

cette matière ce que Cujas disait d'un passage d'une loi romaine « *qui versus crux est juris studiosorum* (1). »

Essayons de pénétrer dans ce labyrinthe; nous ne pourrons tenir une route sûre qu'en distinguant les cas.

752. En premier lieu, lorsqu'un seul des immeubles soumis à l'hypothèque générale est vendu ou saisi, quoique cet immeuble soit grevé d'une hypothèque spéciale postérieure, seul et unique gage du second créancier, ce second créancier ne peut exiger que le créancier à hypothèque générale qui le prime aille se faire payer sur d'autres biens. Les principes sur l'indivisibilité de l'hypothèque résistent à cette prétention. Le créancier muni d'une hypothèque générale antérieure ne peut être contraint à se livrer à une discussion longue, embarrassée, et qui retarderait son paiement. Sans quoi, l'hypothèque générale serait pour lui un fardeau, au lieu de lui procurer des avantages; mieux vaudrait pour lui une hypothèque spéciale qui ne l'exposât pas à ces exceptions dilatoires. Faudrait-il donc que ce créancier procédât à grands frais, et non sans d'interminables délais, à ces expropriations forcées, tandis qu'un créancier postérieur en date serait payé avant lui sur des sommes déjà liquides? Telle n'a pas pu être l'intention du législateur. On a vu tout à l'heure ce que disaient les lois romaines à

» autre créancier ayant hypothèque sur plusieurs immeubles,
 » est, de plein droit, subrogé à cette hypothèque, mais seule-
 » ment à la date de sa propre hypothèque, et sans que cette
 » subrogation puisse excéder le montant de la créance par la-
 » quelle il a été primé. — Les mêmes règles s'appliquent aux
 » privilèges sur les immeubles. »

En définitive, c'est la subrogation légale qui tendait à prévaloir soit en 1841, soit en 1851. C'est ce que je demandais moi-même quand j'écrivais ma préface. — Seulement, dans l'état actuel de la législation, il m'a paru que, si le créancier à hypothèque spéciale peut traiter avec le créancier à hypothèque générale, il ne peut du moins prétendre à l'avantage d'être subrogé de plein droit. V. *infra*, n° 758.

(1) Quæst. Papin., lib. 13, *ad leg. ult. de cond. inst.*

cet égard. J'ajoute à leur autorité celle de Cujas. « Et » respondet Papinianus privilegio temporis in eo prædio » potiozem esse eum cui generaliter omnia bona obligata » sunt, *etiam si, omissio illo prædio, possit ex aliis bonis » redigere suam pecuniam; mavult enim redigere ex hoc » prædio, repulso posteriore creditore, cui tantum id » prædium specialiter et nominatim obligatum erat... est » autem in arbitrio creditoris ex rebus sibi obligatis, » quibus velit electis, ad suum commodum pervenire. » L. Cred. D. De dist. pignor. (1). »*

Pour joindre l'exemple au précepte, afin de me faire mieux comprendre, je prie le lecteur de se reporter à l'espèce que je posais tout à l'heure. Il fera bien attention que dans mon hypothèse, on ne saisit ou on ne met en vente que le fonds Cornélien, et que les autres biens du débiteur ne sont pas l'objet d'un ordre, et qu'ils sont même libres d'hypothèques spéciales.

Je m'attends bien à ce qu'on va plaindre Secundus, qui se trouve ainsi privé de son gage, tandis qu'il eût été possible à Primus de trouver son paiement sur d'autres biens.

Mais d'abord Secundus doit s'imputer à lui-même de n'avoir pas exigé, lors de la stipulation, une hypothèque plus étendue. Il devait prévoir le concours désavantageux qui se réalise, et prendre ses mesures pour n'en être pas victime. Pour réparer sa négligence, il ne peut forcer Primus à restreindre son hypothèque.

Ensuite Secundus a un moyen très-simple de se mettre à couvert de la perte dont il est menacé. Au lieu de renvoyer Primus à se faire payer sur d'autres biens, il n'a qu'à payer lui-même Primus, et se faire subroger dans ses droits (art. 1251, n° 1, Code Napoléon). Alors il saisira les autres biens; il est beaucoup plus juste que Secundus fasse ses diligences, qui sont toutes dans son

(1) Quæst. Papin., lib. 3, sur la loi 2, D. Qui potior.

intérêt, que Primus, dont la préférence ne peut souffrir d'atteinte (1).

Ce premier cas ne peut comporter beaucoup de difficultés. Mais c'est maintenant qu'on va les voir successivement naître de la complication de nouveaux intérêts qui se mêlent à la contestation.

753. Primus a une hypothèque générale sur le domaine A et le domaine B, pour une condamnation à une somme de 100,000 fr. portée dans un jugement inscrit le.... décembre 1825.

Caius, son débiteur, donne ensuite une hypothèque spéciale à Secundus sur le domaine A pour une somme de 50,000 fr.; cette hypothèque est inscrite le 4 janvier 1826.

Puis le même Caius consent une hypothèque de 100,000 fr. sur le domaine B, au profit de Tertius, qui s'inscrit le 1^{er} janvier 1827.

Le domaine A est saisi et adjugé pour une somme de 110,000 fr. Primus se présente à l'ordre avec son hypothèque générale, et demande à être colloqué en ordre utile pour la somme de 100,000 fr. Si sa demande est écoutée, il ne restera sur le prix que 10,000 fr. pour Secundus, qui par cet arrangement perd 40,000 fr.; au contraire, Tertius, favorisé par le hasard heureux qui a voulu que le domaine B ne fût pas saisi le premier, verra ce domaine dégreuvé de l'hypothèque de Primus, et recouvrera la totalité de son dû, quoique postérieur en hypothèque à Secundus. Ainsi, voilà un caprice du sort, un accident, qui déranger tous les calculs de la prudence et conserve intacts les droits du créancier le plus nouveau, tandis que celui qui a contracté avec le débi-

(1) Jugé, par arrêt de la cour de Rouen du 26 novembre 1818, que celui qui a payé le créancier à hypothèque générale de ses deniers, lui est subrogé, et peut exercer ses droits sur les autres immeubles grevés de son hypothèque générale (Dall., Hyp., p. 416, n° 4). Quant aux principes de la subrogation légale, voyez *suprà*, n° 355, t. 1.

teur à une époque où sa fortune était moins grevée, et et sa solvabilité plus grande, éprouve une perte presque totale.

Pour parer à ce résultat si peu tolérable, Secundus forcera-t-il Primus à diviser son hypothèque, et à en porter partie sur le domaine A, partie sur le domaine B? C'est la première difficulté.

754. Je ne crois pas que cela soit possible. J'en ai dit la raison. M. Tarrible est aussi de cet avis (1).

Cependant le contraire a été jugé par un arrêt de la cour de Paris, du 5 avril 1811, dont voici l'espèce :

Boucot vendit une terre dans le département de Seine-et-Marne pour payer ses créanciers. — Il possédait aussi à Paris une maison.

Un ordre s'ouvrit au tribunal de Melun, sur le prix de la terre dont j'ai parlé. La dame Boucot fut colloquée en premier ordre pour son hypothèque légale. Elle absorba la totalité du prix. — Alors une dame Langlé, qui avait hypothèque spéciale sur cette terre, demanda que la dame Boucot fût tenue de diviser son hypothèque, et d'en porter une partie sur la maison située à Paris, laquelle était spécialement hypothéquée en second ordre à un sieur Boisselin. Car, sans cette division, l'hypothèque de la dame Langlé fût devenue illusoire. — Le tribunal de Melun rendit, le 28 juin 1810, un jugement qui rejeta cette prétention. Mais, par arrêt du 5 avril 1811, la cour de Paris infirma la décision des premiers juges. « Elle considéra que si les créanciers ayant une » hypothèque générale pouvaient épuiser la totalité du » prix de l'un des biens dont *l'ordre serait ouvert le premier*, il en résulterait que les hypothèques spéciales » données sur le même bien deviendraient illusoires et » sans effet, tandis que les biens situés dans d'autres dé-

(1) Répert., Transcript., p. 128, col. 1, alin. *On ne peut forcer.*
— *Junge* MM. Duranton, t. 19, n° 390, et Pont, *Revue de législation*, 1845, t. 1, p. 522 et suiv.

» partements se trouveraient libérés des hypothèques
 » légales, ce qui serait contraire à l'équité. » En conséquence, la cour ne maintint la collocation de la dame Boucot que pour ses reprises, elle la renvoya à se faire colloquer pour son douaire sur la maison située à Paris (1).

Je ne crois pas que cet arrêt puisse faire autorité : la dame Boucot, ayant une hypothèque générale indivisible, ne pouvait être forcée, par un créancier postérieur à elle, à la réduire et à la diviser. C'était suspendre arbitrairement un droit qui ne pouvait éprouver de retards.

Aussi la cour de Paris paraît-elle en être revenue aux véritables principes dans un incident de cette même affaire. En effet, la dame Boucot étant venue se faire colloquer sur la maison située à Paris, le sieur Boisselin, voyant que les fonds manquaient sur lui, fit tierce opposition à l'arrêt du 5 avril 1811, et demanda que la dame Boucot fût colloquée sur chacun des immeubles proportionnellement au marc le franc de la créance. Ainsi, l'on voit que chacun repoussait la dame Boucot par un système de division différent, et que, créancière antérieure en date, elle ne pouvait se faire colloquer nulle part. Ce résultat était bien la meilleure preuve du vice des doctrines consacrées par le premier arrêt de la cour de Paris. Aussi, par arrêt du 24 novembre 1814, le système du sieur Boisselin fut-il rejeté par ces motifs extrêmement remarquables : « Attendu que le créancier ayant
 » hypothèque sur plusieurs immeubles peut, à son gré,
 » exercer la totalité de son droit sur un seul d'entre eux,
 » ou diviser son action de la manière qui lui conviendra
 » davantage, sans que le créancier postérieur puisse le
 » contraindre à agir autrement (1). »

Il faut donc tenir pour constant que Secundus ne pourra

(1) Sirey, 14, 2, 343.

(2) Sirey, *loc. cit.* Dal., Hyp., p. 415.

dans mon exemple, obliger Primus à diviser son hypothèque (1).

755. Quel moyen lui sera donc ouvert pour faire en sorte que la perte ne retombe pas sur lui seul ? Deuxième difficulté.

Je parlais tout à l'heure de la voie du paiement avec subrogation. M. Grenier pense que ce moyen est très-efficace (2), et cette opinion est incontestable. Voici ce qui en résulterait. Secundus, payant à Primus les 100,000 francs qui lui sont dus, serait subrogé à son hypothèque générale : alors, faisant ce que Primus n'aurait pas voulu faire parce qu'il n'y avait pas d'intérêt, mais ce que lui, Secundus, aura un grand avantage à pratiquer, il divisera l'hypothèque générale dont il est devenu le maître, et en fera la répartition de la manière suivante : 60,000 francs seraient portés sur l'immeuble A ;

(1) De nombreux arrêts ont, en effet, consacré ce principe, que le créancier à hypothèque générale a le choix des immeubles sur lesquels il veut faire porter sa collocation. V. notamment Cassation, 4 mars 1833 (Dalloz, 33, 1, 125) ; Toulouse, 25 juin 1827 (Sirey, 28, 2, 26) ; Bordeaux, 26 février 1834 (Dalloz, 36, 2, 101) ; Montpellier, 26 juillet 1843, et Cass., 24 décembre 1844 (*J. P.*, 1845, t. 1, p. 98) ; Riom, 10 juillet 1846 (*ibid.*, 1846, t. 2, p. 427) ; Cassation, 16 août 1847, (*ibid.*, 1847, t. 2, p. 621) ; Grenoble, 14 avril 1848 (*ibid.*, 1850, t. 1, p. 205). Et comme conséquence du principe, il a été décidé que le créancier ayant hypothèque générale sur tous les biens de son débiteur, peut demander à être colloqué, pour la totalité de sa créance, sur le prix d'un seul des immeubles du débiteur, à son choix, et au préjudice d'un autre créancier ayant hypothèque spéciale sur cet immeuble, alors qu'il a un intérêt réel à ce qu'il en soit ainsi ; par exemple, s'il a lui-même une hypothèque spéciale sur un autre immeuble, laquelle serait inefficace en tout ou en partie, si la collocation de sa créance garantie par l'hypothèque générale était étendue au prix de cet immeuble. V. les deux arrêts rendus par la cour de Bourges, les 30 avril 1853 et 18 janvier 1854 (*J. Pal.*, 1853, t. 2, p. 228, et Sirey, 54, 2, 97). Toutefois il y a à tout ceci des tempéraments que l'équité a rendus nécessaires. V. ce que je dis à cet égard aux numéros qui suivent.

(2) T. 1, p. 369. *Junge* Dalloz, *Hyp.*, p. 399 et 400.

il resterait de libre 50,000 francs que Secundus prendrait pour sa créance personnelle; puis il ferait porter les 40,000 francs restants de la créance de Primus, sur l'immeuble B. De là il résulterait que Tertius perdrait 40,000 francs; mais il ne pourrait s'en plaindre. Il est le dernier en hypothèque. En prêtant ses fonds, il a dû savoir que la fortune de son débiteur était hypothécairement grevée d'une dette de 150,000 francs; il n'a pu s'attendre à ce que son hypothèque lui procurât quelque chose de plus que le paiement effectif de 60,000 fr. (1).

756. Cependant M. Tarrible, qui a adopté sur cette matière un système à lui, assure que le paiement fait à Primus, avec la subrogation légale, serait pour Secundus *vain et illusoire*. Voici comment il raisonne.

Secundus, muni de la subrogation, a deux droits distincts : son droit originaire, et celui de Primus. Mais lorsqu'on fera la distribution du prix de l'immeuble A, il ne pourra s'empêcher de prendre en premier ordre 100,000 francs comme représentant Primus, son subrogeant; que lui resterait-il donc pour son droit originaire? 10,000 francs, de même que s'il n'y avait pas eu de subrogation à son profit; car il ne pourra pas agir sur l'immeuble B, comme représentant Primus, puisqu'au moyen de la collocation de 100,000 francs à lui accordée en cette qualité, l'hypothèque de Primus a été éteinte. Ainsi, tout l'effet de la subrogation se bornera à recouvrer d'une main les 100,000 francs qu'il aura payés de l'autre pour acquérir la subrogation (2).

On voit que M. Tarrible raisonne comme si Secundus était assez mal avisé pour ne pas diviser l'hypothèque qu'il tient de Primus, et n'en pas reporter une portion sur l'immeuble B. Mais, comme c'est précisément pour

(1) Voir les arrêts de la Cour de cassation et de Bordeaux, cités au numéro précédent. V. aussi l'arrêt de Bourges du 18 janvier 1854.

(2) Rép., Transcript., p. 128, col. 2.

pouvoir opérer cette division que Secundus s'est fait accorder une subrogation, nul doute qu'il ne fasse une opération qui seule peut le mettre à couvert, et dont Tertius n'a pas à se plaindre.

757. Mais il faut prendre garde que le moyen de la subrogation ne soit mis habilement en œuvre pour placer en tête de la collocation un créancier postérieur en rang. La fraude est industrieuse; on l'a vue mettre à profit une combinaison fondée sur la justice pour faire triompher des droits inférieurs en rang et éconduire des créanciers plus favorables.

Voici comment cela peut arriver. Je raisonne dans l'hypothèse que je m'étais proposée tout à l'heure, et je prends les domaines A et B, hypothéqués à Primus, Tertius et Secundus, dans l'ordre dont j'ai parlé.

Supposons donc qu'au lieu de faire saisir le domaine A, Primus, en vertu de son hypothèque générale, fasse saisir le domaine B, qui est adjudgé pour une somme de 100,000 francs; Tertius, qui voit que cette somme va être absorbée par Primus, paye à Primus ce qui lui est dû, et se fait subroger dans son hypothèque générale. Alors il reporte l'hypothèque de Primus sur le domaine A; puis, après avoir pris en extinction de son droit originaire les 100,000 francs provenant du prix de l'immeuble B, il demande à être colloqué sur l'immeuble A pour les 100,000 francs montant de la somme pour laquelle Primus a eu hypothèque générale. Il résulte de là que Secundus ne touche que les 10,000 francs restants, et que Tertius, prêteur qui lui est postérieur, a reçu l'intégralité de sa créance de 100,000 francs.

Si la doctrine que je défendais tout à l'heure amenait à ce résultat, elle serait vicieuse, il faudrait la rejeter. Mais il n'en est pas ainsi, et Tertius se trompe ou veut tromper la justice par un calcul astucieux.

Quels que soient les arrangements de Tertius avec Primus, il ne peut améliorer son droit aux dépens de Secundus, et toucher la totalité de la créance, dernière

en rang, au préjudice d'un créancier qui lui est antérieur en hypothèque. Quand Tertius a contracté avec le débiteur commun, il n'a pu compter, déduction faite des charges hypothécaires, que sur 60,000 francs de biens libres. Vainement essaye-t-il d'arriver à un résultat différent en déplaçant à son gré l'hypothèque générale dont il s'est rendu maître. Le juge devra exiger que l'hypothèque générale soit répartie de manière que les hypothèques spéciales conservent leur effet suivant l'ordre des inscriptions, et que les fonds ne viennent à manquer que sur les hypothèques dernières inscrites (1).

Ainsi Secundus, qui a prêté 50,000 francs à une époque où le débiteur, propriétaire d'une fortune de 210,000 francs, ne devait que 100,000 francs, a eu la certitude qu'il serait payé de son dû. Il faut donc diviser cette hypothèque générale que Tertius a acquise, de manière que Secundus touche ses 50,000 francs. Le bénéfice de la subrogation ne produira à Tertius que l'avantage d'être payé de 60,000 francs, qu'il aurait perdus sans elle. On voit donc que, si elle n'est pas aussi efficace que le voudrait Tertius, elle produit, même dans ce cas, une utilité réelle (2).

(1) Ainsi jugé par arrêt de la cour de Paris du 28 août 1816, dans une espèce qui mérite d'être consultée si l'on veut voir un exemple des subtilités que suggère l'intérêt privé. Dal., Hyp., p. 415, 416.

(2) C'est ainsi que je concilie l'équité avec le principe rigoureux que je posais au n° 752, et d'après lequel le créancier à hypothèque spéciale ne peut exiger que le créancier à hypothèque générale qui le prime aille se faire colloquer ailleurs que sur le prix en distribution. La jurisprudence est entrée pleinement dans cette voie. Et après avoir consacré le principe, comme on peut le voir par les arrêts que j'ai cités au n° 754, elle a reconnu que la prétention du créancier à hypothèque générale à être colloqué sur le prix en distribution, ne doit être accueillie que lorsqu'elle repose sur un motif sérieux et un intérêt réel, et que dans tous les autres cas, le juge commissaire doit répartir l'hypothèque générale sur les biens dont le prix est en distribution, de manière

758. Lorsque les créanciers postérieurs en hypothèque spéciale n'ont pas pris la précaution de se faire subroger par le paiement effectué entre les mains du créancier antérieur muni d'une hypothèque générale, il faut décider sans hésiter que si cette hypothèque générale absorbe le prix, et que les fonds viennent à manquer sur eux, ils sont tout à fait sans droits à faire valoir sur les autres biens du débiteur.

Ainsi, si l'hypothèque générale est portée sur l'immeuble A, et que Secundus omette de prendre la voie de la subrogation pour succéder à Primus et attaquer l'immeuble B, il se plaindra vainement que les fonds viennent à manquer sur lui.

M. Tarrible pense cependant que la subrogation doit avoir lieu de plein droit (1).

Mais il est fort bien réfuté par M. Grenier (2). M. Tarrible crée en effet ici une sorte de subrogation légale dont il n'est pas question dans la loi. On ne conçoit donc pas comment elle pourrait avoir lieu ; car les subrogations ne doivent pas être étendues d'un cas à un autre. Le créancier à hypothèque générale qui a été payé doit donner main-levée de son inscription. Son hypothèque n'existe plus. Comment pourrait-on être subrogé à ce qui n'existe pas ? dit M. Grenier.

Je dois avouer néanmoins que le système de M. Tarrible a été adopté par un arrêt de la cour de Rouen, du

à donner effet aux hypothèques spéciales suivant le rang de leur inscription. V. l'arrêt de Paris du 28 août 1816 que je cite à la note précédente. *Junge* Cass., 17 août 1830 (Sirey, 30, 1, 285). Toulouse, 5 mars 1836, et Limoges, 5 janvier 1839 (*ibid.*, 39, 2, 545). Riom, 11 février 1841 (*J. Pal.*, 1841, t. 2, p. 468). Agen, 3 janvier 1844 (Sirey, 45, 2, 405). Lyon, 24 mai 1850 (Sirey, 50, 2, 531).

(1) Rép., Transcript., p. 128 et 129. *Junge* MM. Duranton, t. 19, n° 390 et Battur, t. 1, n° 139.

(2) T., p. 365, n° 179. V. aussi MM. Delvincourt, t. 3, n° 9, p. 163, et Dal., Hyp., p. 399 ; Pont, dissertation déjà citée p. 527.

14 mars 1826 (1); la cour convient que la subrogation qu'elle admet n'est pas précisément dans les termes du § 1^{er} de l'art. 2151 du Code Napoléon; mais elle ajoute qu'elle est éminemment dans son esprit. Car le créancier à hypothèque générale se remplissant de sa créance intégrale sur le prix d'une portion des immeubles affectés à une hypothèque spéciale (postérieure), il est vrai de dire que, par une fiction de droit, le créancier spécial est réputé avoir payé de ses deniers. En d'autres termes, *il paye en moins prenant*, comme disait M. Lepetit, avocat-général, dans ses conclusions conformes à l'arrêt.

J'avoue qu'il m'est impossible de concevoir que le créancier postérieur puisse payer avec des deniers qui ne lui appartiennent pas, qu'il n'a pas le droit de toucher, qui sont acquis par première hypothèque au créancier antérieur. De bonne foi, est-ce là interpréter franchement la loi? N'est-ce pas lui faire violence par des subtilités frivoles?

La cour de Rouen ajoute que le système contraire ouvrirait la porte à la plus grave des déceptions, en donnant à un créancier par hypothèque générale le moyen de sacrifier l'hypothèque spéciale la plus ancienne à l'hypothèque la plus récente. Mais il me semble que la cour impériale se trompe encore ici. Que le créancier dont l'hypothèque spéciale se trouve menacée par le concours de l'hypothèque générale, paye conformément à l'art. 1251 du Code Napoléon, et l'on verra s'il y a possibilité de sacrifier quoi que ce soit. Au reste, l'arrêt de la cour de Rouen que je viens de citer me paraît devoir faire d'autant moins d'impression, qu'il a été rendu dans une espèce où la personne qui contestait la subrogation était sans intérêt, comme la cour le remarque elle-même.

(1) Dal., 27, 2, 7. Du reste, la cour de Rouen n'a pas persisté dans sa doctrine. V. son arrêt du 15 janvier 1839, que je cite plus bas.

On doit préférer, à mon avis, un arrêt de la cour de Poitiers, du 22 avril 1825, qui a jugé que la subrogation légale ne pouvait avoir lieu au profit du créancier qui, primé par une hypothèque générale de nature à absorber la totalité du prix, ne se plaçait pas dans le cas prévu par l'art. 1251, n° 1, du Code Napoléon. Quelle que soit la répugnance qu'on puisse avoir à prononcer une déchéance sévère, il faut s'y résigner pour sauver les principes, dont il n'est pas permis de s'écarter en droit, sans ouvrir la porte au plus violent arbitraire. Pourquoi d'ailleurs le créancier a-t-il été assez négligent pour ne pas user des ressources que la loi mettait à sa disposition (1) ?

Il existe, dans le sens de ce dernier arrêt de la cour de Poitiers, un arrêt de la cour de Riom du 2 décembre 1819 (2), et un arrêt de la cour de Toulouse du 15 juin 1827 (3). Enfin c'est cette opinion que la Cour de cassation a fait triompher, par arrêt du 17 avril 1830 (4), en rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Lyon du 27 avril 1828.

759. Jusqu'à présent j'ai raisonné dans le cas où une portion seulement des biens hypothéqués était vendue, et où les autres n'étaient pas attaqués. J'ai montré que le créancier ayant hypothèque générale ne pouvait être contraint par des créanciers postérieurs à la morceler et à la diviser ; que ces derniers devaient veiller à leurs intérêts par le paiement avec subrogation, afin de faire par eux-mêmes des diligences et discussions qui eussent lésé les intérêts d'un créancier premier en rang et dont les droits ne doivent souffrir ni division ni retard.

(1) Dal., 25, 2, 169.

(2) Dalloz, Hyp., p. 417, n° 5.

(3) Dal., 28, 2, 23.

(4) Idem, 30, 1, 306. *Junge* Agen, 6 mai 1830 (Sirey, 31, 2, 310) ; Bordeaux, 7 juillet 1830 (Sirey, 30, 2, 362) ; et un arrêt du 15 janvier 1839 (Sirey, 39, 2, 235) par lequel la cour de Rouen condamne elle-même la doctrine qu'elle avait consacrée par son arrêt du 14 mars 1826.

Je viens maintenant au cas où tous les biens du débiteur sont mis en vente, mais où l'on procède à des ordres dans des tribunaux différents. Les principes sont les mêmes à cet égard que pour le cas précédent ; car le créancier à hypothèque générale, premier en date, souffrirait d'un renvoi à un ordre dont l'issue peut être longue, et qui se fait dans un tribunal éloigné de son domicile.

760. Mais lorsque tous les biens grevés de l'hypothèque générale ne donnent lieu qu'à un ordre unique, alors il est plus facile de concilier tous les droits, par une division de l'hypothèque générale qui ne nuit pas à celui à qui elle appartient. On peut même dire que ce n'est pas une division de l'hypothèque, mais une division de collocation, qui n'altère pas le grand principe de l'indivisibilité de l'hypothèque.

La seule difficulté qu'on puisse agiter serait de savoir si l'hypothèque générale doit être répartie sur tous les immeubles vendus, au marc le franc de leur valeur, ou si, au contraire, la division doit se faire en ayant égard à l'antériorité des droits acquis, et en cherchant à les conserver intacts autant que possible.

M. Tarrible veut que la division se fasse au marc le franc (1) ; suivant M. Grenier, au contraire, on doit faire la collocation de manière à ce que les créanciers les plus anciens dans leurs hypothèques spéciales soient payés par préférence (2). Tel est aussi le sentiment que j'émettais tout à l'heure (3). Il a été consacré par arrêt de la Cour de cassation, du 16 juillet 1821 (4). Je vais en retracer l'espèce, en évitant les longueurs et les circonstances inutiles dans mon objet actuel.

En 1816, vente de biens appartenant au sieur Soli-

(1) Rép., Transcript., p. 129, col. 2.

(2) T. 1, p. 383.

(3) N° 757.

(4) Sirey, 21, 1, 360. Dal., Hyp., p. 413.

gnac et situés dans l'arrondissement de Mende. Ils sont divisés en quatre lots formés ainsi qu'il suit :

1^{er} lot. Maison d'habitation et pré de Ville-Rousset, 45,000 francs.

2^e lot. Domaine de Ramades, 50,000 francs.

3^e lot. Maison et enclos des Cordeliers, 10,000 francs.

4^e lot. Pré à la Champ, 1,050 francs.

Voici le nombre et le rang des créanciers du sieur Solignac :

1^o La dame Solignac pour sa dot, montant à 37,525 francs.

2^o Broussous, créancier de 28,000 francs, et inscrit, à la date du 9 décembre 1814, *sur la maison et le pré de Ville-Rousset.*

3^o Divers autres créanciers ayant hypothèque spéciale sur chacun des biens de Solignac, excepté néanmoins ceux hypothéqués à Broussous.

4^o Ignon, créancier de 13,253 francs, ayant hypothèque spéciale sur tous les biens situés dans l'arrondissement de Mende.

Un ordre s'ouvre pour le prix total de ces immeubles vendus 106,750 francs.

Le juge commissaire colloqua en premier ordre la dame Solignac pour le montant de sa dot. Il décida que la somme serait prise, savoir, 8,260 francs sur le premier lot, 19,549 francs sur le second lot, 1,042 francs sur le quatrième lot. Le surplus sur le troisième.

Ensuite il colloqua Broussous sur le prix du premier lot pour la totalité de sa créance.

En troisième lieu, différents autres créanciers furent colloqués à leur tour sur les autres biens.

Enfin, le sieur Ignon fut colloqué pour ses 13,253 fr. Mais les fonds manquèrent sur lui. Il réclama contre la collocation, soutenant que la créance de la dame Solignac devait être répartie sur tous les lots au marc le franc de leur valeur; que, la créance de cette femme

formant à peu près le tiers du prix total des biens vendus, elle aurait dû prendre dans le premier lot le tiers, c'est-à-dire 15,000 francs au lieu de 8,000 francs.

Par cet arrangement, les autres lots se seraient trouvés dégrevés d'une somme de 7,000 francs, et Ignon aurait profité de ce dégrèvement, tandis que Broussous aurait vu sa créance amoindrie d'autant. Cette prétention du sieur Ignon fut tour à tour rejetée par le tribunal de première instance de Mende et par la cour de Nîmes.

Sur le pourvoi en cassation, le sieur Ignon développa le système de M. Tarrible. Mais la cour régulatrice maintint l'arrêt attaqué, par décision du 16 juillet 1821, au rapport de M. Trinquelague, et sur les conclusions conformes de M. Jourde.

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, que l'inscription hypothécaire du sieur Ignon est postérieure
 » à toutes celles qui ont été colloquées avant lui dans
 » la distribution du prix ; attendu qu'aucune loi, dans
 » le concours de l'hypothèque générale avec les hypothèques spéciales, n'impose aux juges de faire sur les
 » biens spécialement hypothéqués la répartition de
 » l'hypothèque générale, au marc le franc de leur valeur ;
 » attendu d'ailleurs qu'une pareille répartition, si elle était admise en principe, pourrait devenir, pour
 » un débiteur de mauvaise foi qui aurait des créanciers
 » à hypothèque spéciale, un moyen de frustrer ceux-ci
 » d'une partie de leurs légitimes créances, en contractant postérieurement des dettes simulées, et y affectant les biens qui leur étaient déjà spécialement hypothéqués ;

» Que, s'il est de la nature de l'hypothèque spéciale
 » de restreindre son effet à l'immeuble qui en est l'objet, il est aussi dans l'esprit général du système hypothécaire d'avoir égard à l'antériorité des droits acquis,
 » parce que le créancier qui a prêté le dernier a eu bien

- moins de raison que tous les autres de croire à la sol-
- vabilité du débiteur commun (1). »

La dame Solignac était restée étrangère au débat entre Broussous et Ignon ; car peu lui importait que son hypothèque fût divisée sur tel et tel lot. Il lui suffisait de toucher l'intégralité de la créance. Comme tous les biens vendus donnaient lieu à un seul et même ordre, elle n'éprouvait aucun des inconvénients qu'amène la division, lorsqu'il y a lieu à deux ou plusieurs ordres différents.

Maintenant que devait faire le juge pour opérer une division qui pût concilier tous les droits des créanciers ? Il devait considérer, comme il le fit, l'antériorité des droits. Broussous, en prêtant 28,000 francs à un homme possédant 100,000 francs de biens grevés seulement de 37,000 francs de créances hypothécaires, a dû compter sur la certitude d'être intégralement payé de son dû. Les hypothèques postérieurement consenties ne peuvent lui nuire. La division de l'hypothèque générale doit s'effectuer de manière à ce que cette attente légitime soit remplie, et que des hypothèques postérieures n'aient pas sur lui un avantage aussi contraire à l'équité qu'à la commune intention des parties contractantes. On peut voir, dans les recueils d'arrêts, le développement des moyens proposés par Ignon à l'appui de son pourvoi : ces moyens roulent perpétuellement sur de pures équivoques et de véritables paralogismes.

761. On pourrait cependant croire que la répartition de l'hypothèque générale au marc le franc sur tous les biens qui lui sont soumis, a été consacrée par un arrêt de la cour de Paris, du 31 août 1810 (2) : mais cet arrêt

(1) Autres arrêts conformes de la cour de Poitiers, du 15 décembre 1829 (Dal, 1830, 2, 125), et de la cour de Toulouse du 5 mars 1836 (Dalloz, 36, 2, 133). Riom, 18 janvier 1828 (vol. 1831, 2, 310). Cass., 5 août 1847 (Sirey, 47, 1, 850).

(2) Sirey, 17, 2, 397. Dalloz, Hyp., p. 103, n° 1. Ce dernier auteur ne fait qu'en donner le sommaire. *Junge* Douai, 5 juillet 1843 (Sirey, 43, 2, 320).

a été rendu dans des circonstances particulières, et ne me paraît pas devoir tirer à conséquence.

La dame de Larochefoucault exerçait le privilège de vendeur sur tous les biens appartenant à un sieur Gousson. Elle demanda à être colloquée par préférence, et pour une somme de 400,000 francs qui lui était due, sur un immeuble qu'elle désignait et dont elle absorbait le prix. Cet immeuble était en même temps grevé d'hypothèques spéciales qui, par l'effet de cette collocation, se fussent trouvées illusoires. Les créanciers qui n'avaient pour tout gage que ces hypothèques spéciales, voulaient que la dame de Larochefoucault reportât son privilège sur les autres biens qui avaient été saisis en même temps, et dont le prix se distribuait simultanément. Mais elle résista, disant qu'elle avait intérêt à n'être pas payée sur plusieurs bordereaux de collocation; elle proposait à ses créanciers de faire reporter *fictivement* son privilège sur les autres biens, au marc le franc de leur valeur. Le tribunal de la Seine adopta ce parti, et sa décision fut confirmée par arrêt de la cour de Paris, du 31 août 1810. Il paraît que ce versement fictif du privilège au marc le franc ne fut contesté par personne, et qu'il ne blessait en aucune manière les intérêts des créanciers. Les débats entre les parties roulaient sur d'autres points étrangers à la question que j'examine. C'est la remarque de M. Grenier (1) et de M. Sirey (2). Ainsi cet arrêt doit être mis dans la classe de ceux où des circonstances particulières changent les principes généraux (3).

(1) T. 1, p. 370.

(2) 21, 1, 366.

(3) Je range dans la même catégorie un arrêt récent de la Cour de cassation dans lequel on a eu tort de voir un changement de la jurisprudence que cette Cour a consacrée. Cet arrêt rendu sous ma présidence, le 26 décembre 1853, se borne à décider qu'on *peut ne pas voir une violation de la loi* dans une décision qui, lorsque le créancier hypothécaire général ne demande pas à être colloqué sur tel ou tel immeuble, répartit leur collocation au marc le franc sur tous les immeubles, sans égard à la date des inscriptions qui les grèvent spécialement (Sirey, 54, 1, 86).

762. Si le créancier ayant hypothèque générale avait en même temps une hypothèque spéciale pour sûreté de la même créance, on demande s'il pourrait être renvoyé à discuter son hypothèque spéciale, avant de se pourvoir sur les biens soumis à l'hypothèque générale.

D'après la loi 9, C. *De distract. pignorum*, le créancier devait poursuivre les biens spécialement hypothéqués avant d'attaquer les biens soumis à l'hypothèque générale. On supposait que l'hypothèque générale n'avait été obtenue qu'*in subsidium*. Telle était l'opinion universelle. Covarruvias (1), Brunemann (2), Godefroy (3), Favre (4) et Voët (5) sont positifs sur ce point.

Cette règle se suivait aussi en droit français. Le Maître (6) a noté plusieurs arrêts du parlement de Paris qui l'ont consacrée (7).

Ce sentiment doit-il être adopté sous le Code Napoléon ? L'affirmative a été jugée par arrêt de la cour de Bruxelles du 3 prairial an xii (8). Il fut décidé qu'un créancier ayant tout à la fois une hypothèque spéciale conventionnelle, et une hypothèque générale résultant d'un jugement qui avait confirmé le titre original, ne pouvait saisir les biens soumis à l'hypothèque générale que discussion préalablement faite de son hypothèque spéciale. Cet arrêt est rendu en thèse. La cour de Bruxelles a particulièrement invoqué dans ses considérants la loi 9, C. *De dist. pignor.*

La même chose me paraît avoir été jugée par arrêt de la cour de Paris du 10 mars 1809 (9), et c'est du reste

(1) *Variar. resolut.*, lib. 3, c. 18.

(2) *Ad leg. 2, Qui potior.*

(3) Même loi.

(4) Cod., lib. 8, t. 6, déf. 8.

(5) Lib. 20, t. 1, n° 16.

(6) Crieés, liv. 1, C. 32.

(7) *Junge* Basnage, ch. 5, p. 11.

(8) Sirey, 5, 2, 267.

(9) Sirey, 9, 2, 315. Dal., Hyp., p. 407.

l'opinion de M. Grenier (1). Elle ne saurait trouver des contradicteurs.

Mais s'il pouvait y avoir du doute sur la suffisance de l'hypothèque spéciale, alors il faudrait prendre des mesures conservatoires pour que le créancier ne fût pas frustré. Par exemple, Primus a une hypothèque spéciale sur le fonds A, et de plus, une hypothèque générale judiciaire sur tous les autres biens du débiteur consistant dans les domaines B, C, D, E; tous ces domaines sont également grevés d'hypothèques spéciales au profit de Secundus, Tertius et Quartus, et postérieures aux deux hypothèques de Primus. Secundus fait saisir les biens B, C, D, E; Primus se présente à l'ordre pour être colloqué; mais on lui oppose qu'il doit se payer par préférence sur le fonds A qui lui a été hypothéqué spécialement. Il répond que ce fonds n'est pas suffisant pour le payer intégralement de sa créance. Dans ce cas le juge ne doit colloquer Secundus, Tertius et Quartus qu'à la charge de rapporter à Primus la somme nécessaire pour le remplir intégralement de son dû, dans le cas où il ne pourrait pas être payé en entier sur le fonds A. Alors, si l'événement justifie les craintes de Primus, il reviendra *in subsidium* sur les biens B, C, D, E, et recevra des mains des créanciers colloqués ce qui sera nécessaire pour compléter son payement intégral.

On voit que, dans le cas dont je m'occupe, on ne force pas le créancier nanti d'une hypothèque générale à la restreindre contrairement aux principes que j'ai jusqu'à ce moment développés. On considère seulement son hypothèque comme subsidiaire et en second ordre, et on ne l'admet à s'en prévaloir qu'autant qu'il y a nécessité absolue de recourir à ce remède (2).

763. Je ne me dissimule pas cependant que l'adoption des principes du droit romain sur cette matière pourrait

(1) T. 1, n° 185, p. 387.

(2) M. Grenier, t. 1, n° 181. M. Dalloz, p. 407.

conduire à des résultats qui paraissent durs dans quelques circonstances, et particulièrement dans l'espèce suivante :

Primus, créancier de Caius d'une somme de 50,000 fr., a une hypothèque spéciale sur le fonds A estimé 80,000 fr., et une hypothèque générale qui frappe entre autres sur le domaine B, estimé 70,000 francs. Postérieurement, Caius emprunte à Secundus 50,000 francs, et lui donne en hypothèque le fonds A, que Secundus accepte pour gage, parce qu'il espère qu'en cas de non-paiement, la vente des deux domaines A et B, valant 150,000 francs, mettra le débiteur à même de payer amplement 100,000 f. de dettes. Caius, ayant encore besoin d'argent, emprunte à Tertius une somme de 70,000 francs et lui donne à hypothèque le fonds B. Voilà donc Caius avec 170,000 fr. de dettes et ne possédant cependant que 150,000 francs de biens. Il tombe en déconfiture, et Tertius fait saisir le fonds B pour se faire payer de ses 70,000 francs. Primus se présente à l'ordre pour ses 50,000 francs; mais Tertius, qui a su, avant de prêter, qu'il avait en première ligne une hypothèque spéciale sur le fonds A, le renvoie à se faire payer sur cet immeuble, dont la valeur est évidemment suffisante pour l'indemniser pour le tout. Mais qu'arrivera-t-il si cette exception vient à prévaloir? C'est que Secundus se verra enlever la presque totalité de son gage, et que c'est lui qui supportera le vide qu'offre le patrimoine du débiteur, tandis que Tertius sera payé en entier, bien qu'il soit postérieur à Secundus, et qu'à l'époque où Secundus a prêté, le débiteur fût tout à fait solvable.

Néanmoins, je crois qu'il faudra s'en tenir aux principes et condamner Secundus, malgré les considérations qu'il pourra opposer pour faire déplorer la dureté de sa position. Il a su que Primus avait hypothèque spéciale en premier ordre sur le fonds A; il lui était facile de prévoir qu'en cas de nouvelles hypothèques consenties par le débiteur sur d'autres biens, on forcerait Primus

à concentrer son action sur le fonds A. Il devait donc considérer comme extrêmement fragile l'hypothèque qu'on lui assurait sur ce même fonds. Tertius, au contraire, n'a prêté son argent que parce qu'il prévoyait que, d'après la loi, le fonds B pourrait devenir son gage exclusif. Une convention passée de bonne foi entre lui et le débiteur ne peut lui devenir onéreuse parce que Secundus a agi avec imprudence. C'était à ce dernier à prendre ses mesures.

Cet exemple est un de ceux qui prouvent que l'hypothèque spéciale affecte quelquefois l'immeuble d'une manière plus étroite que l'hypothèque générale ; il est bien clair, en effet, que Secundus s'est trouvé plus menacé par l'hypothèque spéciale de Primus sur le fonds A, que Tertius par l'hypothèque générale du même Primus s'étendant sur le fonds B.

764. Au surplus, il est une remarque faite très-souvent par M. Grenier, et qui doit servir de conseil à tous les prêteurs qui voudront éviter le concours, souvent fort difficile à concilier, de l'hypothèque générale et de l'hypothèque spéciale. C'est de ne prêter aux tuteurs et aux maris dont les biens sont grevés d'hypothèque générale qu'en obtenant la réduction de ces hypothèques générales, et en faisant libérer l'immeuble qu'on veut prendre à hypothèque spéciale (1).

765. Les points de droit que je viens de traiter m'ont peut-être un peu éloigné du sujet principal de l'art. 2161 ; je me hâte d'y rentrer d'une manière plus directe.

Je disais au n° 750 que le débiteur est le seul qui puisse demander la réduction de l'hypothèque générale, judiciaire ou légale. Cette réduction est amiable ou judiciaire (2).

(1) M. Grenier, t. 1, p. 385.

(2) Je ne parle pas ici de la réduction de l'hypothèque légale demandée par le mari ou le tuteur. J'en ai traité *suprà*, n° 648, et ce cas est prévu par les art. 2143 et 2144 du Code Napoléon.

Néanmoins il y a des cas où elle ne peut être qu'amiable.

C'est ce qui semble devoir être décidé à l'égard des communes. Pour restreindre le nombre des inscriptions qui pèsent sur les biens de leurs receveurs, il faut qu'elles soient munies des autorisations nécessaires pour l'aliénation de leurs biens. Si l'autorité supérieure ne consent pas, il me paraît qu'on ne pourrait se pourvoir en justice pour l'obtenir.

On doit porter une décision semblable à l'égard des établissements de charité, lesquels ne peuvent consentir à une réduction qu'en vertu d'une décision du conseil de préfecture, et conformément à la marche tracée par le décret du 11 thermidor an XII.

La loi du 5 septembre 1807 indique les règles à suivre pour restreindre l'hypothèque du trésor sur les biens des comptables. C'est l'administration supérieure qui a plein pouvoir pour cela. Elle ne peut jamais y être contrainte par les voies ordinaires (1).

C'est particulièrement dans le cas d'hypothèque judiciaire que la réduction peut être spontanée ou judiciaire.

766. Lorsqu'on se pourvoit devant les tribunaux pour obtenir la réduction des inscriptions pour une hypothèque générale dont on est grevé sur ses biens, on doit suivre les règles de compétence indiquées dans l'art. 2159 (2). Je n'ajouterai rien à ce que j'ai dit en commentant cet article, ainsi que l'art. 2156 (3).

767. Mais dans quel cas l'action en réduction est-elle ouverte ?

Comme je l'ai dit *suprà*, il y a cette différence entre notre article et ces deux dispositions, qu'ici il s'agit de la réduction du *nombre des inscriptions*, tandis que les art. 2143 et 2144 ont en vue la réduction de l'hypothèque.

(1) M. Grenier, t. 1, p. 634.

(2) La réduction demandée par les maris et les tuteurs rentre dans les dispositions des art. 2143 et 2144.

(3) V. M. Pigeau, t. 2, p. 425.

C'est dans le cas où les inscriptions sont excessives, où elles couvrent plus de biens qu'il n'en faut pour assurer la créance, et où cet excès peut nuire au crédit du débiteur. Les articles 2162 et 2163 vont préciser les cas où il y a excès. On verra dans les art. 2164 et suivants le mode d'arbitrer l'excès des inscriptions pour les ramener dans des proportions convenables.

Toutefois, avant d'arriver à ces articles, je dois examiner une difficulté qui me paraît rentrer plus particulièrement dans l'interprétation de l'article 2161.

Lorsqu'après des contestations soulevées sur un titre portant hypothèque spéciale, il est intervenu un jugement de condamnation qui le confirme et lui adjoint une hypothèque générale judiciaire, l'hypothèque générale doit-elle être réduite, si le débiteur vient à remplir l'objet de la convention primitive ?

Pour résoudre cette question, il faut distinguer, avec M. Merlin, les cas suivants (1) :

Où le titre original portait simple promesse d'une hypothèque spéciale, ou il contenait une constitution d'hypothèque valable et complète sur des immeubles déterminés.

Dans le premier cas, si le débiteur n'a pas satisfait à sa promesse d'hypothéquer les immeubles désignés, et qu'un jugement lui ordonne de l'exécuter, on doit dire que, dès le moment que le débiteur aura hypothéqué les immeubles qu'il s'était engagé par la convention de soumettre à l'hypothèque, il n'y aura plus lieu à l'hypothèque judiciaire et générale résultant de la condamnation; cette dernière hypothèque est désormais sans cause. Son objet était d'assurer l'exécution de l'obligation principale. Aussitôt que cette obligation principale est remplie, les effets du jugement sont anéantis, puisqu'il a été complètement satisfait à ce même jugement (2).

(1) T. 17, v° Titre confirmatif; et *suprà*, t. 2, n° 437 bis.

(2) *Suprà*, t. 2, n° 437 bis et 439.

Dans le second cas, lorsque le débiteur exposé à des poursuites de la part du créancier lui oppose que le titre constitutif de l'obligation et de l'hypothèque est nul ou éteint, et que le jugement statue non pas seulement sur la validité de l'hypothèque, mais encore sur l'obligation principale, et ordonne qu'elle sera exécutée, alors le jugement produit une hypothèque générale pour l'exécution de toutes les clauses de la convention et pour le paiement de la somme promise ; et jusqu'à ce que cette somme soit payée, l'hypothèque générale subsiste conjointement avec l'hypothèque spéciale dans toute sa force. Seulement, si elle est plus considérable qu'il ne faut pour assurer le paiement de l'obligation principale, le débiteur peut, d'après notre art. 2161, obtenir une réduction.

768. Il me reste à examiner si la réduction peut être demandée en justice par le débiteur pour hypothèques antérieures au Code Napoléon.

J'ai dit ailleurs quelque chose à cet égard (1), et j'ai montré, d'après MM. Chabot et Grenier, que la faculté de modifier et de restreindre les hypothèques générales, étant une innovation du Code Napoléon, ne pouvait être appliquée à des hypothèques créées et acceptées sous la foi d'une législation qui ne faisait pas craindre au créancier la possibilité de voir son droit limité.

A la vérité, M. Dalloz (2) incline, en citant l'autorité de M. Tarrible (3), à adopter une opinion contraire. Mais il convient que les vrais principes sont du côté de la doctrine des auteurs dont il se sépare. Après un tel aveu, la discussion se trouve simplifiée, et l'on ne sait que penser des arrêts qui ont fait prévaloir le sentiment purement arbitraire de la rétroactivité (4). Il faut dire

(1) T. 2, n° 642.

(2) Hyp., p. 437, n° 23.

(3) Répert., Radiation, n° 12. Mais je n'ai pas vu que M. Tarrible émit un avis direct sur cette question.

(4) Aix, 11 fructidor an xii (Sirey, 5, 2, 424). Nîmes, 19 mai 1807 (Dal., Hyp., p. 439). Nancy, arrêt rapporté et réfuté *suprà*, t. 2, n° 641 et 642.

au surplus que d'autres arrêts, en plus grand nombre, ont refusé d'appliquer l'art. 2161 à des hypothèques acquises avant sa promulgation (1).

Mais faisons bien attention que toutes les difficultés seraient levées si le créancier consentait lui-même à la réduction. Les conventions sont libres : elles peuvent déroger à des contrats antérieurs.

C'est en partant de cette idée qu'on peut décider, avec M. Grenier (2), que rien ne s'oppose à ce qu'on puisse demander, suivant les formes établies par l'article 2044 du Code Napoléon, la réduction de l'hypothèque légale de la femme antérieure au Code Napoléon ; car, en droit, pour obtenir cette réduction, il faut nécessairement le *consentement de la femme et des quatre parents* ; or, ce consentement peut valablement déroger à l'état de choses ancien, *volenti non fit injuria*.

Je m'étonne que cette raison décisive ait échappé à la sagacité de M. Dalloz (3), qui trouve qu'il y a contradiction à appliquer la rétroactivité à l'hypothèque de la femme, et à la déclarer inapplicable aux hypothèques judiciaires. Il n'y a ici aucune contradiction. Quand je dis que la réduction des inscriptions des hypothèques générales ne peut rétroagir, j'entends parler de la réduction *forcée* ; mais il est bien entendu que cette règle ne s'applique pas aux réductions qu'autorise un consentement amiable (4) ; et l'on sait qu'il ne peut y avoir réduction de l'hypothèque de la femme sans son consentement.

(1) V. Agen, 4 thermidor an xiii ; Paris, 18 juillet 1807 ; Caen, 16 février 1808 ; Besançon, 22 juin 1809 (Sirey, 5, 2, 183 ; 7, 2, 184 ; 9, 2, 29 ; 13, 2, 318).

(2) T. 1, n° 270.

(3) Hyp., p. 437, n° 23.

(4) J'ai réfuté plus haut, n° 641 et 642, t. 2, un arrêt de la cour de Nancy, qui a jugé qu'un mari pouvait *forcer* sa femme à réduire son hypothèque légale, quoiqu'elle n'y *consentît pas*, et que les deux époux fussent mariés avant la révolution.

Voilà pourquoi, M. Béranger ayant fait observer sur l'art. 2140 (1), que « cet article n'avait pourvu qu'aux » mariages à venir, mais qu'il ne s'occupait pas des » mariages *déjà contractés*, et n'offrait aux maris *actuellement engagés* aucun moyen d'affranchir une partie de » leurs immeubles, » M. Treilhard répondit à cette réflexion en renvoyant à l'art. 2144 du Code Napoléon.

Concluons donc que l'art. 2144 peut s'appliquer aux hypothèques des femmes antérieures au Code Napoléon, mais par cette raison unique que, d'après ce même Code, l'hypothèque de la femme ne peut être réduite que par son consentement. Il suit de là, par un argument *à contrario* qui est ici irréfragable, que, dans le cas prévu par l'art. 2161, la rétroactivité ne devra jamais avoir lieu, tant qu'on voudra obtenir la réduction par des voies de contrainte. Je remarque au surplus que ces raisons ne sont pas précisément celles de M. Grenier. Mais il me semble qu'elles sont de nature à paraître décisives.

Du reste, il est un point sur lequel je ne puis me ranger sans explication à l'opinion de M. Grenier (2). Il enseigne que le tuteur, entré en fonctions avant le Code Napoléon, peut demander contre le subrogé tuteur la réduction de l'hypothèque générale que le pupille a sur ses biens. Il pense qu'on peut assimiler le cas de cette réduction à celui de la réduction réclamée par le mari. Je crois que cela n'est vrai qu'autant que le conseil de famille, d'accord avec le subrogé tuteur, consent à la réduction. Ce serait encore le cas de dire, *volenti non fit injuria*. Les conventions particulières peuvent déroger aux principes généraux. Mais il me semble que s'il y avait refus de la part des personnes appelées par la loi à représenter le mineur, le tuteur devrait être repoussé dans sa demande, quand bien même il prouverait que les inscriptions prises au profit du pupille sont plus con-

(1) Conf., t. 7, p. 85.

(2) T. 1, n° 270.

sidérables qu'il n'est nécessaire. Peut-être cette pensée est-elle aussi celle de M. Grenier? Quoi qu'il en soit, j'ai cru devoir faire cette observation pour mettre plus de précision dans une matière délicate.

ART. 2162.

Sont réputées excessives les inscriptions qui frappent sur plusieurs domaines, lorsque la valeur d'un seul ou de quelques-uns d'entre eux excède de plus d'un tiers en fonds libres le montant des créances en capital et accessoires légaux.

SOMMAIRE.

- 769. Conditions pour que les inscriptions soient réputées excessives.
- 770. Signification du mot *domaine* employé dans notre article.
- 771. Valeur des terrains couverts par l'inscription pour qu'il y ait lieu à la réduction.

COMMENTAIRE.

769. Pour que les inscriptions soient réputées excessives, il faut : 1° qu'elles portent sur plusieurs domaines ; 2° que la valeur d'un ou de quelques-uns d'entre ces domaines excède de plus d'un tiers en fonds libres le montant des créances en capital et accessoires.

La première condition produit cette conséquence, que, tant que le débiteur n'a donné à hypothèque qu'un seul domaine, il ne peut jamais demander la réduction de cette hypothèque, quand même ce domaine aurait une valeur libre, double du montant de la créance en capital et accessoires. L'intention du législateur n'est pas équivoque : sont réputées excessives, dit-il, les inscriptions

qui frappent *sur plusieurs domaines*. Dans l'article précédent, il a dit que l'action en réduction est ouverte lorsque les inscriptions sont portées sur plus de *domaines différents* qu'il n'est nécessaire à la sûreté de la créance. Ainsi la première condition pour qu'il y ait excès, c'est de montrer que les inscriptions portent sur plusieurs domaines différents (1).

770. Mais qu'entend la loi par *domaine*? Prendra-t-on cette expression dans l'acception vulgairement admise, pour signifier une ferme, une métairie, en un mot une agrégation de propriétés diverses soumises à un centre d'exploitation? Ou bien le mot *domaine* est-il ici synonyme d'immeuble?

M. Tarrible, qui examine cette question (2), se prononce pour l'opinion que le législateur a voulu désigner, sous le nom de domaine, un bois, ou une maison, ou un jardin, en d'autres termes, un immeuble unique et distingué des immeubles environnants, soit par la superficie, soit par le mode de culture, soit par une délimitation avec des propriétés étrangères.

Cet avis doit être préféré. Dans sa véritable acception, le mot domaine signifie tout objet territorial sur lequel le propriétaire exerce le *jus dominii*.

771. La seconde condition requise par notre article pour qu'on puisse se plaindre de l'excès, c'est que la valeur de l'un des immeubles hypothéqués, ou de quelques-uns d'entre eux, excède de plus d'un tiers en fonds libres le montant de la créance et de ses accessoires. Tant que les inscriptions ne couvrent que des biens ayant une valeur d'un tiers en plus que la créance principale et ses accessoires, il n'y a pas d'excès. Ainsi, une créance de 60,000 fr. pourra frapper de ses inscriptions des immeubles différents valant ensemble 90,000 fr. Ce

(1) Tarrible, v° Radiation, p. 593. M. Dalloz, Hyp., p. 435, n° 17.

(2) *Loc. cit.* Junge Dalloz, *loc. cit.*, n° 18.

n'est qu'autant que les biens hypothéqués vaudraient plus de 90,000 fr. qu'on pourrait demander la réduction.

On verra dans l'art. 2165 comment on procède pour l'évaluation.

ARTICLE 2163.

Peuvent aussi être réduites comme excessives, les inscriptions prises d'après l'évaluation faite par le créancier, des créances qui, en ce qui concerne l'hypothèque à établir pour leur sûreté, n'ont pas été réglées par la convention, et qui, par leur nature, sont conditionnelles, éventuelles ou indéterminées.

SOMMAIRE.

772. Réduction des inscriptions pour créances indéterminées, éventuelles ou autres. L'art. 2163 est étranger aux hypothèques conventionnelles spéciales. Erreur dans laquelle M. Grenier paraît-être tombé.

COMMENTAIRE.

772. Lorsque le créancier, évaluant le montant d'une créance non déterminée, se livre à des exagérations nuisibles au crédit du débiteur, et multiplie sans nécessité les inscriptions, le débiteur a une action en réduction pour ramener les inscriptions à leur juste proportion avec la créance.

Prenons garde à une chose: c'est que notre article ne parle pas ici de l'exagération à laquelle le créancier aurait pu se livrer en évaluant dans l'inscription la valeur de la créance. Cette exagération de chiffres ne pourrait donner lieu qu'à une rectification dans l'inscription (1).

(1) Art. 2132. *Suprà*, n° 548.

Mais il s'occupe de l'exagération dans la multiplicité des inscriptions prises pour sûreté d'une créance indéterminée. C'est l'assiette de l'hypothèque qu'il envisage.

Il n'était pas inutile que le législateur déclarât que l'inscription de l'hypothèque générale peut être réduite, alors même qu'elle sert de garantie à une créance indéterminée. Sans cette disposition, on aurait pu soutenir que le vague de la créance ne permet pas d'arriver à une connaissance positive de l'exagération dans les inscriptions, et que par conséquent la réductibilité n'a lieu que pour les créances pures et simples et liquides. Notre article a pour but de faire taire cette objection, et d'étendre la mesure si favorable de la réduction à toutes hypothèques générales quelconques, quelle qu'en soit la cause. C'est à la sagesse du juge qu'il appartient d'apprécier, par les circonstances, si, en cas de créance indéterminée, il y a excès dans le nombre des inscriptions (1).

Faisons encore attention à un autre point : c'est que notre article ne s'occupe que du cas où il s'agit d'hypothèques générales, et qu'il ne déroge pas à la règle qu'on ne peut demander la réduction des inscriptions d'une hypothèque spéciale (2). En effet, si l'hypothèque était spéciale, si chacun des biens sur lesquels elle doit venir se superposer était déterminé par la convention, on ne conçoit pas facilement comment le débiteur pourrait forcer le créancier à la limiter.

Ainsi, il est clair que notre article est tout-à-fait étranger aux hypothèques conventionnelles spéciales.

On demande si cependant on ne pourrait pas réclamer la réduction, dans le cas où l'hypothèque étant conventionnelle, frapperait sur les biens présents, et, en cas d'insuffisance, sur les biens à venir. M. Grenier paraît

(1) V. l'art. 2164.

(2) M. Tarrille, Réduction, p. 593.

pencher pour l'affirmative (1); mais je crois que l'article 2161 s'oppose à cette interprétation, ainsi que je l'ai dit *suprà* (2).

ARTICLE 2164.

L'excès, dans ce cas, est arbitré par les juges, d'après les circonstances, les probabilités des chances et les présomptions de fait, de manière à concilier les droits vraisemblables du créancier avec l'intérêt du crédit raisonnable à conserver au débiteur; sans préjudice des nouvelles inscriptions à prendre avec hypothèque du jour de leur date, lorsque l'événement aura porté les créances indéterminées à une somme plus forte.

SOMMAIRE.

773. Il appartient à la prudence du juge d'arbitrer l'excès dans les inscriptions.

COMMENTAIRE.

773. Dans le cas de l'article précédent, c'est au juge qu'il appartient de décider si le créancier a étendu hors des bornes de la prudence les inscriptions qui manifestent l'hypothèque. Il doit prendre en considération les circonstances, les présomptions, la probabilité des chances, et mettre d'accord les droits vraisemblables du créancier avec ce qu'exige l'intérêt du débiteur et son crédit. C'est là une de ces occasions où la loi est obligée de s'en rapporter à la prudence du juge, et où il n'est pas possible de guider son libre arbitre par des règles constantes et immuables.

(1) T. 1, p. 135.

(2) N° 749. *Junge* Dalloz, Hyp., p. 436, n° 21.

Si la créance éventuelle venait à se porter à une somme plus forte que celle qui aurait été raisonnablement arbitrée par le juge, le créancier devrait prendre de nouvelles inscriptions. Mais elles ne lui donneraient rang que du jour de leur date (1).

ARTICLE 2165.

La valeur des immeubles dont la comparaison est à faire avec celle des créances et le tiers en sus, est déterminée par quinze fois la valeur du revenu déclaré par la matrice du rôle de la contribution foncière, ou indiqué par la cote de contribution sur le rôle, selon la proportion qui existe dans les communes de la situation entre cette matrice ou cette cote et le revenu, pour les immeubles non sujets à déperissement, et dix fois cette valeur pour ceux qui y sont sujets. Pourront néanmoins les juges s'aider, en outre, des éclaircissements qui peuvent résulter des baux non suspects, des procès-verbaux d'estimation qui ont pu être dressés précédemment à des époques rapprochées, et autres actes semblables, et évaluer le revenu au taux moyen entre les résultats de ces divers renseignements.

SOMMAIRE.

774. Mode de procéder à l'évaluation des biens. On ne doit pas se servir de la voie de l'expertise. Raison de cela. On établit d'abord le revenu. Moyen d'y parvenir. Par quelle opération on arrive ensuite à la valeur de l'immeuble.

(1) Conséquence de ce qui a été dit *suprà*, n^{os} 747 et 757.

COMMENTAIRE.

774. Pour procéder à l'opération de réduction, on doit d'abord établir la valeur des biens comparativement à la créance et à son tiers en sus. Je dis le tiers en sus ; car on sait que d'après l'art. 2162, il n'y a d'excès qu'autant que les inscriptions couvrent des immeubles supérieurs par leur valeur à la créance, au capital et accessoires, et au tiers en sus.

Pour arriver à la valeur des biens, on ne doit pas prendre la voie de l'expertise. Elle serait trop dispendieuse ; la loi a donc tracé un mode spécial d'estimation.

D'abord on établit le revenu de l'immeuble, et pour y parvenir on consulte la matrice du rôle de la contribution foncière, qui contient une évaluation de chaque bien. Mais, comme le remarque M. Tarrible (1), cette évaluation du revenu est souvent fautive. On y supplée par les indications contenues sur le rôle de recouvrement, qui est plus exact, parce que la répartition des contributions, quoiqu'elle n'ait pas atteint un équilibre parfait, se rapproche bien plus, dit encore M. Tarrible, des forces contributives, que ces évaluations fantastiques et disparates qui sont émanées des communes, lors de la confection des matrices.

Enfin le juge doit s'appuyer des baux, des actes d'estimation, de vente, de partage, et de tous les titres qui peuvent faire connaître le véritable revenu.

Lorsque le revenu est fixé, on considère si l'immeuble est ou non sujet à dépérissement. S'il est sujet à dépérissement, on multiplie le revenu par 10, et le produit donne la valeur de l'immeuble dans les bornes déter-

(1) Rép. v° Radiation, 596.

minées par la loi. Si l'immeuble n'est pas sujet à déperissement, on multiplie le revenu par 15.

Ce résultat obtenu, si la créance et le tiers en sus sont inférieurs à la valeur des biens, alors il y a lieu à la réduction.
