

Technical and Bibliographic Notes / Notes techniques et bibliographiques

The Institute has attempted to obtain the best original copy available for filming. Features of this copy which may be bibliographically unique, which may alter any of the images in the reproduction, or which may significantly change the usual method of filming, are checked below.

L'Institut a microfilmé le meilleur exemplaire qu'il lui a été possible de se procurer. Les détails de cet exemplaire qui sont peut-être uniques du point de vue bibliographique, qui peuvent modifier une image reproduite, ou qui peuvent exiger une modification dans la méthode normale de filmage sont indiqués ci-dessous.

- Coloured covers/
Couverture de couleur
- Covers damaged/
Couverture endommagée
- Covers restored and/or laminated/
Couverture restaurée et/ou pelliculée
- Cover title missing/
Le titre de couverture manque
- Coloured maps/
Cartes géographiques en couleur
- Coloured ink (i.e. other than blue or black)/
Encre de couleur (i.e. autre que bleue ou noire)
- Coloured plates and/or illustrations/
Planches et/ou illustrations en couleur
- Bound with other material/
Relié avec d'autres documents
- Tight binding may cause shadows or distortion along interior margin/
La reliure serrée peut causer de l'ombre ou de la distorsion le long de la marge intérieure
- Blank leaves added during restoration may appear within the text. Whenever possible, these have been omitted from filming/
Il se peut que certaines pages blanches ajoutées lors d'une restauration apparaissent dans le texte, mais, lorsque cela était possible, ces pages n'ont pas été filmées.
- Additional comments: /
Commentaires supplémentaires:

- Coloured pages/
Pages de couleur
 - Pages damaged/
Pages endommagées
 - Pages restored and/or laminated/
Pages restaurées et/ou pelliculées
 - Pages discoloured, stained or foxed/
Pages décolorées, tachetées ou piquées
 - Pages detached/
Pages détachées
 - Showthrough/
Transparence
 - Quality of print varies/
Qualité inégale de l'impression
 - Continuous pagination/
Pagination continue
 - Includes index(es)/
Comprend un (des) index
- Title on header taken from: /
Le titre de l'en-tête provient:
- Title page of issue/
Page de titre de la livraison
 - Caption of issue/
Titre de départ de la livraison
 - Masthead/
Générique (périodiques) de la livraison

This item is filmed at the reduction ratio checked below/
Ce document est filmé au taux de réduction indiqué ci-dessous.

10X	12X	14X	16X	18X	20X	22X	24X	26X	28X	30X	32X
						✓					



REVUE
DE LEGISLATION
et de Jurisprudence.

ESSAI DE JURISPRUDENCE.

Lu devant la Société des Amis.



Dissertation de quelques questions sur la section 36me de l'Ordonnance de 1841 sur l'enregistrement.

Il n'est peut-être pas, suivant nous, dans la loi d'enregistrement, de partie qui ait produit plus de controverse, plus d'incertitude, plus d'embarras, que celle qui a diminué les pouvoirs de la femme mariée concernant les obligations qu'elle pouvait contracter : nous voulons dire la 36me section, suivant les uns, la femme mariée ne peut plus s'obliger que comme commune en biens avec son mari, et seulement pour les dettes créées par ce dernier. Suivant les autres, elle peut s'obliger pour tout le monde, mais seulement comme commune en biens. Ceux-ci veulent que la prohibition ne frappe que la femme commune en biens, et qu'elle ne s'étende point à celle mariée sous le régime de séparation de biens ou d'exclusion de communauté. Ceux-là vont jusqu'à dire que la femme mariée ne peut payer la dette de son mari ou celle d'un tiers ; qu'elle ne peut déléguer à cet effet son débiteur ; enfin qu'elle ne peut renoncer à

son hypothèque légale pour sureté de la dette d'un créancier de son mari. La vérité est que le Législateur ne s'est pas assez expliqué : de là, la cause de toute cette controverse, de toute cette incertitude, de tout cet embarras.

Nous essaierons de remédier à ce défaut en interprétant la partie suscitée de l'ordonnance sur quelques questions, et en donnant le plus d'explications possibles. La tâche est difficile : nous nous flattons que l'on aura de l'indulgence pour nous si nous commettons quelque erreur.

Nous commencerons d'abord par citer le texte, en observant soigneusement de mettre la ponctuation telle qu'elle se trouve dans l'édition anglaise.

“ Et qu'il soit de plus ordonné et statué, que depuis et
 “ après le jour auquel cette ordonnance aura force et effet,
 “ il ne sera pas loisible à aucune femme mariée de devenir
 “ caution ou responsable, ou d'encourir aucune responsabi-
 “ lité quelconque, en aucune autre qualité, ou autrement,
 “ que comme commune en biens avec son mari, pour les
 “ dettes, engagements ou obligations qui pourront avoir été
 “ contractés ou faits en aucun temps pendant la durée de
 “ tout tel mariage ; et tous cautionnements, contrats ou
 “ obligations, faits ou contractés par aucune femme mariée
 “ après le jour en dernier lieu mentionné, en contravention
 “ à cette disposition, seront absolument nuls et inefficaces
 “ à toutes fins que de droit quelconques ”

Plusieurs questions s'élèvent sur cette section, nous traiterons les principales seulement.

Première Question.

A quelles personnes l'Ordonnance s'étend-t-elle ?

L'Ordonnance ne s'étend qu'à la femme mariée ; les filles peuvent s'obliger pour qui que ce soit, la veuve aussi, même pour le paiement des dettes de son mari décédé. On se convaincra de la justesse de cette dernière opinion si l'on fait attention au motif, à l'esprit de la loi. Mais ici est la

difficulté : l'ordonnance comprend-t-elle dans sa défense toutes les femmes mariées sous quelque régime qu'elles soient mariées ? Comprend-t-elle la femme mariée sous le régime de séparation de biens, celle mariée sous le régime d'exclusion de communauté comme la femme commune en biens ?

Cette question a donné naissance à deux opinions : la première que la défense ne s'applique qu'à la femme commune en biens ; la seconde, qu'elle est générale et qu'elle s'étend à toute femme mariée sous quelque régime qu'elle soit mariée. Cette question est importante au dernier point, nous la traiterons avec développement.

Lorsqu'il s'agit, dit-on pour la première opinion, de diminuer la capacité d'une personne, de la lui enlever, la loi doit-être expresse ; si elle ne l'est pas, on ne doit pas faire extension d'un cas à un autre ; d'une personne à une autre. L'ordonnance s'explique en termes ambigus, elle ne parle expressément que de la femme commune en biens ; donc, en suivant les principes qui viennent d'être énoncés, il faut dire qu'elle ne doit s'étendre qu'à la femme commune en biens ; D'ailleurs, *expressio unius est exclusio alterius*. En suivant la seconde opinion, il arrivera que la femme commune en biens aura plus de liberté que la femme séparée de biens ; en effet la première pourra s'obliger au moins comme commune en biens pour son mari, la seconde ne le pourra pas du tout, il n'est pas à présumer que la loi ait voulu donner plus de pouvoir à la femme commune en biens qu'à la femme séparée de biens. Enfin on cite à l'appui de cette opinion, un jugement rendu par la cour du Banc de la Reine à Montréal en octobre dernier, dans une cause portant le no. 2239, et intentée par Ephrem Hudon contre Antoine Dubord dit Latourelle et Dame Elmire Dubord dit Latourelle. Voici le fait ; André Prudhomme et Elmire Dubord dit Latourelle contractèrent mariage en 1837. Les époux par les conditions civiles de leur ma-

riage, adoptèrent pour régime celui de séparation de biens. En 1843, par acte authentique, les époux Prudhomme s'obligèrent solidairement à payer certaines sommes à divers créanciers, et entre autres une somme de £162 à Ephrem Hudon, le demandeur. Après la mort de son mari la défenderesse s'étant refusée à payer le demandeur sous la prétention que l'obligation qu'elle avait contractée pour et avec son mari était nulle, le demandeur intenta contre elle et contre le curateur à la succession vacante du mari, l'action dont nous avons déjà parlé, et dans laquelle sortit le jugement que voici. "La Cour après avoir entendu le
 " demandeur et la défenderesse par leurs avocats, le défendeur en sa dite qualité s'en étant rapporté à justice, avoir
 " examiné la procédure et pièces produites et en avoir dé-
 " libéré, sans égard aux exceptions plaidées par la défen-
 " deresse que la cour déclare mal fondées, et considérant
 " que la femme séparée de biens ayant l'administration
 " comme la disposition de ses biens, peut s'obliger avec son
 " mari, sans qu'aucune loi s'y oppose, et d'ailleurs qu'il ne
 " paraît pas que la dette pour laquelle la défenderesse s'est
 " obligée, fut une dette du mari, condamne le dit défendeur
 " en sa dite qualité et la dite défenderesse, conjointement
 " et solidairement, à payer au demandeur la somme de
 " £200 8 11."

Quant à nous nous l'avouons franchement, nous n'avons jamais mis en question ce point de l'ordonnance; nous avons toujours pensé que la défense était générale, qu'elle frappait toute femme mariée, sous quelque régime qu'elle fût mariée. Mais puisque d'autres ont pensé autrement, puisque le jugement que nous venons de citer semble en quelque sorte favoriser leur opinion, nous donnerons les raisons de notre sentiment et comparerons les deux opinions ensemble.

Il est faux de dire que la loi s'est expliquée dans des termes ambigus: la loi est claire, elle est expresse, elle est générale. On peut en juger par ces mots, *il ne sera pas loisible à aucune femme mariée, etc.*, et par ceux-ci, *et tous*

cautionnements, contrats ou obligations faits ou contractés par aucune femme mariée, etc. Evidemment le système contraire est en opposition directe aux termes de la loi : on fait de l'exception la règle générale, et de la règle générale l'exception. Mais allons plus loin et démontrons que le sens dans lequel nous entendons la loi, est le sens le plus naturel et le plus en harmonie avec les lois qui nous régissent.

Suivant notre droit, la mari est le maître de la communauté : il peut disposer des choses qui la composent soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, pourvu toujours dans ce dernier cas, qu'il n'en dispose pas à son profit seul, au préjudice de la part qu'en doit avoir la femme. Il peut obliger la communauté, être moral et intellectuel, sans le consentement de la femme. Cette dernière étant partie de la communauté, se trouve donc obligée sans son fait, sans son concours à l'acte créatif de l'obligation. Or il est évident que si la femme peut sans son fait, par le moyen de la communauté, s'obliger pour les dettes faites par son mari, le législateur eut été inexact s'il n'eut pas fait exception pour la femme commune en biens ; car en admettant, en laissant subsister le régime de la communauté, il admettait, il laissait subsister les règles et les effets de ce régime : nous voulons dire le pouvoir du mari d'obliger la communauté sans le fait, sans le consentement de sa femme. Aussi la loi a-t-elle prévu le cas de la communauté, et c'est ce qu'elle a fait en déclarant que la femme mariée ne pourrait plus s'obliger pour les dettes faites par son mari, autrement que comme commune en biens, c'est-à-dire par le moyen de la communauté.

L'article 282 de la coutume de Paris est rédigé dans des termes semblables. "Homme et femme conjoints par mariage, constant icelui ne se peuvent avantager l'un et l'autre par donation entre-vifs, par testament ou ordonnance de dernière volonté ni autrement, directement ni indirectement en quelque manière que ce soit, sinon par don mutuel et tel que dessus."

De ce que le don mutuel ne peut avoir lieu qu'entre les conjoints communs en biens en conclura-t-on que la défense de s'avantager ne s'applique qu'à ces derniers, et non à ceux mariés sous le régime de séparation de biens ou sous celui d'exclusion de communauté? Tout le monde sait qu'une pareille interprétation n'a jamais été avancée. Et l'on viendra interpréter autrement la disposition d'une autre loi ayant à peu-près le même objet et conçue dans des termes identiques? nous disons *dans des termes identiques*; en effet, ces termes *que par don mutuel, que par la communauté* ou si vous le voulez, *que comme communs en biens*, ne sont ils pas les mêmes? Ne désignent ils pas l'un l'autre un moyen de s'avantager, de s'obliger? Il est faux de dire que la loi ne parle que de la femme commune en biens; la loi ne parle pas plus de cette dernière que de celle mariée sous tout autre régime: elle ne dit pas, *la femme commune en biens ne pourra s'obliger que comme commune*; elle énonce seulement une qualité au moyen de laquelle une femme mariée pourra s'obliger pour son mari: qualité qui certainement ne peut appartenir qu'à la femme commune en biens, et qui fait justement restreindre à elle seule cette faculté: c'est le cas de la maxime: *expressio unius est exclusio alterius*. Mais il ne s'ensuit nullement, de ce que la femme commune en biens a seule cette qualité, ce moyen de s'obliger pour son mari par la communauté, que la loi ait voulu restreindre à elle seule la prohibition de s'obliger autrement, de même qu'il ne s'ensuit pas, de ce que les conjoints communs en biens ont seuls le moyen de s'avantager par le don mutuel, que la loi ait voulu restreindre à eux seuls la prohibition de s'avantager autrement.

Maintenant si l'on considère le but de la loi, l'intention du législateur, l'on verra qu'elle s'applique également à toute femme mariée. L'intention du législateur, est de protéger la fortune de la femme; or la femme séparée a le même besoin de cette protection que la femme commune en biens; encore plus, car le mari a la jouissance, l'administration des biens de cette dernière, la disposition de ses revenus, et il

ne touche pas de même ceux de sa femme séparée de biens ; l'on peut penser raisonnablement qu'il cherchera à compenser cette perte par l'engagement de cette dernière et de ses biens dans ses affaires.

Quant à l'objection qui a été faite, que la loi ne devait pas être présumée donner plus de pouvoir à la femme commune en biens qu'à celle séparée de biens, elle est trop futile pour valoir la peine d'être réfutée.

Quant au jugement que nous venons de rapporter, il est, suivant nous, conçu dans des termes un peu ambigus. Quoiqu'il en soit, ce jugement paraît décider que la femme séparée de biens peut s'obliger pour les dettes de son mari, et nous semble en cela, d'après les raisons que nous avons données, contraire aux vrais principes.

Il en est de même suivant nous, d'un autre jugement rendu par la même cour le 30 mars 1846, dans une cause de Vallée contre Guilbault. Cette cause présentant les mêmes circonstances que celle dont nous venons de parler il est inutile d'en dire plus long à ce sujet.

Enfin nous citerons à l'appui de notre opinion un jugement de la cour du Banc de la Reine de Québec, rendu le 20 janvier 1845, dans une cause de Louis Bertrand contre Benjamin Saindon et Dame Vitaline Lavoie, et rapportée dans la 1^{ère} année de la *Revue de Législation et de Jurisprudence*, aux pages 393 et 394. Nous en parlerons plus bas.

Deuxième Question.

La femme mariée peut-elle s'obliger indénniment pour ses propres affaires ?

La femme sous quelque régime qu'elle soit mariée peut s'obliger indénniment pour ses propres affaires. Si la loi lui permet d'aliéner ses propres, par suite l'autorise-t-elle à l'obligation de la garantie. En un mot, la femme mariée a la même capacité, les mêmes pouvoirs pour ses affaires,

qu'elle avait avant l'ordonnance. Les termes de la loi ne sont pas ambigus à cet égard ; ces mots "caution, responsable," font voir clairement que le législateur n'a entendu parler que du cautionnement d'une obligation étrangère ; en effet, qu'est-ce que la responsabilité ? c'est l'obligation de payer pour un autre. (Nouveau Dénzart vo. garantie, t. 9, § 2, p. 152, 2me col.

D'ailleurs il serait ridicule de croire que le femme ne pût s'obliger pour ses propres affaires ; car il faudrait dire que celle qui serait séparée de biens, ne pourrait contracter aucune obligation pour les réparations qui seraient nécessaires à ses propriétés ; il faudrait dire que si l'une de ses maisons tombe en ruine, elle ne pourra la relever, elle devra la laisser perdre, pourquoi ? parce qu'elle n'a point d'argent et qu'elle ne peut en avoir parce qu'elle ne peut s'obliger. Evidemment ceci choque le simple bon sens : ce serait aller contre le but de la loi ; la loi qui a pour motif, l'intérêt de la femme, au lieu de lui être avantageuse lui serait au contraire bien funeste.

Il faut donc convenir que la femme peut s'obliger indéfiniment pour ses propres affaires ; qu'elle le peut, scit seule, soit conjointement avec son mari ou avec un tiers.

Troisième Question.

La femme mariée peut-elle s'obliger indéfiniment pour un tiers autre que son mari ?

Nous venons de dire que la femme mariée peut s'obliger indéfiniment pour ses affaires personnelles, nous irons plus loin et nous dirons qu'elle peut même sous quelque régime qu'elle soit mariée, s'obliger indéfiniment pour des affaires étrangères autres que celles de son mari. Ces mots "il ne sera pas loisible à aucune femme mariée de devenir caution ou responsable, ou d'encourir aucune responsabilité quelconque," doivent se rapporter à ceux-ci, "pour les lettres, engagements ou obligations qui pourront avoir été contractés ou faits par son mari, etc.," et l'on

doit interpréter comme s'il était dit : " Il ne sera pas loisible à aucune femme mariée de devenir caution pour les dettes de son mari, autrement que comme commune en biens, etc."

RAISONS DE DÉCIDER AINSI.

Première.—Si la fortune des femmes est souvent en péril ; si tous les jours l'on voit leurs biens dissipés, la cause n'en est certainement pas les tiers, mais bien le mari. Aussi a-t-on déjà vu des lois qui défendaient aux femmes de s'obliger pour leurs maris, tandis qu'elles le leur permettaient pour les tiers : Auguste rendit un Edit en ce sens ; Claude confirma cet Edit. Avant l'ordonnance, le mari faisait-il une affaire, contractait-il une obligation, on ne manquait jamais de faire intervenir la femme ; de là la perte de la fortune de cette dernière. C'est ce que le législateur a voulu empêcher en disant que la femme ne pourra plus intervenir, autrement que comme commune, pour les dettes de son mari. Il n'a nullement pensé aux tiers pour lesquels il savait que la femme n'intervenait presque jamais. D'ailleurs en supposant qu'il eut voulu défendre aux femmes mariées de s'obliger pour les tiers autres que leurs maris, il n'aurait point restreint cette défense à elles seules ; il l'aurait défendu pareillement aux filles majeures, aux femmes veuves : il y avait parité de raison. En vain dira-t-on que la cause est favorable ; on répondra que lorsqu'il s'agit de diminuer la capacité d'un individu, de la lui ôter, on ne fait pas extension d'un cas à un autre, d'une personne à une autre. (Solon, Théorie sur la Nullité, tome 1er, no. 67 page 38.)

Deuxième.—On ne peut entendre la section en question que dans deux sens : le premier, celui dans lequel nous l'entendons ; le second, celui qui consiste à dire que la femme mariée ne peut s'obliger que comme commune en biens, et seulement pour les dettes faites par son mari. Or, en suivant cette dernière opinion, il arrivera que la femme commune en biens, ne pourra s'obliger qu'en cette qualité

pour ses propres affaires : c'est-à-dire qu'elle sera libre, de tenir ou de ne pas tenir ses engagements, *même pour ses propres affaires*. Or, nous le demandons, qui ira contracter avec une femme mariée, commune en biens avec son mari, pour les affaires propres à elle ? Quant à la femme séparée de biens, nous savons que dans cette hypothèse, elle ne pourra contracter aucune obligation, pas même pour ses plus grands intérêts. Nous croyons avoir déjà assez démontré l'absurdité d'une telle opinion.

Troisième.—En suivant l'opinion contraire à la nôtre, et en dernier lieu citée, les mots “pour les dettes et engagements contractés et faits par le mari” ne signifient rien après ceux “ne pourra encourir aucune responsabilité que comme commune en biens ;” il eut suffi au législateur de dire que la femme mariée ne pourrait s'obliger que comme commune en biens ; l'effet aurait été le même, la fortune de la femme aurait été paternellement garantie ; en renonçant à la communauté, elle eut été déchargée de toute obligation ; en l'acceptant, elle n'eut été tenue que jusqu'à concurrence de l'émolument. En suivant notre opinion ces mots “pour les dettes et engagements faits et contractés par le mari” ont leur effet ; en suivant l'opinion contraire, ils ne signifient rien. Or on doit entendre les expressions, les dispositions d'une loi, dans le sens où elles peuvent avoir quelque effet plutôt que dans celui où elles n'en peuvent avoir aucun. “*Verba ita sunt intelligenda ut res magis valeat quam pereat.*” Le législateur a dû vouloir leur faire signifier quelque chose.

Concluons donc de tout ce que nous avons dit, que la femme mariée peut s'obliger indéfiniment, non-seulement pour ses propres affaires, mais encore pour celles des tiers autres que son mari ; qu'elle peut s'obliger pour ces derniers, soit seule soit conjointement avec son mari, sauf bien entendu le cas de fraude ; nous voulons dire le cas où ces obligations envers ces tiers, renfermerait indirectement un cautionnement des obligations de son mari. En effet l'ordonnance ne dit pas que la femme ne pourra se rendre

responsable avec son mari ; elle dit que la femme “ ne pourra encourir aucune responsabilité pour les dettes de son mari que comme commune en biens avec son mari : ” ce qui est bien différent. Les mots “ avec son mari, ” ne se rapportent pas à “ ne pourra encourir aucune responsabilité, ” mais à “ commune en biens : ” on peut en juger par la ponctuation et parce que nous avons dit plus haut. Aussi n'approuvons nous pas les *motifs* d'un jugement rendu à Québec par la Cour du Banc de la reine, le 20 janvier 1845, sous le no. 1151, entre Louis Bertrand, demandeur, et Benjamin Saindon et Dame Vitaline Lavoie, son épouse séparée de biens d'avec lui, défendeurs ; et rapporté dans la première année de la Revue de Législation et de Jurisprudence, aux pages 333 et 334. On déclara l'obligation solidaire de la Dame Saindon envers Bertrand non-valable, par la considération “ qu'il n'est pas loisible à aucune femme mariée d'encourir aucune responsabilité, autrement que commune en biens, avec son mari. ” D'après la ponctuation, on paraît avoir fait rapporter les mots “ avec son mari ” à ceux “ ne pourra encourir aucune responsabilité. ” Les motifs auraient dû être par la considération qu'il n'est pas loisible à aucune femme mariée d'encourir aucune responsabilité pour les dettes de son mari, autrement que comme commune en biens avec ce dernier.

Quatrième Question.

Quelles obligations l'ordonnance annulle-t-elle ?

L'ordonnance annule toutes les obligations qu'une femme peut contracter pour les engagements pris par son mari, tant personnelles que réelles.

Elle les annule soit que la femme se soit chargée de l'obligation contractée par son mari, soit qu'elle l'ait contractée conjointement avec lui, n'importe par quel contrat, soit qu'elle intervienne directement, soit qu'elle ait recouru à quelque fraude pour éluder la loi. La femme mariée ne peut pas plus obliger ses biens qu'elle ne peut s'obliger

elle-même pour son mari. Ainsi, elle ne peut donner hypothèque sur ses propres p^our lui ; elle ne peut engager ses biens meubles. (Pandectes de Justinien mises en ordre par Pothier, et traduites en Français par M. Bréard de Neuville, liv. XVI, tit. I, tome 6^{ème} page 233.)

L'ordonnance comprend toute espèce d'obligation quelconque, et de quelque manière qu'elle ait été contractée. Ainsi, par exemple, une femme est censée intervenir lorsqu'elle vend sa chose au créancier de son mari, pour que le prix acquitte la dette de ce dernier. (Ouvrage cité en dernier lieu, même vol. même page.)

Nous avons dit qu'il y avait lieu à la prohibition de l'ordonnance, soit que l'intervention de la femme pour son mari, ait été franche et sincère, soit qu'elle ait été combinée en fraude de la loi. La première espèce de fraude a lieu lorsqu'une femme fait intervenir une autre personne afin de ne pas paraître intervenir elle-même, par exemple, en donnant mandat à un autre de s'obliger pour elle.

Quid en ce cas ? Le mandataire serait-il obligé envers le créancier ? Il faut distinguer et dire que si le créancier envers lequel je me suis obligé à la sollicitation de la femme, a consenti à ce que cette femme intervint ainsi, par une personne supposée, il ne doit pas être écouté dans sa demande contre moi. Mais que s'il a ignoré cette fraude et que j'en ai eu connaissance, je dois être privé de l'action de mandat, et être tenu envers le créancier : sauf mon recours par l'action utile de la gestion d'affaire, contre le mari. (Ouvrage en dernier lieu cité, même vol. pages 240 et 241.)

Il se commet une autre espèce de fraude lorsqu'une femme paraît contracter elle-même à la place de son mari pour qui elle veut intervenir. Dans ce cas l'obligation est nulle si le créancier sait ou doit savoir que la femme intervient pour son mari ; mais il en est autrement s'il n'a pas connaissance de la fraude, et n'est pas en faute de n'en avoir pas eu con-

naissance. (Même ouvrage, même tome, page 243.) Une femme qui a emprunté conjointement avec son mari, doit être présumé s'être obligée pour lui, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elle a agi pour elle-même, c'est-à-dire, que l'argent a été employé à ses propres affaires. Nous considérons même qu'une femme commune en biens qui s'oblige seule dans un emprunt, fait l'affaire de son mari plutôt que la sienne, et en conséquence ne doit être tenue de l'obligation que comme commune, à moins toutefois qu'il ne soit prouvé, que ce soit elle qui a profité de l'obligation.

Cinquième et dernière Question.

A quelles choses l'ordonnance ne s'étend-t-elle point ?

Nous avons déjà dit que la femme mariée pouvait s'obliger indéfiniment pour ses propres affaires ; nous avons dit qu'elle pouvait s'obliger de même pour toute personne autre que son mari : il nous reste à voir ce qu'elle peut faire pour ce dernier, c'est-à-dire, ce que l'ordonnance ne lui défend pas par rapport à lui.

L'ordonnance ne défend à la femme que le cautionnement des dettes, des engagements, contractés par le mari de cette dernière : elle lui défend de s'obliger pour lui, de se rendre responsable de ses obligations autrement que comme commune en biens ; pas d'autre chose. Les actes qui n'exigent, qui ne contiennent, de la part de la femme mariée, aucune responsabilité, aucune obligation, elle peut les faire. (Ouvrage cité en dernier lieu, même vol., page 249.)

En conséquence elle peut payer pour son mari, car ce n'est pas là s'obliger pour lui, puisqu'elle ne contracte aucune obligation en ce cas. Il importe peu qu'elle paie en argent, ou qu'elle donne des effets en paiement, qu'elle délègue son débiteur, qu'elle vende ses immeubles pour payer les dettes de son mari : dans tous ces cas, la femme ne contracte aucune obligation pour son mari ; l'ordonnance vient au secours de la femme qui s'engage, ou engage ses biens, et non de celle qui les aliène. En effet, l'on conçoit qu'une

femme se déterminera plus aisément à s'obliger qu'à donner ou à vendre ses biens; elle ne verra pas le danger sur le moment, elle se laissera surprendre facilement. C'est ce que le législateur a eu en vue d'empêcher. (Même ouvrage en dernier lieu cité, vol. 6, page 249.)

De même une femme mariée peut renoncer à son hypothèque légale sur les biens de son mari en faveur d'un créancier de ce dernier; en faisant cette renonciation, elle ne s'oblige point, elle aliène. (Pand. de Justinien trad. en français par Bréard de Neuville, vol. 6, page 251.)

A-t-elle besoin de donner son consentement devant le juge pour faire cette renonciation? Non, l'action que produit l'hypothèque est considérée comme meuble, car elle ne tend pas à acquérir la propriété de l'immeuble, mais à se procurer une somme due au moyen de la vente d'un immeuble.

La femme qui intervient dans un acte, pour vendre solidairement avec son mari un bien de la Communauté ou un bien propre du mari, est-elle censée renoncer à son hypothèque légale? Cette question a été décidée par un jugement rendu en la Cour du Banc de la Reine à Montréal le 11 janvier dernier, sous le no. 2106. Voici l'affaire: Le 1^{er} mars 1842, Pierre Ste. Marie et Appoline Daigneau son épouse, vendirent avec promesse solidaire de garantie à Joseph Brosseau une terre située dans la seigneurie de Lasalle, conquêt de leur communauté, moyennant la somme de deux cents livres, cours actuel, qui fut payée en entier aux vendeurs. L'acte de vente fut passé devant M^{re}. Lanctot et son confrère, notaires, et fut dûment enregistré. Quelque temps après la vente Brosseau fut évincé de la terre pour une dette de ses vendeurs. Mise en vente par le shérif le 2 ou 3 mars 1846, Brosseau s'en rendit adjudicataire pour la somme de deux cent trente-quatre louis qui fut payé au shérif.

La femme Ste Marie qui s'était fait séparer de biens d'avec son mari par jugement du 18 février 1843, forma opposition sur le prix de la dite terre resté entre les mains du shérif, et demanda à y être colloquée pour le paiement de ses reprises et droits matrimoniaux auquel son mari avait été condamné lors du jugement de séparation, et pour lequel paiement elle avait un hypothèque légale sur tous les biens possédés par son mari depuis le jour de son contrat de mariage, 13 novembre 1811. De son côté Brosseau forma opposition sur le même prix, et demanda à être colloqué sur ce prix pour le remboursement des répétitions qu'il avait à exercer contre le dit Ste. Marie et son épouse, pour n'avoir pas rempli envers lui leurs obligations résultant de la vente du 1er mars 1842. Il contesta l'opposition de la dite Appoline Daigneau, et soutint qu'il devait être colloqué de préférence à elle, vû que pour le paiement des répétitions susdites, il avait la dite Appoline Daigneau pour obligée et garante, et vû en outre que la dite terre étant lors de la vente du 1er mars 1842, un conquêt de la communauté qui existait alors entre le nommé Ste. Marie et son épouse, et que la dite femme Ste. Marie lui ayant vendu conjointement avec son mari, avec garantie de toutes dettes et hypothèques, elle était tenue de remplir les obligations portées à cette vente, et notamment celle de la garantie. La femme Ste. Marie répliqua : Par l'ordonnance de 1841, une femme mariée ne peut s'obliger pour les engagements pris par son mari, que comme commune en biens : en renonçant à la communauté, elle se décharge de ces engagements. Lors de la vente du 1er mars 1842, je ne pouvais m'obliger à la garantie de cette dette, que comme commune en biens avec mon mari ; or j'ai renoncé à la communauté qui existait entre mon mari et moi ; donc je ne suis pas tenue à cette garantie, puisque par ma renonciation je suis censée n'avoir jamais été commune en biens avec mon mari, et en conséquence n'avoir pu contracter aucune obligation pour les engagements de mon mari ; donc je dois être colloquée avant Brosseau, puisque mon hypothèque pour mes droits matrimoniaux remontant au

jour de la date de mon contrat de mariage, est antérieure à la sienne. La cour adopta cette dernière opinion ; voici son jugement : “ La cour après avoir entendu la dite Appoline “ Daigneau et le dit Joseph Brosseau par leurs avocats au “ mérite, sur la contestation soulevée par le dit opposant “ Joseph Brosseau à l’opposition de la dite Appoline Dai- “ gneau ; avoir examiné la procédure, pièces produites et “ preuve, et en avoir délibéré. Considérant que l’obliga- “ tion de garantie de la part d’Appoline Daigneau, l’oppo- “ sante, contenue en l’acte de vente fait par Pierre Ste. “ Marie et celle-ci son épouse, en date du premier mars “ 1842, à l’opposant Joseph Brosseau, d’un bien de leur “ communauté alors existante, à laquelle la dite opposante “ a renoncé après séparation de biens, est nulle et de nul “ effet, comme prohibée par la loi ; et que la dite Appoline “ Daigneau est créancière antérieure en hypothèque au dit “ Joseph Brosseau, ayant le droit d’être colloquée comme “ telle dans la distribution des deniers provenant de la “ vente de l’immeuble, à la délivrance desquels les parties “ ont fait opposition, a débouté et débouté ce dernier de sa “ contestation de l’opposition de la dite Appoline Daigneau, “ avec dépens.”

On voit que ce jugement décide la question par nous posée en dernier lieu, sinon directement, au moins d’une manière indirecte.

Quant à nous sans manquer au respect dû à l’honorable cour qui a rendu le jugement, qu’il nous soit permis de différer d’opinion avec elle. Voici nos raisons : Il est bien certain que par l’ordonnance, une femme ne peut s’obliger pour les engagements de son mari, que comme commune en biens avec lui ; il est bien certain qu’en renonçant à la communauté, elle se décharge de ces engagements ; mais il est aussi bien certain que l’on ne doit pas donner à l’ordonnance plus d’effet qu’elle n’en doit avoir ; que l’on ne doit pas l’étendre au-delà de ses termes. En suivant ces principes, nous convenons bien que la femme Ste. Marie n’a pu s’obliger à la garantie que comme commune en

biens ; nous convenons bien qu'en renonçant à la communauté, elle s'est déchargée de cette obligation ; mais aussi nous déclarons qu'il n'y a que cette obligation de garantie qui soit nulle ; que le consentement donné par elle à la vente, que la renonciation tacite par elle faite à son hypothèque légale sur la chose vendue, sont valables.

L'ordonnance ne déclare nulles que les obligations. Or, en consentant à la vente, la femme Ste. Marie ne s'est pas obligée ; c'est comme si elle avait vendu sans garantie ; elle a simplement renoncé à un droit. En renonçant à son hypothèque légale, elle ne s'est pas obligée ; elle a aliéné. Donc ce consentement à la vente, ou plutôt cette vente sans garantie, cette renonciation à son hypothèque sont valables, et doivent produire leurs effets ordinaires. En vain dirait-on que l'on ne doit pas diviser ainsi un acte ; nous prouverons plus bas, que la nullité n'embrasse pas toujours un acte en entier, et particulièrement dans l'espèce. D'ailleurs, en suivant le principe que l'on ne doit pas diviser un acte, on arriverait à de curieuses conséquences : il faudrait dire, que l'obligation contractée par la femme, partie pour sa propre affaire et partie pour celle de son mari, serait nulle pour le tout ; or cela serait tout-à-fait injuste, et serait en outre démenti par l'opinion de Papinien rapportée au Digeste qui dit, que si une femme s'est obligée, partie dans sa propre affaire et partie dans celle d'un autre, elle sera valablement obligée pour sa propre affaire. (Pandect. de Justinien, traduites en français par Bréard de Neuville, vol. 6, page 263.)

Il n'est pas possible de nier que la femme St. Marie a consenti à la vente ; si elle a vendu, si elle a entendu s'obliger, à plus forte raison a-t-elle entendu consentir simplement à la vente : le moins est renfermé dans le plus. Or quel est l'effet de ce consentement à la vente ? "c'est," dit Pothier, "de ne pouvoir apporter, de la part de celui qui consent, aucun trouble à l'acheteur." (Vente, partie 2ème, chap. 1er, sec. 2, art. 5, parag. 4, page 505.)

En vain dirait-on, que dans l'espèce, la femme Ste. Marie n'a apporté aucun trouble à l'acheteur Brosseau, qu'elle n'a formé aucune demande en éviction contre lui, et qu'elle n'est venue que sur le prix de la vente, après que Brosseau eut délaissé et que la terre fût tombée de nouveau, par le délaissement, dans la communauté : Ceci serait faux. Le délaissant ne perd pas la propriété de l'immeuble par le délaissement : " Le tiers détenteur," dit Boileux, dans son commentaire sur le code civil, vol. 3, page 741, " ne cesse " d'être propriétaire qu'au moment où l'adjudication fait " passer la propriété entre les mains d'un nouvel acqué- " reur." (Voyez encore le même auteur, même ouvrage, même vol. pages 745, aux notes, 750 et 751. Loiseau, traité du Déguerpissement, liv. I, § 2, no. 13, et liv. 6, chap. 7, nos. 1 et suiv. Grenier, nos. 328, 330 et 465. Toullier, t. 3, no. 355.)

Or si le tiers détenteur qui a délaissé, ne cesse d'être propriétaire qu'au moment où l'adjudication fait passer la propriété entre les mains d'un nouvel acquéreur, il est évident que l'acheteur Brosseau n'a jamais perdu la propriété de la terre en question, puisqu'elle n'a pas passé entre les mains d'un nouvel acquéreur : l'adjudication était, dans l'espèce, plutôt déclarative que translatrice de propriété. Brosseau en payant une nouvelle somme n'a pas acheté sa propre chose ; il ne l'aurait pas pu, car on ne peut acheter sa propre chose. Il a seulement payé cette somme pour retenir la terre qui lui appartenait déjà mais sur laquelle d'autres aussi avaient des droits étrangers ; de même qu'il arrive tous les jours que l'on aime mieux donner quelque chose pour n'être pas troublé dans un droit, dans une chose qui nous appartient. C'était un moyen pour lui de n'être pas tenu des dettes de ses vendeurs au delà de cette nouvelle somme. Or il est évident que si la femme Ste. Marie vient demander le payement de ses reprises sur cette somme, elle ne peut venir le demander ainsi que comme créancière hypothécaire sur la terre en question ; il est évident qu'en venant ainsi comme créancière hypothécaire

sur cette terre, elle trouble Brosseau, et que par suite sa demande ne doit pas être écoutée. D'ailleurs nous ne voyons pas comment elle pourrait venir comme créancière hypothécaire sur la terre ; car, elle n'a aucune hypothèque sur cette terre ; suivant la règle de droit, le créancier qui a consenti à la vente de la chose engagée a fait la remise du gage. (Pandect. de Justinien traduites en français par Bréard de Neuville, liv. xx, titre, vi, vol. 7, page 491.

Il n'est pas possible non plus de nier que la femme Ste. Marie a renoncé à son hypothèque légale sur la terre vendue, puisqu'elle a transmis par l'acte de vente tous les droits qu'elle avait sur cette terre : on ne peut renoncer plus expressément à une hypothèque. Or quel est l'effet de cette renonciation ? l'effet de la renonciation est à-peu-près le même que celui du consentement à la vente, c'est-à-dire de libérer l'immeuble de l'hypothèque. Dans le cas présent il y a plus que renonciation, il y a cession d'hypothèque. En vain dira-t-on, qu'en renonçant à son hypothèque légale, la femme contracte une obligation de ne pas faire, qu'elle s'oblige à ne pas exercer son hypothèque. Ce n'est pas là une obligation ; la femme en renonçant fait simplement remise de son hypothèque : c'est la remise d'un droit réel. En remettant un droit, en remettant une dette, contracte-t-on une obligation ? loin delà, on éteint ce droit, cette dette : on aliène ; or nous avons vu que la femme mariée pouvait aliéner. C'est pourquoi les empereurs Philippe disent dans un rescrit adressé à une femme au sujet du Sénatus consulte Velléien qui défendait aux femmes de s'obliger pour autrui : " Il est constant en jurisprudence que " même durant le mariage, les droits d'hypothèque et de " gage peuvent être remis au mari." (Pandectes de Just. trad. par Bréard de Neuville, vol. 6ème, page 251, et la note 2ème au bas de la page.)

Pour toutes ces raisons, il nous semble que la femme Ste. Marie n'aurait pas dû être colloquée sur le prix de la terre au préjudice de l'acheteur Brosseau.

En vain dirait-on que la vente doit-être considérée comme si elle n'avait jamais existé à l'égard de la femme Ste. Marie ; encore une fois ce serait aller au-delà des termes de la loi, au-delà de l'intention du législateur : les obligations seules sont déclarées nulles ; or la peine de nullité est de droit étroit ; on ne doit pas l'étendre d'un cas à un autre, d'une chose à une autre : (Solon, Théorie sur la Nullité, tome 1er, page 38, no. 6.) D'ailleurs, on peut voir dans quels cas la nullité embrasse un acte en entier ; dans quels cas elle n'est que partielle : “ Généralement, dit “ Solon dans son traité ‘ Théorie sur la Nullité,’ tome 2, “ page 96 et suivantes, un acte qui contient divers chefs ; “ peut-être rescindé pour un des chefs, et néanmoins subsis- “ ter pour le surplus, pourvû qu'ils soient indépendans les “ uns des autres ; peu importe que les stipulations diverses “ soient entre les mêmes parties. Leg. Penult, Cod. de “ transact., Lég. 29 ff. de verb., oblig. Bouvot, tom. 2, mot “ transaction, question 2. Despeisses, tom. 1er part. 4, tit. “ 11, sect. 6, no. 5. Journal du Palais de Toulouse, t. 6, “ page 350. Il nous paraît raisonnable, en effet, de main- “ tenir ce qui est juste et légal, *alors qu'on peut le séparer “ de ce qui ne l'est pas.* C'est le principe qui prévaut dans “ la jurisprudence, et que nous admettons, comme règle “ d'interprétation dans les cas douteux.” Suivant le même auteur, cette règle reçoit exception dans trois cas : le premier, lorsque l'acte est indivisible par sa nature ; le second, lorsqu'il est indivisible par la volonté des parties ; le troisième lorsqu'il est indivisible par la disposition de la loi.

PREMIER CAS.—“ Un acte est indivisible par sa nature “ lorsqu'il a pour objet une chose qui, dans sa livraison, ou “ un fait qui, dans l'exécution, ne sont pas susceptibles de “ division, soit matérielle, soit intellectuelle.”

Dans notre question, l'acte est susceptible de division par sa nature. En effet, le fait de la garantie peut-être séparé de la vente, puisque tous les jours l'on fait des ventes sans garantie. Donc l'acte est divisible par sa nature.

SECOND CAS.—L'acte est indivisible par la volonté des parties, lorsqu'il paraît qu'elles n'ont contracté que sous la condition expresse de l'existence de toutes les stipulations portées à cet acte. Or est-il à croire raisonnablement dans notre espèce, que le mari et la femme Ste. Marie aient voulu faire dépendre la validité de leur vente, de l'existence de la garantie telle que portée à l'acte ? Evidemment non ; s'ils ont voulu que le contrat subsistât avec garantie, à plus forte raison ont-ils voulu qu'il subsistât sans garantie ou avec moins de garantie. Si cette intention de nullité par le défaut d'existence de toutes les conditions portées à l'acte était à présumer, ce serait certainement de la part de l'acheteur. Mais il s'en faut de beaucoup, que l'on doive présumer cette intention de sa part, sur le défaut de la garantie de la part de la femme seule. En admettant même cette supposition, lui seul serait en droit de s'en prévaloir. (Solon. tom. 2, pages 99 et 100, no. 111. Théorie sur la Nullité.)

TROISIÈME CAS.—L'acte est indivisible par la disposition de la loi, lorsque le législateur a fait dépendre son existence du concours de certaines formalités, sans l'une desquelles ce titre n'offre plus les garanties qu'il devait offrir. Ceci ne regarde que la forme de l'acte et par conséquent n'est pas applicable à notre question.

Disons donc que la règle ci-dessus ne reçoit point exception dans notre cas, et qu'il faut appliquer la maxime : *in omnibus dispositionibus utile per inutile non vitiatur quoties aliqua separationis vel divisionis ratio iniri potest.*

Notre opinion à nous est donc qu'une femme en vendant solidairement avec son mari, un bien de la communauté ou un bien propre du mari, est censée renoncer à son hypothèque légale, et même qu'elle y renonce expressément. (Voyez encore Delvincourt, page 62, no. 9. Grenier, no. 258. Duranton, no. 274 et 328.—Cass. 14 janvier 1814, Sirey, tome 17, partie 1ère, page 146. Dalloz, t. 9, page 153.)

En résumé de ce que nous avons dit sur la partie suscitée de l'ordonnance, ajoutons que la femme mariée peut s'obliger indéfiniment pour ses propres affaires et pour celles des tiers autres que son mari ; qu'elle ne peut s'obliger pour ce dernier que comme commune en biens avec lui, mais qu'elle peut faire pour lui tous les actes qui ne renferment aucune obligation de sa part.

LOUIS RENÉ LACOSTE.

Montréal, 29 octobre 1847.



PRIVILÈGE DU VENDEUR OU BAILLEUR DE FONDS.



Le bailleur de fonds ou vendeur dont le titre n'a été enregistré qu'après l'enregistrement d'une créance hypothécaire postérieure au titre du bailleur de fonds, conserve-t-il son privilège et prime-t-il le créancier hypothécaire postérieur qui a fait enregistrer son titre avant celui du bailleur de fonds: ou en d'autres termes, le privilège du bailleur de fonds ou vendeur, a quelque époque qu'il soit enregistré, prime-t-il les créances hypothécaires enregistrées antérieurement au titre du bailleur de fonds?



Premier Article.

Cette question de la plus haute importance a été jugée dans l'affirmative par la Cour du Banc de la Reine du district des Trois-Rivières, dont l'arrêt est rapporté dans le no. 2 de la 3e année de la *Revue de Législation*, page 56.

Quelque respect que nous ayons pour le tribunal qui a prononcé cet arrêt, nous ne pouvons cependant nous empêcher d'avoir des doutes très forts sur son exactitude. Cette question doit trouver sa solution dans les dispositions de l'ordonnance provinciale, 4 Victoria, ch. 30, qui a introduit dans nos lois, la publicité des hypothèques.

Mais avant d'entrer dans la critique de l'arrêt de la cour des Trois-Rivières, nous croyons devoir faire remarquer que l'ordonnance 4 Victoria, semble, suivant nous, établir une distinction entre les titres translatifs de propriété faits avant la mise en force de cette ordonnance, c'est-à-dire le 31 décembre 1841, et ceux faits après cette époque.

Commençons par les actes antérieurs au 31 décembre 1841. La 4^e section de l'ordonnance ordonne "qu'il sera enregistré de la manière ci-après prescrite, un sommaire de toutes obligations notariées, contrats, instruments par écrit, jugements, actes et procédés judiciaires, reconnaissances, droits et réclamations privilégiés et hypothécaires maintenant en force ou qui seront en force le jour auquel cette ordonnance aura force et effet (le 31 décembre 1841), en vertu des quels aucune dette ou dettes, somme ou sommes d'argent biens meubles ou effets, ont été recouvrés, ou faits ou sont payables, ou livrables, et au moyen desquels des terres, ténements ou héritages, propriétés réelles ou immobilières ont été et sont hypothéqués, chargés ou affectés pour le paiement, satisfaction ou livraison d'iceux."

D'après les termes dans lesquels cette section est rédigée, il nous paraît que le législateur n'a eu nullement l'intention de soumettre à la formalité de l'enregistrement, les actes translatifs de propriété, passés avant le 31 décembre 1841, mais seulement les dettes dont l'origine est purement mobilière pour le paiement desquelles, le créancier a obtenu la garantie de l'hypothèque sur les immeubles du débiteur. Cette intention paraît évidente, si on examine la première section de l'ordonnance qui a trait à l'enregistrement des actes passés depuis le 31 décembre 1841.

Voici en quels termes s'exprime le législateur: "on pourra enregistrer de la manière ci-après prescrite, un sommaire de tous titres, *transports*, obligations notariées, contrats et instruments par écrit qui seront faits et exécutés depuis et après le jour auquel cette ordonnance aura force et effet (31 décembre 1841,) et de tous TESTAMENTS qui seront faits et publiés par aucun testateur ou testatrice, qui cédera après le jour en dernier lieu mentionné, et de tous jugements, actes et procédés judiciaires, reconnaissances, NOMINATIONS DE TUTEURS OU GARDIENS DE MINEURS et de CURATEURS A DES PERSONNES INTERDITES, et de tous droits et réclamations privilégiés et hypothécaires et CHARGES, QUELQUE SOIT LEUR ORIGINE, ET QU'ILS SOIENT PRODUITS PAR LA

SIMPLE OPÉRATION DE LA LOI OU AUTREMENT, qui seront consentis, faits acquis ou obtenus après le jour en dernier lieu mentionné, à raison ou au moyen desquels des TERRES, TÈNÈMENTS, OU HÉRITAGES, PROPRIÉTÉS RÉELLES OU IMMOBILIÈRES DANS CETTE PROVINCE seront ou pourront être ALIÉNÉS, TRANSPORTÉS, LÉGUÉS et hypothéqués, obligés, chargés ou affectés D'AUCUNE FAÇON OU MANIÈRE : et que tout chaque tel titre, transport, obligation notariée, contrat et instrument par écrit, jugement, acte et procédé judiciaire, reconnaissance, droit et réclamation privilégiée et hypothécaire et charge, qui après le jour en dernier lieu mentionné seront consentis, faits, exécutés, acquis ou obtenus, seront considérés comme sans force, nuls et de nul effet à l'égard de tout subséquent ACQUÉREUR *bonâ fide*, DONATEUR, POSSESSEUR D'HYPOTHÈQUE, OU DE CRÉANCE OU LIEN HYPOTHÉCAIRE OU PRIVILÉGIÉ, pour ou sur valable considération, à moins que tel sommaire d'iceux, tel qu'il est prescrit par cette ordonnance, n'ait été enregistré AVANT L'ENREGISTREMENT du sommaire du titre, transport, obligation notariée, contrat, instrument par écrit, jugement, acte ou procédé judiciaire, reconnaissance, droit ou réclamation privilégiée ou hypothécaire ou charge, sur LAQUELLE se fondera tel SUBSÉQUENT ACQUÉREUR, DONATAIRE, POSSESSEUR D'HYPOTHÈQUE OU DE CRÉANCE OU LIEN HYPOTHÉCAIRE OU PRIVILÉGIÉ."

Cette section est la première de l'ordonnance ; c'est par elle que le législateur entre en matière ; c'est par elle qu'il énonce toutes les espèces d'actes, instruments par écrit de quelque nature qu'ils soient, ou quelque soit leur origine, qu'il veut pour l'avenir soumettre à la formalité de l'enregistrement. Dans cette section, le législateur parle des actes de vente et aliénations d'immeubles, des nominations de tuteurs ou de curateurs qui auront lieu à l'avenir, des testaments qui seront faits par la suite ; nul doute que tous ces différents actes ne soient soumis à la formalité de l'enregistrement à peine de nullité à l'égard des tiers.

Dans la 4e section qui s'occupe des actes antérieurs à la mise en force de l'ordonnance, le législateur fait aussi l'é-

numération des actes qu'il entend soumettre à la formalité de l'enregistrement, il en spécifie la nature et l'origine ; mais on y trouve point, les *testaments les actes de tutelle, de curatelle*, faits avant le 31 décembre 1841. On n'y trouve point non plus, les mots de la première section "*acte et au moyen desquels des terres, tenements, propriétés immobilières seront ou pourront être aliénés, transportés, légués ou affectés ou hypothéqués d'aucune façon ou manière*". Il semble que si le législateur avait eu l'intention de donner à cette 4e section, le même effet que celui donné à la première section, rien n'était plus facile ; il n'aurait fallu que répéter dans la quatrième section les expressions employées dans la première. Cependant le législateur ne l'a pas fait. Il nous semble que des termes de la 4e section de l'ordonnance on est en droit de conclure, que l'intention du législateur n'a pas été d'exiger l'enregistrement des actes translatifs de propriété antérieurs au 31 décembre 1841 ; et par conséquent que le bailleur de fonds dont le titre est antérieur à cette date, conserve son privilège sans être astreint en aucun temps à la formalité de l'enregistrement. Cette absence d'une semblable disposition dans la 4e section nous paraît être plutôt une suppression qu'une omission ; mais dans l'un et l'autre cas, la législature seule pourrait remédier à cette absence, et non les cours de justice dont le devoir se borne à appliquer la loi telle qu'elle est, et non à la corriger. La distinction que nous venons de faire, n'est pas, nous le sentons, sans offrir de grandes difficultés en autant que son effet serait de restreindre la publicité des privilèges et hypothèques ; mais comme nous avons cru qu'elle méritait quelque attention, nous l'avons faite dans le but de la soumettre à la discussion.

Venons maintenant à l'arrêt en question. Le titre sur lequel la décision est basée est postérieur au 31 décembre 1841, et par conséquent tombe sous l'effet de la première section de l'ordonnance. D'abord, nous pensons qu'il n'y a pas de similitude entre notre ordonnance et l'article 2106 du Code dont il est parlé dans l'arrêt. L'ordonnance ne fait

aucune distinction entre le privilégié et le créancier hypothécaire ; elle se borne simplement à déclarer que le privilège sera nul à l'égard d'un tiers toutes les fois que le titre de ce tiers aura été enregistré avant celui du privilégié ou de tout créancier hypothécaire antérieur au tiers qui n'aura fait enregistrer que postérieurement à l'enregistrement du titre de ce tiers. L'ordonnance de même que le Code ne fixe pas le *délai dans lequel on devra faire enregistrer le privilège du vendeur ou bailleur de fonds sous peine de le perdre* ; c'est vrai. Mais elle ne fixe pas non plus le délai dans lequel un créancier hypothécaire dont le titre est postérieur au 31 décembre 1841, devra faire enregistrer. Pour l'un comme pour l'autre, elle se borne à dire que le titre non enregistré sera nul à l'égard du tiers créancier postérieur qui aura fait enregistrer son titre avant le créancier antérieur. Si donc on prétend que le bailleur de fonds est toujours à temps pour faire enregistrer son titre, pourquoi l'échangiste, le donateur d'immeuble, aussi *bailleurs de fonds*, ne jouiraient-ils pas du privilège du vendeur ? Pourquoi le créancier hypothécaire n'aurait-il pas le même privilège, puisque l'ordonnance ne fait pas de distinction entre eux ? N'est-ce pas le cas d'appliquer la maxime *vbi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. D'ailleurs, une pareille doctrine n'a-t-elle pas pour effet immédiat d'empêcher la publicité des privilèges et hypothèques que l'ordonnance a en vue ? ne rend-t-elle pas illusoire cette publicité qui deviendra une espèce de guet-à-pens souffert par la loi, et autorisé par les tribunaux du pays ? Il nous semble qu'à cet égard, le texte de l'ordonnance est précis, formel ; et qu'il ne justifie pas, quant à cette partie, la qualification qu'on lui donne *de texte obscur et équivoque*.

On paraît s'être appuyé sur le *proviso* de la 32e section de l'ordonnance qui dit : " Pourvu toujours et qu'il soit de plus statué que les dettes *privilégiées ci-dessus mentionnées* dont il n'aura pas été enregistré un sommaire dans le temps limité comme susdit, conserveront néanmoins leur carac-

tère hypothécaire, et il y sera attaché une hypothèque à l'égard de tierces personnes, depuis l'époque à laquelle il en sera enregistré un sommaire, tel que requis par cette ordonnance."

Mais le *proviso* ne s'applique qu'au délai accordé pour l'enregistrement de certaines créances privilégiées énumérées dans cette même section, savoir ; 1o *dans le cas de partage de bien fonds entre co-héritiers et co-partageants, ventes par licitation à leur instance, le privilège de tels co-héritiers et co-partageants demeure et est conservé à compter de l'époque du partage ou de la licitation, pourvu qu'il en ait été enregistré un sommaire dans les trente jours à compter de ces époques respectivement ; 2o dans les cas du privilège des architectes, constructeurs et ouvriers et des prêteurs de l'urgent employé au payement de tels ouvriers, le dit privilège datera de l'enregistrement du sommaire du premier procès-verbal, pourvu qu'un sommaire du second procès-verbal ait été enregistré dans les trente jours de la date de tel second procès-verbal ; 3o dans le cas de créanciers ou légataires qui demanderont la séparation des biens de leur débiteur décédé, de ceux de son héritier, les droits de tels créanciers ou légataires demeureront conservés, pourvu que dans les six mois qui suivront la mort du testateur, il ait été enregistré un sommaire des dits droits."*

Il est évident que le délai dont parle le *proviso* ne s'applique qu'aux créances énumérées dans la section qui sert de dispositif à ce *proviso*, car dans tout le corps de l'ordonnance c'est la seule section, où pour les créances postérieures au 31 décembre 1841, il soit parlé de délai. Comme on le voit, dans cette section, le législateur ne fait aucune mention du privilège du vendeur ; il a donc voulu mettre le vendeur sur un pied d'égalité avec les autres créanciers, et laisser à sa diligence le soin de faire l'enregistrement de son droit privilégié. Le *proviso* ne s'applique donc qu'aux seules créances énoncées dans la 32e section, quant aux termes *dans le temps limité comme susdit*. Il est bien vrai que d'après notre ordonnance, tout créancier hypothécaire est

toujours à temps pour faire enregistrer ses droits, mais le rang de son hypothèque est réglé par la date de l'enregistrement. Le vendeur est donc dans un sens, toujours à temps pour faire enregistrer sa créance, non pas comme privilégiée, mais simplement comme hypothécaire, et il ne peut être mis en ordre qu'à compter de la date de cet enregistrement. Ce droit lui appartiendrait, quand même le *proviso* de la 32e section n'existerait pas ; *proviso* qui, d'ailleurs, comme nous croyons l'avoir démontré, ne s'applique pas au vendeur.

Maintenant examinons si la doctrine que comporte l'arrêt des Trois-Rivières a pour elle le Code civil français, et si l'interprétation donnée aux articles de ce Code par les commentateurs cités par le président de la Cour, est exacte et fondée en principe.

Nous tirons ce qui suit d'un ouvrage qui a pour titre, *de l'effet ordinaire de l'inscription en matière de privilège sur les immeubles* ; par M. VALETTE, professeur à la Faculté de droit de Paris, avocat à la Cour Royale, 1846. "Quel est le véritable sens de cette règle, que les privilèges sur les immeubles ne produisent d'effet qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, et à compter de la date de cette inscription. (Code Civil, art. 2106 ?)

"Les personnes qui ont étudié la partie du Code civil consacrée aux privilèges immobiliers, n'hésitent pas à regarder ce qui concerne la publicité de ces privilèges comme une des matières les plus difficiles du droit. Certains jurisconsultes déclarent même, en traitant ce sujet, que leurs propres solutions ne satisfont pas l'esprit, qu'elles sont bizarres et discordantes. Ils s'en prennent à la loi qu'ils accusent tantôt d'obscurité, tantôt d'imprévoyance. Ils lui reprochent surtout d'avoir abandonné dans l'article 2106, le grand principe de publicité qui avait été proclamé avec tant d'apparat (1).

(1) V. Troplong, *Des Privilèges et Hypothèques*, t. 1, no. 267 ; Persil, sur l'article 2108, no. 22.

“ Certes, je suis bien loin de vouloir défendre comme une œuvre parfaite le système hypothécaire du Code civil, dépassé de si loin par les travaux législatifs de plusieurs pays voisins. Mais en ce qui regarde les deux sections consacrées *aux privilèges sur les immeubles* (liv. 3 du Code civil, tit. 18, chap. 2, sec. 2 et 3,) le législateur français, je dois le dire, me paraît souvent supérieur à ses critiques; et, suivant moi, il faut rejeter sur les commentateurs et les interprètes, la responsabilité de plusieurs résultats bizarres auxquels ils arrivent en cette matière. Ce que nous disons est surtout vrai, si l'on isole les deux sections 2 et 4, de toute disposition postérieure, soit du Code civil, soit du Code de procédure.

“ L'opinion que j'exprime ici est le résultat d'une profonde conviction, basée sur un examen attentif des sources de la loi, et des systèmes enfantés par les auteurs. Je vais m'efforcer de traiter avec clarté ce difficile sujet.

“ La loi du 11 brumaire an VII, établissait en principe, que les privilèges sur les immeubles doivent être comme les hypothèques, rendus publics par une inscription sur les registres du conservateur, sauf quelques cas d'exception (art. 2 et 11). Ce principe a été admis sans difficulté par rédacteurs du Code civil, sauf aussi quelques exceptions.

“ L'article 2106, qui pose la règle et annonce les exceptions, est ainsi conçu : “ entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques de la manière déterminée par la loi, *et à compter de la date de cette inscription*, sous les seules exceptions qui suivent.’

“ Mais comment concevoir que le privilège n'ait *d'effet* que par l'inscription et à *compter de la date de cette inscrip-*

tion ? Cela se comprend parfaitement en matière d'hypothèque où la règle fondamentale est *prior tempore potior jure* ; c'est-à-dire où le rang de chaque créancier lui est assigné d'après l'époque où il a acquis son hypothèque, soit par l'inscription, ce qui est le cas ordinaire, soit par tout autre événement indiqué par la loi (comme la célébration du mariage ou l'ouverture de la tutelle,) dans le cas où il y a dispense d'inscription, (voir art. 2134 et 2135.) Si donc, par exemple, il s'agit de plusieurs hypothèques également assujetties à l'inscription, la première inscrite prime celle qui a été inscrite la seconde, et ainsi de suite.

“ En est-il de même des privilèges sur les immeubles, quand il s'agit de les classer entre eux et avec les hypothèques ? Non, sans aucun doute ; et l'on comprend sans peine que ce serait les transformer en simples hypothèques, c'est-à-dire les anéantir comme droit réel *sui generis*, que de leur appliquer purement et simplement la règle *prior tempore potior jure*. Ce qui caractérise, le privilège, c'est que son rang est déterminé, non par l'époque où il prend naissance, mais par la faveur de la créance dont il est l'accessoire. La règle en cette matière a toujours été en France l'ancienne règle du droit romain : *privilegia non ex tempore sed ex causâ aestimantur* (L. 32, Dig. 42, 5, de reb. auct. jud.) C'est ce que répète l'art. 2096 du Code civil, en disant *qu'entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des privilèges*, et dans notre droit français, le privilège, quel qu'il soit, l'emporte toujours sur une simple hypothèque (art. 2095.)

“ En quel sens est-il donc possible de dire avec l'art. 2106, que les privilèges sur les immeubles *n'ont d'effet qu'à la date de l'inscription* ? Et comment concilier cette proposition avec les dispositions des articles 2095 et 2096 ?

“ Pour résoudre cette difficulté, on a imaginé d'interpréter l'art. 2106 en ce sens, *que l'inscription est nécessaire sans*

doute pour que le privilège puisse être exercé, mais que d'ailleurs cette inscription peut-être utilement prise tant que l'immeuble n'a pas été aliéné par le débiteur (1).

“ On voit qu'avec cette manière d'entendre l'art. 2106, l'inscription nécessaire à l'exercice du privilège n'est plus qu'une *formalité arbitraire, et ne se rattache plus à un système de publicité*. Elle ne sert plus à avertir les créanciers qui viendraient traiter avec le propriétaire de l'immeuble puisque ses effets sont rétroactifs, et qu'elle fait passer le privilège avant toutes les hypothèques *inscrites antérieurement*. Où est dès-lors l'intérêt de cette inscription, si ce n'est un intérêt fiscal.

“ Du reste il est remarquable qu'on n'a pas étendu cette théorie singulière au droit de suite inhérent au privilège ; et vraiment je ne sais pourquoi. Si le privilège peut être valablement opposé aux créanciers qui n'ont pu le connaître, pourquoi ne serait-il pas également opposable aux tiers acquéreurs auxquels il ne se révèle qu'après l'acquisition ? Aucun texte du Code civil ne motive cette distinction entre le droit de préférence et le droit de suite ; bien au contraire, la rédaction de l'art 2166, aplanissait les voies à ceux qui auraient voulu être conséquents dans leur système de clandestinité.

“ Est-il donc bien vrai qu'en principe *l'inscription des privilèges sur les immeubles ne soit qu'une affaire de forme, et n'ait pas trait à la publicité ?* est-il vrai que le créancier soit toujours à temps de prendre inscription pour exercer son droit de préférence, à moins que la loi n'ait spécialement fixé un délai, à l'expiration duquel le privilège s'évanouit faute d'inscription ?

(1) Voir Tarrible, Rép. vo. *privilège*, sec. 5, no. 1.—Persil, sur l'art. 2108, no. 22.—Duranton, t. 19, nos. 209 et 210.—Troplong, sur l'art. 2108, no. 226, et les auteurs par lui cités, tels que Grenier et Dalloz ; enfin Zachariae traduit par Aubry et Rau, t. 2, page 219, note 7.

“ Je ne le crois pas ; jé regarde ce système si généralement admis comme érroné, et s'écartant aussi bien de *l'esprit* que de la *lettre* du Code civil. C'est ce qu'il faut tâcher de démontrer en donnant le véritable sens de l'art. 2106. A cet effet, il est nécessaire de remonter à la loi du 11 brumaire an VII, parce que le Code civil, au moins dans sa rédaction primitive, n'en est sur le point dont il s'agit, qu'une presque complète reproduction. Nousdiviserons notre dissertation en trois parties.

“ Dans la première, nous examinerons les règles établies par la loi de brumaire sur l'inscription des privilèges ; dans la seconde, nous étudierons les dispositions correspondantes, qui sont contenues dans le chapitre 2, du titre du Code civil des *privilèges et hypothèques* ; et enfin, dans la troisième partie, nous traiterons des innovations législative introduites depuis la rédaction de ce chapitre 2.”

PREMIÈRE PARTIE.

De la publicité des privilèges spéciaux sur les immeubles suivant la loi du 11 brumaire an VII.

“ La loi du 11 brumaire an VII pose, relativement aux privilèges sur les immeubles, une règle générale de publicité. Voici comment elle s'exprime, art. 2 : ‘ l'hypothèque ne prend rang, et les *privilèges* sur les immeubles n'ont d'effet que par leur inscription dans les registres à ce destinés, sauf les exceptions autorisées par l'article 11.’ Il s'agit dans cet article 11 de certains privilèges généraux qui ne sont point soumis à l'inscription.

“ Les dispositions subséquentes de la même loi expliquent très clairement le sens de ces mots : *les privilèges sur les immeubles n'ont d'effet que par leur inscription*..... et à cet égard, il faut distinguer avec soin deux classes de privilèges.

Privilèges de la première classe.

“ La première classe est celle des privilèges *retenus lors de l'aliénation d'un immeuble*, par exemple, lors d'une vente. Celui qui vend, sans recevoir immédiatement le prix de la vente, ne se démet pas de l'intégralité de son droit de propriété, mais il en conserve une sorte de fraction ou de démembrement, c'est-à-dire un droit réel, qui est d'être payé sur le prix de l'immeuble avant tout autre créancier de l'acheteur.

“ Rien de plus simple et de plus raisonnable que la manière dont la loi de brumaire donne à ces privilèges *retenus sur l'immeuble* aliéné, la publicité la plus entière et la plus absolue. Il faut pour bien comprendre ce système, se rappeler que la loi de brumaire ne considérait la propriété de l'immeuble comme transférée à l'égard des tiers, que par la transcription des actes de mutation sur les registres de la conservation des hypothèques, (v. cette loi, art. 26). Jusquelà, ces actes ne pouvaient être opposés aux tiers qui avaient contracté avec le vendeur, c'est-à-dire avec l'ancien propriétaire ; car le mot *vente* avait ici, de l'aveu de tout le monde, une signification générique, embrassant toutes les aliénations faites entre-vifs.

“ Si donc l'acte de vente constatait que le prix était encore dû au vendeur, la transcription de cet acte, en même temps qu'elle faisait connaître au public la mutation de la propriété, lui apprenait aussi l'existence du privilège retenu sur l'immeuble par le vendeur ; la rétention était aussi notoire que la translation même. Il y avait là deux clauses simultanées et indivisibles. Dès lors personne ne pouvait se plaindre raisonnablement de l'existence du privilège ; car nul ayant cause de l'acheteur (créancier ou sous-acquéreur) n'avait dû compter sur la valeur de l'immeuble acheté, si ce n'est déduction faite de la valeur afférente à la créance du vendeur. Les termes de la loi expriment énergiquement cette idée ; l'art. 14 dit que *les droits des précédents propriétaires sont maintenus selon les formes in-*

diquées ; et l'art. 29 déclare que la transcription *conserve* au précédent propriétaire ou à ses ayant cause *le droit de préférence*. Ainsi, en supposant même que la loi de brumaire an VII eût reconnu (ce qu'elle ne faisait pas) des inscriptions donnant rang d'hypothèque à leur date, non-seulement sur les immeubles présents, mais même encore sur les immeubles à venir du débiteur, au fur et à mesure de leur acquisition ; de telles hypothèques, malgré leur priorité de date, n'auraient pas moins été primées par le privilège du vendeur, qui n'a aliéné que *moins le droit* de prélever sur la valeur de l'immeuble une somme égale au prix de vente. Le bon sens dit que les créanciers de l'acquéreur, quelque favorable que puisse être leur rang hypothécaire, ne peuvent entamer la portion du droit que l'auteur de la mutation s'est réservé. Ces hypothèques frappant, à leur date d'inscription, même les immeubles à venir, auraient donc été primées par le privilège du vendeur. Cela serait résulté d'une part, de ce que ce privilège est un droit réel *retenu par le précédent propriétaire lors de l'aliénation*, et d'autre part, de la nature même du privilège qui est un droit de préférence supérieur aux hypothèques. (v. loi du 11 brumaire, art. 1 et 14.)

“ Mais de telles hypothèques, nous venons de le dire, n'existant pas sous le régime de la loi de brumaire (v. cette loi, art. 4), on ne peut trouver que sous ce point de vue, le vendeur d'immeuble eût intérêt à ce que le droit par lui réservé fût qualifié de *privilège* ; une hypothèque légale ou tacite lui aurait suffi, puisque cette hypothèque, contemporaine de l'aliénation, n'aurait pû être primée par aucune autre des créanciers de l'acquéreur.

“ Ce n'est que sous un autre point de vue que le privilège du vendeur, reconnu par la loi de brumaire, présente un avantage supérieur à celui d'une simple hypothèque légale et voici en quel sens. Aux termes du paragraphe 4 de l'art. 14 de cette loi, les créanciers hypothécaires sont colloqués sur le prix de l'immeuble, suivant la priorité de leurs inscriptions, et *en cas de concours de plusieurs inscriptions*

faites le même jour, et d'insuffisance des fonds pour en payer intégralement les causes, par contribution entre les créanciers qui les auraient requises. Cette dernière disposition, dont l'objet est d'empêcher que le conservateur ne classe dans un ordre arbitraire, et peut-être même frauduleux, les inscriptions requises le même jour par plusieurs créanciers, ne recevra aucune espèce d'application au privilège du précédent propriétaire, et ce dernier sera colloqué avant les créanciers hypothécaires de l'acheteur, inscrits le jour même de l'acquisition. Cela résulte en termes exprès du 3e paragraphe du même art. 14, d'après lequel le précédent propriétaire passe *comme privilégié*, avant tous créanciers hypothécaires. Ce classement est fort raisonnable, car ainsi que je l'ai dit plusieurs fois, l'aliénation n'a été faite que sauf la *rétenion* du privilège, et l'acheteur ne peut concéder à ses créanciers plus de droits qu'il n'en a lui-même. On voit qu'il n'y aura jamais lieu d'appliquer littéralement au privilège du vendeur l'art. 1er suivant lequel le privilège est le droit d'être préféré aux autres créanciers, *quoique antérieurs* en hypothèque.

“ Au reste, bien que la transcription de l'acte de mutation pût à la rigueur suffire pour la notoriété du privilège, les rédacteurs de la loi de brumaire, voulant en quelque sorte atteindre à la perfection de la publicité, avaient exigé que le privilège du vendeur fût en outre inscrit sur les registres (v. loi du 11 brumaire, art. 29). Cette *inscription* devait être faite d'office par le conservateur, et, nul doute, immédiatement après la transcription dont elle était comme l'appendice ou le complément. Il semble même, d'après les termes de cet article, que le privilège dépendait de l'existence de l'inscription, sauf le recours du vendeur contre le conservateur négligent; mais cette inscription, ainsi faite immédiatement, se rattachait à la transcription dont elle n'était qu'une portion détachée pour être mieux mise en lumière, et l'emportait nécessairement, comme nous l'avons vu, sur toute autre inscription prise le même jour.

M. Valette dans les privilèges de la 2e classe, s'occupe de l'examen de celui des ouvriers, dont nous n'avons pas à nous occuper dans le présent article.

“ Nous venons de voir, ajoute M. Valette, comment la loi du 11 brumaire an VII, avait organisé la publicité des privilèges immobiliers ; nous allons maintenant aborder la seconde partie de notre travail, c'est-à-dire étudier les dispositions correspondantes du Code civil. Mais ici gardons-nous bien d'oublier les règles établies par la loi de brumaire, cette loi, doit toujours en quelque sorte, nous servir de boussole ; et c'est pour l'avoir perdue de vue que tant de jurisconsultes ont erré à l'aventure, et sont arrivés à des résultats dont s'étonnait leur propre raison. Nous reconnaitrons bientôt que le législateur de 1804, en rédigeant les sections 2 et 4 *des privilèges*, n'a rien entendu changer aux principes généraux de la loi de brumaire sur les privilèges immobiliers, et s'est borné à faire quelque correction de détail.

DEUXIÈME PARTIE.

“ Le plan suivi par les rédacteurs de la loi du 11 brumaire, an VII, continue M. Valette, relativement à la publicité des privilèges spéciaux sur les immeubles, est si ingénieux, et satisfait si pleinement la raison, qu'il faudrait des preuves bien fortes pour persuader qu'il a été abandonné dans le Code. Cet abandon paraîtra fort improbable, si l'on observe que, dans les discussions élevées au conseil d'état sur les articles 2106 à 2113 qui sont le siège de notre matière, rien n'indique la moindre intention d'opérer un périlleux remaniement dans les règles fondamentales sur la publicité des privilèges. Enfin toute espèce de doute s'évanouira, si le texte des mêmes articles se prête facilement au maintien de ces règles, et si d'ailleurs on n'y peut découvrir aucun autre système, sinon également bon, au moins plausible et soutenable.

Et cependant, il faut le répéter encore, les auteurs de traités et de commentaires semblent fermer les yeux à la

lumière répandue sur ce sujet par la loi de brumaire an VII. Au lieu de prendre cette loi comme point de départ, et de n'admettre dans le Code civil que des innovations claires et bien démontrées, on applique l'article 2106 comme un texte nouveau que l'absence de précédents couvre d'obscurité ; on se tourmente à chercher le mot de l'énigme, et on ne peut le trouver, parce qu'on néglige la tradition, sans laquelle l'interprète le plus subtil, le logicien le plus puissant, ne peuvent manquer d'être souvent en défaut.

“ N'aurait-il pas été bien simple de se demander avant tout, si les rédacteurs de la section 4 de notre chapitre 2 (art. 2106 à 2113) ont voulu innover, ou bien, au contraire, maintenir l'état de choses existant, contre lequel aucune plainte ne s'était élevée ? Je le répète, je ne puis assez m'étonner que cette marche n'ait pas été suivie, et que cette partie du Code civil ait été traitée comme le serait une législation toute nouvelle, conçue *à priori* et enfantée d'un seul jet.

“ Suivons donc une autre méthode, et remarquons d'abord que notre article 2106 établit, à peu près dans les mêmes termes que l'art. 2 de la loi de brumaire, une règle générale sur l'inscription des privilèges immobiliers ; “ Entre les créanciers, dit l'art. 2106, les privilèges *ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques*, de la manière déterminée par la loi ”—La similitude de rédaction entre cet article et l'art. 2 de la loi de brumaire est vraiment frappante : suivant cet art. 2, “ les privilèges sur les immeubles *n'ont d'effet que par leur inscription dans les registres à ce destinés.* ” Les textes étant identiques, pourquoi la pensée des deux législateurs ne serait-elle pas la même ? Dès l'abord, il paraît donc raisonnable de suivre les errements de la loi de brumaire, c'est-à-dire, d'admettre que la publicité du privilège doit précéder ou accompagner l'aliénation de la valeur immobilière que frappe ce privilège. Si la publicité n'est donnée qu'après l'entrée de cette valeur immo-

bilière dans le patrimoine du débiteur, elle n'avertit que les créanciers dont l'hypothèque est postérieure; ces derniers seront donc seuls primés par le privilège, ou plutôt il n'y aura plus qu'un privilège nominal, *dégénéré en simple hypothèque* régie par la maxime *prior tempore potior jure*, et par l'art. 2134.

“ Les rédacteurs du Code civil ont voulu, à mon sens, faire ressortir cette théorie avec plus d'énergie encore que ne le faisait la loi de brumaire, en ajoutant, dans l'art. 2106, après ces mots : *ne produisent d'effet qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscriptionceux-ci : et à compter de la date de cette inscription.* Voilà ce mot *date* qui a été la pierre d'achoppement des commentateurs, et qu'ils ont soin de rejeter comme inexact (1). Mais il est certainement très possible d'adapter cette expression à notre système. En effet, si l'immeuble sujet au privilège a été un seul instant dans le patrimoine du débiteur avant la notification faite au public de ce droit de privilège, le premier rang se trouve occupé par tous les créanciers qui ont une hypothèque antérieure; si au contraire, l'inscription a précédé ou accompagné l'acquisition faite par le débiteur, aucun des créanciers de celui-ci n'étant induit en erreur sur l'importance

(1) Delvincourt, cours de Code civil, 6e édition, t. 3, p. 153 et note 1, (page 279 des notes.)—Persil, Comment. sur l'art. 2106, no. 2 : dit que le rang *ne peut pas être fixé pas la date de l'inscription.*

Duranton, t. 19, no. 204. “ *Ce n'est point par la date des inscriptions etc.*”

Enfin, Troplong, sur l'art. 2106, t. 1, p. 390 : “ on ne peut s'empêcher néanmoins de reconnaître que *notre article est rédigé sur ce point, d'une manière tout-à-fait équivoque et même vicieuse*; car il semblerait amener ce résultat, que c'est de la date de l'inscription que dépend l'effet du privilège : on y lit en effet.. (suit le texte de l'art. 2106). Si l'on voulait prendre ces dernières expressions au pied de la lettre, on voit à quelles conséquences elles conduiraient : *c'est donc ici le cas où l'on peut dire que la lettre tue et l'esprit vivifie.*” Mais à quel système est-on arrivé avec ce mépris pour la lettre et cet amour pour l'esprit ? Nous en avons dit un mot dans notre première partie, et nous allons y revenir.

reelle de ce nouveau gage offert à sa créance, ils sont tous nécessairement primés ; ce qui comprend : 1o les créanciers qui avaient une hypothèque judiciaire, ou légale antérieure s'étendant sur tous les immeubles présents et à venir (v. art. 2122 et 2123, 2e aliéna), laquelle est venue frapper l'immeuble grevé du privilège ; 2o en matière de privilège des ouvriers, les créanciers ayant une hypothèque *quelconque* antérieure aux travaux.

“ Ces divers résultats de la rétention opérée sur l'immeuble se trouvent tout-à-fait en harmonie avec la définition de l'article 2095. Cet article nous dit que le privilège *est le droit d'être préféré aux autres créanciers même hypothécaires* ; et il est clair comme le jour qu'il ne peut en être autrement quant à nos privilèges immobiliers. Comment en effet, celui qui, en aliénant, *a retenu un droit de préférence*, serait-il primé par un créancier quelconque de l'acquéreur. Ces mots un peu obscurs de l'article 2106 : *à compter de la date de l'inscription.....* reçoivent donc forcément cette interprétation, que si l'inscription n'est point prise *après l'époque* où des créanciers hypothécaires ont pu être trompés sur l'étendue des droits du propriétaire, c'est-à-dire, si elle est déjà prise *à la date de l'acquisition* faite par celui-ci, la nature même du droit de privilège, *rendu notoire dès qu'il a pu l'être*, lui donne une priorité nécessaire sur toutes les hypothèques. Les rédacteurs du Code n'ont pas eu besoin d'entrer dans de longues explications sur ce point ; tout était depuis longtemps éclairci, et en quelque sorte sanctionné par la pratique de la loi du 11 brumaire. Le système des rédacteurs des sections relatives *aux privilèges sur les immeubles*, est donc le système de la loi de brumaire ; on n'a pas détruit mais conservé. Et où donc était ici le besoin d'innovation ?

“ Croirait-on maintenant que l'on ait abandonné tous les précédents, pour adopter et populariser cette idée étrange indiquée dans notre première partie : que l'inscription du privilège sur les immeubles est seulement exigée *pour qu'on puisse* l'exercer, mais que, du reste, l'époque où cette ins-

cription est prise n'est d'aucun intérêt quant à l'existence du droit de préférence? Il faut des citations pour faire voir que cette incroyable solution est proposée en termes exprès par de graves auteurs.

“ Commençons par le commentaire de M. Tarrible, sur l'art. 2106, (Rép. Jurispr. vo. *Privilège de créance*, sec. 5). A la lecture de ce morceau, on s'étonne de voir que ce jurisconsulte, d'ordinaire si exact et si judicieux, ait sur cette matière des idées si incertaines et si mal coordonnées. Il n'a nullement compris dans quel sens les privilèges *ne produisent d'effet qu'autant qu'il sont rendus publics par l'inscription* ; il ne s'éclaire point au flambeau de la législation précédente ; et analysant nos articles comme des textes nouveaux, il tombe dans une contradiction flagrante qui se trouve chez maints autres jurisconsultes postérieurs. Tous commencent par proclamer que les privilèges sur les immeubles doivent être inscrits pour la sûreté du public ; tous insistent sur les graves inconvénients qu'entraînerait la clandestinité de ces privilèges. Mais tout cela est sans conséquence, et comme un vain hommage rendu à une vérité abstraite ; car ensuite ils disent et répètent, que le créancier privilégié n'est point circonscrit dans un certain délai quant à la faculté de s'inscrire, et primera toujours, en s'inscrivant, les créanciers dont l'hypothèque est antérieure. Quelques uns d'entre eux s'étonnent de ce résultat, et adressent au législateur un reproche plus ou moins sévère. Mais M. Tarrible ne semble pas même s'apercevoir que ses beaux principes de publicité s'en vont en fumée dès qu'il s'agit de les appliquer. On en jugera en lisant les deux passages suivants qui se trouvent tous deux à l'endroit que j'ai cité, et, ce qui est extraordinaire à quelques lignes de distance : les voici fidèlement transcrits à la suite l'un de l'autre.

Premier passage : “ La loi attache le privilège aux créances d'une certaine nature. *Si l'on n'avait pas un moyen simple et facile de connaître ces créances*, la valeur des immeubles offerts en gage à un nouveau créancier pourrait être déjà absorbée par les privilèges ou les hypothèques, et

ce nouveau créancier serait exposé à des risques dont il serait souvent la victime. *Ce grand inconvénient cessera, si le nouveau créancier peut découvrir dans un registre public les charges dont les immeubles de la personne avec laquelle il va traiter peuvent être grevés ; et s'il est sûr que, faute d'inscription sur ces registres, les privilèges et les hypothèques, quoique existant par la nature de la créance, seront sans force et sans effet.*

“ Tels sont les motifs qui ont déterminé le législateur à soumettre les privilèges à la formalité de l'inscription.”

Deuxième passage : “ Que le privilège n'acquière, si l'on veut, toute sa consistance, et même sa capacité propre, que du moment où il est inscrit (1), cela est possible, et concordant avec le principe qui veut que le privilège n'ait d'effet que par l'inscription, et il sera vrai de dire, dans ce sens, que le privilège n'a d'effet qu'à compter de la date de l'inscription ; mais il faudra convenir aussi que son effet, quoiqu'il ne commence qu'avec l'inscription, sera toujours d'assurer aux créanciers privilégiés la préférence sur tous les créanciers hypothécaires, quelque soit la date de leur inscription.....”

“ Mais pourquoi ce principe de l'inscription des privilèges a-t-il été établi ? Un principe n'est en définitive qu'une règle générale ; et toute règle tend à un but certain, à un certain résultat utile. Or, en matière de privilège, quel but, quel résultat se propose-t-on exigeant l'inscription ? M. Tarrible a commencé par le dire ; puis, il semble l'avoir oublié. C'est de donner aux tiers, *un moyen simple et facile de connaître les créances privilégiées*, d'empêcher qu'un autre créancier ne soit *exposé à des risques dont il serait souvent la victime*. Eh bien ! ce but sera-t-il atteint, si l'inscription sert à primer les créanciers hypothécaires qui n'en ont pas trouvé de trace quand ils ont traité avec le débiteur ? Evidemment non. C'est donc ne rien dire et chercher à se faire

(1) Voilà une de ces phrases très rares chez M. Tarrible, mais aujourd'hui fort à la mode, et redoutées de l'honnête lecteur qui prend la chose au sérieux, et se croit obligé d'y trouver un sens.

illusion à soi-même, que de s'en référer au *principe qui veut que le privilège n'ait d'effet que par l'inscription*. Il n'est pas possible que l'on ait ordonné l'inscription des privilèges, uniquement pour avoir le plaisir d'établir un principe, et de s'exercer l'esprit à en faire subtilement l'application.

“ La même contradiction se trouve plus loin dans le travail de M. Tarrille à propos du privilège du vendeur d'un immeuble (*loc. cit.* no. 4). Il cite d'abord, comme servant à expliquer la loi *de la manière la plus claire*, ces paroles de Cambacérès au conseil d'État : *il est utile de faire inscrire la créance du vendeur, afin que chacun sache que l'immeuble est grevé et qu'il n'y ait pas de surprise* (1) ; et quelques lignes plus bas, il affirme que le vendeur est toujours à temps de faire la transcription, qui vaut inscription pour lui aux termes de l'art. 2108. Arrivé là, il est obligé de reconnaître que son interprétation des art. 2106 et 2108, *fait tomber en défaut le système de la publicité*, et il se tire d'affaire en disant que le privilège du vendeur *est aussi digne de faveur que les hypothèques légales des femmes et des mineurs, lesquelles sont dispensées d'inscription*. Mais si le privilège du vendeur est, comme ces hypothèques légales, *dispensé d'inscription*, les paroles de Cambacérès, loin d'expliquer l'art. 2108 *de la manière la plus claire*, se trouvent complètement inexactes. Chacun sait que la dispense d'inscription accordée à l'hypothèque des femmes mariées, des mineurs et des interdits, est une dérogation grave au principe de la publicité, et peut donner lieu à des *surprises*. Chacun sait aussi, que cette dérogation, admise au conseil d'état après de vives et longues discussions, n'est fondée que sur l'état de dépendance ou de faiblesse des créanciers ainsi favorisés.

“ Quant à M. Troplong, il n'est pas facile d'analyser ce qu'il a écrit sur l'art. 2106, car il n'a pas fait d'exposition

(1) Collection de Fenet, t. 15, page 358.

systématique de la doctrine contenue dans cet article ; ses idées sur cette matière sont éparses dans ses commentaires sur les articles de la sec. 4 du chapitre des privilèges. Chez lui, les privilèges du cohéritier, du créancier qui demande la séparation des patrimoines, etc., sont expliqués pêle-mêle avec le principe de l'art. 2106 ; et même, chose singulière, il cite ces divers privilèges comme des cas d'application de la règle générale ; tandis que ce sont de véritables exceptions qui doivent en être distinguées avec soin. Mais, en somme, il admet l'opinion de M. Tarrible sur les effets de l'inscription, et il approuve beaucoup (tome 1, no. 266,) un arrêt de la cour de cassation, du 26 janvier 1813, qui décide textuellement, qu'aux termes de l'art. 2106, le privilège ne produit pas d'effet tant qu'il n'est pas inscrit ; mais *qu'une fois inscrit, il prime toutes les créances hypothécaires.....bien que l'inscription en soit antérieure.* Plus loin, il a soin de faire remarquer que, dans le système de la loi de brumaire an VII, les privilèges n'avaient pas cet effet rétroactif que le Code donne à leur inscription (no. 322, page 485.)

M. Troplong n'est pas plus heureux que M. Tarrible à expliquer pourquoi, dans leur système commun, l'inscription du privilège est exigée entre créanciers, et pour le simple exercice du droit de préférence ; car ce n'est rien dire, que d'alléguer que *l'inscription n'est qu'une formalité extrinsèque, une sorte de complément pour assurer entre créanciers l'efficacité du privilège* (v. no. 226.) On demandera toujours qu'elle est l'utilité de cette *formalité extrinsèque*, de ce *complément* ? Plus loin (*loc. cit.*), il ajoute que *l'inscription est requise pour donner à ce droit (au privilège) la force effective dont il est susceptible.* Mais la question est précisément de savoir pourquoi *la force* du privilège dépend légalement de l'inscription. Et si l'avantage de l'inscription est d'avertir le public et de prévenir les fraudes, on se demandera comment l'opinion de M. Troplong et de la cour de cassation peut se concilier avec cette raison d'utilité. M. Troplong a beau dire (*Ibid*) que *cette existence* (du privilège) *est condamnée à l'inertie, tant que la publicité ne vient pas lui donner le mouvement*

*et la faculté d'agir en dehors ; que c'est donc par l'inscription que le privilège peut se mettre en action ; mais qu'aus-
sitôt qu'il est inscrit, il entre dans la plénitude de ses préro-
gatives ;.....*(1) tout cela m'instruit fort peu, car il est évident que toutes ces métaphores n'aboutissent qu'à exprimer cette seule idée bien simple : la loi veut que les privilèges sur les immeubles n'aient d'effet que par l'inscription. Mais le pourquoi, le *cui bono* reste toujours en suspens. La formalité de l'inscription ne sert t-elle à rien entre créanciers ? eh bien ! qu'on le dise nettement, (2) et qu'on ne cherche pas à déguiser, à grand renfort de mots et de figures, un vice incontestable de la loi. M. Troplong dit lui-même plus bas (no. 267 *in fine.*) Pourquoi faire tant de fracas d'inscriptions de privilèges qui *ne font rien savoir*. Et ici je me trouve avec lui complètement d'accord.

“ Il serait vraiment bien extraordinaire qu'une inscription aussi inutile entre créanciers, fut cependant considérée comme étant d'ordre public. C'est cependant ce qui a lieu, si nous en croyons M. Troplong (*v. ibid*) : “ *Quoiqu'il en soit, dit-il (c'est-à-dire, bien que l'inscription n'empêche en aucune façon la clandestinité du privilège,) le défaut d'inscription constitue une nullité D'ORDRE PUBLIC, et tout créancier peut s'en prévaloir ; car c'est le propre des nullités d'ordre public, de pouvoir être invoquées par ceux-là même qui n'en ont pas même été blessés.*”

“ Il faut avouer que ces résultats contrastent bien étrangement avec ceux qu'offrirait la loi du 11 brumaire ; et cependant, comme nous en avons déjà fait plusieurs fois l'observation, le Code civil a reproduit les expressions de cette loi, et l'art. 2106 contient même cette addition énergique : que les privilèges produisent leur effet *à compter de la date*

(1) V. les dernières lignes du no. 266 et la première du no. 266 *bis*.

(2) Comparez le no. 265 où M. Troplong ne signale la publicité des privilèges comme utile, que relativement au droit de suite, et afin que *l'acquéreur* ne soit pas trompé.

de l'inscription. Faudra-t-il donc, malgré cela, abandonner dans notre interprétation les errements de la loi de brumaire et la cause de la publicité, pour descendre à la doctrine d'une inscription inutile et rétroactive? J'ai beau lire et relire les écrits des jurisconsultes qui ont pris ce parti, je ne puis comprendre la facilité avec laquelle ils s'y sont résignés.

“ Sans doute, nous en sommes déjà convenu, ces mots : *à compter de la date de l'inscription.....*, présentent quelque amphibologie, et, à la première lecture qu'on en fait, on pourrait croire que le privilège est primé par les hypothèques antérieures ; que, par exemple, le vendeur est primé par les créanciers qui avaient, antérieurement à la vente, une hypothèque légale et judiciaire sur les immeubles présents et futurs de l'acheteur. Mais tout le monde s'accorde à rejeter cette interprétation, qui réduirait le privilège à la condition d'une simple hypothèque, régie par la maxime : *prior tempore, potior jure.*

“ Les mots : *à compter de la date, etc.*, nous l'avons prouvé, signifient seulement que la date de l'inscription doit se placer, au plus tard, au moment de l'acquisition de l'immeuble ou de la portion d'immeuble frappée du privilège ; et que, *si elle est prise postérieurement, elle ne peut rétroagir au détriment des droits acquis.*

“ Certes, il eût mieux valu dire expressément dans la loi, qu'en principe, le privilège a son effet sous la condition d'une publicité existante lors de l'aliénation d'où résulte le privilège ; on aurait évité ainsi toute équivoque. Mais si l'on se pénètre bien de ce principe tant de fois répété dans notre dissertation, que le privilège spécial sur un immeuble est une *rétenion* opérée lors d'une aliénation, les expressions de l'art. 2106 deviendront intelligibles. En effet, à l'égard des tiers, *la rétenion résulte de l'inscription ; et à défaut de celle-ci, l'acquéreur est investi d'un droit intégral sur l'immeuble.* L'époque de la date sera donc fort utile à connaître, au moins pour savoir *si elle se place avant*

l'aliénation. Mais il est évidemment inutile de remonter plus haut pour faire l'examen ou le *compte de la date* de l'inscription ; peu importe, en effet, l'époque où les tiers *ont été avertis de la rétention du privilège, pourvu que cette époque ait précédé celle où ils ont été investis* de quelque droit réel sur l'immeuble. Les rédacteurs du Code n'ont pas imaginé qu'il pût y avoir de doute à cet égard, puisque le privilège est en lui-même *le droit d'être préféré aux autres créanciers même hypothécaires* (art. 2095,) et ne peut éprouver d'altération et de déchet que par suite d'une négligence du créancier privilégié. Si, au contraire, l'inscription se place *après l'aliénation*, l'époque précise où elle a été faite est toujours utile à connaître ; et on peut dire littéralement et sans distinction qu'elle produit son effet à *compter de sa date* ; en se rappelant toutefois que le droit du créancier n'est plus alors qu'un *privilège dégénéré*, c'est-à-dire un simple droit d'hypothèque, abusivement compris sous la dénomination de privilège.

“ M. Troplong a très bien fait voir qu'il est impossible d'admettre que le privilège n'ait d'autre force que de primer les hypothèques postérieures à la date de son inscription. Mais au lieu de chercher à expliquer les termes un peu obscurs de l'article 2106, il s'en débarasse en disant que *la lettre tue et l'esprit vivifie* (v. no. 266). Il est très louable, sans doute, de s'attacher à l'esprit, non à la lettre de la loi ; mais c'est à la condition que le résultat justifiera la méthode d'interprétation. Ce n'est sans doute guère la peine de s'affranchir des entraves du texte, pour aboutir à faire de l'inscription une formalité parfaitement inutile. Ce qu'il y a de plus curieux, c'est que M. Troplong nous prévient qu'ici le législateur *a manqué son but*, qui est *la publicité*, et *autorisé la clandestinité* (v. no. 267). Il est assez singulier qu'en suivant *l'esprit de la loi*, on arrive à l'interprétation de manière à lui faire *manquer son but*.

M. Persil, dans son commentaire sur l'art. 2106, no. 2, était déjà tombé dans les mêmes contradictions : il déclare avoir changé d'avis, depuis sa première édition, sur le sens

de cet article, et il admet ainsi que l'inscription donne l'existence aux privilèges, mais n'est d'aucun intérêt quant *au rang qu'ils doivent occuper*. Et cependant il avait débuté, deux pages plus haut, en disant que le principe de la nécessité de l'inscription des privilèges est *une suite naturelle du système de publicité introduit par la loi du 11 brumaire, et conservé par le nouveau régime hypothécaire*.

“ Nous en avons dit assez sur le principe général de l'art. 2106 ; nous allons maintenant, comme nous l'avons déjà fait relativement à la loi de brumaire, faire l'application de ce principe.

APPLICATION DE L'ARTICLE 2106 AU PRIVILÈGE DU VENDEUR.

“ L'article 2108, qui traite de la publicité du privilège du vendeur, est une reproduction de l'art. 29 de la loi du 11 brumaire. On y suppose manifestement en pleine vigueur le système de cette loi, sur l'emploi de la transcription comme moyen d'acquérir, à l'égard des tiers, la propriété des immeubles aliénés entre-vifs (v. l'art. 2108, et le comparer avec les arts. 26 et 29 de la loi du 11 brumaire).

“ Nous avons déjà expliqué, dans la première partie de ce travail, comment la transcription fait connaître à la fois au public et la translation de la propriété et la rétention du privilège. A cet égard, rien n'est changé par notre article 2108 ; nous y retrouvons aussi cette précaution ingénieuse qui détache en quelque sorte et transporte dans le registre des inscriptions la mention de la créance du vendeur, afin que le privilège apparaisse d'une manière plus saillante, et ne soit pas oublié et comme perdu au milieu des clauses de l'acte de vente. Cette disposition de la loi est d'autant plus sage que l'on recourt naturellement au registre des inscriptions, afin de savoir s'il existe des privilèges ou hypothèques. De cette manière, comme le disait M. Jollivet à la séance du conseil d'état du 3 ventôse an XII, *le registre*

des inscriptions est complet (v. Fenet, t. 15, page 358.) Enfin on reproduit l'ancienne disposition qui prescrivait au conservateur de faire d'office sur ses registres cette inscription particulière.

Mais le Code innove dans l'art. 2108, en ce qu'il n'entend pas que le privilège du vendeur dépende de l'exactitude du conservateur à prendre l'inscription ; il s'écarte ainsi du sens que semblait présenter l'art. 29 de la loi de brumaire. Ainsi l'inscription est encore un accessoire utile, mais non plus un complément indispensable de la transcription. Et, sur ce point, notre article présente une sorte d'exception à l'article 2106.

“ Trouve-t-on dans tout cela des changements opérés, quant à l'essence de la théorie de la publicité ? Pas le moindre ; on a seulement retranché ce qu'il y avait de trop rigoureux dans la double exigence de la transcription et de l'inscription. D'ailleurs, nous l'avons déjà dit, nulle trace du désir d'innover au fond n'apparaît dans les discussions du conseil d'état. Pour s'en convaincre en ce qui touche notre article, il suffit de jeter les yeux sur les observations très courtes qui ont été faites par divers conseillers d'état sur l'art. 17 du projet (1) devenu l'art. 2108 du Code, à la séance du 3 ventose an XII. On verra qu'un seul point y a été débattu : celui de savoir *si l'on admettra au profit du vendeur* l'adoucissement dont nous venons de parler. Voici ces observations dans leur entier.

(1) Voici le texte de cet art. 17 du projet présenté par M. Treilhard : “ Le vendeur privilégié conserve son privilège par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou une partie du prix lui est due, à l'effet de quoi, le conservateur fait d'office l'inscription sur son registre des créances non inscrites qui résultent de ce titre : le vendeur peut aussi faire la transcription du contrat de vente, à l'effet d'acquiescer l'inscription de ce qui lui est dû à lui même sur le prix.” On voit que cet article ne change absolument rien au système de publicité réglé par l'art. 29 de la loi de brumaire. Seulement le mot *vendeur* est mis à la place des expressions plus générales *précédent propriétaire* ; ce qui s'explique facilement à raison de la disposition particulière et toute nouvelle de l'art. 2109 (18 du projet.) Voyez Fenet, t. 15 page 331.

“ LE CONSUL CAMBACÉRÈS trouve la disposition de cet article fort sage. Il voudrait cependant que l'effet ne dépendit point de l'exactitude du conservateur. Il est utile de faire inscrire la créance du vendeur, *afin que chacun sache que l'immeuble est grevé et qu'il n'y ait pas de surprise*, Quand la transcription atteste que le prix n'a pas été payé en entier, le public est suffisamment averti ; ni les acquéreurs, ni les prêteurs ne peuvent plus être trompés. Toute inscription particulière devient donc inutile, et il n'y a pas de motif d'en faire une condition qui expose la créance du vendeur si le conservateur est négligent. On répondra que le vendeur peut veiller à ce que l'inscription soit faite. Mais pourquoi l'exposer à une chance qu'on peut sans inconvénient lui épargner ? ”

“ M. TRÉILHARD propose de déclarer que la transcription vaudra inscription pour la partie du prix qui n'aurait pas été payée.”

“ M. JOLLIVET demande que néanmoins, afin que le registre soit complet, la loi oblige le conservateur d'y porter la créance du vendeur, sans cependant que l'omission de cette formalité nuise à la conservation du privilège.”

“ L'article est adopté avec ces amendements.” (1)

“ Est-ce dans cette discussion qu'on peut trouver un mot indiquant l'abandon des principes de publicité alors en vigueur ? La mention de la créance du vendeur sur les registres publics apparaît-elle ici comme une simple formalité qu'on puisse remplir à son aise et différer autant qu'on veut ? Evidemment non ; car les rédacteurs du Code entendent *qu'il n'y ait pas de surprise* ; que *ni les acquéreurs ni les prêteurs ne puissent être trompés*. Delà aux idées de M. Troplong il y a bien loin. Suivant ce jurisconsulte : “ tout ce que la loi a exigé, c'est que le privilège fût transcrit ; et dès l'instant que cette condition aura été remplie, *qu'elle qu'en soit l'époque*, il sera vrai de dire qu'on a satisfait au vœu de la loi.” (T. 1, no. 279, p. 409.) Et ailleurs : “ *Le vendeur a eu le droit formel de laisser igno-*

(1) V. Fenet, t. 15, page 358.—Voyez aussi Lahaye, Code civil annoté, article 2108.

rer son privilège à tous ceux qui ont contracté avec son acquéreur.....l'inscription est pour eux (pour tous les créanciers de l'acquéreur) chose fort indifférente, car ils ont contracté à une époque où le privilège ne devait pas nécessairement leur être connu." C'est ainsi que l'on commente les articles 2106 et 2108. M. Persil dit la même chose au fond, quoique d'une manière moins explicite et moins tranchée.

“ Ces belles choses auraient fort étonné les rédacteurs de notre section 4, dont l'intention bien formelle était que personne ne pût être trompé en contractant avec l'acquéreur, et qui organisait dans ce but un système de publicité.

“ Cependant, en ce qui touche le privilège du vendeur d'un immeuble, il faut bien convenir que si, plus tard, on a abandonné le principe de la nécessité de la transcription en matière d'aliénation d'immeubles par actes à titre onéreux toute l'économie de notre article 2108 sera par là même bouleversée. Mais il n'en faut pas moins l'expliquer d'abord en lui-même, et indépendamment de toute abrogation ultérieure, soit expresse, soit tacite. Car, nous le répétons, lorsque l'on a rédigé notre section 4, le système de la loi du 11 brumaire sur l'aliénation des immeubles était en pleine vigueur; il était même consacré dans les termes les plus formels par l'art. 91 du projet de loi sur les *privilèges et hypothèques*. Si l'on a fait ensuite un pas rétrograde, et si l'aliénation des immeubles est devenue occulte, le privilège du vendeur pourra sans doute participer à cette clandestinité, car la créance privilégiée est une clause du contrat de vente. Ou, si l'on veut, les personnes qui traitent avec l'acheteur, ayant la faculté de s'assurer de ses droits au moyen de la vérification de la série des titres de propriété, y découvriront à la fois et l'aliénation de l'immeuble et la rétention du privilège. Mais aussi, pour être conséquent, il ne faudra plus parler de la publicité du privilège du vendeur au point de vue du droit de préférence entre créanciers; il faudra renoncer franchement à une inscription dérisoire. Mais laissons là ce sujet qui sera traité dans notre troisième partie.