



MÉMOIRE
EN RÉPONSE,

POUR

Les CRÉANCIERS UNIS d'*Amable - Pascal*
PURAY ;

CONTRE

Sieur CLAUDE ALBERT, négociant à Riom.

~~~~~

LE sieur Albert ne voit que contradiction dans une loi qui le condamne, et qui cependant régit exclusivement la cause. Le Code hypothécaire a excité, suivant lui, des réclamations universelles ; tout le monde s'est élevé contre cette loi obscure et fiscale, et la jurisprudence elle-même, par ses vacillations et son incertitude, atteste l'obscurité impénétrable qui couvre la volonté du législateur.

COUR  
IMPÉRIALE  
DE RIOM.

1<sup>re</sup>. CHAMBRE.

*12007*

C'est donc dans l'édit de 1771 qu'il faut rechercher les principes; c'est dans cette loi, aussi prudente que simple, qu'il faut prendre les moyens de décision; c'est par elle enfin qu'il faut expliquer ce que le Code civil peut avoir d'obscur ou d'équivoque dans la matière des hypothèques. Là nous trouverons que l'hypothèque est indépendante de toute formalité, dès qu'elle résulte d'un acte authentique ou d'un jugement; et l'inscription, exigée par les lois nouvelles, ne paroîtra plus qu'un moyen d'assurer le rang de l'hypothèque entre les créanciers *hypothécaires*.

Les appelans n'ont pas à examiner la préférence que pourroit mériter une loi sur une autre, mais à s'appuyer de celle qui nous régit; ils n'ont pas même à repousser les reproches qu'on fait au nouveau Code hypothécaire; il est la loi commune, et il faut qu'on la subisse jusqu'à ce qu'une autre l'ait anéantie. Si d'ailleurs il en résulte des inconvéniens plus ou moins graves, ils naissent plutôt de la complication du système que de sa bonne ou mauvaise rédaction. L'exécution peut être difficile, les suites peuvent avoir été mal calculées, mais la volonté du législateur est claire, au moins dans la question qui nous occupe.

Le sieur Albert a un titre hypothécaire postérieur au Code civil.

Ce titre n'a pas été inscrit avant la faillite du débiteur; il ne peut plus l'être utilement.

Et la question est de savoir si le titre du sieur Albert, *dénué du secours de l'inscription*, lui donne un rang

*d'hypothèque*, au préjudice des tiers qui ont contracté avec le débiteur, dans l'ignorance de son droit.

La décision ne repose-t-elle pas sur les bases mêmes du système hypothécaire ? la publicité n'est-elle pas un des caractères essentiels de l'hypothèque ? Jusqu'à présent nous nous étions fait l'idée que les nouvelles lois n'admettoient pas plus d'hypothèque judiciaire sans publicité, que d'hypothèque conventionnelle sans spécialité : c'est ce fondement du Code hypothécaire que le sieur Albert a tâché d'ébranler.

La difficulté n'est pas entourée d'une grande masse de faits ; il est pourtant assez essentiel de les faire connoître.

Tout le monde sait, dans la ville de Riom, que le sieur Albert entreprit en l'an 9 un commerce de banque ; le sieur Puray y fut associé pendant quelque temps ; mais comme sa manière d'être ne s'accordoit pas avec celle du sieur Albert, celui-ci trouva plus convenable d'interrompre cette association ; il se sépara en l'an 12. Les registres de cette société constatent que dans le cours de ces trois années, il fut lancé ou reçu mille neuf cent soixante-treize effets ; qu'il entra en caisse 1,160,093 fr., et qu'il en sortit 1,151,075 francs.

Cette rupture ne détruisit pas les relations des deux associés ; on sait encore, et rien ne seroit d'ailleurs plus facile à prouver par écrit, qu'ils conservèrent l'habitude de tirer l'un sur l'autre, et de se passer réciproquement des effets ; et, pour nous servir de l'expression du sieur Albert, *ils avoient pris le parti de se solder par effets respec-*

*tifs, pour ne pas entraver leurs services par des comptes.*

On sait aussi que le sieur Albert, par son exactitude et son attention, faisoit de bonnes affaires dans ce commerce ; il dut donc nécessairement rester créancier de Puray, soit de quelques principaux, soit des escomptes d'intérêts ; et il est assez connu qu'à une époque plus ou moins éloignée de la faillite, il se paya de ses créances, en prenant des effets dans le porte-feuillè de Puray ; il eut la sage précaution de choisir les meilleurs ; il ne fit en cela rien que de très-légitime : tout le monde l'eût fait comme lui ; et des créanciers qui aujourd'hui sont exposés à perdre tout ou presque tout, ne lui font certainement pas injure en le remarquant.

Les créanciers ignorent si l'effet Despaleine est parvenu au sieur Albert par cette négociation ou par une autre ; ~~mais~~ toujours est-il le produit des relations de commerce qu'il avoit avec Puray.

Porteur de cet effet, il obtint un jugement le 28 avril 1809 ; ce jugement lui conféroit un droit d'hypothèque ; il pouvoit le compléter par une inscription. Pourquoi ne le fit-il pas ? Seroit-ce parce qu'il craignit d'ébranler le crédit de Puray, en donnant cette publicité à sa créance ? Pourquoi ne le penseroit-on pas ? Il ne pouvoit pas avoir d'autre motif ; et on sait assez que lorsque Puray lui ouvrit son porte-feuille, ce fut précisément pour se préserver d'un éclat dangereux. Le désordre de ses affaires n'étoit connu que d'Albert ; une seule démarche pouvoit le perdre ; il falloit donc s'en préserver, et pour cela désintéresser Albert. Il étoit tout simple alors que celui-ci convînt de ne pas prendre d'inscription pour sa ga-

rantie, quoiqu'il dût y avoir inscription contre Despaleine. Et comment, sans cela, expliqueroit-on l'inaction du sieur Albert, dont l'exactitude et la vigilance en affaires sont aussi connues que son honnêteté ? Il avoit pu d'ailleurs prendre un jugement par défaut contre Despaleine, et un jugement de garantie de concert avec Puray, sans que cela pût faire le moindre éclat, ni donner la moindre défiance contre ce dernier; on auroit dû le faire ainsi pour l'intérêt de Puray lui-même, s'il eût acquitté la créance. Il faut convenir même que si le jugement eût été connu, rien n'eût été plus propre à consolider la confiance, et à persuader au public qu'il avoit été pris dans l'intérêt de Puray, que de voir Albert négliger de conserver sa créance contre Puray par une inscription, et cependant inscrire contre Despaleine, comme on suppose qu'il l'avoit fait.

Quoi qu'il en soit, une foule d'individus contractèrent avec Puray; jusqu'au 25 mars 1811, il fit des négociations et des emprunts; beaucoup de créanciers ne le sont devenus que dans les dix jours de la faillite, puisqu'elle est du 29 du même mois.

Le sieur Albert n'a pris inscription que dans ce délai. Cette inscription étoit-elle nécessaire pour lui donner une hypothèque parfaite? pouvoit-il avoir *un rang d'hypothèque* sans inscription? pouvoit-il prétendre à une préférence hypothécaire quelconque, sans avoir de rang d'hypothèque? Voilà ce qu'il s'agit de décider.

Qu'est ce qu'une hypothèque? C'est la première question que s'est faite le sieur Albert; mais il a oublié de

la résoudre. La réponse cependant semble aussi facile que la définition est claire.

L'hypothèque, disent toutes les lois, est *un droit réel sur les immeubles affectés au paiement d'une obligation*.

Donc l'hypothèque n'est autre chose que le droit *d'être préféré* sur l'immeuble affecté à une créance, par conséquent celui de suivre cet immeuble dans toutes les mains où il passe. N'oublions pas cette définition ; elle est aussi essentielle que vraie.

Comment peut s'acquérir l'hypothèque ? Le sieur Albert, en se faisant cette question, l'a résolue à sa manière. Nous allons l'examiner avec la loi et les principes. C'est là la véritable question de la cause, puisque toute la difficulté consiste à savoir si le sieur Albert a ~~donné~~ une hypothèque *acquise*.

Sous l'édit de 1771, l'hypothèque existoit par la seule force du titre ; elle frappoit tous les biens du débiteur, sans autre précaution ; elle tiroit son rang de la date même de l'acte, sans avoir besoin d'être fixée spécialement sur certains immeubles, ni d'être rendue publique par une inscription. Jamais un créancier postérieur ne pouvoit prendre rang au préjudice de celui qui avoit *contracté* avant lui ; seulement si un immeuble étoit vendu, et que l'acquéreur prît des lettres de ratification, le créancier étoit obligé d'y former opposition pour conserver son hypothèque ; mais cette opposition n'avoit d'autre objet et d'autre effet que de former un lien entre l'acquéreur et les créanciers opposans ; elle n'étoit pas

pour cela essentielle à l'hypothèque, car chaque créancier ne conservoit pas moins le rang que lui donnoit la date de son titre, fût-il le dernier opposant, et cela par cette seule raison que le titre ayant à lui seul la force de conférer l'hypothèque, devoit nécessairement en établir le rang.

Ce système hypothécaire étoit plus simple, sans doute; il pouvoit être meilleur : c'est au moins ce que prétend le sieur Albert. Mais s'il fait tant d'efforts pour en tirer des conséquences pour sa cause, cela seul ne dépose-t-il pas de sa propre conviction que les lois nouvelles s'élèvent contre lui? Au reste, il est facile de s'en convaincre.

Peu après la révolution, le système hypothécaire fut renversé. Il sembla aux législateurs que la sûreté publique exigeoit d'autres précautions; qu'il importoit aux droits de tous que l'homme qui voudroit contracter avec un autre pût connoître sa solvabilité; qu'au moins il pût s'assurer de trouver une garantie dans les immeubles de son débiteur, en remplissant de son côté les formalités nécessaires. Un registre public, où toutes les hypothèques seroient inscrites, sous peine de demeurer sans effet, parut le moyen le plus sûr pour préserver la société entière des embûches de la mauvaise foi; la spécialité de l'hypothèque parut *utile* pour éviter la confusion; la publicité sembla *nécessaire* pour éviter les surprises; et ces deux conditions furent établies comme essentielles, et comme parties intégrantes de l'hypothèque. C'est là l'esprit de toutes les lois qui ont successivement remplacé l'édit de 1771, et c'étoit même, sous cet édit, le système des pays de nantissement.

Cependant, en exigeant ces formalités pour l'avenir, le législateur dut respecter les droits acquis ; aussi, dans toutes les lois rendues sur cette matière, a-t-on soigneusement distingué les hypothèques anciennes qu'il s'agissoit *de conserver*, des hypothèques non encore établies, et qu'il étoit nécessaire *d'acquérir*.

La loi du 9 messidor an 3 fut la première qui établit pour l'avenir la formalité de l'inscription ; elle déclara que l'hypothèque conventionnelle résultoit des contrats notariés, et l'hypothèque forcée des jugemens ; et par l'art. 19 elle ajouta que l'hypothèque, *lors même qu'elle résulte* de contrats passés ou *de jugemens* rendus en temps utile, *n'est acquise définitivement que par l'inscription*. Il n'est donc pas douteux que, dans son esprit comme dans ses termes, l'inscription ne fût une partie intégrante de l'hypothèque, soit conventionnelle, soit *judiciaire*. Ainsi la convention qui la stipule, le jugement qui l'accorde contre le débiteur, n'établissent autre chose *qu'un droit d'hypothèque* qui existe bien entre le débiteur et le créancier, mais qui n'affecte les immeubles et ne prend effet contre les tiers que par l'inscription, sans laquelle il reste imparfait.

S'occupant ensuite des hypothèques *acquises*, la loi détermine un délai *pour les conserver* par l'inscription ; faute de quoi, en leur faisant perdre ce privilège, elle dit, article 257, que les créanciers *n'obtiendront hypothèque* qu'à la date de l'inscription.

Cette loi fut remplacée par celle du 11 brumaire an 7, qui adopta les mêmes bases et présenta le même système : comme la précédente, elle exigea la publicité tant pour  
l'hypothèque

l'hypothèque judiciaire que pour l'hypothèque conventionnelle.

Dans un premier titre, elle s'occupe des hypothèques et privilèges *pour l'avenir*.

Elle les définit par son article 1<sup>er</sup>. : L'hypothèque *est un droit réel sur les immeubles* affectés au paiement d'une obligation; le privilège est *le droit d'être préféré* aux créanciers hypothécaires antérieurs.

Par son article 2 elle dit : L'hypothèque *ne prend rang* et les privilèges *n'ont d'effet* que par l'inscription.

Pourquoi cette différence d'expressions : L'hypothèque *ne prend rang*. . . . le privilège *n'a d'effet*. . . . ? seroit-ce parce que la loi reconnoît l'existence et la perfection de l'hypothèque sans l'inscription, et qu'elle ne l'y assujétit que vis-à-vis les autres créanciers hypothécaires ? Non certes; mais uniquement parce que l'effet du privilège est toujours de donner la préférence au créancier privilégié sur tous les autres, tandis que l'hypothèque ne l'attribue que sur quelques-uns; qu'ainsi les effets de cette préférence hypothécaire ne sont autres que de donner un rang; en telle sorte qu'une hypothèque qui n'a pas de rang est une hypothèque sans effet.

Et cela est tellement vrai, que l'article 3, qui suit immédiatement, attache *l'existence* de l'hypothèque, soit conventionnelle, soit judiciaire, à l'accomplissement de l'inscription : *l'hypothèque existe, mais à la charge de l'inscription*. L'hypothèque n'existe donc pas sans cette condition essentielle; le rang qu'elle doit prendre, et que doit lui donner l'inscription, d'après l'article 2, est donc nécessaire à son existence : ainsi

cette expression démonstrative employée par la loi, à l'article 2, ne veut dire autre chose, si ce n'est que l'hypothèque n'aura pas d'effet sans inscription.

Cela résulte encore du titre relatif aux hypothèques anciennes. Après avoir déterminé un délai pour les conserver à la date des titres, par les articles 37 et 38, elle dit, en l'article 39, que celles qui n'auront pas été inscrites dans les trois mois, *n'auront effet* qu'à compter du jour de l'inscription. Le rang et l'effet ne sont donc qu'une même chose dans l'esprit de la loi.

Nous ne pouvons nous dispenser de transcrire ici la remarque, aussi judicieuse que concise, d'un commentateur de la loi de brumaire an 7, sur ces mots de l'article 2 : *L'hypothèque ne prend rang que par l'inscription.*

« *Comme convention*, dit-il, le consentement des  
« parties forme l'hypothèque ; *comme sûreté légale*,  
« l'autorité publique la supplée pour l'exécution de l'en-  
« gagement. Si l'exercice de ce droit n'avoit lieu que  
« relativement aux parties dénommées dans chaque con-  
« trat ou *jugement*, aucun autre acte, aucune formalité  
« subséquente, ne deviendroient nécessaires; mais la con-  
« noissance des charges qui grèvent un immeuble im-  
« porte à quiconque voudroit traiter avec le proprié-  
« taire, etc. »

Reconnoissons donc que la convention ne donne qu'un droit d'hypothèque ; mais que la sûreté légale ne peut résulter que de l'inscription faite dans un registre public auquel la loi a attaché cet effet. Il en est du Code comme des lois précédentes.

Pas de doute, d'abord, qu'il n'ait admis le système de publicité ; il a donc adopté les mêmes bases ; ses motifs ont donc été les mêmes ; le défaut de publicité doit donc entraîner les mêmes conséquences.

Quelle différence ! s'écrie le sieur Albert ; il est bien vrai que la loi de brumaire an 7, *ne reconnoissoit et n'admettoit d'hypothèques, qu'autant qu'il y avoit inscription* ; car, dans cette loi, « l'hypothèque  
« existe seulement à la charge de l'inscription ; mais,  
« dans le Code, elle n'a de rang que du jour de l'ins-  
« cription : donc elle existe indépendamment de l'ins-  
« cription, et le créancier hypothécaire non inscrit  
« n'encourt d'autre peine que de perdre le rang de  
« son hypothèque à l'égard des créanciers moins anciens,  
« mais qui auroient inscrit ( pag. 9 et 10 ). »

Nous avons déjà remarqué combien cette distinction étoit misérable, en faisant observer que dans la loi de brumaire elle-même, on trouve ces deux expressions, *n'a de rang....., n'existe.....*, placées l'une à côté de l'autre, et employées indifféremment sans aucune contradiction entre elles. Pourquoi donc vouloir qu'elles aient un autre sens dans le Code, lorsque surtout cet autre sens seroit une absurdité, en donnant un effet à une hypothèque qui n'a pas de rang. D'ailleurs, examinons le Code, et le simple rapprochement de quelques articles suffira pour nous en convaincre.

Rappelons d'abord la définition de l'hypothèque ; elle est écrite dans l'art. 2114.

L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés au paiement d'une obligation ;

*Elle les suit dans quelques mains qu'ils passent.*

Donc, par cela seul qu'on a une hypothèque sur un immeuble, on a le droit de le suivre dans toutes les mains où il se trouve.

Ne séparons pas cette définition de l'hypothèque, des formes nécessaires pour l'établir.

« Elle n'a lieu que dans les cas *et suivant les formes* « *déterminées par la loi.* ( Art. 2115. ) »

Elle est légale, judiciaire ou conventionnelle.

Légale, elle résulte de la loi.

Judiciaire, elle résulte des jugemens.

Conventionnelle, elle dépend des contrats. } Art. 2117.

Après avoir donné quelques détails de plus sur la nature des hypothèques diverses, et sur la manière dont elles s'établissent entre le débiteur et le créancier, la loi, s'occupant de l'intérêt des tiers et de l'existence publique de l'inscription, dit, en l'art. 2134 :

« ENTRE LES CRÉANCIERS, l'hypothèque, soit légale, « soit judiciaire, soit conventionnelle, *n'a de rang* que « du jour de l'inscription . . . . . sauf les exceptions qui « suivent. »

Voilà qui s'applique à tout. Le rang de l'hypothèque, quelle qu'elle soit, ne sera établi que par l'inscription. C'est bien là, personne ne peut le nier, une de ces formes que l'art. 2115 a en vue pour établir la perfection de l'hypothèque; c'est là d'ailleurs la répétition exacte de ce que dit la loi de brumaire an 7 : *L'hypothèque n'a de rang, et les privilèges n'ont d'effet* que par l'inscription; ce qui ne l'empêche pas d'ajouter tout de suite, que *l'hypothèque n'existe qu'à la charge de l'inscription.*

Immédiatement, et dans l'art. 2135, le Code, comme la loi de brumaire, explique ce qu'il a entendu dire par *le rang* de l'hypothèque, en ajoutant *par exception* :

« L'hypothèque existe indépendamment de toute inscription au profit des mineurs, etc. »

Donc, hors les cas exceptés, l'hypothèque n'existe pas sans inscription; donc l'art. 2134, en disant *qu'entre les créanciers* l'hypothèque n'auroit de rang que par l'inscription, n'a pas entendu parler seulement des créanciers hypothécaires, mais bien de tous les créanciers quels qu'ils fussent; car il n'importe pas moins aux créanciers chirographaires qu'aux autres, de connoître la position de leur débiteur; car, autrement, l'hypothèque non inscrite auroit un rang, puisqu'elle primeroit les créanciers chirographaires; car enfin, sans cela, les deux articles 2134 et 2135 se détruiraient l'un par l'autre.

Ce n'est pas tout; nous avons vu dans l'art. 2114 que l'hypothèque doit atteindre l'immeuble.

Nous y avons vu encore que par cela seul qu'elle existe comme hypothèque, *elle suit l'immeuble en quelques mains qu'il passe.*

Si dans cet article la loi avoit entendu séparer la stipulation de l'hypothèque de l'inscription; si par le seul mot *hypothèque*, elle n'avoit pas entendu une stipulation d'hypothèque, accompagnée de toutes *les formes déterminées* pour frapper l'immeuble, elle seroit encore en contradiction avec elle-même; car, dans l'art. 2166, elle dit : « Les créanciers ayant une hypothèque *inscrite* sur un immeuble, *le suivent en quelques mains qu'il passe.* »

Donc il n'y a que ceux dont le droit d'hypothèque est inscrit, qui peuvent suivre l'immeuble dans la main des tiers ;

Donc, en attribuant ce droit à tous ceux qui avoient une hypothèque, l'article 2114 a entendu parler d'une hypothèque réelle et parfaite ;

Donc, en se servant indifféremment, *pour le même cas*, du mot seul *hypothèque*, ou de celui *hypothèque inscrite*, la loi montre assez qu'elle ne reconnoît comme hypothèques que celles qui sont devenues publiques par l'inscription, qui, seule, peut frapper l'immeuble ;

Donc il n'y a pas la moindre différence entre le Code civil et la loi de brumaire an 7, sur laquelle le sieur Albert a été obligé de se rendre : l'un et l'autre se servent des mêmes termes, et en usent dans le même esprit ; et nous avons démontré dans l'une et l'autre lois, qu'en se servant de cette expression : *Entre créanciers, l'hypothèque n'a de rang*, elles avoient dit et entendu dire qu'entre les créanciers, de quelque espèce qu'ils soient, en un mot, que vis-à-vis les tiers, l'hypothèque n'existe que par l'inscription.

Cette vérité est tellement certaine, qu'aucune autorité ne l'a combattue. Les orateurs du Gouvernement s'en sont expliqués formellement, lors de la présentation de la loi, soit pour les hypothèques conventionnelles, soit pour les hypothèques judiciaires. L'une et l'autre, disent-ils, doivent être *nécessairement* rendues publiques par l'inscription. Et, encore une fois, cela est inévitable dans un système d'hypothèque, dont la publicité est la base principale.

S'il pouvoit encore s'élever des doutes , les procès verbaux du Conseil d'état les leveroient promptement.

Lorsqu'on y discuta l'article 2135, le consul Cambacérés observa que sa rédaction présentait des inconvéniens, en ce qu'il paroissoit en résulter que les hypothèques de la nation, quoique certainement légales, ne pourroient plus être conservées que par une inscription.

M. Treilhard répondit que quoique toute hypothèque légale dérivât immédiatement de la loi, il étoit cependant de ces hypothèques *dont L'EFFET ne devoit être assuré que par des inscriptions*; et dans ce nombre il rangea celles de la nation.

« Les anciennes lois, dit-il, ont dû donner au trésor public une préférence indéfinie; c'étoit le seul moyen de lui conserver ses droits, alors que les biens *pouvoient être clandestinement affectés* par des hypothèques.

« Mais depuis *que l'hypothèque est publique*, depuis qu'il est facile de vérifier les charges d'un immeuble et d'en reconnoître la valeur, et qu'il est facile au trésor public de conserver ses droits par des inscriptions que forment les agens qu'il a sur tous les points de la France, la préférence que lui donnoient les anciennes lois est devenue inutile. »

A la suite de cette discussion, on trouve au Procès verbal des discussions du Conseil d'état, tome 5, p. 75, cette décision remarquable :

*Le Conseil adopte, en principe, que L'EFFET des hypothèques légales de la nation DÉPENDRA de la formalité de l'inscription.*

Si cela est pour une hypothèque légale, quel doute pour les simples hypothèques judiciaires ou conventionnelles ? Aussi personne n'a-t-il discuté sur ce point, ni au Conseil d'état, ni ailleurs ; ce n'étoit même que par exception à cette règle générale considérée comme vraie, que le consul Cambacérés vouloit que l'hypothèque légale de la nation n'y fût pas enveloppée, et croyoit qu'elle y seroit sujette, si la rédaction n'étoit pas changée.

Mais, comme on le voit, la réponse fut simple ; l'hypothèque est aujourd'hui publique ; les biens ne peuvent plus être *clandestinement affectés*. La décision, qui ne fut pas moins claire, fit *dépendre* de l'inscription *l'effet* de l'hypothèque. Qu'y a-t-il de plus évident ?

Le Conseil d'état s'en est encore expliqué dans un avis du 22 janvier 1808, *inséré au Bulletin des lois*. Il s'agissoit de savoir si les inscriptions d'office, et celles prises par les maris, les tuteurs et le trésor public, devoient être renouvelées dans les dix ans, aux termes de l'article 2154.

Après un assez long préambule, la décision est prononcée dans des termes remarquables ; elle est ainsi conçue :

« 1°. Toute inscription doit être renouvelée avant  
« l'expiration des dix années.

« 2°. *Lorsque l'inscription a été nécessaire* POUR  
« OPÉRER *l'hypothèque*, le renouvellement est nécessaire  
« pour sa conservation.

« 3°. *Lorsque l'hypothèque EXISTE INDÉPENDAM-*  
« *MENT de l'inscription*, et que celle-ci n'est ordonnée  
« que sous des peines particulières, ceux qui ont dû la  
« faire

« faire doivent la renouveler sous les mêmes peines. »

Qui ne voit dans ces §. 2 et 3 une image de la distinction faite par les articles 2134 et 2135, des hypothèques qui ne prennent rang ou qui ne s'opèrent que par l'inscription, d'avec celles qui existent sans inscription. Il est donc toujours vrai et toujours mieux démontré que le législateur s'est indifféremment servi de ces expressions, *donner un rang, produire effet, opérer l'hypothèque.*

M. Merlin a professé hautement cette doctrine, soit en insérant dans son Répertoire la dissertation très-solide de M. Tarrible, soit en se l'appropriant devant la Cour de cassation. Que le sieur Albert ne répète pas que M. Tarrible a hésité, qu'il a avoué même ses doutes; il s'exprime au contraire d'une manière très-positive. « *Nous pensons, dit-il, que l'inscription est nécessaire pour compléter le droit d'hypothèque, qui sans cela reste dans un état d'imperfection qui ne permet pas que le créancier ayant une hypothèque non inscrite, jouisse d'aucune préférence sur les créanciers chirographaires.* » Il en donne ensuite des motifs aussi lumineux que solides, et qui découlent de la loi même. Il est inutile de les rapporter ici; on peut le consulter au mot *Inscription hypothécaire*, §. 2.

Nous verrons ailleurs ce que dit M. Merlin; mais tenons dès à présent pour constant que le système hypothécaire, toujours le même depuis la loi du 9 messidor an 3, n'accorde aucune préférence sur les immeubles du débiteur, à un droit d'hypothèque qui n'a pas été perfectionné par l'inscription.

Quoique cette dissertation puisse paroître longue, que même tous ceux qui sont imbus des principes actuels, en matière d'hypothèque, puissent la trouver superflue, elle a cependant paru utile, soit pour établir le principe, soit pour repousser la fausse interprétation que le sieur Albert veut donner aux articles 2146 du Code civil, 443 et 444 du Code de commerce; car toute sa confiance est dans ce dernier Code, qui, suivant lui, auroit, au besoin, dérogé au Code civil. Tout en reconnoissant que la loi de brumaire s'élèveroit contre lui, il tremble encore qu'il n'en soit de même du Code; il cherche des moyens ailleurs, et on ne peut trop s'empêcher de convenir qu'il a raison.

Tout cela s'applique au cas où le créancier qui se prétend hypothécaire n'a pas d'inscription. Dans l'espèce, le sieur Albert est inscrit. Mais il est vrai que quoique la loi n'ait circonscrit aucun délai pour prendre l'inscription, il est néanmoins des cas où elle ne peut plus l'être utilement : *alors*, dit encore M. Tarrible, *l'hypothèque périt avant qu'elle ait reçu la plénitude de la vie.*

Ces cas sont assez multipliés; la loi les indique; ce sont la vente, la faillite du débiteur, la répudiation de sa succession, ou l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Le cas de la vente est le seul qui ait pu présenter des difficultés; il n'en est pas question ici; il seroit donc inutile d'en parler, si le sieur Albert n'y obligeoit, par l'argument qu'il a tiré de l'art. 834 du Code de procédure, et qu'il applique à tous les cas.

Pas de doute que, dans les premiers temps du Code civil, la vente étant parfaite par le simple consentement,

et le Code n'accordant droit de suite qu'aux seuls créanciers *inscrits*, le créancier, non inscrit antérieurement à la vente, ne pouvoit plus suivre l'immeuble dans les mains du tiers détenteur, dès le moment qu'il étoit aliéné. Le tribunal civil de Riom l'a pensé ainsi, et l'a décidé contradictoirement, après un mûr examen à la chambre du conseil, le jour même où il a rendu le jugement dont est appel.

A la vérité, cette question avoit subi quelque controverse; certains jurisconsultes avoient pensé qu'on pouvoit s'inscrire jusqu'au moment de la transcription; les autres, au contraire, soutenoient que le droit de suite ne pouvoit naître que d'une inscription antérieure à la vente.

Dans l'exposé des motifs du Code de procédure civile, l'orateur du Gouvernement et celui du Tribunat, après lui, n'hésitèrent pas à penser que la dernière opinion étoit la plus conforme au Code civil. Si d'ailleurs le Code de procédure introduisit une exception par l'article 834, cela seul suffit pour démontrer que cette dérogation *expresse* à la règle commune a paru nécessaire pour la modifier; mais cette exception, restreinte à un seul cas, ne fait que confirmer la règle pour tous les autres. L'art. 834 ne peut donc s'appliquer qu'au seul cas de la vente. Si d'ailleurs il reconnoît un *droit d'hypothèque* préexistant, ce que personne ne conteste, il n'atteste pas moins que ce droit ne peut être perfectionné que par l'inscription, puisqu'il l'exige dans un délai fixe après la transcription, et que s'il n'avoit pas accordé cette fa-

culté par une disposition expresse, il est certain que le créancier ne l'auroit pas eue.

Cette question a été examinée par M. Persil, dans des observations estimées sur le Code hypothécaire.

Il pose le cas où une inscription n'aura été prise qu'après la quinzaine de la transcription ; par conséquent, après l'expiration du temps utile ; et supposant qu'il restera des deniers après la collocation des créanciers utilement inscrits, il se demande si le créancier privé du droit de surenchère, aura néanmoins une préférence quelconque sur les chirographaires ; il lui fait tenir le langage du sieur Albert, que l'inutilité de l'inscription n'a pu avoir d'autre effet que de le priver de rang vis-à-vis les créanciers hypothécaires, mais que son hypothèque lui attribue une préférence sur les simples chirographaires ; puis il dit :

« Cette manière de raisonner seroit néanmoins in-  
 « exacte et contraire à l'esprit de l'article 834. L'hy-  
 « pothèque est indivisible en ce sens, qu'on ne peut  
 « pas conserver certains de ses effets et perdre les autres ;  
 « on ne peut pas être privé du droit de suite, et jouir  
 « du droit de se faire colloquer : c'est néanmoins ce  
 « qui arriveroit, si une préférence quelconque étoit  
 « accordée à ce créancier négligent, même à l'égard  
 « des créanciers chirographaires.

« L'esprit qui a dicté l'article 834, répugne au sys-  
 « tème que soutient ce créancier négligent. Qu'on se  
 « rappelle dans quelles circonstances l'article 834 a été  
 « successivement proposé et adopté. On doutoit si la

« vente étoit tellement parfaite par le seul consentement  
 « des parties , qu'elle transmît à l'acquéreur une pro-  
 « priété pleine et entière ; en sorte que le vendeur perdît  
 « le droit de donner de nouvelles hypothèques , et l'ac-  
 « quéreur reçût la chose telle qu'elle étoit , c'est-à-dire ,  
 « avec les hypothèques *actuellement existantes* , *actuel-*  
 « *lement rendues publiques*.

« On étoit presque tombé d'accord que la propriété  
 « étoit transmise d'une manière incommutable par le  
 « seul consentement , et que , de même que le vendeur  
 « ne pouvoit plus , après la vente , consentir de nou-  
 « velles hypothèques , de même celles qu'il avoit con-  
 « senties précédemment , ne pouvoient pas être rendues  
 « publiques depuis l'acte de vente. On peut voir , sur  
 « cela , ce que nous avons écrit dans notre *Régime hy-*  
 « *pothécaire* , article 2182.

« En adoptant ces principes , en reconnoissant que  
 « c'étoit ceux que le Code Napoléon avoit consacrés ,  
 « on ne pouvoit pas s'empêcher d'avouer qu'il n'y eût  
 « quelque rigueur à priver un créancier du droit d'ins-  
 « crire , précisément parce qu'il avoit compté sur la  
 « loyauté de son débiteur , ou qu'il n'avoit pas pu être  
 « informé du dessein qu'il avoit de se dépouiller. C'est  
 « donc pour obvier à cette espèce d'injustice , que l'on  
 « se proposa dans l'article 834 d'améliorer le sort du  
 « créancier , *et de prolonger le temps* où il pourroit  
 « utilement prendre inscription. Mais en lui accordant  
 « un délai de quinzaine après la transcription , on en-  
 « tendit nécessairement le dépouiller de toute espèce  
 « de droit , s'il négligeoit encore de rendre publique

« sa créance. Cependant on n'auroit pas atteint ce but,  
 « s'il jouissoit encore du droit de se faire colloquer pré-  
 « férablement aux créanciers chirographaires.

« Concluons de tout ce que nous venons de dire,  
 « que le créancier qui n'a requis son inscription qu'après  
 « la quinzaine de la transcription, *mais lorsque les deniers*  
 « *provenans de la vente étoient encore entre les mains*  
 « *de l'acquéreur*, est dans la position d'un créancier hypo-  
 « thécaire non inscrit; et que, de même que nous avons  
 « prouvé que ce créancier ne doit pas être préféré aux  
 « créanciers chirographaires, de même celui-ci doit con-  
 « courir avec eux, sans jouir d'aucune espèce de pré-  
 « férence. »

L'article 834 du Code de procédure ne fait donc que confirmer, pour le cas dont il s'occupe, la règle générale de la nécessité de l'inscription; il ne déroge donc pas, pour les autres, à la disposition de l'article 2146 du Code civil : mais ce dernier est tellement formel et tellement en harmonie avec les autres dispositions du Code sur cette matière, que la controverse ne peut qu'étonner. Ne parlons que du cas où nous sommes.

« Les inscriptions ne produisent aucun effet, si elles  
 « sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits  
 « avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls. »

Cela semble clair; cependant le sieur Albert y trouve à redire; cet article, dit-il, ne parle que des actes qui sont déclarés nuls; or, lisez l'art. 444 du Code de commerce, vous y verrez que les actes à titre gratuit sont seuls annulés, et que les actes à titre onéreux peuvent être maintenus, s'ils ne portent pas des caractères de fraude.

Comment donc concevoir qu'une vente pût être valable, quoique faite dans les dix jours, et que l'inscription d'une hypothèque préexistante ne le fût pas?

Tel est l'argument unique du sieur Albert, le seul aussi qui ait motivé le jugement dont est appel. Il ne peut rien avoir de spécieux; dans son application à l'art. 2146, il n'est qu'une confusion de mots employés par cet article, et des idées qu'il renferme.

Remarquons d'abord son expression : L'inscription *ne produit aucun effet*, c'est-à-dire, qu'elle n'attribue aucune préférence vis-à-vis les tiers.

Si, au lieu d'une périphrase, la loi disoit ensuite : *Lorsqu'elle est prise dans les dix jours qui précèdent la faillite*, il n'y auroit pas de question; mais elle dit : *dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls*; cela signifie, dit le sieur Albert, qu'elle ne produit aucun effet *lorsque les actes sont déclarés nuls*. ( Page 10. )

Convenons que le rédacteur de la loi n'eût pas été un habile homme, s'il se fût cru obligé de faire un article exprès pour dire que lorsqu'un acte fait dans les dix jours qui précèdent la faillite sera déclaré nul, l'inscription ne produira aucun effet : la conséquence qu'il en faudroit tirer seroit donc que, si l'acte est validé, l'inscription sera valable, quoique, dans ce cas, l'hypothèque ne fût stipulée ou accordée que dans les dix jours. Mais qu'est-ce que tout cela veut dire à côté du Code de commerce, qui veut, article 443, que dans ces dix jours personne ne puisse acquérir ni privilège ni hypothèque sur les biens du failli? Tout ce que peut dire le défenseur des

créanciers, c'est que ce langage est inintelligible pour lui.

Mais pourquoi donc le Code civil a-t-il employé cette expression ? Rien n'est plus simple. Ne voit-on pas que le Code de commerce n'existant pas encore, et le législateur ne pouvant pas deviner, en l'an 12, quel délai il plairoit à celui de 1808 de circonscrire pour annuler les actes qui auroient précédé la faillite, il a dû nécessairement se servir de cette périphrase ? que cette manière de rendre sa pensée n'a de relation qu'au délai indiqué par des termes démonstratifs, et point du tout à la nature des actes qui pourroient être annullés ou maintenus ? Rien n'est plus évident. Qu'on lise et relise l'article, il sera impossible à tout esprit impartial d'y rien trouver qui approche de l'idée du sieur Albert.

Aussi, cette question s'étant présentée absolument dans les mêmes termes, depuis le Code civil et le Code de commerce, personne n'a pensé à cet argument. Tout le monde a trouvé la difficulté dans la question de savoir si l'hypothèque existe sans inscription, parce que, dans ce cas, l'inscription étant nulle, et ne pouvant plus être prise utilement, l'hypothèque reste dans les termes d'une simple stipulation sans effet. Tous les tribunaux ont décidé que cette hypothèque, ainsi restée dans un état d'imperfection, ne pouvoit ni attribuer une préférence, ni produire aucun effet, parce qu'elle n'avoit aucun rang.

Tout est précieux à recueillir dans l'affaire de Berges, par sa similitude avec celle-ci.

Le 11 floréal an 13, jugement qui condamne le sieur Ollié à payer à Berges le montant d'un billet à ordre.

Deux

Deux mois et demi après, et le 20 messidor, Ollié tombe en état de faillite.

Tout cela est fait sous l'empire du Code civil.

Le 29 thermidor, Berges prend une inscription ; la loi ne la frappoit pas d'une nullité plus absolue, pour avoir été prise après la faillite, que si elle eût été prise dans les dix jours qui l'avoient précédée.

Un concordat est passé entre Ollié et ses créanciers ; Berges n'y figuroit pas ; il est assigné pour voir déclarer commun avec lui le jugement d'homologation ; le tribunal civil de Bordeaux l'y condamne.

Il interjette appel, et soutient que son hypothèque résultant *d'une condamnation judiciaire*, antérieure à la faillite, lui est acquise par la seule force du jugement ; qu'il ne peut pas être soumis à la condition des créanciers chirographaires, qui ont fait remise de 80 pour 100, et que son titre d'hypothèque lui donne droit d'être préféré sur eux.

On lui répond que son inscription n'étant pas prise avant les dix jours qui ont précédé la faillite, il n'a ni hypothèque, ni droit de préférence, et qu'il doit venir à contribution.

Le 16 décembre 1807, arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux, qui le condamne encore. Cependant l'art. 834 du Code de procédure étoit promulgué, et le Code de commerce bien connu, quoiqu'il ne dût être exécutoire que quinze jours après.

Berges se pourvoit en cassation.

Alors il fait valoir, avec une logique très-serrée, tous les moyens qu'emploie aujourd'hui le sieur Albert, ex-

cepté cependant sa dissertation si singulière sur certains mots de l'art. 2146 du Code civil, et sur les art. 443 et 444 du Code de commerce. Cependant, le Code de commerce étoit alors exécutoire; et certes, c'eût bien été le cas d'en user, surtout s'il étoit vrai, comme on le dit, qu'il ne soit, avec l'art. 834 du Code de procédure, qu'une explication de l'art. 2146 du Code civil.

L'affaire est mûrement examinée en la chambre du conseil, parce que la question étoit importante; et le 19 décembre 1809, arrêt ainsi conçu :

« Vu les articles 2134 et 2135 du Code Napoléon;  
 « — Et attendu qu'aux termes du premier de ces articles,  
 « l'hypothèque *n'a de rang entre les créanciers* que  
 « du jour de l'inscription; que le second ne donne  
 « *l'existence*, indépendamment de toute inscription, *qu'à*  
 « *des hypothèques*; vu aussi l'art. 2146, qui veut que  
 « les inscriptions ne produisent *aucun effet*, si elles  
 « sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits  
 « avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls; d'où  
 « il suit qu'à plus forte raison elles ne peuvent en  
 « produire aucun quand elles sont prises après que  
 « les faillites sont ouvertes;

« Considérant, en fait, que l'hypothèque *prétendue* par  
 « le sieur Berges, *en vertu de jugement* obtenu le 11  
 « floréal an 13, *n'a été inscrite* que vingt et un jours  
 « après la faillite de sieur Ollié; et qu'en privant de  
 « *rang et d'effet* une telle *hypothèque* tardivement ins-  
 « crite, l'arrêt dénoncé n'a violé ni le Code Napoléon,  
 « ni l'art. 8 du titre 11 de l'ordonnance de 1673, qu'il  
 « faut aujourd'hui concilier avec le *principe de publicité*,

« *qui est une des premières bases du système hypothécaire* : la Cour rejette. »

Il est impossible à l'esprit le plus prévenu , d'élever la moindre équivoque sur la similitude de l'espèce et l'application de l'arrêt.

Hypothèque résultante de condamnation judiciaire ;

Jugement rendu long-temps avant la faillite ;

Inscription prise après l'expiration du délai ;

Et tout cela depuis la publication du Code ;

Enfin , arrêt qui décide , dans ses motifs , toutes les difficultés qu'élève aujourd'hui le sieur Albert.

Cependant , le sieur Albert y trouve encore à redire.

D'abord , c'est un simple arrêt de rejet , qui ne peut pas faire jurisprudence.

Ensuite , il y a contrariété dans la jurisprudence ; car on ne conçoit pas la différence qui peut exister entre une hypothèque nouvelle , et une hypothèque ancienne , qui n'a pas été inscrite dans les délais déterminés par les lois.

Enfin , les actes sur lesquels cet arrêt avoit à prononcer , étoient antérieurs aux Codes de procédure et de commerce , et ceux-ci ont dérogé au Code civil.

Nous allons parcourir ces objections ; nous les refuserons avec la loi et les arrêts qu'on invoque : cela suffira pour porter la démonstration au dernier degré d'évidence.

La première objection est peu sérieuse. Il est vrai qu'un simple arrêt de rejet n'a pas à lui seul la force et l'influence d'un arrêt de cassation , parce que souvent les circonstances particulières font maintenir des arrêts

de Cours d'appel, rendus sur des considérations de fait ou sur l'interprétation de certains actes.

Mais lorsqu'une Cour souveraine a décidé une question de droit pure et simple ; que la Cour de cassation n'ayant à prononcer que sur le point de droit, déclare que la loi a été bien appliquée ; ou même que voulant juger à elle seule ce point de droit, elle donne de son chef des motifs qui raffermissent l'arrêt déjà prononcé par la Cour souveraine ; bien loin de jeter un œil de mépris sur les conséquences qu'on en tire, il faut dire au contraire que dans ce cas l'autorité de la Cour de cassation se réunit à celle de la Cour souveraine qui a prononcé ; et ici on peut y joindre encore celle du tribunal de première instance de Bordeaux, qui avoit jugé en premier lieu : en sorte que n'y ayant pas eu la moindre contrariété dans ces décisions diverses, la volonté de la loi ayant été uniformément reconnue partout, la décision n'en a que plus de force.

Seroit-il donc vrai, en second lieu, que l'autorité de ces arrêts seroit considérablement diminuée par plusieurs autres ? Le sieur Albert est grandement dans l'erreur sur ce point ; et les arrêts qu'il invoque établissent au contraire plus de fermeté dans la jurisprudence de la Cour de cassation.

Ces arrêts sont rendus dans l'espèce d'hypothèques anciennes, existantes par la seule force du titre.

Nous avons déjà observé que les lois nouvelles ont sagement distingué les hypothèques anciennes de celles à acquérir ; elles les ont rangées sous deux rubriques

diverses, et de là est émanée la diversité des jugemens. Ne parlons que de la loi du 11 brumaire an 7.

Elle présente d'abord le chapitre *des privilèges et hypothèques pour l'avenir*.

Après avoir dit que l'hypothèque n'existe qu'à la charge de l'inscription, elle déclare, dans l'article 5, que *l'inscription qui seroit faite dans les dix jours avant la faillite.....NE CONFÈRE point hypothèque*.

Le titre 3 s'occupe des privilèges et hypothèques *du passé*.

Par les art. 37 et 38, ils sont assujétis à l'inscription dans les trois mois, pour conserver le rang que leur assignoit le titre; faute de quoi, l'art. 39 déclare *qu'ils n'auront effet qu'à compter du jour de l'inscription*.

Dans cette seconde partie, la loi ne fait aucune différence entre les débiteurs *faillis* et ceux qui seront dans le plein exercice de leurs droits.

C'est de là qu'est venue toute la difficulté qui s'est élevée sur les hypothèques anciennes. Beaucoup de jurisconsultes avoient pensé que l'art. 39 ne pouvoit s'appliquer au cas de la faillite, et qu'il ne pouvoit avoir son effet après l'époque où, d'après l'art. 5, l'inscription ne pouvoit plus être prise utilement; et comme il étoit d'ailleurs reconnu par tout le monde, que sous la loi du 11 brumaire an 7, l'hypothèque ne pouvoit *s'acquérir* sans inscription, la Cour d'appel d'Aix avoit jugé qu'un sieur Laugier, porteur d'un ancien titre d'hypothèque, avoit perdu son rang pour n'avoir pas pris d'inscription dans les trois mois, et qu'étant obligé d'en *acquérir* un autre, il ne l'avoit pas pu après la faillite, d'après l'art. 5.

Cette décision étoit d'autant plus rigoureuse, que la faillite, aussi-bien que le titre, remontoient à 1774; que dès-lors, au moment de la faillite, l'hypothèque étoit déjà acquise, et qu'elle avoit produit son effet avant les nouvelles lois.

Cet arrêt fut cassé le 5 avril 1808, sur les conclusions de M. le procureur général Merlin; il se fonda uniquement sur ce qu'on ne pouvoit détruire les effets d'un titre que par la disposition d'une loi, et sur ce que l'art. 5 de la loi de brumaire n'étoit fait que pour les hypothèques à venir; en sorte que l'art 39 devoit avoir son effet dans tous les cas.

M. Merlin établit solidement la différence qu'il y avoit entre les hypothèques anciennes qu'il s'agissoit *de conserver*, et les nouvelles qu'il étoit nécessaire *d'acquérir* par l'inscription; il ajouta qu'il n'étoit pas permis, en déplaçant l'art 5, d'en altérer le sens, et de lui faire dire plus qu'il ne dit réellement.

Voilà le motif pour lequel l'arrêt d'Aix fut cassé. Où est donc la contradiction ?

Cependant l'affaire ayant été renvoyée devant la Cour de Grenoble, elle jugea comme celle d'Aix, ne pouvant pas se déterminer à reconnoître l'effet d'une inscription prise depuis une faillite, ni se résoudre de donner à une hypothèque ancienne le privilège d'être conservée, si elle n'avoit été inscrite dans les trois mois, et ne la considérant plus que comme une hypothèque nouvelle, qui ne pouvoit produire aucun effet faute d'inscription en temps utile.

Cet arrêt fut encore cassé sur les mêmes motifs que

le précédent. Nous aurons occasion, en examinant la dernière objection du sieur Albert, de rapporter quelques lignes très-précises de M. Merlin, lors du dernier arrêt. Toujours, fût-il fondé sur ce que l'art. 5 de la loi de brumaire n'étoit applicable qu'aux hypothèques à venir, et que l'art. 39 ne faisoit pas exception du cas de faillite.

Plusieurs autres arrêts sur la même question ont décidé de même, et tous par les mêmes motifs, que la disposition de la loi devoit être littéralement exécutée.

Ces arrêts, prononcés pour un cas d'exception, ne font donc que confirmer la règle générale; ils démontrent que la force du principe avoit paru à deux Cours d'appel un obstacle insurmontable, même pour la conservation des hypothèques anciennes après les trois mois; tant il est vrai que tout le monde étoit d'accord sur le principe que l'hypothèque ne s'accomplit que par l'inscription; et ce qu'il faut bien remarquer, c'est que le dernier de ces arrêts est du 15 décembre 1809, et que celui de Berges, que nous avons cité, est rendu quatre jours après, le 19 du même mois. Il est donc évident que c'est en connoissance de cause, et avec méditation, que la Cour de cassation a distingué un cas d'avec l'autre. On ne peut donc jamais appliquer plus disertement cette maxime : *Exceptio regulam firmat.*

Enfin, le dernier argument du sieur Albert est de dire que, dans l'espèce de cet arrêt, les actes desquels émanojent l'hypothèque étoient antérieurs à l'art. 834 du Code de procédure, et aux art. 443 et 444 du Code de commerce, qui, au besoin, auroient dérogé au Code

civil. Cet argument renferme tout ce que le sieur Albert a pu imaginer de moyens pour sa cause; il exige donc un examen un peu plus sérieux.

Qu'importe, d'abord, que les actes dont il s'agissoit dans l'affaire de Berges fussent antérieurs aux Codes de procédure et de commerce? ne falloit-il pas toujours décider si, en privant d'effet l'inscription prise dans les dix jours qui ont précédé la faillite, l'art. 2146 ôtoit toute préférence à l'hypothèque, ou s'il ne faisoit que lui faire perdre son rang *entre créanciers hypothécaires*? la Cour de cassation en a-t-elle moins disertement jugé que, sous le Code civil, il n'y avoit pas de préférence sans inscription? On a vu, en effet, que dans cette espèce comme dans la nôtre, le créancier ne réclamoit de préférence que sur les créanciers chirographaires; qu'elle lui fut refusée, parce que n'ayant pas d'inscription, il n'avoit pas d'hypothèque: on a vu encore que l'arrêt de la Cour de cassation n'avoit été rendu que bien postérieurement à l'émission du Code de commerce; qu'ainsi la Cour n'avoit pas jugé que l'art. 443 dût donner une autre interprétation au Code civil.

Le sieur Albert n'a pu se dissimuler cette vérité; aussi, après avoir dit que le Code de commerce n'étoit qu'explicatif de l'art. 2146 du Code civil, il a ajouté qu'autrement il y auroit dérogé; car, 1<sup>o</sup>. l'art. 443 ne défend qu'une chose, c'est *d'acquérir privilège ou hypothèque* dans les dix jours, mais non de le conserver; et l'art. 444 n'annule les actes faits à titre onéreux que lorsqu'ils portent des caractères de fraude.

Rien

Rien de plus faux que ce système ; et c'est pour en mieux démontrer la fausseté, que nous avons rappelé les dispositions de toutes les lois nouvelles à ce sujet.

Partout nous avons vu que, depuis que la publicité est devenue la base du système hypothécaire, l'hypothèque, *lors même qu'elle résulte de contrats passés ou de jugemens rendus en temps utile, n'est DÉFINITIVEMENT ACQUISE que par l'inscription* ( Loi du 9 messidor an 3 ) ;

Que l'inscription seule peut frapper l'immeuble, et l'hypothèque n'existe jamais si elle ne frappe l'immeuble affecté ;

Que l'hypothèque existe, *mais à la charge de l'inscription*, pour les condamnations judiciaires ( Loi de brumaire an 7 ) ;

Que l'inscription prise dans les dix jours de la faillite *ne confère point* hypothèque ( *eod.* ) ;

Que *l'hypothèque* sur un immeuble *le suit dans quelques mains qu'il passe* ( Code Nap., art. 2114 ) ;

Que cependant l'hypothèque n'a ce privilège, c'est-à-dire, qu'elle n'est hypothèque réelle, que lorsqu'elle est *inscrite* ( Art. 2166 ) ;

Qu'entre *les créanciers* indistinctement, elle n'a de rang *que par l'inscription* ( Art. 2134 ) ;

Enfin, que *l'inscription* prise dans les dix jours de la faillite, ne produit *aucun effet* ( Art. 2146 ).

Tout cela ne démontre-t-il pas que la loi s'est servie indifféremment des mots *hypothèque*, *inscription*, ou *hypothèque inscrite* ?

Il ne faudroit donc pas s'étonner que le Code de com-

merce cût dit : *Nul ne peut acquérir hypothèque*, au lieu de dire : *Nul ne peut prendre inscription*. S'il ne s'en étoit pas expliqué davantage, on ne sauroit voir de différence dans l'une ou l'autre expression.

Mais il semble que les appelans ont le singulier avantage de n'avoir pas même besoin d'appeler une loi au secours d'une autre, et de trouver dans chacune la preuve écrite que, par le mot *hypothèque*, elle a entendu un titre valablement inscrit : deux articles du Code de commerce en contiennent la preuve positive.

D'abord l'article 520 :

« Les créanciers hypothécaires *inscrits*..... n'auront  
« point de voix dans les délibérations relatives au con-  
« cordat. »

Donc les créanciers ayant un titre hypothécaire non inscrit, ont voix dans ces délibérations; donc ils n'ont aucune préférence sur les créanciers chirographaires. Voilà un argument direct, incontestable; il est le même que celui qui résulte de l'article 2166 du Code civil, rapproché de l'article 2114.

Aussi l'article 543 ajoute :

« Les créanciers hypothécaires *qui ne viennent point*  
« *en ordre utile*, seront considérés comme purement  
« *et simplement chirographaires*. »

Plus d'équivoque sur l'art. 2134 du Code civil, ni sur l'article 443 du Code de commerce. L'hypothèque qui n'a pas de rang ne vient point en ordre utile : donc elle tombe dans la classe des créances chirographaires;

Donc n'avoir point de rang, n'avoir pas *pris inscription*, ou n'avoir pas *acquis hypothèque*, sont une seule et même chose.

Aussi M. Merlin, dans l'affaire Laugier, le 15 décembre 1809, donnoit-il comme chose certaine, et qu'il prenoit même pour règle de comparaison, que si aucun des créanciers *ayant un titre hypothécaire*, n'avoit pris d'inscription, *ils seroient tous tombés dans la classe des créanciers chirographaires*, quoique, même dans cette espèce, leurs titres fussent antérieurs aux nouvelles lois.

Remarquons d'ailleurs à quelles conséquences absurdes conduiroit le système du sieur Albert, dans le cas où il y auroit plusieurs hypothèques non inscrites. Dans l'espèce, par exemple, il existe trois inscriptions prises depuis la faillite, y compris celle du sieur Albert; les deux autres peuvent être contestées. Si elles étoient annulées, et que le titre ne valût pas moins hypothèque, quel seroit entre le sieur Albert et eux le rang de collocation ?

Seroit-ce la date des titres ? mais le tribunal qui le jugeroit ainsi violeroit toutes les lois.

Seroit-ce la date des inscriptions annulées ? mais la violation seroit plus manifeste encore.

Seroit-ce enfin une distribution particulière entr'eux, postérieure à la collocation de tous les créanciers valablement inscrits, mais antérieure à la distribution entre les créanciers chirographaires ? mais où se puiseroit le principe d'une semblable décision ? où pourroit-on en trouver l'exemple ? ce ne seroit assurément, ni dans la loi, ni dans les auteurs, ni dans la jurisprudence. N'est-il pas certain, au contraire, que c'est le rang qui fait la préférence ; que c'est le droit de préférence qui fait l'hypothèque, et que le rang ne peut être attribué que

par une inscription valable, dès que le titre seul n'a plus cet effet ? N'est-il pas de principe, enfin, que toutes les fois qu'une créance n'a pas de rang d'hypothèque, elle est sujette à la distribution par contribution avec les créances chirographaires ? et s'il en falloit des témoins, les articles 520 et 543 du Code de commerce ne seroient-ils pas assez énergiques ?

Aussi M. Persil, dans le même ouvrage, nous dit-il encore : « Admettre que les créanciers qui ont né-  
« gligé de requérir inscription ( en temps utile ) doi-  
« vent être préférés aux chirographaires, c'est recon-  
« noître une quatrième classe de créanciers, que la loi  
« n'établit pas.

Mais, dit le sieur Albert, l'article 444 du Code de commerce n'est pas moins en ma faveur ; il permet au failli de faire des actes à titre onéreux dans les dix jours ; une vente seroit donc valable, hors les cas de fraude, et on voudroit qu'une inscription qui n'a pour objet que de conserver un droit préexistant, ne le fût pas ! Qu'y a-t-il à cela de frauduleux ? et à quoi serviroit-il donc désormais d'avoir des titres hypothécaires ?

La réponse est facile.

D'abord, pour que l'inscription fût valable en ce cas, il faudroit effacer l'article 2146 du Code civil, ce qui assurément n'est pas plus dans le domaine de la Cour, qu'au pouvoir du sieur Albert.

En second lieu, les motifs ne sont pas les mêmes ; car le failli qui vend ses biens, peut être guidé par la prudence, par le désir d'économiser les frais, sans nuire aux droits de personne ; mais ses créanciers en retrou-

vent le prix ; car s'il donnoit quittance , l'acte seroit infailliblement déclaré frauduleux , parce qu'il diminuerait le gage des créanciers.

Au lieu que l'inscription , si elle étoit permise , auroit le droit d'attribuer une préférence à un créancier sur les autres , et c'est ce que la loi ne veut pas ; car il est de principe que dans les dix jours de la faillite , *aucun des créanciers ne peut améliorer sa condition* : c'est ce qu'on trouve écrit dans tous les auteurs anciens et modernes.

Sans cela , le créancier chirographaire auroit aussi-bien le droit de prendre un titre hypothécaire , que celui d'inscrire un titre plus ancien.

Cette doctrine , qui est essentiellement vraie , n'attaque pas du tout le principe de préférence que méritent les hypothèques. Celui qui a un titre hypothécaire , y trouve le droit d'obtenir cette préférence , par la seule impulsion de sa volonté ; mais il ne l'a pas , s'il ne fait ce que la loi ordonne ; et , dans ce cas , il ne peut se plaindre que de lui-même. Il ne faut pas s'étonner de voir la loi prononcer , vis-à-vis les tiers , l'impuissance d'une hypothèque qui est restée dans l'obscurité de l'acte ou du jugement qui la renferme ; c'est un enfant qui a reçu le principe de la vie , qui a vécu , et qui est mort dans le sein de sa mère , mais à qui le droit de successibilité est interdit , parce que n'ayant pas vu le jour , il n'a jamais reçu la plénitude de l'existence.

Rien de plus frivole , d'ailleurs , que la prétention du sieur Albert , que son hypothèque existe , parce que le titre est exempt de fraude.

D'abord, la loi présume frauduleuse de droit, et sans le besoin d'aucune circonstance, toute inscription prise ou toute hypothèque acquise dans les dix jours.

Ainsi, soit que l'hypothèque ait pris naissance, ou que le titre ait été inscrit dans les dix jours qui ont précédé la faillite, l'un et l'autre sont également sans effet, d'après l'art. 443 du Code de commerce, et l'art. 2146 du Code civil.

Mais, s'il falloit examiner le fait en lui-même, le résultat ne seroit pas à l'avantage du sieur Albert.

D'abord, il ne peut être question de l'art. 444 du Code de commerce. Le titre en lui-même, considéré comme titre de créance, n'est point attaqué; on ne conteste pas au sieur Albert le droit de venir à la distribution avec la masse des créanciers; on ne conteste que la préférence qu'il prétend avoir; et l'art. 444 est absolument étranger à cette question.

En second lieu, pourquoi le sieur Albert n'a-t-il pas inscrit?

Il avoit été l'associé de Puray; la nature des relations qu'il avoit conservées avec lui, le mettoit à même de connoître l'état de ses affaires et de prévoir l'événement; il l'avoit jugé inévitable long-temps avant; il l'avoit prédit à Puray, en lui reprochant sa négligence; c'étoit cette connoissance qui l'avoit porté à exiger de Puray le paiement de ses créances, et c'étoit pour éviter un éclat qui auroit dès-lors opéré la faillite, que Puray lui donna à choisir sur les effets de son porte-feuille. Il agit sagement, sans doute; mais comment croire que dans une position semblable, il eût négligé de prendre

la dernière et la plus essentielle des précautions exigées, s'il n'eût voulu user de ménagement envers Puray ? Mais ce ménagement ne consistoit-il pas et n'avoit-il pas pour unique but de ne pas donner l'éveil aux autres créanciers ? n'étoit-il pas naturel que Puray ne donnât ses effets à Albert, qu'en le priant de ne pas inscrire *pour sa garantie* ; et cela étant, ceux qui ont contracté depuis, et surtout dans les dix jours de la faillite, n'auroient-ils pas été induits en erreur ?

Ce n'est pas qu'il y ait de la part d'Albert une fraude de n'avoir pas inscrit ; il est toujours permis à un créancier de négliger ses droits, s'il a des raisons pour le faire ; mais alors il en supporte la peine. Le sieur Albert ne seroit cependant pas exempt de quelque reproche, si, malgré son silence et son inaction, il avoit encore le droit de prétendre à une préférence ; peut-être alors échapperoit-il difficilement à l'application de l'art. 444 du Code de commerce, qu'il appelle si fort à son secours, en en dénaturant le sens.

Si enfin il falloit appeler la faveur de la justice sur la cause des créanciers, elle ne verroit pas sans douleur cette foule de victimes, qui perdent les deux tiers de leurs créances, exposés à ne rien avoir, parce qu'un ancien associé de Puray, payé de la majeure partie des siennes, n'a pas voulu leur apprendre qu'il avoit encore un reste de bénéfices à réclamer ; qu'un effet sur lequel peut-être il avoit eu confiance, avoit donné lieu à une garantie ; qu'il avoit un titre hypothécaire, et qu'il entendoit en conserver le rang. Mais ces titres de faveur leur sont aussi inutiles que les moyens de fraude, puis-

que la volonté de la loi est si clairement et si énergiquement exprimée dans l'article 2146 du Code civil, et l'article 443 du Code de commerce.

Il seroit superflu de réfuter ici les motifs du jugement dont est appel. Si on a quelquefois remarqué dans les jugemens du tribunal civil de Riom des dissertations savantes et une logique soutenue, on n'aperçoit avec regret, dans celui-ci, que des idées sans méditation, et une véritable confusion de principes. Peut-être s'est-on trop étendu sur une question qui doit paroître simple; mais le préjugé d'une première décision a dû mériter un degré d'attention de plus, quoique dans les termes comme dans l'esprit de la loi, on la croie essentiellement mauvaise. Au reste, les créanciers, forts de la justice de leur demande, attendent avec autant de sécurité que de respect la décision que la Cour croira la plus conforme aux lois et aux droits de toutes les parties; et tout en regrettant de plaider sans cesse, ils se félicitent d'avoir une cause où ils n'ont à accuser personne.

*Signé* FAUCON, GOSSET, LAMADON, *syndics.*

Me. DE VISSAC, *avocat.*

Me. HUGUET, *avoué licencié.*