, t. 13, 2, 180. Dalloz, Hyp., p. 250. M. Duranton, t. 20, n° 104 et suiv. M. Baudot, n° 229 et suiv.

(2) Répert., t. 16, p. 394, 395. Dall., Hyp., p. 273.

(3) Répert., t. 16, p. 395, col. 2. Dall., Hyp., p. 388, 339.

(4) Répert., t. 16, p. 441, col. 2. Dall., Hyp., p. 293.

2 août 1820, a cassé un arrêt de la cour d'Amiens qui avait annulé une inscription qui, sans faire mention de la date d'un des titres constitutifs de l'hypothèque, se référait à un autre acte qui contenait l'indication de la date de ce titre.

La Cour dit, dans son premier considérant, qu'une inscription hypothécaire ne peut être annulée sous prétexte qu'elle ne fait pas mention de la date du titre, ou, à défaut du titre, de l'époque à laquelle l'hypothèque a pris naissance, lorsqu'elle contient l'une ou l'autre de ces énonciations, de manière que personne n'a pu raisonnablement en prétendre cause d'ignorance, ni être induit en erreur (1).

Je peux citer également un arrêt de la cour de Nancy, du 28 avril 1826, rendu sur mes conclusions conformes, qui déclare valable une inscription dans laquelle on avait omis de désigner la commune de la situation des biens. La cour donne pour l'une de ses raisons, que l'omission n'avait pu entraîner le subséquent prêteur de fonds dans une erreur qui aurait déterminé sa confiance (2).

En présence de ces monuments de la jurisprudence, qui ne serait persuadé que c'est désormais un point établi, qu'il n'y a de nullité résultant de l'art. 2148 qu'autant qu'il y a préjudice? qui ne serait convaincu que c'est là le *criterium* auquel la Cour de cassation ramène toutes les difficultés auxquelles donne lieu l'art. 2148 (3)?

Eh bien! l'on se tromperait! car, il faut le dire, rien n'est plus variable que la jurisprudence de cette Cour. En cette matière, elle n'a aucun système arrêté: elle

(1) Répert., t. 16, p. 597. Dall., Hyp., p. 276 et 277.

(2) Dall., 1827, 2, 45. V. *infra*, n° 689, un autre arrêt de la Cour de cassation fondé sur l'absence de préjudice.

(3) Et la cour de Paris a jugé, en principe, qu'il n'y a de formalités substantielles dans une inscription que celles qui ont pour objet de faire connaître aux tiers la position hypothécaire du débiteur. Arrêt du 8 août 1832 (Sirey, 53, 2, 95).

donne tour à tour raison aux doctrines les plus contradictoires : il n'y a pas d'opinion qui ne puisse s'étayer de quelques-uns de ses arrêts, en sorte que celui qui se laisserait guider par sa marche arriverait à une confusion dont je défie qu'il pût se tirer (1).

Par exemple, l'inscription est-elle dépourvue de la mention de l'exigibilité, ou du domicile élu, ou de la date du titre ? La Cour de cassation reste dans les voies rétrogrades de sa première jurisprudence : elle déclare l'inscription nulle (2), quoique la nullité ne soit pas prononcée par la loi, et bien qu'il n'y ait pas de préjudice causé ! ce qui est contraire à l'équité, qui devrait, de jour en jour, faire de nouveaux progrès dans l'interprétation de la loi.

Mais au lieu d'une omission, y a-t-il une de ces erreurs qui équivalent à une omission ? La Cour de cassation recherche s'il y a préjudice, et comme il n'y en a pas et ne peut y en avoir, elle déclare l'inscription valable (3). Ainsi il suffit d'une apparence, d'un simulacre trompeur d'observation des solennités prescrites par l'art. 2148, pour échapper à la nullité ! Peu importe que l'inscription dise autre chose que ce qu'elle devait dire, qu'elle trompe les tiers au lieu de les éclairer ; la Cour de cassation s'en contente, pourvu qu'il y ait un faux-semblant de docilité pour ce qu'elle considère comme des solennités substantielles. Tout cela prouve bien que la Cour de cassation est importunée de la rigueur qu'elle voit dans ces solennités. Mais ne vaudrait-il pas mieux surmonter des préjugés qui ne résistent pas à l'examen, que de s'en tirer par de faux-fuyants ?

Ce qui prouve cette répugnance de la Cour de cassa-

(1) V. les arrêts contradictoires que je rapporte, n° 679, sur l'indication du domicile réel ; n° 685, sur l'erreur dans la mention de l'exigibilité, et n° 686, sur le système des équipollents et des erreurs non préjudiciables d'une part, et le système des nullités substantielles de l'autre, etc.

(2) V. n° 679, 682, 685.

(3) V. les mêmes numéros et le n° 686.