Mr rus vert foncé

COURS DE DROIT CIVIL

LA TRANSCRIPTION, I
LES SURETES PERSONNELLES ET REELLES

par

Léon GRAULICH
Professeur de Droit Civil à l'Université de Liège.

1955

Premier Fascicule

ÉDITIONS DESOER
Rue Ste-Véronique
- LIÈGE -

OBJET ET PLAN DE CE COURS

Ce cours a pour objet l'exposé des matières contenues dans les titres XIV, XVII et XVIII du livre III du Code civil.

Le titre XIV traite du cautionnement, qui est une sûreté personnelle. Le titre XVII et la plus grande partie du titre XVIII (articles 5 et suivants) traitent du nantissement, des privilèges et des hypothèques, qui constituent les sûretés réelles. Enfin les premières dispositions du titre XVIII (articles 1er à 4) ont trait à la publicité des droits réels immobiliers autres que les privilèges et hypothèques.

Nous devons un mot d'explication au sujet des raisons qui nous ont amené à grouper ces matières.

D'un côté, il nous a paru bon de réunir dans un même cadre l'étude des sûretés personnelles et celle des sûretés réelles. Toutes les sûretés ont même but et même fonction, à savoir: prémunir le créancier contre l'insolvabilité du débiteur.

D'un autre côté, il nous a paru non moins utile de ne pas trop scinder le commentaire des dispositions contenues dans le titre XVIII. En effet, les articles 1er à 4 du titre XVIII, qui réglementent notamment le mode de transmission de la propriété immobilière à l'égard des tiers, sont liés par une étroite connexité avec notre régime hypothécaire et dominent toutes les dispositions qui l'organisent.

Nous avons, en conséquence, adopté le plan suivant:

Une <u>introduction</u> sera consacrée à quelques observations sur le titre XVIII et sur la publicité des droits réels immobiliers en général.

Une <u>première partie</u> aura pour objet les mesures de publicité organisées par les articles 1er à 4 du titre XVIII. Nous référant à une habitude courante, nous intitulerons cette matière: "De la transcription".

Une <u>deuxième partie</u> sera consacrée à l'étude des sûretés personnelles et réelles (titres XIV, XVII, articles 5 et suivants du titre XVIII).

****
*****
*

INTRODUCTION

Contenu du titre XVIII du livre III du Code Civil et généralités concernant la publicité des droits réels immobiliers

I. CONTENU DU TITRE XVIII DU LIVRE III DU CODE CIVIL.-

Le titre XVIII du livre III du Code civil a été remplacé par la loi du 16 décembre 1851, qui a reçu des compléments et des modifications en vertu de lois postérieures, parmi lesquelles est à citer notamment la loi du 10 octobre 1913.

Les dispositions de la loi de 1851[1] peuvent se ranger en trois groupes principaux:

1° Elle a organisé certaines mesures de publicité en matière de droits réels immobiliers autres que les privilèges et hypothèques (art. 1 à 4). L'étude de ces dispositions fait l'objet de la première partie de ce cours.

2° Elle a remanié la matière des privilèges et des hypothèques, telle qu'elle était réglementée par le Code civil. L'étude de cette matière sera faite dans la deuxième partie de ce cours, consacrée aux sûretés.

3° Elle a apporté certains compléments aux règles de la tutelle. (Art. 55 à 58, 61 à 63). Renvoi à la matière de la tutelle.

II. BUREAUX, FONCTIONNAIRES, REGISTRES DE LA CONSERVATION DES HYPOTHEQUES.-

On appelle "bureaux de la conservation des hypothèques" les bureaux établis par la loi pour réaliser la publicité des droits réels immobiliers. Les fonctionnaires placés à leur tête s'appellent "conservateurs des hypothèques"; leurs registres sont dits "registres de la conservation des hypothèques". Toutes ces dénominations sont peu exactes: le mot "hypothèques" serait avantageusement remplacé par les mots "droits réels immobiliers". On peut dire que les registres de la conservation des hypothèques sont les registres de l'état-civil

---

(1) Les travaux préparatoires de la loi du 16 décembre 1851 ont été rassemblés dans un volume publié en 1851 par M. Parent, éditeur à Bruxelles. Nous renverrons maintes fois à ce recueil, que nous dénommerons "Recueil Parent".

des droits réels immobiliers.

Il y a en principe un bureau par arrondissement judiciaire; mais la loi du 10 octobre 1913 a autorisé le gouvernement à établir plusieurs bureaux par arrondissement. Ainsi, dans l'arrondissement de Liège, il y a actuellement trois bureaux (A. Rgt. 27 novembre 1947).

III. MODES DE PUBLICITE SUR LES REGISTRES.-

Sur les registres, la publicité est obtenue au moyen de quatre procédés: la transcription, l'inscription, la mention (ou inscription) marginale et la radiation.

La transcription consiste dans la copie littérale et in extenso d'un acte sur les registres.

L'inscription consiste en principe dans la reproduction sur les registres d'un bordereau contenant des indications déterminées par la loi.

La mention marginale consiste dans une annotation mise en marge de la transcription d'un acte ou en marge d'une inscription prise.

La radiation (qui est aussi une mention marginale, mais que l'on ne comprend pas sous cette expression) consiste dans une annotation mise en marge d'une inscription et ayant pour but de constater que cette inscription doit être tenue pour anéantie.

IV. LES REGISTRES SONT PUBLICS.-

Les registres sont publics. Cette publicité ne consiste point en ce que les particuliers sont admis à les consulter, mais en ce que toute personne, sans avoir à justifier de son intérêt, peut exiger du conservateur la délivrance de certificats ou états constatant l'existence ou la non existence de transcriptions, inscriptions, mentions marginales ou radiations et même la copie des inscriptions ou transcriptions existantes (art. 127).

Nous préciserons ci-dessous (n° VII) comment doivent être libellées ces réquisitions; ceci suppose connu le mécanisme des opérations qui s'effectuent à la conservation des hypothèques.

V. REGISTRES TENUS PAR LES CONSERVATEURS.-

Les conservateurs doivent, en vertu de notre loi, tenir quatre registres:

1° Un registre des dépôts dans lequel sont mentionnées, par numéro d'ordre et au fur et à mesure qu'elles s'effectuent, les remises de toutes pièces produites pour être transcrites, inscrites ou mentionnées en marge. (art. 124, 1° de la loi de 1851 et art. 3, 1° de la loi du 4 juillet 1887).Les conservateurs doivent remplir les formalités sur les registres à ce destinés, à la date et dans l'ordre des remises qui leur sont faites.

Les actes et jugements produits aux fins de radiation (actes et jugements de mainlevée) doivent aussi être portés au registre des dépôts, mais la loi ne prescrit pas que ce soit dans l'ordre de leur remise (art. 3, 2° de la loi du 4 juillet 1887), et cela en raison des justifications de capacité que le conservateur peut devoir demander aux requérants.

Le registre des dépôts doit être tenu en double et l'un des doubles déposé, dans les 30 jours de sa clôture, au greffe du tribunal civil d'un arrondissement autre que celui où réside le conservateur et à désigner par arrêté-royal (art. 1er de la loi du 4 juillet 1887). Ces prescriptions de la loi du 4 juillet 1887 (voir aussi l'art. 4 de cette loi) ont été édictées en vue d'assurer la reconstitution éventuelle des archives hypothécaires.

Celui qui requiert la formalité peut retirer une reconnaissance de la remise des actes ou bordereaux (art. 126 al. 1er).

2° Un registre aux transcriptions (art. 124, 2°) sur lequel s'accomplissent les formalités de la transcription et de la mention marginale.

3° Un registre aux inscriptions (art. 124, 3°) sur lequel s'accomplissent les formalités de l'inscription, de la radiation et de la mention marginale.

Ces deux derniers registres sont dénommés "registres de formalités".

4° Un répertoire (art. 125 de la loi), destiné à permettre les recherches dans les registres précédents. Dans ce répertoire, sont portés par extrait, sous le nom de chaque propriétaire et à la case qui lui est destinée, les actes qui le concernent, avec renvoi au registre de dépôt et aux registres de formalités. Ce répertoire est complété par une table alphabétique de toutes les personnes au nom desquelles une case figure au répertoire. C'est ce que l'on appelle également l'index des noms de famille.

VI. MARCHE DES OPERATIONS.-

Lorsque le conservateur reçoit une réquisition de transcription, d'ins-

cription, etc..., il l'indique à son registre de dépôts. Puis il le note à son répertoire, et il accomplit la formalité proprement dite sur un des registres de formalités.

Quand un renseignement lui est demandé, il consulte son répertoire, en utilisant la table alphabétique. Ce répertoire le renvoie à ses registres de formalités et de dépôts.

VII. COMMENT DOIVENT ETRE LIBELLES LES REQUISITIONS DE RENSEIGNEMENTS.-

De l'exposé fait ci-dessus, il ressort que si l'on demande au conservateur un certificat concernant "tel immeuble", il ne pourra pas répondre. Les écritures se réfèrent non pas aux immeubles, mais aux personnes qui sont parties aux actes concernant des immeubles. Le conservateur répondra donc: je ne connais pas les immeubles; je ne connais que les personnes intervenues aux actes. Il faudra donc lui demander (voyez art. 127): "Existe-t-il des transcriptions ou inscriptions effectuées au nom de telle ou telle personne ?" (On peut ajouter "concernant tel immeuble" si l'on veut limiter l'objet de sa réquisition).

Les réquisitions doivent donc obligatoirement indiquer les noms des individus dont on veut connaître la situation[1]. Voyez l'art. 127 de notre loi.

VIII.- UN MOT DU SYSTEME DE PUBLICITE "REEL".- PROJETS DE REFORME.-

A notre système de publicité, dit système de publicité "personnel", on oppose le système de publicité dit "réel", en usage notamment en Allemagne et en Suisse. Dans ce dernier système, chaque parcelle est individualisée par un numéro et elle a un feuillet dans le registre, dit registre foncier. Sur ce feuillet sont portés tous les renseignements relatifs à cet immeuble.

L'introduction d'un tel système en France et en Belgique entraînerait des frais considérables. Le système réel n'est d'ailleurs pas exempt d'inconvénients.

Voir, sur les projets de réforme, Planiol, t. 1er, nos 2633 à 2643; Colin et Capitant, t. 1er, nos 936 à 939; Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 13, nos 1437 et suiv., et références y citées; Livre du Centenaire du Code ci-

---

(1) Voir à la fin de ce fascicule un modèle de "demande de certificat" et un modèle de "certificat hypothécaire".

vil, t. 1er, p. 415 et suiv.; Bulletin soc. lég. comp., 1921, p. 159 et 178; 1927, p. 220; Bull. soc. études législ., 1928, p. 215 et 249; 1929, p. 75, 104, 128, 158, 178; Schicks, Traité formulaire, t. 3, p. 539, note I; Van Biervliet, Les successions, annexe I, p. 367 à 409, passim; Mayence, Revue droit belge, 1932, p. 93 et suiv.; Genin, Traité de la Transcription et des Hypothèques au R.P.D.B., V° Hypothèques, nos 14 et suiv.

IX. TRANSITION.-

La publicité des privilèges immobiliers et des hypothèques se réalise en principe par l'inscription; nous en étudierons la réglementation dans la matière des privilèges et des hypothèques. Il ne sera question dans la première partie de notre cours intitulée "De la transcription", que de la publicité par voie de transcription et de mention en marge du registre aux transcriptions.

****
*****
*

Première Partie

DE LA TRANSCRIPTION

INTRODUCTION

I. IDEE GENERALE ET BREVES NOTIONS HISTORIQUES.-

Dans notre commentaire de l'art. 1138 du Code civil, nous avons exposé comment le code civil a été amené à consacrer le principe du transfert des droits par la seule convention.

En ce qui concerne les droits réels immobiliers, une loi du 11 brumaire an VII avait établi, pour la plupart d'entre eux, un système de publicité par voie de transcription sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques. En l'absence de transcription, la propriété ou les droit réels étaient acquis entre parties mais ils ne l'étaient pas à l'encontre des tiers.

Au cours de la discussion du Code civil, la transcription a été "escamotée". Sa nécessité ne fut maintenue que pour les donations (art. 939 et s.) et pour les substitutions (art. 1069 et s.)

Il en résulta une grande insécurité dans les transactions immobilières, insécurité particulièrement nuisible au crédit. Celui qui voulait acheter un immeuble ou prêter sur hypothèque n'avait aucun moyen de se renseigner notamment sur le point de savoir si l'immeuble offert en vente ou en garantie n'avait pas été précédemment aliéné ou grevé de droits réels.

Ces inconvénients amenèrent notre législateur à rétablir un système de publicité analogue à celui de la loi de brumaire an VII. Ce fut l'objet des dispositions préliminaires de la loi du 16 décembre 1851.

En France, il existe une loi du 23 mars 1855, loi qui présente de l'analogie avec la nôtre, mais dont plusieurs dispositions sont différentes, ce qu'il ne faut pas perdre de vue quand on consulte des auteurs français sur la matière.

II. PLAN.-

Certains actes et jugements sont soumis à la publicité par la voie de la transcription proprement dite (art. 1 et 2 de la loi).

Ce sera l'objet de notre premier chapitre.

Certaines demandes en justice et certains jugements sont soumis à la publicité par la voie d'une mention en marge du registre aux transcriptions (art. 3 et 4 de la loi). Ce sera l'objet du deuxième chapitre.

III. OBSERVATION.-

En dehors des textes préliminaires de la loi de 1851, il y a encore d'autres textes qui organisent une publicité par la voie du registre aux transcriptions. C'est le cas notamment en matière de saisie immobilière (art. 15, 19, 35 et 87 de la loi du 15 août 1854). Voyez aussi les art. 1069 et s. du Code civil (substitutions), l'art. 3 de la loi du 16 mai 1900 sur le régime successoral des petits héritages et les art. 1er et 6 de la loi du 7 août 1931 sur la conservation des monuments et des sites.

Il ne sera question dans ce cours que de la publicité organisée par les art. 1 à 4 de la loi de 1851, mais nous aurons à signaler aussi certains textes qui y apportent des précisions (art. 53 de la loi de 1854 et art. 20 de la loi du 17 avril 1835 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique).

****
*****
*

Chapitre I

DES ACTES ET JUGEMENTS SOUMIS A TRANSCRIPTION ET SANCTION DU DEFAUT DE TRANSCRIPTION

Dans une première section, nous rechercherons quels sont les actes et jugements soumis à la transcription pour être opposables aux tiers.

Dans une deuxième section, nous verrons à quelle condition de forme un acte est admis à la transcription.

Une troisième section sera consacrée à l'étude de la formalité de la transcription.

Dans une quatrième et dernière section, nous déterminerons quels sont les effets de la transcription et du défaut de transcription.

Section I

ENUMERATION DES ACTES ET JUGEMENTS SOUMIS A LA TRANSCRIPTION

Sont soumis à la transcription:

1° certains actes ayant pour objet des droits réels immobiliers;

2° certains baux;

3° certains jugements.

§ 1.- Certains actes qui ont pour objet des droits réels immobiliers

Sont soumis à la transcription pour être opposables aux tiers tous les actes entre vifs à titre gratuit ou onéreux translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers autres que les privilèges et hypothèques, y compris les actes ayant pour objet les droits respectifs des propriétaires d'étages ou de parties d'étages dans un bâtiment construit ou à construire (art. 1er, al. 1er), ainsi que les actes de renonciation à ces droits (art. 1er, al. 2).

Tous les termes de cette formule doivent être pesés. Nous allons les reprendre successivement.

A. Le texte ne vise que les actes relatifs à des droits réels immobiliers au-

tres que les privilèges et hypothèques.

En ce qui concerne les privilèges et hypothèques, la loi a organisé un autre mode de publicité, à savoir l'inscription.

Quant aux transmissions mobilières, elles ne sont pas soumises au régime de la transcription ni même, d'une façon générale, à une publicité quelconque. Ceci s'explique, d'une part, par le manque de situation fixe des meubles et la rapidité avec laquelle ils doivent circuler, d'autre part, par le fait que l'art. 2279 suffit à protéger les tiers de bonne foi tout au moins lorsqu'il s'agit de meubles corporels. Signalons ici que par exception certaines transmissions mobilières sont assujetties à publicité. En dehors des formalités requises pour les cessions de créance (Renvoi à cette matière), voyez pour les navires et bateaux les art. 8 et s. des lois coordonnées sur la navigation maritime.

Enfin, le régime de la transcription ne s'applique pas aux actes relatifs à des droits de créance immobiliers. Notre texte ne vise que les droits "réels" immobiliers autres que les privilèges et hypothèques.

Ayant ainsi procédé par exclusion, il nous reste à rappeler quels sont les droits réels immobiliers autres que les privilèges et hypothèques. Ce sont: la propriété immobilière, l'usufruit immobilier, l'usage, l'habitation, les servitudes réelles, la superficie, l'emphythéose. Il y a controverse pour l'antichrèse. D'après les travaux préparatoires de notre loi, elle ne constituerait pas un droit réel, mais cette opinion est très contestable. (Voyez Colin et Capitant, t.II, n°1002; Planiol, t.II n°2501).

Dans la suite de cette première partie de notre cours, chaque fois que nous employerons les mots "droits réels immobiliers", nous entendrons parler des droits réels immobiliers autres que les privilèges et hypothèques.

La question de savoir si tel droit déterminé est ou non un droit réel immobilier est parfois délicate à trancher. Elle rentre dans l'étude du livre II du Code civil. Ainsi, par exemple, y a-t-il lieu à transcription d'une clause d'exonération en matière de travaux miniers ? Cela dépend du point de savoir si l'on peut y voir la constitution d'une servitude réelle. (Voyez sentence arbitrale, 30 mai 1922, B.J. 1924 col. 46; note de M. Cleirens).

B. Le texte ne soumet à la transcription que les actes. Entendez par là les actes juridiques.

Restent donc en dehors du système de publicité organisé par notre loi:

1° les simples faits alors même que ceux-ci auraient une influence sur le transfert d'un droit réel immobilier; exemple: accomplissement d'une con-

dition;

2° les acquisitions et transmissions de droits réels immobiliers qui s'opèrent en vertu de la loi; exemples: accession, prescription, usufruit légal des père et mère, succession ab intestat.

C. Le texte ne soumet à la transcription que les actes entre vifs.

Il résulte des travaux préparatoires que le législateur a entendu par là exclure de la transcription les actes opérant transmission par décès. Echappent donc à la transcription non seulement les testaments mais aussi les institutions contractuelles, lesquelles, bien qu'étant des actes entre vifs, opèrent transmission par décès (V. notamment Van Biervliet, Rev. prat. not., 1914, p. 17 et s.).

Cela étant, on peut énoncer ce principe général: ceux qui recueillent des droits réels immobiliers dans une succession (ab intestat, testamentaire ou contractuelle) en deviennent titutaires erga omnes sans qu'il y ait lieu à transcription[1]. Il y a là, on le voit, une grave lacune dans l'organisation de la publicité des transmissions des droits réels immobiliers. Voyez-en le motif dans le rapport de la commission du Sénat (Recueil Parent, p. 395).[2]

D. Le texte ne distingue pas entre les actes à titre gratuit ou à titre onéreux.

Les art. 939 et s. du Code civil, qui prescrivaient déjà une publicité pour les donations entre vifs d'immeubles, sont abrogés implicitement et remplacés par notre loi.

Quant aux donations entre vifs d'immeubles avec substitution fidéicommissaire, elles tombent comme actes à titre gratuit sous l'application de notre texte, mais il importe de ne pas perdre de vue les caractères spéciaux de la publicité des substitutions (art. 1069 et s. du Code Civil, voir Galopin, Donations et testaments, n°s 358 et 359).

E. Le texte soumet à la transcription les actes entre vifs translatifs de droits réels immobiliers.

Le mot "translatifs" doit être pris dans un sens large comprenant les actes "constitutifs" de droits réels immobiliers. Nous nous expliquons. Suppo-

(1) Voyez toutefois, pour les substitutions testamentaires, les articles 1069 et suiv. du Code civil.

(2) Lacune comblée en partie par la loi du 10 octobre 1913, art. 13, qui fait aux receveurs de l'enregistrement et des droits de succession une obligation de faire connaître à tout intéressé les titres de propriété des biens immeubles situés dans le ressort de leur bureau.

sons que Primus, usufruitier d'un immeuble, vende cet usufruit à Secondus. Il y a là un acte proprement translatif de l'usufruit. Supposons maintenant que Primus, propriétaire d'un immeuble, cède à Secundus l'usufruit de cet immeuble ou concède à Secundus une servitude sur cet immeuble; un tel acte n'est pas à proprement parler translatif car on ne peut pas dire que Primus à transmis un usufruit ou une servitude qui n'existaient pas dans son chef. Nemini res sua servit. En réalité, Primus a, non point transmis, mais constitué un usufruit ou une servitude; il n'en est pas moins vrai que l'on se trouve en présence d'un acte translatif au sens large de l'expression. On peut dire de tels actes qu'ils sont des actes constitutifs -translatifs.

Applications.- Il y a lieu à transcription de la vente de la propriété ou de l'usufruit d'un immeuble ou d'une servitude réelle, etc..., et cela même si la vente est soumise à une condition suspensive (en raison de l'effet rétroactif de la condition).- Par contre il n'y a pas lieu à transcription d'une promesse unilatérale de vente tant que l'option n'est pas levée (Cons. Demogue, Obligations, t. II n° 523 ; Gand,12 mai 1948. Rec. gén. enr. et not. 1949, 131) une telle promesse ne conférant à son bénéficiaire aucun droit réel, ni actuel, ni conditionnel. Il n'y a lieu à transcription de la promesse qu'à partir du moment où son bénéficiaire a déclaré vouloir acheter, la transcription devant d'ailleurs porter également sur l'acte qui constate cette déclaration.- Y a-t-il lieu à transcription des ventes subordonnées à ratification? Cela dépend du point de savoir si la ratification a oui ou non un effet rétroactif au préjudice des tiers. Comme cette question est vivement controversée (V. à ce sujet note de Garsonnet, D.P. 1876, I, 97 à 101; Demogue, Obligations, t.I, 127; t.III, 59 et 60), nous comprenons qu'en pratique on transcrive la vente dès avant la ratification, mais nous ne pouvons comprendre qu'on s'abstienne de transcrire la ratification; sans doute, lorsqu'il s'agit d'une vente conditionnelle, n'y a-t-il pas lieu de publier le fait de l'accomplissement de la condition puisqu'il s'agit là d'un simple fait matériel, mais la ratification est un acte juridique et elle constitue le complément indispensable de l'acte ratifié pour que s'opère la transmission du droit. Voyez sur cette question: Schicks, Traité form., t.III, p.128 note 1,p. 542 note 3 et p. 555; Aubry et Rau, 4ème éd., t.II, par.209; De Page, t.7, n° 1001; Genin, op. cit. n° 481 et s.

Autres applications.- La donation entre vifs de la propriété ou de l'usufruit d'un immeuble.- L'échange d'immeubles ou de meubles contre des immeubles.- La cession de la mitoyenneté (Rev. trim., 1929, 158).- L'apport d'un immeuble dans une société civile ou commerciale.- La dation en paiement quand un débiteur se libère en cédant à son créancier un immeuble au lieu de ce qu'il doit.- Les actes contenant résolution volontaire d'une convention translative d'immeuble (Recueil Parent p.63 et 186. Comp. Aubry et Rau 4ème éd., t.II, p. 296 et 303).- Le contrat de mariage contenant des mutations immobilières, par exemple le contrat établissant une communauté universelle ou renfermant une clause d'ameublissement déterminé (Cons. Van de Vorst, R. prat. not., 1905, p. 112 et s.).

F.- Le texte mentionne aussi les actes déclaratifs. D'après certains auteurs, la loi n'aurait eu en vue que les partages ou actes équipollents à partage, sans distinguer d'ailleurs selon qu'il s'agisse de partages de succession, de communauté ou de société, lorsqu'ils portent sur des immeubles.

Il est exact que les travaux préparatoires ne parlent que des partages et des actes équipollents à partage, mais ce n'est pas une raison suffisante pour nous décider à restreindre le sens normal de l'expression "actes déclaratifs". Dans notre façon de voir, est soumise à transcription la transaction portant sur des immeubles et l'om peut écarter toute discussion sur leur carractère translatif ou déclaratif pour décider qu'il y a lieu à transcription des actes suivants: l'acceptation par la femme du remploi d'un immeuble, art. 1435; le prélèvement sur des immeubles de la communauté, art. 1471; la déclaration de command (Schicks, Tr. form., t. III, p. 216 note 1). Sur le pacte d'indivision, Genin, op. cit. n° 240.

Il y a quelques difficultés concernant les partages d'ascendants portant sur des immeubles. Le partage d'ascendant fait par acte entre vifs est un acte à titre gratuit translatif entre vifs et à ce titre il est incontestablement soumis à la transcription. Quant au partage d'ascendants fait par testament, on décide généralement qu'il n'est pas translatif et constitue un simple partage (Galopin, Donations, n° 381). Alors même qu'on le considérerait comme translatif, il ne tomberait d'ailleurs pas sous le coup de l'art. 1er puisque les actes translatifs par décès échappent à la transcription. Mais n'y est-il pas soumis au décès de l'ascendant en tant que partage ? A défaut d'indivision préexistante, il nous paraît difficile d'y voir un acte "déclaratif" de droits. Notre conclusion est donc négative. (Comp. Liège, 2 juillet 1927, J.L. 1927, 242; Laurent, t. 29, n° 104; Genin, op. cit., n° 180).

G.- Le texte précise que le régime de la transcription atteint les actes ayant pour objet les droits respectifs des propriétaires d'étages ou de parties d'éta-

ges dans un bâtiment construit ou à construire.

Ce membre de phrase a été introduit dans l'art. 1er de notre loi par l'art. 4 de la loi du 8 juillet 1924 complétant les dispositions du Code relatives à la copropriété. La loi a ici en vue les "règlements de copropriété", au sujet desquels nous renvoyons aux commentaires de la loi du 8 juillet 1924. Concernant leur transcription, voyez Cambron, Traité théorique et pratique de la copropriété, nos 499 et s.

H. Enfin, le texte vise les actes de renonciation aux droits réels immobiliers.

Martou (t.I, n° 39) observe que ces actes sont de véritables actes translatifs et que comme tels on aurait pu se dispenser d'en faire une mention expresse. A notre avis, en mentionnant spécialement les actes de renonciation, le législateur a voulu exclure toute possibilité de distinction entre les renonciations conventionnelles que certains auteurs considèrent comme seules translatives et les renonciations unilatérales que ces mêmes auteurs considèrent comme purement extinctives (Cons. Josserand, t. 1er, n°1937).

On reconnaît unanimement que la loi n'a eu en vue que les actes de renonciation à un droit qui est définitivement acquis au renonçant. C'est ainsi qu'elle ne vise pas les actes de renonciation soit à une succession immobilière non encore acceptée, soit à un legs d'immeuble non encore accepté. Le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier.

Exemples de renonciations soumises à transcription.- Renonciation conventionnelle ou unilatérale à un usufruit immobilier, à une servitude réelle.- Renonciation à une succession immobilière lorsqu'elle est faite à titre onéreux ou lorsqu'elle est faite à titre gratuit en faveur de certains héritiers. (On sait que ces renonciations impliquent acceptation en vertu de l'art. 780 al. 2 et 3).

§ 2.- Certains baux

Le droit de jouissance du preneur d'immeuble n'est pas un droit réel immobilier. C'est un simple droit de créance mobilier. Mais on sait que l'art. 1743 a conféré au droit du preneur l'un des avantages essentiels de la réalité. Le preneur dont le bail a date certaine peut l'opposer à l'acquéreur de

l'immeuble, lequel est tenu en principe d'en respecter toutes les clauses et spécialement celles qui fixent la durée de la jouissance ou celles qui porteraient quittance anticipative de loyers ou fermages à échoir. C'est là une disposition qui peut exposer à de grands mécomptes non seulement les acquéreurs d'immeubles, mais aussi les prêteurs sur hypothèque, car des baux trop longs ou contenant quittance anticipative d'un grand nombre d'années de loyers constituent une charge qui déprécie la valeur de la propriété.

Il ne pouvait pourtant être question d'assujettir tous les baux à la transcription. Le législateur a pris un moyen terme. Il a soumis à la transcription, d'une part les baux excédant 9 années, d'autre part, les baux contenant quittance d'au moins 3 années de loyers. art. 1er al. 2.

Lorsqu'un bail de 9 ans est renouvelé avant son expiration, l'acte de renouvellement pour le même terme doit-il être soumis à la transcription ? Pour la négative, on peut dire que l'acte de renouvellement n'excédant pas 9 ans ne tombe pas in terminis sous le coup de notre disposition et qu'en conséquence il n'est pas soumis à la transcription, mais d'autre part, on peut faire valoir qu'un acquéreur qui achèterait l'immeuble avant l'expiration du bail primitif se trouverait ainsi dans l'obligation de respecter un droit de jouissance supérieur à 9 ans alors que ce droit est resté occulte. A notre avis, l'esprit de la loi étant de soumettre à la transcription les baux dont la passation excède les pouvoirs d'un administrateur (cons. Recueil Parent 115 et motifs de Cass. 8 déc. 1921, Pas. 1922, I, 96), l'acte de renouvellement d'un bail passé plus de deux ou trois ans avant son expiration (suivant qu'il s'agit de maisons ou de biens ruraux) doit être soumis à transcription pour pouvoir être opposé à celui qui acquiert l'immeuble avant l'expiration du premier bail (arg. art. 1430). Comp. Thiry, Drt. civ., IV, 318 et autorités y citées en sens divers; De Page, t. 7, n° 1021; Genin, op. cit. n° 202.

On notera que la loi n'assujettit à la transcription ni les quittances anticipatives faites postérieurement à l'acte de bail ni les cessions de loyers à échoir. Pourquoi cela ? Parce qu'on a estimé que de tels actes ne pouvaient être opposés aux tiers et ne diminuent donc pas la valeur de l'immeuble (voir travaux préparatoires, dans recueil Parent, p. 373 et s.). Cette conception juridique est contestée par certains auteurs (voir notamment Laurent, t. 29, n° 120; Schicks, Traité formulaire, t. 3, n° 396) mais, que le motif invoqué lors des travaux préparatoires soit bon ou mauvais, il n'est pas douteux que ces actes échappent à la transcription.

§ 3.- *Certains jugements*

La loi soumet (art. 1er al. 2) au régime de la transcription les jugements passés en force de chose jugée tenant lieu de conventions ou de titres

pour la transmission de droits réels immobiliers.

L'exemple type est celui d'un jugement constatant l'existence d'une vente verbale d'immeubles (V. Bruxelles, 18 août 1925, Pas. 1926, II, 41).

On est d'accord pour admettre, en se basant sur l'esprit de la loi (recueil Parent 517 et 518), qu'elle vise non seulement les jugements tenant lieu d'actes translatifs, mais plus généralement les jugements tenant lieu d'actes soumis à transcription. Ainsi devrait être transcrit un jugement constatant l'existence d'un partage verbal d'immeuble.

En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, c'est le jugement décidant que les formalités prescrites pour constater l'utilité publique ont été remplies qui doit être transcrit et cette transcription produit à l'égard des tiers les mêmes effets que la transcription d'un acte de cession (art. 11 de la loi du 27 mai 1870 remplaçant l'art. 20 de la loi du 17 avril 1835).

Deux observations.

1) En matière de saisie immobilière, depuis la loi du 15 août 1854, ce n'est plus comme autrefois un jugement qui constitue le titre de l'acquéreur; son titre se compose du cahier des charges et du procès-verbal de l'adjudication dressés par le notaire, et ce sont ces pièces qui doivent être transcrites (art. 49 et 53 al. dernier de la loi de 1854).

2) Les jugements prononçant la résolution ou la nullité d'un acte transcrit ne tombent pas sous le coup de notre disposition; la loi a organisé pour eux un autre mode de publicité dans l'art. 3. Voir ci-dessous chapitre II.

Section 2

CONDITION DE FORME IMPOSEE POUR L'ADMISSIBILITE A LA TRANSCRIPTION

L'article 1er de la loi nous a fait connaître quelles sont les opérations juridiques qui sont soumises à la transcription. Mais transcrire, c'est "copier". Ainsi cet article 1er implique déjà que les opérations y visées ne peuvent être rendues publiques et opposables aux tiers que si elles sont constatées par écrit. L'article 2 vient ajouter quelque chose à cette exigence. Son idée essentielle est d'écarter de la transcription les simples actes sous

seing privé. Ceci constitue une importante différence avec les principes de la loi française sur la transcription.

C'est dans le but de réduire le plus possible les causes d'insécurité de la propriété foncière que la loi belge a écarté de la transcription les simples actes sous seing privé dont la force probante est éventuellement subordonnée à une vérification d'écriture toujours délicate.

Ainsi s'explique que les ventes d'immeubles et plus généralement les actes entre vifs translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers se font en pratique par acte notarié. Sans doute, la vente d'immeuble est un contrat consensuel et comme tel elle peut être faite dans n'importe quelle forme, fût-ce la forme verbale, sauf difficulté de preuve. Mais un acheteur entend être propriétaire erga omnes; or, il ne peut l'être que si la vente est constatée par un acte authentique, puisque, d'une part, la formalité de la transcription est nécessaire pour rendre la vente opposable aux tiers, et que, d'autre part, seuls les actes authentiques sont admis en principe à la transcription.

D'après l'article 2, al. 1er, sont seuls admis à la transcription:

1° Les actes authentiques, tels que les actes notariés, les actes des autorités administratives (Cass. 17 janvier 1901, Pas. 1901, I, 106).

2° Les actes sous seing privé reconnus en justice (par ex. au cours d'un procès, Primus reconnaît que tel acte sous seing privé est bien de lui et cette reconnaissance est constatée par jugement) ou reconnus devant notaire (les parties déposent un acte sous seing privé chez un notaire qui dresse acte du dépôt et de la reconnaissance faite par les comparants). Pareils actes ont la même certitude que les actes authentiques.

Il a été jugé à plusieurs reprises (Cass. 3 février 1902, Pas. 1902, I. 137 et renvois) qu'en l'absence de toute contestation, les parties ne peuvent soumettre à la justice des actes sous seing privé à l'effet d'en obtenir une reconnaissance qui les rendrait admissibles à la transcription; en y acquiesçant, les tribunaux sortiraient de leur rôle et porteraient atteinte au monopole des notaires (art. 1er de la loi du 25 ventôse an XI).

3° Les jugements. A notre avis, il faut qu'ils aient acquis force de chose jugée (ce point est controversé). Nous pensons que l'art. 2 doit être combiné avec l'art. 1er, al. 2.- Contra circul. ministérielle du 22 mai 1852.

L'article 2 ajoute que les procurations relatives à ces actes doivent être données dans la forme authentique. C'est que la procuration est le principe de l'acte et qu'il suffirait que la signature d'une procuration sous seing privé soit déniée pour qu'on retombe dans les inconvénients que l'on a voulu écarter. Il y a lieu de noter ici que les administrateurs et gérants des sociétés commerciales ne sont pas véritablement des représentants vis-à-vis des tiers. Ils sont les "organes" mêmes de la société qui, étant un être moral , n'a pas d'autre moyen d'extérioriser sa volonté. Quand le gérant agit, c'est donc la société qui agit par la voie la plus directe et non par la voie de la représentation. D'où il faut conclure que les gérants ont le droit d'agir dans les actes soumis à transcription lorsqu'ils sont régulièrement nommés, alors même que leur nomination ne résulte pas d'actes authentiques (Nyssens et Corbiau, Sociétés commerciales t. I, n°s 359 et 360).

Section 3

FORMALITE DE LA TRANSCRIPTION

La transcription est la reproduction littérale et in extenso de l'acte (et des procurations y annexées) faite par le conservateur des hypothèques, d'après une expédition en bonne forme, sur le registre des transcriptions.

Elle doit être requise et effectuée au bureau de la conservation des hypothèques dans le ressort duquel les biens sont situés (art. 1er al. 1er in medio).

Pour le cas où l'acte aurait pour objet des immeubles situés dans plusieurs ressorts, voyez la disposition spéciale de l'art. 2 al. 3.

La transcription est une mesure essentiellement convervatoire: les incapables peuvent donc la requérir eux-mêmes.

Dans le système de la loi de 1851 la transcription était entièrement facultative: la loi laissait toute liberté de soumettre ou non les actes transcriptibles à la formalité.

Le nouvel art.2 prescrit aux notaires, officiers publics ou autres (gouverneurs, bourgmestres, receveurs de l'enregistrement, ministre des finances) qui ont donné l'authenticité à des actes soumis à la transcription, de requérir la formalité, et cela dans un certain délai (deux ou trois mois suivant le

cas)[1]. Cette disposition ne vise pas les greffiers (les travaux préparatoires sons formels); il n'est donc rien innové en ce qui concerne les jugements et les actes sous seing privé reconnus en justice.

Cette réforme, qui est plutôt d'ordre administratif, a été laissée sans sanction directe. On a estimé que suffiraient:

1° La sanction disciplinaire à exercer par les chambres des notaires.

2° La sanction résultant de la responsabilité civile des notaires (notez d'ailleurs à cet égard que le notaire qui aurait reçu mandat exprès ou tacite de faire transcrire un acte, pourrait être, selon des circonstances, déclaré responsable, en cas de préjudice s'il n'a pas fait transcrire aussitôt qu'il le pouvait[2]).

A l'époque, on a justifié cette réforme en faisant valoir qu'elle n'offrait pas d'inconvénient pour les parties, puisque les droits fiscaux de transcription sont perçus au moment de l'enregistrement de l'acte et qu'elle présentait au contraire de l'intérêt pour les parties, car il arrivait que les notaires négligeaient de faire transcrire des actes pour lesquels les droits et frais de transcription leur avaient été payés[3]. On a aussi invoqué l'intérêt général, la nouvelle mesure étant de nature à faciliter l'établissement de la chaîne des propriétaires successifs.

Observation.

Le conservateur ne peut transcrire que les actes qui, d'après l'art. 1er, sont soumis à transcription et qui répondent aux conditions de forme prescrites par l'art. 2 (Quid en cas de doute ? V. Schicks, Traité formulaire, t.III, n° 402;De Page, t.7 n° 1049; Genin, op. cit. n° 316 et s.). Mais il n'a pas à se faire juge de l'efficacité juridique des actes qu'on présente à la formalité. Il devrait, par exemple, transcrire une vente consentie par un incapable non régulièrement habilité.

(1) Nous verrons au contraire infra (page 152) que pour les inscriptions, la loi n'impose aucun délai.

(2) Cette solution est applicable aux inscriptions que le notaire aurait reçu mandat de faire, bien qu'aucun délai ne soit prévu pour effectuer cette formalité.

(3) Actuellement le droit de transcription est aboli et incorporé dans le droit d'enregistrement.

Section 4

EFFETS DE LA TRANSCRIPTION ET DU DEFAUT DE TRANSCRIPTION

(Pour la sanction spéciale aux baux, voir l'appendice de cette section).

Pour donner une idée générale de ces effets, on dit souvent (et nous-même avons employé cette formule brevitatis causa) que les actes soumis à transcription ont effet entre les parties indépendamment de la formalité de la transcription et qu'ils ne sont opposables aux tiers qu'à dater de cette formalité.

Cette formule n'est pas tout à fait exacte. Il n'est d'ailleurs pas possible d'exprimer en peu de mots les effets de la transcription et du défaut de transcription.

Sous réserve de précisions ultérieures, on peut toutefois résumer ces effets dans les deux idées directrices suivantes:

a) Principe.- Les actes soumis à transcription produisent, en principe, leurs effets indépendamment de la formalité de la transcription et selon les règles du Code civil. C'est ainsi, par exemple, que les contrats translatifs de droits réels immobiliers continuent à opérer instantanément le transfert du droit, conformément à l'art. 1138.

b) Restriction au principe.- Les actes soumis à transcription ne produisent leurs effets à l'encontre de certains tiers qu'à partir du moment où ils sont transcrits. C'est ainsi que, dans le cas d'une vente d'immeuble, l'acquéreur ne sera investi du droit de propriété à l'encontre de certains tiers qu'à partir de la formalité de la transcription. Jusqu'à la transcription, le vendeur sera considéré, en ce qui concerne ces tiers, comme étant encore investi du droit qu'il a cédé.

Voici maintenant les précisions. Elles sont au nombre de quatre:

1° Le point capital est de déterminer quels sont les tiers auxquels l'acte non transcrit ne peut être opposé.

On sait que ne peuvent jamais être considérés comme tiers les parties elles-mêmes ni leurs successeurs universels ou à titre universel. En dehors de là, il est de jurisprudence aujourd'hui fixée que l'on doit considérer ici comme tiers toutes les personnes qui avaient intérêt à connaître l'acte resté clandestin. (Voyez, en ce sens, tous les arrêts de Cassation qui seront cités

ci-dessous. Comp. pour une hypothèse délicate et très spéciale, Cass. 25 avril 1929, Pas. 1929, I, 167).

En conséquence, de cette formule, doivent être considérés comme tiers protégés par la loi:

a) les ayants-cause à titre particulier de l'ancien propriétaire (ou copropriétaire) qui tiennent de lui des droits sur l'immeuble, tels qu'acheteur, donataire ou légataire particulier;

b) les créanciers, même purement chirographaires, de l'ancien propriétaire (ou copropriétaire), sauf lorsqu'ils exercent les droits de leur débiteur en vertu de l'article 1166;

c) le véritable propriétaire de l'immeuble aliéné par un non dominus.

Par contre ne peuvent se prévaloir du défaut de transcription les tiers auxquels n'a pu préjudicier la clandestinité de l'acte non transcrit. Par exemple, un individu qui se serait mis en possession d'un immeuble sans aucun droit ne pourrait opposer au propriétaire revendiquant le défaut de transcription de son titre.

2° La loi ne protège que les tiers de bonne foi. C'est ce qu'elle entend dire par ces mots de la finale de l'art. 1 al. 1 "qui ont contracté sans fraude", expression trop restrictive puisqu'il peut s'agir de tiers qui n'ont pas "contracté", tels certains créanciers des légataires[1].

D'après les travaux préparatoires (Recueil Parent p. 115 et 186), on doit considérer comme étant de mauvaise foi le tiers qui a connu en fait l'existence de l'acte antérieur qu'il entend écarter[2].

La preuve de cette connaissance peut être rapportée par tous moyens (Liège, 19 février 1902, Pas. 1902, II, 243. Termonde, 7 avril 1928, Pas. 1928, III, 247).

A quel moment doit exister la bonne foi ? En principe, au moment de la naissance du droit du tiers (Rec. Parent p. 115). Ce point n'est toutefois guère élucidé. Bornons-nous à signaler que, lors-

---

(1) Le sous-acquéreur de bonne foi, dont l'auteur a été de mauvaise foi, est-il protégé contre l'action en revendication du propriétaire qui a omis de faire transcrire son titre ? On se prononce généralement pour la négative. Voyez toutefois, dans le sens de l'affirmative, Van de Vorst, Rev. prat. not., 1928, 321 et 327. Cette dernière solution nous a toujours paru la meilleure. Pour le cas du sous-acquéreur de mauvaise foi dont l'auteur était de bonne foi et qui a fait transcrire son titre alors que le bien avait été vendu antérieurement par acte sous seing privé, v. Cass. 11 juin 1954, Pas. 1954, 1, 870; Rev. trim. 1955, n° 1. (Chronique de droit belge).

(2) Comp. pour les substitutions l'art. 1071 du C. civ.

qu'il s'agit de légataires ou de créanciers, il y a matière à controverse (Cons. Cass. 8 décembre 1921, Pas. 1922, I, 93 et conclusions précédant cet arrêt; motifs de Cass. 5 juillet 1901, Pas. I, 315; motifs de Bruxelles, 14 mai 1902, Pas. 1902, II, 257; motifs de Cass. 21 janvier 1932, Pas. 1932, I, 42, Rev. trim., 1933, 957).

3° Lorsqu'un tiers, pour écarter un acte non transcrit, puise sont intérêt dans un acte (ou plus généralement un droit ou la mise en oeuvre d'un droit) soumis également à publicité pour son efficacité à l'égard des tiers, il va de soi qu'il doit avoir lui-même accompli la formalité assurant cette publicité et, éventuellement, l'avoir accomplie avant que son adversaire n'ait lui-même réalisé la publicité de son acte. La loi ne le dit par formellement, mais cela résulte de son système (Voir motifs de Cass. 5 juillet 1901, Pas. 1901, I, 315).

Supposons deux acquéreurs successifs d'un même immeuble qui n'ont ni l'un ni l'autre fait transcrire leur titre. Comment l'un d'eux pourrait-il prétendre l'emporter sur l'autre en vertu de l'art. 1er de notre loi, puisqu'aucun d'eux ne peut opposer à l'autre son acte resté clandestin ? Un tel conflit ne peut se régler que selon les règles du C. civ., c'est-à-dire, en l'hypothèse, par la priorité de date certaine.

Lorsque le conflit se soulève entre ayants-cause médiats d'un auteur commun ou entre ayants-cause médiats et ayants-cause immédiats, la situation doit, en principe, être appréciée dans le chef des ayants-cause immédiats. Soit deux acquéreurs, Primus et Secundus, dont le deuxième a revendu l'immeuble à un sous-acquéreur. La question ne sera pas de savoir lequel de Primus ou du sous-acquéreur a fait transcrire le premier, mais bien de savoir lequel de primus ou de Secundus a fait transcrire le premier. En effet, le sous acquéreur n'a que les droits de Secundus (Voyez Aubry et Rau, 4me édit., t. II, p. 316 à 319; De Page, t. 7 n° 1061).

Notons ici que, si plusieurs titres soumis à la publicité sont présentés le même jour à la conservation des hypothèques, la préférence se détermine, en principe, d'après le numéro d'ordre sous lequel la remise des titres aura été mentionnée au régistre des dépôts. Voir article 123 de la loi.

Cet article 123 fait allusion à une exception au principe, exception qui ne nous intéresse pas pour l'instant; elle concerne le conflit entre inscriptions hypothécaires du même jour (art. 81, al. 2).

4° L'art. 1er de la loi ne dit pas que l'acte non transcrit est inexistant vis-à-vis des tiers. Il porte simplement que cet acte ne peut être opposé à certains tiers de bonne foi. Dès lors il ne semble pas douteux que les tiers, quels qu'ils soient, peuvent invoquer l'existence de l'acte non transcrit, s'ils y ont intérêt, sauf bien entendu au préjudice des droits des tiers que la loi a entendu protéger.

Et sauf également au préjudice des droits que l'acte confère à l'aliénateur, verrons-nous plus tard lors du commentaire des art. 30 et s. de la loi.

Observation.

Au cours des travaux préparatoires de la loi, il a pourtant été affirmé à plusieurs reprises (voir notamment recueil Parent, p. 409) qu'une vente non transcrite "n'existe pas" à l'égard des tiers. Et même, ainsi que nous le verrons plus loin, cette idée a inspiré le système consacré par les articles 30 et s. de la loi, relatifs à la publicité des principaux privilèges sur immeubles. Nous reviendrons sur ce point lors du commentaire de ces textes. Disons dès maintenant que, dans la mesure où cette idée a été consacrée par le système des art. 30 et s. de la loi, force nous sera bien de l'admettre. Mais nous nous refusons absolument à aller au-delà (Contra, Laurent. t. 30, n° 86).

En effet, une telle manière de voir est contraire au texte de l'article 1er, ainsi que nous venons de le montrer. Elle n'est pas moins contraire à son esprit, qui est simplement la protection des tiers susceptibles d'être lésés par la clandestinité de l'acte. S'il était vrai qu'un acte non transcrit "n'existe pas" à l'égard des tiers, il faudrait en conclure notamment qu'aucun tiers, pas même le fisc, ne pourrait invoquer l'existence d'une vente non transcrite; qu'un acheteur, avant la transcription de la vente, ne pourrait valablement consentir à l'égard de quiconque aucun droit sur l'immeuble, puisque ces droits émaneraient d'un non dominus à l'égard des tiers; qu'un vendeur rachetant la chose avant la transcription de l'acte, ne devrait en aucun cas respecter les droits consentis par l'acheteur sur l'immeuble. Toutes ces conséquences sont inadmissibles et dépassent incontestablement le but de la loi. Voir Van de Vorst, Rev. prat. not., 1928, p. 129 et s., 145 et s. Comp. Cass. 3 avril 1950, Pas. 1950, I, 551; Lyon 17 février 1947, Rec. gén. enr. et not. 1950, 214.

APPLICATION DES PRINCIPES.-

Dans ces applications, nous sous-entendrons toujours la bonne foi des tiers. D'un autre côté, nous supposerons connues quelques règles indépendantes de notre matière, notamment la nécessité de l'inscription pour rendre une hypothèque efficace vis-à-vis des tiers.

1° Hypothèses où il s'agit de personnes ayant qualité pour opposer le défaut de publicité (tiers protégés par la loi).

A.- Conflit entre deux acheteurs du même immeuble tenant leurs droits d'un même vendeur.

De ces deux acheteurs l'emportera sur l'autre celui qui le premier aura fait transcrire son acte d'acquisition.

Concernant le recours de l'acheteur frustré, cons. Rev. trim. 1931, p. 172 et les renvois. Comp. Req. 13 février 1923, D.P. 1923, I, 192.

B.- Conflit entre l'acheteur d'un immeuble et un individu ayant acquis du vendeur une servitude de passage sur cet immeuble.

Quelle que soit la date respective des deux actes, l'acheteur de l'immeuble devra respecter la servitude si l'acte de constitution de la servitude est transcrit avant l'acte d'achat et, inversement, il ne devra pas la respecter s'il a fait transcrire le premier.

C.- Conflit entre l'acheteur d'un immeuble et le bénéficiaire d'une donation de cet immeuble, faite par le même auteur.

S'il fait transcrire en premier lieu, le donataire l'emportera sur l'acheteur (sauf application éventuelle de l'action Paulienne - qui, on le sait, ne requiert pas la fraude dans le chef du donataire - si d'ailleurs toutes les conditions de cette action se rencontrent).

D.- Conflit entre l'acheteur d'un immeuble et le bénéficiaire d'un legs particulier de cet immeuble, postérieur à la vente.

Si, au moment du décès du testateur, la vente n'est pas transcrite, le légataire particulier l'emportera sur l'acheteur. (Sur le principe que les légataires particuliers sont des tiers protégés par la loi, voir Cass. 8 déc. 1921, Pas. 1922, I, 93; rappr. Bufnoir, Propriété et Contrat p. 106 et s.).

Nous ne nous occupons que du cas où le legs est postérieur à la vente, car, dans l'hypothèse contraire, le legs se trouverait révoqués par le fait même de l'aliénation indépendamment de toute transcription (art. 1038).

E.- Conflit entre l'acheteur d'un immeuble et un créancier ayant, du chef du vendeur, hypothèque sur cet immeuble.

L'hypothèque grèvera-t-elle l'immeuble dans les mains de l'acheteur ? Oui, si le créancier fait inscrire son hypothèque avant la transcription de la vente; non, si la transcription est antérieure à l'inscription de l'hypothèque.

F.- Conflit entre l'acheteur d'un immeuble et les créanciers chirographaires du vendeur.

Tant que la vente n'est pas transcrite, elle n'est pas opposable aux créanciers chirographaires du vendeur. Ces derniers peuvent donc encore pratiquer une saisie sur cet immeuble et, s'ils font transcrire leur saisie (art. 15 et 19 de la loi de 1854 sur l'expropriation forcée) avant que l'acheteur n'ait fait transcrire son titre, ils l'emporteront sur l'acheteur. (Sur le principe que les créanciers chirographaires sont des tiers protégés, voir Cass. 8 mai 1856, Pas. 1856, I, 260 et les arrêts cités infra, lit. G).

G.- Conflit entre l'acheteur d'un immeuble et les créanciers chirographaires du vendeur représentés par le curateur à la faillite du vendeur.

Il faut savoir que la faillite entraîne une mainmise générale sur les

biens du failli et que l'indisponibilité qui en résulte opère à l'égard de tous par le seul effet du jugement déclaratif de faillite. Si donc, avant le jour de ce jugement, l'acheteur n'a pas fait transcrire son acte d'achat, l'immeuble figurera dans l'actif de la faillite (Cass. 5 juillet 1901, Pas. 1901, I, 315; Cass. 21 janvier 1932, Pas. 1932,I,42).

H.- Conflit entre l'acheteur d'un immeuble et un locataire ayant un bail de 9 ans au moins.

L'aquéreur doit-il respecter le bail ? D'après l'art. 1743, il faudrait répondre: oui, si le bail a date certaine avant la vente; non, dans le cas contraire. Mais,d'après l'art. 1er de notre loi, la vente n'est opposable au locataire (créancier du bailleur) qu'à dater de sa transcription. Il faut donc répondre: oui, si le bail a date certaine avant la transcription de l'acte de vente; non, dans le cas contraire.
Exemple: Bail du 1er décembre 1921; vente au 19 juin 1923; bail enregistré le 28 juin 1923; vente transcrite le 30 juin 1923. L'acquéreur devra respecter le bail (Mons,15 novembre 1924. Pas. 1925, III, 106).

I.- Application concernant un acte de partage;

Pierre et Paul ont recueilli une succession dans laquelle se trouvent des immeubles. Ils procèdent au partage et Paul obtient dans son lot telle maison. Le partage n'est pas transcrit. Plus tard, Pierre vend à Jean sa portion indivise dans la dite maison et cette vente est transcrite.

Jean aura le droit de considérer comme n'existant pas à son égard l'acte de partage resté clandestin. Il conserve donc le droit de former opposition au partage (art. 882) tant que l'acte de partage n'est pas transcrit. Si, après son opposition, le partage était transcrit, il pourrait le considérer comme un partage qui aurait été fait après son opposition et en dehors de sa présence (v. recueil Parent, p.12 et 396).

J.- Autre application concernant un acte de partage.

Pierre fait un partage d'immeuble avec Paul; pas de transcription. Les créanciers de l'un et de l'autre conservent le droit de provoquer un nouveau partage (art. 2 de la loi sur l'expropriation forcée), car ils ont le droit de méconnaître l'existence du partage resté clandestin[1].

---

[1] Cette solution suppose admis (ce qui est contesté par certains auteurs) que le créancier, agissant en partage en vertu de l'article 2 de la loi de 1854, exerce un droit propre (V. en ce sens Lemaire-Boseret, Sûretés réelles, n° 64; Galopin, Successions, n° 314).

K.- Conflit entre un acheteur qui a acquis d'un non dominus et le véritable propriétaire (sans auteur commun).

Pierre a vendu à Paul une maison qui ne lui appartient pas; pas de transcription; l'acheteur entre en possession et plus de 10 ans après (ou 20 ans selon les cas), le véritable propriétaire revendique la maison contre lui. Ce dernier, que nous supposons de bonne foi, pourra-t-il se prévaloir de l'art. 2265 en invoquant comme juste titre la vente non transcrite ? Ou bien, au contraire, le véritable propriétaire peut-il prétendre que cette vente qui n'a pas été transcrite ne lui est pas opposable ?

La question est de savoir si le véritable propriétaire est un tiers qui avait intérêt à connaître l'acte clandestin. La Cour de cassation s'est prononcée dans le sens de l'affirmative (11 février 1915, Pas. 1915, I, 183) et les travaux préparatoires (Recueil Parent, p. 186) peuvent être invoqués à l'appui de cette manière de voir. Comp. Colin et Capitant, t. 1, n° 931, 3°, et Planiol, t.1, n° 2665.

2° Hypothèses où il s'agit de personnes n'ayant pas qualité pour opposer le défaut de publicité (partie, successeurs universels, tiers non protégés).

A.- Rapports entre les parties.

Soit une vente d'immeuble non transcrite. L'acheteur devient propriétaire à l'égard du vendeur. Il peut donc agir contre lui pour se faire mettre en possession.

B.- Conflit entre un acheteur et les successeurs universels du vendeur.

Supposons que le vendeur d'un immeuble meurt avant la transcription de la vente. Ses héritiers ou légataires universels ne pourront se prévaloir du défaut de transcription pour soutenir que l'immeuble vendu par leur auteur fait encore partie de sa succession et, à cet égard, il n'y a certes aucune différence à établir entre les héritiers purs et simples et les héritiers bénéficiaires.

Mais que décider dans l'espèce suivante ? Le défunt, après avoir vendu l'immeuble à un individu qui n'a pas fait transcrire, l'avait revendu une deuxième fois à l'un de ses héritiers présomptifs qui avait fait transcrire son titre. Si cet héritier accepte la succession, il cumulera en lui les deux qualités d'ayant-cause universel (tiers non protégé) et d'ayant-cause particulier

(tiers protégé) et c'est ce qui rend l'espèce intéressante.

Si l'héritier a accepté purement et simplement la succession de son auteur, il est tenu de toutes ses dettes et notamment de l'obligation de garantie qui pèse sur la succession. Il ne pourra donc opposer le défaut de transcription. Qui doit garantie ne peut évincer. (V. Bruxelles, 2 mars 1928, R. prat. not., 1928, 229; Marche, 8 mai, 1931, Pas. 1931, III, 156; Gand, 12 mai 1948 Rec. gén. enr. not. 1949, 231.)

Si, au contraire, l'héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire, on devra appliquer le principe en vertu duquel l'héritier bénéficiaire ne confond pas son patrimoine avec l'hérédité et conserve tous les droits qu'il peut avoir contre la succession, sans qu'on puisse lui opposer aucune exception du chef du défunt (Galopin, Successions, n° 166). Celui qui devait garantie, c'est le défunt, donc la succession. Celui qui évincera, ce sera l'héritier en nom personnel. En conséquence, l'héritier pourra se prévaloir de sa qualité d'ayant-cause à titre particulier et de la priorité de transcription pour l'emporter sur l'autre acquéreur. Quant à ce dernier, il sera réduit à exercer un recours contre la succession, qui l'indemnisera dans la mesure où elle sera solvable.

C.- Conflit entre ayants-cause de l'acquéreur.

L'acheteur d'un immeuble, avant de faire transcrire son acte d'achat, a constitué une hypothèque sur l'immeuble, hypothèque qui a été inscrite. Dans la suite, l'acheteur, après avoir fait transcrire son acte d'achat, concède au profit d'un autre créancier une deuxième hypothèque. Ce second créancier pourra-t-il prétendre que la première hypothèque est nulle comme ayant été consentie par quelqu'un qui n'était pas propriétaire au moment de sa constitution (V. art. 78 de la loi) ?

Ceci soulève deux questions. Le premier créancier peut-il <u>invoquer</u> à son profit l'acte d'achat pour prétendre que l'acheteur était propriétaire dès avant la transcription ? Nous avons dit plus haut (Voir 4ème précision) qu'en principe tout tiers peut invoquer un acte non transcrit. Il faut donc répondre affirmativement à cette première question. Deuxième question. Peut-il l'invoquer à <u>l'encontre</u> du second créancier hypothécaire ? En d'autres termes, celui-ci est-il un de ces tiers protégés par la loi auxquels l'acte non transcrit ne peut être opposé ? Il est facile de voir que ce second créancier n'a eu à souffrir en rien de la clandestinité momentanée de l'acte d'achat. S'il a consulté le registre aux inscriptions, comme son devoir était de le faire, il

aura appris l'existence de l'hypothèque et c'est tout ce qu'il lui importait de connaître. Nous concluons donc à la validité de la première hypothèque .- Voir en ce sens Van de Vorst, Rev. prat. not., 1928, p. 129 et s., 154 et s. ; contra Laurent, t. 30, n° 86.

OBSERVATION IMPORTANTE.-

En indiquant les effets du défaut de transcription, nous avons par là-même fait connaître quels sont les effets de la transcription. Il est essentiel d'observer qu'elle n'en a pas d'autres et que notamment, elle n'a nullement pour effet de purger l'acte transcrit de ses vices (exemples: défaut de propriété dans le chef du vendeur, vices de consentement, incapacités) ni de faire disparaître les causes de résolution auxquelles l'acte est exposé (exemples: inaccomplissement des conditions, rapport, réduction ou révocation s'il s'agit de donations). La transcription a seulement pour effet que l'acte existe dorénavant vis-à-vis des tiers, mais tel qu'il est.[1]

C'est aux tiers intéressés qu'il appartient de se livrer aux investigations utiles. La loi leur fournit le moyen de s'éclairer par l'examen des titres. Seulement, les causes de nullité ou de résolution n'apparaissent pas toujours à la lecture.

Si l'on veut bien se rappeler, d'autre part, qu'il y a des mutations dispensées de publicité, notamment toutes les transmissions par décès, on reconnaîtra sans peine que notre système légal est loin de fournir la consolidation absolue de la propriété foncière.

Appendice.- Sanction spéciale concernant les baux.

Pour les baux de plus de 9 ans, la sanction du défaut de transcription ne consiste pas dans l'inopposabilité totale du bail (ce qui serait irrationnel puisqu'un bail n'excédant pas 9 ans est opposable sans transcription), mais dans sa réductibilité conformément à l'art.1429. L'acquéreur de bonne foi aura donc le droit de faire réduire le bail à la période de 9 ans dans laquelle se trouvait le preneur au jour où l'acquéreur a transcrit son titre (art.

---

(1) Sur le cas de l'acte fictif, Cass. fr. 10 mai 1949, Rev. pr. not. 1950, 197.

1er, al. 4 de la loi).

En ce qui concerne les baux contenant quittance d'au moins trois années de loyer, la sanction est sujette à discussion. Les uns, qui s'en tiennent à la lettre de la loi (art. 1er, al. 1er et 2 combinés), décident que le bail ne sera pas opposable aux tiers. Les autres, se fondant à bon droit sur la ratio legis, décident que c'est la quittance anticipative seule qui ne sera pas opposable aux tiers. Mais la quittance anticipative sera-t-elle totalement inopposable ou seulement réduite ? On se prononce généralement pour l'inefficacité totale et cette solution trouve un appui dans les travaux préparatoires (voir recueil Parent, p. 520). Pourtant, si l'on consulte l'esprit de la loi, ne serait-il pas plus rationnel de procéder ici par adaptation de la sanction édictée par la loi en ce qui concerne les baux de plus de neuf ans et de décider, en conséquence, que la quittance anticipative sera non pas effacée totalement mais simplement réduite ? Cons., en ce sens, motifs de Cass. 30 mars 1854, Pas. 1855, I, 51 et de Liège, 12 février 1859, Pas. 1859, II, 172; Martou, t. 1er, n° 285.

****
*****
*

CHAPITRE II

DES DEMANDES ET JUGEMENTS SOUMIS A MENTION EN MARGE DES TRANSCRIPTIONS ET SANCTION DU DEFAUT DE MENTION

Deux sortes d'actes sont assujettis à la formalité de la mention marginale:

1° les demandes tendant à faire prononcer l'annulation ou la révocation (disons résolution) de droits résultant d'actes soumis à la transcription;

2° les jugements rendus sur de semblables demandes.

Section I

PUBLICITE DES DEMANDES EN ANNULATION ET EN RESOLUTION DE DROITS RESULTANT D'ACTES SOUMIS A LA TRANSCRIPTION

§ 1.- Principe et motifs

Les tiers ont évidemment intérêt à connaître les causes d'annulation ou de résolution qui menacent l'existence d'un acte mais la loi n'a pas soumis à publicité spéciale l'existence de ces causes dont les parties auront connaissance comme elles peuvent, souvent d'ailleurs au moyen d'un examen attentif des actes transcrits.

Toutefois, la loi, dans le but de protéger les tiers dans une certaine mesure, prescrit la publicité des demandes en annulation ou en résolution de droits résultant d'actes soumis à la transcription (art. 3 al. 1).

Dans quelle mesure les tiers seront-ils protégés par cette publicité ?

S'il s'agit d'une résolution opérant ex nunc, les tiers diligents seront complètement protégés. En effet, comme nous le verrons ci-dessous, la loi décide que la résolution prononcée n'aura d'effet contre les tiers que du jour où la demande aura été publiée.

S'il s'agit d'une annulation ou d'une résolution opérant ex tunc, aucune sanction de ce genre n'était possible puisque leur effet destructeur remonte non au jour de la demande, mais au jour même de l'acte attaqué. On pour-

rait dès lors se demander à quoi peut bien servir, dans ce cas, la publicité de la demande. Elle présente au moins cette utilité:

1° d'avertir les tiers du péril qu'il y a dorénavant à traiter avec le titulaire du droit menacé;

2° de permettre aux créanciers d'intervenir dans l'instance pour contester le mérite de la demande (Cass., 21 mars 1929, Pas. 1929, I, 140).

§ 2.- Demandes en justice soumises à publicité

Deux conditions sont nécessaires et suffisantes pour qu'une demande en justice soit sujette à la publicité prescrite.

1° Il faut que la demande tende à l'annulation ou à la révocation "d'un acte soumis à la transcription".

On devra se reporter à l'art. 1er pour déterminer quels sont ces actes. Voyez, par exemple, Liège, 2 juillet 1927, J.L. 1927, 242.

Que décider si l'acte attaqué est un acte soumis à la transcription, mais qui, en fait, n'a pas été publié ? Ce qui rend la question douteuse, c'est l'impossibilité de procéder à une mention en marge d'une transcription inexistante.

On décide néanmoins qu'il y a lieu à publicité de la demande et que, faute de pouvoir requérir une mention marginale, le demandeur devra requérir une mention dans le corps du registre des transcriptions. On fait valoir en ce sens qu'il y a lieu de craindre que l'acte attaqué ne soit transcrit pendant l'instance et que les tiers, consultant le registre aux transcriptions et n'y trouvant pas mention de la demande, ne soient trompés (Cass. 13 mars 1884, Pas. 1884, I, 82). Si l'on peut à la rigueur admettre cette solution qui s'écarte du texte de la loi, encore convient-il de la maintenir dans les limites du motif qui l'inspire. Nous pensons que si l'acte attaqué n'est pas constaté dans la forme indiquée par l'art. 2 de la loi et n'est donc pas admissible à la transcription, il n'y a pas lieu à publicité de la demande. En ce sens: Schicks, Traité formul., III, n° 404; Brux., 19 janv. 1912, R. prat. not., 1912, p. 199. Contra : Gand, 12 juillet 1923, B.J. 1923, 592; Gand, 9 juillet 1927, B.J. 1928, 219; Gand, 2 juillet 1930, Pas. 1931, II, 98.

2° Il faut que la demande tende à faire prononcer une annulation ou une révocation (disons résolution).

Sont ainsi visées, notamment: les actions en nullité pour vices de consentement, pour incapacité; les actions en résolution du chef d'inexécution; l'action Paulienne lorsqu'elle tend à l'annulation d'un acte; les actions en révocation de donation; l'action en réduction d'une donation excédant la quotité disponible; etc... Voyez, par exemple, Liège, 6 novembre 1920, Pas. 1921, II, 16; Bruxelles, 12 mars 1926, B.J. 1926, 271.

Par contre ne sont pas sujettes à publicité: l'action en revendication d'un immeuble, lorsqu'elle n'implique pas annulation ou résolution d'un acte;

l'action tendant à la constatation par acte authentique d'une vente verbale d'immeubles; l'action tendant, à la réalisation d'une promesse de vente immobilière (Cass. 10 juin 1909, Pas. 1909, I, 306); etc...

La publicité de la demande est-elle requise si la demande a pour objet non de faire "prononcer" une annulation ou une résolution, mais de faire "constater" qu'un acte est inexistant ou bien qu'une nullité ou une résolution s'est opérée de plein droit ? La question est controversée. Nous opinons pour l'affirmative en raison du but de la loi qui est d'avertir les tiers du danger les menaçant. On peut admettre que le législateur n'a pas attaché un sens strictement technique (et d'ailleurs controversé) aux termes qu'il a employés. En ce sens: Gand, 12 juillet 1923, B.J. 1923,592;Liège,8 avril 1925,J.L.1925, 307; Gand, 3 mars 1930, Rev..prat. not., 1930, 460.- Contra, Liège, 6 mai 1927, J.L. 1927, 162; motifs Trib. Liège, 31 décembre 1932, Pas. 1933, III, 218.

§ 3.- Formalités de la mention

La publicité de la demande se réalise au moyen d'une mention marginale en marge de l'acte attaqué, et en outre en marge du dernier titre transcrit, si, avant l'intentement de l'action, le droit a déjà fait l'objet d'une nouvelle transmission (art. 3, al. 1er).

Exemple.

Primus a fait donation (acte transcrit) d'un immeuble à Secundus le 1er janvier 1910. Secundus a vendu (acte transcrit) ce même immeuble à Tertius le 1er mars 1914. Primus intente ensuite une action en révocation de la donation pour cause d'inexécution des charges. L'assignation devra être transcrite en marge de la transcription de l'acte de donation du 1er janvier 1910 et en marge de la transcription de l'acte de vente du 1er mars 1914. De cette manière, les tiers qui voudraient traiter avec Tertius et qui ne consulteraient que l'acte d'acquisition de celui-ci (et non celui de son auteur) seront avertis de l'action intentée.

Pour la façon de requérir la mention, voir les art. 84 et 85.

§ 4.- Conséquences du défaut de publicité

Il y a deux sanctions. La première, qui ne concerne que la procédure,

s'applique dans tous les cas. La seconde, qui regarde le fond du droit, ne s'applique que dans les cas de résolution opérant ex nunc.

1° La sanction de procédure.

La demande ne peut être reçue par les tribunaux qu'après avoir été inscrite (art. 3, al. 1er).

Cette fin de non-procéder est d'ordre public, car elle sanctionne une disposition d'intérêt général: le défendeur peut donc l'opposer en tout état de cause, même pour la première fois en appel, et le juge peut la soulever d'office. Elle n'affecte d'ailleurs pas le fond du droit (Gand, 10 juillet 1943, Pas. 1943, 2, 63).

Le moyen pourrait-il être soulevé pour la première fois devant la Cour de cassation ? V. Cass. 7 février 1929, Pas. 1929, I, 83 et la note de la Pasicrisie; Cass. 17 mars 1932, Pas. 1932, I, 112. Comp. Cass. 11 janv. 1951, Pas. 1951, I, 295.

Le demandeur pourrait-il réparer utilement l'omission de la formalité en cours d'instance, voire en degré d'appel ? La question a été ardemment discutée. Notre Cour de cassation, par un arrêt du 21 mars 1929 (Pas. 1929, I, 140; Bel. jud., 1929, 297), s'est prononcée en faveur de l'affirmative. Voir aussi Bruxelles, 3 janvier 1933, Pas. 1933, II; 89, 20 février 1952, J.T. 1952, 456; Comp. note Campion, Belg. Jud., 1928, 219 et autorités citées.

2° Sanction de fond.

Lorsqu'il s'agit d'une cause de résolution opérant ex nunc, la résolution n'aura d'effet contre les tiers que du jour de la publicité de la demande et non du jour de la demande (par ex. action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude). Par conséquent, les droits réels qui auraient été consentis à des tiers avant la publication de la demande par celui dont le droit est attaqué, seront maintenus. C'est ce que signifie l'art. 4, al. 1er, dont la formule pourraît être plus claire.

Section 2
PUBLICITE DES DECISIONS RENDUES SUR DE SEMBLABLES DEMANDES

§ 1.- *Principe et motifs*

Les tiers ont intérêt à connaître les suites qu'a eues la demande en nullité ou en résolution. De là, la disposition de l'art. 3, al. 2, qui soumet la décision à publicité.

§ 2.- *Décisions soumises à publicité*

La loi vise les décisions rendues sur des demandes soumises à publicité en vertu de l'art. 3, al. 1. Il ne s'agit là d'ailleurs que des décisions qui tranchent la contestation, soit en première instance, soit en appel. Les jugements préparatoires, interlocutoires, définitifs sur incident, ne sont pas soumis à la formalité, non plus que les actes d'appel ou les pourvois en cassation (pour le pourvoi, Cass., 15 décembre 1950, Pas. 1951, I, 246).

La décision doit être publiée, que la demande soit admise ou rejetée, car en toute hypothèse elle intéresse les tiers.

§ 3.- *Forme de la publicité*

La décision doit être publiée par une mention marginale inscrite à la suite de la mention ou des mentions ordonnées par l'art. 3, al. 1.

Pour la façon de requérir la mention, voir les art. 84 et 85.

§ 4.- *Conséquences du défaut de publicité*

1° La publicité de la décision est assurée par une défense faite aux greffiers de délivrer aucune expédition de jugements de cette espèce, sous peine de tous dommages-intérêts, avant qu'il leur ait été justifié que la mention a été faite (art. 3, al. 3).

La partie qui a obtenu le jugement sera ainsi forcée de remplir la formalité de publicité, à peine de ne pouvoir faire exécuter le jugement, l'expédition étant nécessaire à cet effet.

2° Si une demande en résolution ex nunc avait été accueillie sans qu'elle fût inscrite au préalable, le jugement la prononçant n'aura d'effet vis-à-vis des tiers que du jour de son inscription (art. 4, al. 2). Par conséquent, les droits réels consentis à des tiers avant la publication de la décision, par celui dont le droit est anéanti, seront maintenus.

Deuxième Partie

DES SÛRETÉS PERSONNELLES ET RÉELLES

INTRODUCTION

Le mot "sûreté" éveille l'idée de protection contre un danger. Il s'agit ici du danger de l'insolvabilité du débiteur. L'insolvabilité est l'état d'un débiteur dont le passif est supérieur à l'actif.

Nous avons tout d'abord à rappeler certaines notions que nous avons développées lors de l'étude de la théorie générale des obligations. Les créanciers ont un droit de gage général sur le patrimoine de leur débiteur (art. 7 et 8 de la loi de 1851). Ce droit ne s'attache à aucun bien déterminé. Il plane sur l'ensemble du patrimoine et en suit toutes les fluctuations. Si l'actif du débiteur diminue ou si son passif augmente ou bien encore s'il y a à la fois diminution de l'actif et augmentation du passif, il peut se faire que les créanciers ne trouvent plus dans ce patrimoine de quoi se faire payer intégralement. Et alors, en vertu de la grande loi du concours entre créanciers, chacun d'eux ne touchera qu'un dividende, un tant pour cent du montant de sa créance. Diminution de l'actif, concours d'autres créanciers, telles sont en définitive, les éventualités que doit craindre tout créancier.

Sans doute, nous l'avons vu autrefois, la loi a mis à la disposition du créancier certains moyens d'assurer la préservation de son gage général: mesures conservatoires, indisponibilité résultant de la saisie, droit d'intervention, action indirecte de l'art. 1166, action Paulienne. Mais,outre que ces moyens ne permettent pas d'échapper à la loi du concours lorsque les autres créanciers se présentent en temps utile, il faut encore observer qu'ils sont souvent tardifs ou inefficaces. A ce dernier point de vue, rappelons que les actes à titre onéreux ne peuvent être attaqués par l'action Paulienne qu'au cas de complicité du tiers.

Tout ceci sert à faire comprendre la grande utilité des "sûretés" dont la fonction est précisément de protéger les créanciers contre l'insolvabilité de leurs débiteurs.

On classe les sûretés en deux grandes catégories: les sûretés personnelles et les sûretés réelles.

Les sûretés personnelles sont ainsi appelées parce qu'elles consistent à multiplier le nombre des personnes qui s'obligent à payer la dette. Ou bien elles sont toutes obligées en ligne principale (solidarité, indivisibilité) ou bien une personne s'engage, en qualité de débiteur accessoire, à répondre pour une autre (cautionnement).

Le créancier muni d'une sûreté personnelle voit augmentées ses chances d'être payé intégralement puisque son droit de gage général va planer sur plusieurs patrimoines. Il n'en reste pas moins un créancier chirographaire. Notamment il reste soumis à la loi du concours. Aussi nombreux qui soient les codébiteurs ou les cautions, s'ils deviennent tous insolvables et si leur passif est considérable, les créancier ne sera pas payé intégralement.

Les sûretés réelles sont ainsi appelées parce qu'elles consistent dans l'affectation spéciale au paiement de la dette d'une ou plusieurs choses, sur lesquelles le créancier aura notamment, et plus ou moins parfaitement, le droit de préférence et le droit de suite.- Le droit de préférence, c'est-à-dire le droit d'être payé sur la valeur de la chose de préférence aux autres créanciers, ce qui lui permet d'échapper (totalement si la valeur de la chose est suffisante) à la loi du concours entre créanciers.- Le droit de suite, c'est-à-dire le droit de saisir la chose affectée au règlement de sa dette en quelques mains qu'elle se trouve, ce qui prémunit le créancier contre le risque d'aliénation.- Comme on le voit les sûretés réelles, lorsqu'elles sont bien organisées, sont très supérieures aux sûretés personnelles.

Les sûretés réelles se groupent en deux catégories:

Tantôt le bien affecté à la sûreté spéciale du créancier est remis entre ses mains (tout au moins en principe). C'est le nantissement, qui prend le nom de gage lorsqu'il porte sur des meubles et le nom d'antichrèse lorsqu'il porte sur des immeubles.

Tantôt le bien affecté à la garantie reste en possession du débiteur. Ce second groupe comprend le privilège et l'hypothèque.

Cette énumération des sûretés personnelles et réelles n'épuise d'ailleurs pas les hypothèses où un créancier peut se trouver dans une situation plus favorable que d'autres créanciers. Qu'il suffise de rappeler le droit de résolution de l'art. 1184 qui permet au créancier de reprendre sa chose en nature; l'exception non adimpleti contractus en vertu de laquelle il pourra se

refuser à exécuter; la compensation, qui a pour effet que le créancier se paye avec son propre argent; le droit de rétention, dans les hypothèses où l'accordent la loi ou la jurisprudence; le rapport des dettes qui implique un mode de paiement préférentiel, etc... Cette observation sert à faire comprendre les obstacles qu'élève contre certaines de ces institutions la loi sur les faillites, loi dont le but essentiel est de rendre effectif, dans la plus large mesure possible, le principe de l'égalité entre créanciers.

PAAN.-

Nous n'avons plus à revenir sur la solidarité et sur l'indivisibilité. En ce qui concerne l'antichrèse, à raison de sa grande rareté, nous renvoyons aux ouvrages généraux, Nous étudierons successivement:

1° le cautionnement;

2° le gage;

3° les privilèges et hypothèques.

OBSERVATION.-

Nous avons toujours envisagé les sûretés du côté du créancier. Elles constituent pour celui-ci des garanties. Mais il est intéressant de noter qu'envisagées du côté du débiteur elles représentent pour celui-ci des moyens de crédit. Le débiteur obtiendra plus facilement et à meilleur compte le crédit dont il a besoin s'il peut rassurer le créancier. Les sûretés lui en offrent le moyen. Il n'est pas exagéré de dire que le crédit, dont le rôle économique est de première importance, postule, avant toutes choses, une bonne législation sur les sûretés.

Titre I

DU CAUTIONNEMENT

Chapitre I

NATURE ET FORMATION DU CAUTIONNEMENT

Section I

DEFINITION.

Le cautionnement est un contrat par lequel, étant donnés un créancier et un débiteur, un tiers appelé caution promet au créancier d'accomplir l'obligation si le débiteur n'y satisfait pas lui-même (cons. art. 2011).

Les parties au contrat de cautionnement sont la caution et le créancier de l'obligation cautionnée. Quant au débiteur de l'obligation cautionnée, appelé débiteur principal, il n'est pas "partie" au contrat de cautionnement (Voyez à cet égard art. 2014, al. 1er).

Dans le langage courant, et même dans certains textes légaux (ex.art.20, 8° de la loi hypothécaire), le mot cautionnement est parfois employé dans une tout autre acception et signifie un dépôt d'argent ou de valeurs effectué par une personne en vue de garantir la bonne exécution des devoirs de sa profession. C'est ainsi qu'on parle du cautionnement déposé par un fonctionnaire, par un caissier, etc... Entendu en ce sens, le cautionnement est un véritable gage et constitue une sûreté réelle. Il n'en sera pas question ici.

Enfin, le mot caution est encore employé dans l'expression "caution réelle". On entend par là une personne qui donne en gage ou en hypothèque sa propre chose pour garantir la dette d'autrui, sans s'obliger elle-même personnellement. Dans ce cas, on se trouve aussi en présence d'une sûreté réelle.

Des auteurs prétendent que la caution réelle doit, à certains égard, être assimilée à une caution (Aubry et Rau, t. 4, par. 423, note 3 et ci-dessous).

Section 2

CARACTERES DU CAUTIONNEMENT

Le cautionnement est un contrat unitatéral. La caution seule s'oblige envers le créancier. Sans doute, verrons-nous ci-dessous que le créancier s'engage tacitement à conserver dans l'intérêt de la caution les autres sûretés qui garantissaient la dette au moment du cautionnement, mais cet engagement ne peut être considéré comme une contrepartie de l'engagement de la caution et n'enlève donc pas au contrat son caractère unilatéral. Concluons que l'acte qui le constate n'est pas soumis à la formalité du double (art. 1325), mais éventuellement aux formalités de l'art. 1326. ("Bon pour" ou "approuvé pour").

Le cautionnement est un contrat consensuel, c'est-à-dire à forme libre. Toutefois l'art. 2015 édicte qu'il doit être exprès et qu'il ne se présume point, et cela à raison de la gravité des engagements de la caution. Un ancien proverbe dit: Qui cautionne paie.

Le cautionnement est un contrat accessoire, en ce sens qu'il a pour but la garantie d'une obligation principale.

Du caractère accessoire du cautionnement, la loi déduit les conséquences suivantes:

1° le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur ni être contracté sous des conditions plus onéreuses (art. 2013, al. 1). La sanction n'est point la nullité mais la réductibilité à la mesure de l'obligation principale (art. 2013, al. 3). Il est trop évident que le cautionnement peut être moins étendu que la dette (art. 2013, al. 2).

2° Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable (art. 2012). La caution pourra donc se prévaloir de toutes les causes de nullité ou d'annulabilité qui affectent l'obligation principale.

A ce principe, il y a une exception concernant l'obligation contractée par un incapable. La caution demeure obligée alors même que l'engagement de l'incapable serait plus tard annulé (art. 2012, al. 2).

Comment expliquer cette solution qui paraît incompatible avec le caractère accessoire du cautionnement ? La loi présume que celui qui se porte caution d'un incapable entend garantir le créancier non seulement contre le risque d'insolvabilité du débiteur, mais aussi contre le risque d'annulation de l'engagement (Voyez Domat, liv. III, tit. IV, sect. I, n°X et cons. Fenet, t.3, p. 48).

3° L'extinction de l'obligation principale entraîne l'extinction de l'obligation de la caution. Voir ci-dessous chapitre IV.

Sur le caractère civil ou commercial du cautionnement, cons. Jur. Liège, 1908, 249 et autorités citées; note Pasicrisie 1920, 3, 129; note Chéron, D.P. 1926, 2, 61; De Page, t.6, n° 847.

Section 3

QUELLES OBLIGATIONS PEUVENT ETRE CAUTIONNEES ?

Toutes obligations peuvent être cautionnées, y compris les obligations futures (arg. art. 1130). On objecterait en vain le caractère accessoire du cautionnement, car il n'implique pas la préexistence de l'obligation principale. Sans doute, une chose accessoire ne peut jouer son rôle tant que la chose principale n'existe pas, mais il n'y a rien d'anormal à créer une chose accessoire dès avant et dans la prévision de l'existence d'une chose principale. Aussi, quels que soient d'ailleurs les effets que l'on reconnaisse au cautionnement d'une dette future (cons. à cet égard Demogue, Obligations, t.2, n° 919 et s.; Rev. trim. 1906, 274 et s.), est-il en tout cas certain que la caution est immédiatement liée. (V. Planiol, t.2, n°2328; Rev. crit. jur. belge, 1953, 332 et 1950, 89).

Le cautionnement peut même intervenir pour garantir un autre cautionnement (art. 2014, al. 2). La caution de la caution reçoit le nom de "certificateur de caution".

Le cautionnement d'une obligation naturelle est-il valable ? La question est discutée (comp. Colin et Capitant, t.2, n° 970, Planiol, t.2, n° 2329 et De Page, t.6, n° 856.

Section 4

CONDITIONS QUE DOIT REMPLIR LA CAUTION LORSQU'ELLE EST OBLIGATOIRE

Il peut arriver qu'une personne soit obligée à fournir caution, soit

qu'elle s'y soit engagée, soit que la loi (ex. art. 601) ou une sentence judiciaire (ex. art. 135, Code proc.) l'y astreignent. Dans ces deux derniers cas, la caution est appelée "légale" ou "judiciaire".

Dans ces différentes hypothèses, il est bien évident que le débiteur ne peut présenter comme caution le premier venu. Les art. 2018 et 2019 indiquent les conditions que doit remplir la caution. Elle doit:

1° être capable de s'obliger valablement, ce qui va de soi;

2° être domiciliée dans le ressort de la Cour d'appel, afin de permetgre au créancier de la surveiller et de la poursuivre plus aisément;

3° être solvable, ce qui va aussi de soi, mais la loi précise que, pour apprécier la solvabilité, on ne doit tenir compte, en principe, que des propriétés foncières et encore faut-il que les immeubles ne soient ni litigieux ni trop éloignés. La loi cherche ainsi à faciliter le plus possible le droit de poursuite du créancier. L'art. 2020 ajoute que, si la caution fournie cessait d'être solvable, il devrait en être donné une autre, à moins que le créancier n'ait spécialement désigné lui-même la personne qu'il voulait avoir comme caution. Dans ce dernier cas, le créancier n'a à s'en prendre qu'à lui-même.

Que décider si une personne obligée à fournir caution ne peut pas en trouver ? L'art. 2041 répond qu'elle est alors reçue à donner à sa place un "gage en nantissement suffisant". La jurisprudence interprête largement ce texte et admet qu'une autre sûreté réelle, telle qu'une hypothèque, peut remplacer la caution tout aussi bien qu'un gage (Voyez Galopin, Les Biens, n°172). Mais, d'un autre côté, l'art. 2041 n'étant écrit que pour les cautions légales ou judiciaires, on ne peut l'appliquer lorsque l'obligation de fournir caution dérive de la volonté du débiteur. Dans ce cas, la convention fait la loi des parties et le créancier ne peut être forcé d'accepter une autre garantie à la place de la caution promise.

Section 5

ETENDUE DU CAUTIONNEMENT

A raison de la gravité des engagements de la caution, le cautionnement est de stricte interprétation. On ne peut pas l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté (art. 2015).

S'il est manifeste que le cautionnement est indéfini, c'est-à-dire que la caution a entendu s'obliger comme le débiteur lui-même, elle répond de la dette et de tous ses accessoires (art. 2016). Ainsi celui qui se porte caution d'un prêt d'argent, sans aucune restriction, répond non seulement du capital, mais aussi des intérêts que l'emprunteur doit en vertu du contrat.

OBSERVATION.- DES RAPPORTS ENTRE LA SOLIDARITE ET LE CAUTIONNEMENT.

Il arrive très souvent en pratique que les parties combinent la solidarité et le cautionnement. Ceci donne lieu à des difficultés que nous examinerons dans le chapitre VI. Provisoirement, nous nous bornerons à y faire de temps à autre quelque allusion.

Chapitre II

RAPPORTS DE LA CAUTION AVEC LE CREANCIER

A lire l'art. 2021, il semblerait que la caution n'est obligée à payer "qu'à défaut du débiteur". Si cela était vrai, le créancier ne pourrait l'actionner qu'après avoir exercé contre le débiteur des poursuites judiciaires restées sans succès. Il n'en est pas ainsi ; il résulte en effet de l'art. 2022 que l'action dirigée directement contre la caution, avant toute poursuite contre le débiteur, est valablement intentée. En d'autres termes, l'obligation de la caution est pure et simple (Pothier, t.2, n° 412) et non point conditionnelle (sauf bien entendu si l'obligation principale est elle-même conditionnelle).

Aussi n'est-il pas douteux que le créancier n'est pas obligé d'actionner d'abord le débiteur principal et on ne voit même pas qu'il ait à le mettre en demeure. Seulement la caution poursuivie par le créancier pourra éventuellement opposer une exception dont l'objet sera, non pas de faire tomber, comme étant mal intentée, l'action formée contre elle, mais d'en suspendre l'effet. On l'appelle exception de discussion et l'on dit que la caution jouit du bénéfice de discussion.

D'un autre côté, s'il y a plusieurs cautions, le créancier a le droit de réclamer le tout à chacunes d'elles, mais la caution poursuivie peut oppo-

ser une exception dite de division qui a pour effet de limiter l'action du créancier. La caution jouit du bénéfice de division.

Enfin la caution qui a payé jouit de plein droit du bénéfice de la subrogation dans tous les droits et garanties du créancier. La loi a sanctionné ce bénéfice en accordant dans certaines hypothèses à la caution une exception qui a pour effet d'arrêter complètement l'action du créancier, exception qui a reçu de la tradition le nom de l'exception de cession d'actions.

Section I

EXCEPTION DE DISCUSSION

Cette exception peut être invoquée par toute caution non solidaire, sauf par la caution judiciaire et son certificateur (art. 2042 et 2043), pour autant que la caution n'y ait pas renoncé (art. 2021).

Elle consiste dans le droit pour la caution d'écarter provisoirement l'action en demandant que le créancier s'adresse d'abord au débiteur principal pour le discuter, c'est-à-dire pour saisir et vendre ses biens.

Cette exception est soumise à des conditions assez rigoureuses:

1° La caution doit l'opposer in limine litis (art. 2022);

2° La caution doit indiquer au créancier les biens du débiteur à saisir (art. 2023, al. 1er) et encore ne lui est-il permis d'indiquer que des biens d'une saisie facile et immédiate (voir à cet égard les précisions données dans l'art. 2023, al. 2). L'idée qui a inspiré le législateur est que les difficultés de la poursuite doivent être laissées à la charge de la caution.

3° La caution doit faire l'avance des frais de la discussion (art.2023, al. 1er).

Effets de l'exception.- Son effet principal, nous l'avons dit, est que le créancier doit suspendre les poursuites dirigées contre la caution, qui jouit ainsi d'un délai. Mais elle a aussi un effet secondaire. Lorsque la discussion a été régulièrement requise par la caution, le créancier est tenu d'agir contre le débiteur principal et il devient "responsable à l'égard de la caution, jusqu'à concurrence des biens indiqués, de l'insolvabilité de ce dernier survenue par le défaut de poursuite" (art. 2024).

Section 2

EXCEPTION DE DIVISION

Cette exception suppose l'existence de plusieurs cautions d'un même débiteur pour une même dette.

Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur pour une même dette, la loi décide que chaque caution est tenue de toute la dette envers le créancier (art. 2025).

Cette solution trouve une explication plausible lorsque les cautions se sont engagées indépendamment l'une de l'autre, peut-être même sans connaître leurs engagements respectifs. Il est alors naturel de supposer qu'elles ont entendu s'obliger pour le tout.

Par contre, elle se comprend beaucoup moins lorsque plusieurs personnes ont cautionné conjointement une même dette. On a fait valoir (Fenet, t.15, p.30 et 76 et Pothier, t.2, n°415) que le cautionnement ayant pour but d'assurer l'exécution de l'obligation principale doit nécessairement la garantir tout entière. C'est cette raison, qui vaut ce qu'elle vaut, qui a déterminé les auteurs du Code (Voyez la discussion au Tribunat, dans Fenet, t.15, p.28 à 30).

Quoi qu'il en soit, la solution de la loi trouve un tempérament notable dans le bénéfice de division, qui consiste dans le droit, accordé à chacune des cautions, lorsqu'elle est poursuivie par le créancier, d'exiger que le créancier divise son~~t~~ action entre toutes les cautions solvables (art. 2026, al. 1er et 2). Exemple: Il y a cinq cautions dont quatre solvables. Chacune de ces dernières peut exiger la limitation de l'action du créancier à un quart de la dette.

La division ne pouvant être requise qu'entre les cautions solvables, il est facile de voir que le bénéfice de division ne diminue en rien la sécurité que le législateur a voulu procurer au créancier. L'insolvabilité de l'une ou l'autre caution ne rejaillira pas sur lui, mais sera supportée par les autres cautions.

Cette exception peut être invoquée par toute caution, à moins qu'elle n'y ait renoncé (art. 2026) ou qu'elle ne se soit obligée solidairement avec les autres cautions (art. 1203). La loi n'exige pas que l'exception soit op-

posée in limine litis.

Pour apprécier la solvabilité des cautions, on doit se placer au moment où le juge prononce la division (arg. art. 2026, al. 2 initio). Si une caution, solvable à ce moment, devenait insolvable dans la suite, ce serait tant pis pour le créancier qui n'aurait pas fait diligence (art. 2026, al. 2 in fine).

Section 3

EXCEPTION DE CESSION D'ACTIONS

Cette exception, accordée à la caution par l'art. 2037, a pour effet d'arrêter complètement l'action du créancier et c'est pourquoi le Code en traite dans le chapitre III consacré aux modes d'extinction du cautionnement.

On sait qu'en vertu de l'art. 1251, 3° (que rappelle l'art. 2029), la caution, ayant acquitté la dette, jouit pour son recours contre le débiteur principal de tous les droits et garanties du créancier désintéressé. Partant de là, le législateur présume que celui qui consent à cautionner une dette munie d'autres garanties ne le fait qu'en comtemplation de ces autres sûretés sur lesquelles il est en droit de compter pour assurer l'efficacité de son recours contre le débiteur principal. Le créancier ne peut l'ignorer et l'on doit considérer qu'il a tacitement pris l'engagement, de conserver ces autres garanties, au profit de la caution et en vue du recours éventuel de celle-ci. Si donc le créancier a, par son fait, perdu l'une ou l'autre de ces sûretés, la caution actionnée par lui pourra prétendre qu'elle est déchargée. Cette exception, qui a reçu de la tradition le nom d'exception de cession d'actions, est consacrée en ces termes par l'art. 2037: "La caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution".

Cette disposition est une des plus importantes de la matière du cautionnement.

Cette exception peut, à moins qu'elle n'y ait renoncé, être invoquée par toute caution, y compris la caution solidaire (voir ci-dessous). Certains auteurs l'accordent même à la caution réelle (Aubry et Rau, t. 4, par. 429, note 20) mais ceci nous paraît douteux car la caution réelle, ne s'obligeant pas personnellement, n'a de caution que le nom (En ce sens Guillouard, Cau-

tionnement, n°246). Enfin, il est certain qu'elle n'appartient pas au codébiteur solidaire qui, vis-à-vis du créancier, n'est jamais une caution (Aubry et Rau, t. 4, par.298 ter, note 47; Liège, 16 octobre 1907, Jur. Liège, 1907, 277).

L'application de l'art. 2037 est subordonnée aux conditions suivantes (voir Planiol et Ripert, Traité pratique, t.11, n°s 1559 et s.):

1° Il faut que les sûretés perdues aient existé ou pris naissance au plus tard au moment où la caution s'est engagée. Cette condition se déduit de l'esprit de la loi, car c'est seulement sur ces sûretés que la caution était en droit de compter. Contra Baudry, Cautionnement n° 1179; De Page T.VI, n° 964[1].

2° Il faut qu'il y ait perte d'une sûreté, tels que gage, hypothèque, privilège, etc... Le simple fait par le créancier de retarder les poursuites contre le débiteur ou même de lui accorder une prorogation de terme (voir art. 2039) ne suffirait pas pour décharger la caution. Comp. Rev. trim., 1931, p.162; Verviers, 20 juin 1894, Jur. Trib., 1894, p. 820 et observ.

3° Il faut que la perte de la sûreté soit imputable au fait du créancier, fait actif ou négligence, peu importe. Exemples: le créancier remet au débiteur un objet donné en gage; le créancier consent à la mainlevée de l'inscription d'une hypothèque ou néglige de renouveler l'inscription dans des conditions telles qu'il ne soit plus possible de réinscrire efficacement et en rang utile.

4° La décharge ne se produit que pour autant que la perte des sûretés soit de nature à causer préjudice à la caution et en tout cas dans la mesure seulement où la subrogation est devenue impossible (Gand, 25 juillet 1853, Pas. 1853, II, 301).

Conclusions pratiques:

a) Lorsqu'un créancier reçoit des propositions d'arrangement, il ne doit jamais perdre de vue l'art. 2037, lorsque parmi ses garanties figure une caution.

b) Lorsque le créancier dicte sa loi dans le contrat de cautionnement, ce qui est souvent le cas, il agira prudemment en y exigeant de la caution

---

[1] Sur le cas où l'insolvabilité du débiteur principal était certaine, lors de l'engagement de la caution, mais inconnue de celle-ci, V. Dal. 1952, J. 712.

une renonciation au bénéfice de l'art. 2037 (Voyez formule dans Schicks, Traité formul., t. 3, p. 492).

Chapitre III

RAPPORTS DE LA CAUTION AVEC LE DEBITEUR PRINCIPAL

Section I

RECOURS APRES PAIEMENT

La caution qui a payé la dette "a son recours contre le débiteur principal" (art. 2028).

L'étendue du recours est précisée par l'art. 2028 al. 2 et 3. Il a lieu non seulement pour la somme décaissée par la caution (c'est ce que la loi entend "par le principal"), mais aussi pour les intérêts de cette somme (rappr. art. 1153, al. 3) et même pour les dommages-intérêts s'il y a lieu (rappr. art. 1153, al. 1er). Quant aux frais exposés par la caution sur l'action du créancier, la loi fait une distinction raisonnable. Averti à temps, le débiteur aurait peut-être évité ces frais en payant le créancier.

Pour ce recours, la caution jouit d'une double action, l'une qui lui est personnelle, l'autre qui est l'action du créancier désintéressé (comp. De Page, t. 6, n° 926).

L'action personnelle n'a pas sa source dans le contrat de cautionnement, auquel le débiteur n'a pas été partie. C'est l'action de mandat ou de gestion d'affaires, selon que le cautionnement a été donné sur l'ordre ou à l'insu du débiteur.

L'action du créancier désintéressé, la caution l'obtient par subrogation légale (art. 1251, 3° et art. 2029). Elle lui sera précieuse si cette action était munie d'avantages tels que des sûretés. Mais il doit être bien entendu que, par cette action, la caution ne peut obtenir que ce qu'elle a déboursé (voir sur le principe. Cass. 15 mars 1928, Pas. 1928, 1, 111).

Le Code consacre une disposition (art. 2030) à l'hypothèse où l'obligation principale est une obligation solidaire. Ce texte a donné lieu à une très vive controverse.

L'art. 2030, sans distinguer entre l'action personnelle résultant du mandat ou de la gestion d'affaires, et l'action obtenue par la subrogation légale, n'accorde à la caution un recours pour le total contre chaque codébiteur solidaire que dans le cas où elle les a tous cautionnés.

Que décider si la caution n'a cautionné qu'un seul des codébiteurs solidaires ? Il va sans difficulté qu'elle aura contre celui-ci un recours pour le total, mais la question est de savoir quel sera son recours contre les autres.

A moins de supprimer de l'art. 2030 les mots "qui les a tous cautionnés", il faut reconnaître que cette caution n'aura pas de recours pour le total contre les codébiteurs qu'elle n'a pas cautionnés. Est-ce à dire qu'il faille nécessairement adopter la solution donnée par Pothier dans le passage de ses oeuvres d'où a été extrait le texte de l'art. 2030 (Pothier, t.2, n° 440) et en vertu de laquelle la caution n'aurait aucune action directe contre les autres codébiteurs ? Nous ne le pensons pas. Pothier écrivait en un temps où la subrogation légale n'existait pas au profit des cautions; en outre sa façon de voir est inconciliable avec une opinion qu'il a émise dans un autre endroit de ses oeuvres (t.2, n°412 in fine). A notre avis, l'interprète est libre de sa décision, du moment que celle-ci ne va pas à l'encontre de la décision implicite contenue dans l'art. 2030.

Il nous paraît que la meilleure solution est d'appliquer ici par analogie la disposition de l'art. 2030 relative au recours des cautions entre elle (voir ci-dessous). La solidarité est une sorte de cautionnement mutuel (voir Planiol, t.2, n° 2316 en note). On ne voit pas pourquoi la caution qui a cautionné un débiteur solidaire n'aurait pas de recours direct pour leur part et portion contre les autres codébiteurs solidaires, qui sont des espèces de cautions du débiteur cautionnées par elle. Dans les bornes de ce recours, elle sera subrogée aux droit du créancier.

Voyez les variations de la jurisprudence française sur cette question dans Colin et Capitant, t.2, n° 984. Adde Cass. fr. 21 janv. 1935, D.H., 1935, 116, Rev. trim., 1935, 380. Comp. Liège, 29 déc. 1875, Pas. 1876, II, 128.

Dans deux cas, la caution est déchue, de son recours. Voyez l'art.2031. On en retiendra que la caution qui a payé doit s'empresser d'en informer le débiteur et d'autre part qu'il est très dangereux pour la caution de payer alors qu'elle n'est pas poursuivie et sans avertir le débiteur principal.

Section 2
RECOURS AVANT PAIEMENT

L'article 2032 énumère une série d'hypothèses dans lesquelles, le risque s'aggravant pour la caution, celle-ci, même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur. C'est notamment le cas lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le paiement ou lorsque le débiteur a fait faillite ou est en déconfiture ou lorsque la dette est devenue exigible et alors même que le créancier aurait accordé une prorogation de terme (art. 2039).

Quel sera au juste l'objet de ce recours ? "La caution ne peut pas se faire rembourser, puisqu'elle n'a encore rien payé. Elle fera donc consigner la somme, ou bien elle se fera donner des sûretés" (Planiol, t. 2, n° 2362).

Chapitre IV

RAPPORTS ENTRE CAUTIONS

On suppose qu'il y a plusieurs cautions d'un même débiteur et pour une même dette et que l'une d'elles a acquitté la dette. Celle-ci aura-t-elle un recours contre les autres cautions ?

L'article 2033 répond affirmativement à cette question mais détermine, d'une manière restrictive, les conditions de ce recours:

1° Ce recours se divise toujours: la caution qui a payé ne peut recourir contre les autres que "pour leur part et portion". Cette disposition est analogue à celle de l'art. 1214 concernant les débiteurs solidaires; aussi applique-t-on par analogie l'alinéa 2 de l'article 1214, si l'une des cautions est insolvable;

2° Le recours n'existe que "lorsque la caution a payé dans l'un des cas énoncés dans l'article 2032" (Cons., sur ce point, Demante et Colmet de Santerre, t. 8, p. 289 et 290).

Le recours peut s'exercer contre tous les cofidéjusseurs indistinctement, peu importe qu'ils aient cautionné par le même acte ou par actes séparés. La loi ne distingue pas.

On discute le point de savoir si l'action accordée au cofidéjusseur par l'art. 2033 est une action personnelle ou bien l'action de créancier obtenue par subrogation légale. En combinant l'enseignement de Pothier (t. 2, N°445, 556 et 560) et certains passages assez ambigus des travaux préparatoires (Fenet, t.15, p. 43, 57 et 86), il nous paraît que le système légal est le suivant. Bien que les cofidéjusseurs soient, sauf convention spéciale entre eux, juridiquement étrangers l'un à l'autre, la caution qui a payé jouit d'une action personnelle contre les autres cautions, action qui est basée sur une idée d'équité et dont l'art. 2033 fixe les conditions d'existence et l'étendue. Dans les bornes de ce recours, la caution est légalement subrogée aux droits et garanties du créancier en vertu de l'art. 1251, 3°.- Voy. Baudry et Wahl, Cautionnement, n° 1128 et s.; Liège, 3 mars 1886, Pas. 1886, II, 216. Comp. Laurent, t. 28, n° 263 et s.; De Page, t. 6, n° 937.

Concernant le recours entre caution et tiers détenteur et celui entre caution et caution réelle, voyez Colin et Capitant, t. 2, n° 983 et 987; Planiol, t. 2, n° 2367 et 2368; Brux., 16 déc. 1924, Pas. 1925, II, 59.

Chapitre V

EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT

Ainsi qu'il en est à propos de tout contrat accessoire, le cautionnement est susceptible de prendre fin de deux manières: ou bien par voie de conséquence, lorsque l'obligation principale s'éteint, ou bien par voie principale, lorsque l'obligation de la caution s'éteint directement et indépendamment de l'obligation principale.

Section I

EXTINCTION PAR VOIE DE CONSEQUENCE

Le cautionnement s'éteint avec l'obligation principale dont il est l'accessoire. La caution, dit l'art. 2036, peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette. L'al. 2 de l'art. 2036 est un simple rappel de l'art. 2012, al. 2 au sujet duquel nous nous sommes expliqué plus haut.

On trouve dans le code de nombreuses applications de ce principe général. L'obligation de la caution s'éteint par la remise de dette consentie par le créancier au débiteur principal (art. 1287, al. 1er), par la compensation s'opérant entre le créancier et le débiteur principal (art. 1294, al. 1er), par la confusion en la même personne des qualités de créancier et de débiteur principal (art. 1301, al. 1er), par la novation faite entre le créancier et le débiteur principal (art. 1281, al. 2 mais voyez la réserve de l'al. 3), par la dation en paiement acceptée par le créancier (art. 2038, même si le créancier est par la suite évincé de la chose, ce qui peut s'expliquer par l'idée que la dation en paiement contient une novation implicite. Fenet, t.15, p, 59).

Observations.

1) Le paiement de l'obligation principale ne libère pas toujours la caution. Il suffit de supposer que le paiement ait été fait non par le débiteur, mais par une personne subrogée légalement ou conventionnellement dans les droits

du créancier.

2) En vertu de l'art. 541 de notre loi sur les faillites, le créancier, nonobstant le concordat accordé au débiteur, conserve son action pour la totalité contre la caution (Cons. Batiffol, Ann. droit commercial, 1931, 218).

Section 2
EXTINCTION PAR VOIE PRINCIPALE

En dehors de l'extinction du cautionnement résultant de l'art. 2037, texte sur lequel nous n'avons plus à revenir, l'obligation de la caution s'éteint directement, et même malgré la survie de l'obligation principale, par les mêmes causes que les autres obligations (art. 2034).

Applications : remise de la dette accordée par le créancier à la caution (art. 1287, al. 2); confusion qui s'opère entre la personne du créancier et celle de la caution (art. 1301, al. 2); etc...

Concernant la compensation, l'art. 1294, al. 2 contient une règle particulière. "Le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution". Cette solution est raisonnable puisque la caution n'est qu'un débiteur de seconde ligne. Ceci suppose l'action d'abord intentée contre le débiteur principal. Si le créancier s'en prenait en premier lieu à la caution, celle-ci opposerait la compensation et se retournerait ensuite contre le débiteur principal comme si elle avait payé.

Concernant la prescription, il y a lieu d'observer qu'elle ne peut en principe être invoquée par la caution que du chef du débiteur principal. En effet, l'art. 2250 décide que toute cause qui interrompt la prescription en la personne du débiteur l'interrompt également contre les cautions (Voyez toutefois, pour l'hypothèse où le débiteur aurait renoncé à la prescription, Planiol et Ripert, Tr. pratique, t. 7, n° 1385).

L'art. 1287, al. 3, relatif à la remise de dette, demande aussi un mot d'explication. "La remise accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres". Malgré le silence du texte (comparez le texte de l'art. 1285, al. 2), on décide généralement que le créancier qui a accordé remise à l'une des cautions ne peut plus poursuivre les autres que sous déduction de la part contributoire de la caution libérée (V. Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 7, n° 1312 et autorités y citées; Comm. Bruxelles, 17 janvier 1925, Pas. 1925,

III, 108; Termonde, 1er juillet 1933, Pas. 1934, III, 43). Une telle solution ne peut en tout cas être mise en doute, lorsque la caution déchargée est une caution sur l'engagement de laquelle les autres cautions ont dû compter. Argument art. 2037. (V. Pothier, édit. Bugnet, t.2, n° 617; Larombière, sur l'art. 1287, n°3; Demolombe, t. 28, nos 467 et 468; Planiol et Ripert, Traité pratique, t.11, n° 1555).

Chapitre VI

DES RAPPORTS ENTRE LA SOLIDARITE ET LE CAUTIONNEMENT

Bien qu'ils soient obligés chacun pour le total vis-à-vis du créancier et que le paiement fait par l'un libère l'autre envers le créancier, le débiteur principal et la caution ne sont pas des codébiteurs solidaires au sens des art. 1200 et suivants du Code civil. Le Code a établi pour eux, dans le titre XIV du livre III, un régime spécial. Cette différence de traitement se justifie par la considération que dans l'obligation solidaire les débiteurs sont vis-à-vis du créancier obligés sur la même ligne tandis que, dans le cas de cautionnement, il n'en est pas de même: l'un est un débiteur principal, l'autre est un débiteur accessoire.

De même, bien qu'elles soient obligées chacune pour le total vis-à-vis du créancier (art. 2025) et que le paiement fait par l'une d'elles libère les autres envers le créancier, les différentes cautions d'une même dette ne sont pas des codébiteurs solidaires au sens des art. 1200 et suivants du Code civil. La doctrine est pour ainsi dire unanime à le reconnaître (Aubry et Rau, t.4, par. 426, note 20; Demante et Colmet de Santerre, t.8, n°256; Planiol, t.2, n° 2345 en note; Capitant, note au Dalloz, 1903, 1, 402). Que tel soit bien le système légal, on n'en peut douter lorsqu'on rapproche l'art. 1287, al. 3 de l'art. 1285 et lorsqu'on lit la discussion au Conseil d'Etat sur ces articles (Fenet,t.13, p. 86 et 87). Toutefois, la justification de cette distinction prête à difficulté, car les cofidéjusseurs sont tous obligés sur la même ligne. A notre avis, l'explication est la suivante(Conf. Demolombe, t. 26,

n° 295). La solidarité au sens technique du terme, et telle qu'elle est réglementée par les art. 1200 et suivants, est une "dérogation" au droit commun. Il n'y a pas lieu de faire appel à cette notion lorsque, par sa nature même et en vertu de sa propre constitution, une obligation est telle que plusieurs s'en trouvent "nécessairement" tenus chacun pour le tout. Or, il résulte des motifs donnés à l'appui de l'art. 2025 que le législateur a reconnu ce dernier caractère à l'obligation de chacun des cofidéjusseurs. Chacun d'eux a promis ce que devait le débiteur; or, le débiteur devait le tout; donc chacun d'eux doit nécessairement le tout, par la nature même de l'engagement (Fenet, t.13, p. 86 et 87; t.15, p.29, 42, 75 et 76 ; Pothieur, t. 2, n° 415).

Tels sont les principes. Mais, dans la pratique, il arrive très souvent que la solidarité soit combinée avec le cautionnement. Ceci soulève plusieurs questions délicates que nous résoudrons en examinant les différentes combinaisons possibles. Et dès l'abord nous distinguerons entre le cas où il y a une seule caution et celui où il y en a plusieurs.

Section I

IL N'Y A QU'UNE CAUTION

Lorsqu'un créancier réclame l'engagement d'une caution, il exige ordinairement qu'elle s'oblige solidairement avec le débiteur.

Ceci peut se faire de deux manières.

I.- Ou bien le contrat avenu est un contrat de cautionnement et il y est stipulé que la caution s'oblige solidairement avec le débiteur principal. On est alors en présence d'un <u>cautionnement solidaire</u>.

Dans ce cas, la caution ne peut invoquer l'exception de discussion; l'article 2021 est formel sur ce point. Pour le surplus (effets des modes d'extinction, effets secondaires de la solidarité, etc...), il y a vive controverse, Cons. en sens divers Aubry et Rau, t.4 , 423 ; Demante et Colmet de Santerre, t.8, p. 306 et s.; Colin et Capitant, t.2, n° 980 bis; Baudry et Guyot, 13me édit., t.2, nos 1307 à 1310; Planiol, t.2, n° 2352 et 2384; Josserand, t.2, nos 1499 et s.; Planiol et Ripert, Traité pratique, t.11, n°1539.

La question est de savoir si la cautionnement solidaire conserve <u>vis-à-vis du créancier</u> sa qualité de <u>débiteur accessoire</u> ou bien si, au contraire, cet-

te qualité s'efface dans les rapports du créancier avec la caution pour faire place à la qualité de codébiteur solidaire, ce qui entraînerait l'application de toutes les règles des articles 1200 et suivants.

A notre avis, c'est la première solution qui est la bonne. Nous faisons valoir les motifs suivants :

1° La caution a pris dans le contrat, vis-à-vis du créancier, la qualité de "caution". Or le cautionnement n'est qu'un engagement accessoire et l'on ne comprendrait pas que ce caractère essentiel lui soit enlevé, qu'elles que soient les modalités et les clauses sous lesquelles il est consenti;

2° On invoque, en sens inverse, la finale de l'article 2021 mais cet argument n'est pas décisif. L'article 2021 ne s'occupe que du bénéfice de discussion et la finale du texte peut très bien s'entendre en ce sens que, au point de vue du bénéfice de discussion, la caution solidaire est traitée comme un débiteur solidaire (V. Aubry et Rau, t. 4, § 423, note 7).

3° Au surplus, dans l'opinion adverse, il faudrait, pour être logique, refuser à la caution solidaire l'exception de cession d'actions de l'article 2037. En effet, cette exception n'appartient pas au codébiteur solidaire. Ce serait là une conséquence inacceptable et qu'à toujours repoussée la jurisprudence (V. notamment, Cass. fr. 19 déc. 1927, D.H. 1928, 86).

Voici quelques conséquences de notre manière de voir:

a) la caution solidaire peut invoquer le bénéfice de l'art. 2037;

b) la caution solidaire peut invoquer l'exception tirée d'un vice de consentement dans le chef du débiteur principal, ce que ne peut pas faire le codébiteur solidaire (comp. sur ce point l'art. 2012 et l'art. 1208);

c) la caution solidaire peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal (comp. sur ce point l'alin. 1er et l'alin. 3 de l'article 1294);

d) un acte interruptif de prescription dirigé contre la caution solidaire n'aura pas d'effet à l'encontre du débiteur principal. Dès lors, quand la prescription sera acquise dans le chef du débiteur principal, la caution sera libérée par contre-coup, bien que la prescription ait été interrompue à son égard, car elle ne peut plus être tenue quand l'obligation a cessé d'exister. Si, avec l'opinion contraire, on traitait la caution comme étant un codébiteur solidaire, tout acte interrompant la prescription à son égard produirait ses

effets à l'égard du débiteur principal, en vertu de l'art. 1206.

II.- Ou bien le créancier exige que la personne qui se présente comme caution s'engage vis-à-vis de lui comme codébiteur solidaire avec le débiteur principal. C'est la situation prévue par l'article 1216 du Code civil.

Dans ce cas, vis-à-vis du créancier, la caution n'est pas une caution mais un codébiteur solidaire. C'est seulement dans ses rapports avec le débiteur principal que la caution pourra se prévaloir de sa qualité de caution. Dans ses rapports avec le créancier, les règles des art. 1200 et suiv. joueront exclusivement et, notamment, elle ne pourra pas invoquer l'art. 2037. Vis-à-vis de lui, elle n'est pas une "caution" mais un "codébiteur solidaire non intéressé dans la dette".

Section 2
IL Y A PLUSIEURS CAUTIONS

Ici encore nous devons distinguer plusieurs situations différentes.

I. LES CAUTIONS SE PRESENTENT COMME CAUTIONS.-

Il faut sous-distinguer:

A.- Ces cautions se portent cautions solidaires du débiteur sans s'obliger solidairement entre elles.

Dans ce cas, elles sont privées du bénéfice de discussion (art. 2021) mais leur engagement reste, même vis-à-vis du créancier, un engagement accessoire. Nous renvoyons, à cet égard, à ce que nous avons dit ci-dessus à la section 1ère, n°I. Il suffit d'ajouter ici que, puisque les cautions ne se sont pas obligées solidairement entre elles, elles conservent le bénéfice de division (V. Demolombe, t.26, n° 234).

B.- Les cautions se portent cautions solidaires du débiteur et s'obligent solidairement entre elles.

Dans ce cas, la situation est en principe la même. Les cautions restent les débiteurs accessoires. Toutefois, puisque les cautions se sont obligées solidairement entre elles, ce n'est plus simplement en vertu de l'article 2025 du Code civil, et avec la portée limitée de l'obligation in

solidum édictée par ce texte, que les cautions sont obligées au tout envers le créancier; c'est en vertu du lien de solidarité établi entre elles par le contrat (Voyez Fenet, t.13, p. 86 et 87). Dès lors, et notamment:

1) elles perdent le bénéfice de division (art.1203);

2) en cas de remise de dette faite à l'une des cautions, c'est l'article 1285 et non l'article 1287, alinéa 3 qui jouera: la libération d'une des cautions libérera les autres, sauf le cas de réserve faite par le créancier (V. Tronchet, dans Fenet, t.13, p.86; Dalloz, Rép., v° obligation, n° 2606.- Voir d'autres conséquences dans Josserand, t.2, n° 1501).

Un jugement de Termonde du 1er juillet 1933, Pas. 1934, 3, 43, est peut-être contraire à notre manière de voir concernant l'applicabilité de l'article 1285. Nous disons "peut-être", parce qu'on ne voit pas clairement dans l'exposé des faits si les cautions étaient obligées solidairement entre elles.

II. LES CAUTIONS SE PRESENTENT COMME DES CODEBITEURS SOLIDAIRES DU DEBITEUR PRINCIPAL.-

Dans ce cas, on est à nouveau dans la situation prévue par l'article 1216 du Code civil. Si les cautions s'obligent solidairement envers le créancier avec le débiteur principal comme si elles étaient des débiteurs principaux, leur qualité de cautions se concentre dans leurs rapports internes avec le débiteur principal et, vis-à-vis du créancier, elles doivent être traitées à tous égards comme des codébiteurs solidaires (rappr. ci-dessus, section 1re, n° II).

Titre II

DU GAGE

Chapitre I

NATURE DU CONTRAT DE GAGE

Le contrat de gage est un contrat par lequel, étant donnés un créancier et un débiteur, le débiteur ou un tiers remet à titre de garantie un objet mobilier au créancier, lequel s'engage à le garder et à le restituer lorsque la dette sera payée.

Le contrat de gage se nomme aussi nantissement, mais cette expression est plus générale et englobe aussi l'antichrèse (art. 2071 et 2072).

Ce contrat est à la fois: 1) <u>productif d'obligations</u> et 2) <u>constitutif d'un droit réel</u>.

1) Il crée, à la charge du créancier-gagiste, l'obligation de garder la chose et celle de la restituer après paiement. Il crée aussi éventuellement, à la charge du constituant du gage, certaines obligations.

2) Il crée, au profit du créancier-gagiste, le droit réel de gage. Les article 2073 et suivants parlent de "privilège". Il y a lieu de noter que ce mot est ici employé dans un sens très large. Dans son sens propre et technique, ainsi que nous le verrons plus tard, le mot "privilège" désigne une sûreté accordée de plein droit par la loi, par opposition précisément aux sûretés constituées par une convention (Planiol, t. 2, n° 2435 et voir ci-dessous, page 78).

C'est un contrat <u>réel</u>. Il exige pour sa formation, outre le consentement, la remise de la chose au créancier-gagiste. Ce n'est pas à dire qu'une promesse de gage ne serait pas valable et obligatoire (art.1134) mais, tant qu'il n'y aura pas remise de la chose, le contrat de gage n'existera pas.

C'est un contrat <u>unilatéral</u>. Il ne crée pas des obligations "réciproques". Les obligations éventuelles du constituant ne forment pas la contrepartie des obligations principales du créancier-gagiste. C'est un contrat

synallagmatique imparfait, disons plutôt unilatéral imparfait.

En conséquence, il n'est pas soumis aux formalités de l'art. 1325.

D'après certaine jurisprudence, si un seul acte était dressé pour constater à la fois un contrat de prêt et le contrat de gage destiné à garantir ce prêt, cet acte serait soumis à la formalité du double. On fait valoir que les deux obligations qui dérivent de ce double contrat existent en sens inverse l'une de l'autre, celui qui devient créancier en vertu du prêt devient débiteur en vertu du nantissement (Cass. 11 mars 1887, Pas. 1887, I, 129 sur Brux. 9 août 1886; Planiol, t.2, n° 1146). Cette solution est contestable car il est difficile de voir entre ces deux obligations la réciprocité qui est la caractéristique des contrats synallagmatiques. L'obligation de restituer la chose engagée n'est pas la contrepartie de l'obligation de restituer la somme donnée. Comp. Rev. trim., 1919 p. 630.

C'est un contrat accessoire. Il a pour but de garantir une obligation principale.

Le gage est civil ou commercial, suivant la nature de l'obligation principale qu'il garantit. Il ne sera ici question que du gage civil. Pour le gage commercial, voyez la loi du 5 mai 1872 - (titre VI du Code de commerce).

Chapitre II

CONDITIONS DE FOND

I. QUELLES OBLIGATIONS PEUVENT ETRE GARANTIES PAR UN GAGE.-

Toute obligation peut être garantie par un gage. Si elle est à terme ou conditionnelle, le gage est affecté de la même modalité que l'obligation principale. Le gage peut même garantir une obligation future (Sur les effets de ce gage, Voyez Demogue, Rev. trim., 1906, p. 274).

II. QUI PEUT DONNER UNE CHOSE EN GAGE.-

Le gage peut être fourni par le débiteur ou par un tiers qui ne s'oblige pas personnellement à la dette (art. 2077). Ce tiers joue le rôle de caution réelle.

Ce contrat ayant pour but de conférer au créancier un droit réel sur la chose qui en est l'objet, il faut que le constituant ait la capacité d'aliéner et, en principe, qu'il soit propriétaire de la chose.

Ce n'est pas à dire que la constitution d'un gage par un non propriétaire soit nécessairement inefficace. Le défaut de propriété dans le chef du

constituant expose le créancier-gagiste à une action en revendication de la part du véritable propriétaire. S'il s'agit de meubles corporels et si le créancier-gagiste est de bonne foi, celui-ci pourra en principe repousser l'action en revendication en invoquant la règle de l'art. 2279. Nous renvoyons à plus tard (chapitre IV, section 1ère, par. 1er) nos explications sur ce point. Si le créancier-gagiste ne veut ou ne peut se prévaloir de l'art. 2279 vis-à-vis du propriétaire revendiquant, il pourra obliger son débiteur à lui donner un autre gage (la promesse de remettre un gage restant debout avec sa force obligatoire) ou même réclamer le paiement de sa créance par application de l'art. 1188.

III. QUELLES CHOSES PEUVENT ETRE DONNEES EN GAGE.-

Il n'y a que les meubles qui puissent être l'objet d'un gage (art. 2072); mais en revanche tous les meubles, à condition qu'ils soient dans le commerce, peuvent être donnés en gage, non seulement les meubles corporels, mais aussi les meubles incorporels: créances ordinaires, nominatives, à ordre, au porteur, polices d'assurance, connaissements, etc... Nous verrons toutefois plus loin qu'à raison des formalités de la constitution du gage, on conteste la possibilité de donner en gage une créance qui n'est pas constatée par un écrit.

Le gage peut même porter sur une somme d'argent, auquel cas il prend le nom de "cautionnement", expression impropre, ainsi que nous avons eu l'occasion de le dire précédemment (supra, page 41). Le gage portant sur une somme d'argent diffère du gage ordinaire, car l'argent est chose consomptible. Le créancier-gagiste, au lieu d'être possesseur de la chose d'autrui et débiteur de chose in specie, devient propriétaire de l'argent et débiteur d'une somme équivalente. En d'autres termes, il s'engage à restituer non les espèces reçues mais une somme égale, si le débiteur satisfait à son obligation (V. Planiol et Ripert, Traité pratique, t.12, nos 77 et 116).

Notons ici que le prêt sur gage corporel ne peut être librement pratiqué dès qu'il cesse d'être un fait accidentel pour devenir une profession (art. 306 du Code pénal; Planiol et Ripert, t.12, n° 73). Les caisses publiques de prêts ou monts-de-piété ont en fait le monopole de ce genre d'opérations (voir loi du 30 avril 1848, modifiée par la loi du 17 décembre 1923).

Il est unanimenent admis que l'art. 306 du Code pénal ne vise pas les gages de titres, même de titres au porteur (Lyon-Caen et Renault, t.III, n° 298). Sur la distinction à faire avec les prêts sur Warrants, voir Cass. 5 juin 1895, Pas.1895, 1, 209.

Chapitre III

CONDITIONS DE FORME

Il faut distinguer les conditions requises pour la formation du contrat et les conditions requises pour son efficacité à l'égard des tiers.

Section I

FORMATION DU CONTRAT

Le contrat de gage ne se forme pas par le seul accord des volontés. Il faut que le débiteur se dessaisisse de la chose et que celle-ci soit mise en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties (art. 2076). Malgré les termes de l'art. 2076, qui semble ne requérir cette condition que pour l'existence du "privilège", la majorité de la doctrine et la jurisprudence décident que l'accomplissement de cette condition est nécessaire entre les parties elles-mêmes pour que le créancier puisse se prévaloir des effets du contrat de gage à l'encontre du débiteur (V. notamment Cass. fr. 18 mai 1898, D.P. 1900, 1, 481; S. 1898, 1, 433). Il ressort, en effet, de l'article 2071 que le gage est un contrat réel, c'est-à-dire un contrat qui ne se forme que par la mise en possession (argument du mot "remet"). Jusqu'à la mise en possession, il peut y avoir promesse de gage valable, il n'y a pas encore constitution du contrat de gage.

Le créancier trouve dans cette mise en possession l'avantage que la chose ne pourra être cachée ou détruite ou livrée à un acquéreur de bonne foi. Il n'en est pas moins vrai que le but primordial de cette mise en possession est la protection des tiers. Elle joue un rôle de publicité. Les tiers, ne voyant plus la chose entre les mains de son propriétaire, seront avertis qu'ils ne peuvent plus compter sur la valeur de cette chose, pour être payés.

C'est à cette idée que se rattachent les solutions légales et juris-

prudentielles suivantes:

1° La mise en possession du créancier doit être réelle, dans le sens des art. 1141 et 2279. Il ne suffirait pas d'une possession feinte dans le chef du créancier-gagiste. La dépossession doit constituer un fait apparent, indiquant suffisamment aux tiers que le débiteur est dessaisi et que l'objet engagé ne fait plus partie de son actif libre (Cass. 11 juillet 1889, Pas. 1889, 1, 275; Cass. fr. 2 janvier 1912, D.P. 1912, 1, 357 ; S. 1912, 1, 200).

2° Il n'est pas nécessaire que la chose soit remise au créancier; elle peut être remise entre les mains d'un tiers convenu entre parties (art. 2076). Le dessaisissement du débiteur, qui est le fait essentiel voulu par le législateur, n'en sera pas moins patent. Et par ailleurs ce procédé répond aux besoins pratiques puisqu'il facilite la constitution de plusieurs gages successifs sur la même chose au profit de créanciers différents (Cass. 3 déc. 1896, Pas. 1897, 1, 35).

Lorsque la possession s'exerce par un tiers "convenu", il faut que celui-ci consente à la détenir au nom et pour compte du créancier. Il ne suffirait pas de signifier le contrat de gage au tiers détenteur de la chose avec défense de s'en dessaisir (Cass. 11 juillet 1907, Pas. 1907, 1, 328). Il n'est toutefois pas nécessaire que le consentement du tiers soit exprès (Motifs Cass. 3 déc. 1896, Pas. 1897, 1, 35). Comp. Cass. 10 juillet 1941, Pas. 1941, 1, 295 et obs. Rev. crit. jur. belge 1950, 91

3° Le créancier ou le tiers convenu doit rester en possession de la chose remise en gage (art. 2076). Le but de la loi serait manqué si la chose pouvait être remise entre les mains du débiteur.

A notre avis, rien ne s'opposerait à ce que le créancier remette la chose à un tiers chargé de la conserver et de la lui rendre. En agissant ainsi, le créancier ne perdrait pas la possession puisqu'il continuerait à posséder la chose par l'intermédiaire de ce tiers. Et d'autre part, l'esprit de la loi serait respecté puisque le dessaisissement du débiteur n'en serait pas moins permanent. Ainsi un créancier-gagiste pourrait déposer en banque des titres reçus en gage (Laurent, t.28, n° 485; Aubry et Rau, t. 4, § 706; Rev. droit belge, t. 4, p. 449; voyez toutefois Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 12, n°s 88 et 232).

Concernant le sous-gage, voy. en sens divers Laurent, t.28, n° 496; Namur, t.1, n° 290; Rev. droit belge, t.2, p. 406, n° 24; Ann.parl. Ch. des représentants, 1871-72, p. 682; Troplong, Gage, n° 423; Comm. Anvers, 1904, 29 mars 1904, Jur. Port Anvers, 1904, 1, 295; Comm. Anvers 9 juillet 1904, Jur. Port Anvers 1904, 1, 295; Baudry et de Loynes, t.25, n° 95.

Il nous reste à voir quelles sont les formes de la remise de la chose.

S'agit-il de meubles corporels (y compris les titres au porteur), la remise s'effectuera par simple tradition matérielle.

S'agit-il de choses incorporelles, telles que des créances non constatées par des titres au porteur, on décide généralement que la mise en possession consistera dans la remise du titre de la créance, c'est-à-dire de l'écrit qui la constate. Cette solution aboutit à rendre impossible la mise en gage des créances ou autres droits incorporels qui ne sont pas constatés par écrit.

Plusieurs auteurs contestent, avec quelque raison, le bien-fondé de cette manière de voir. Le titre qui constate une créance n'est pas la créance mais simplement le moyen de preuve de la créance. D'un autre côté, c'est la créance, chose incorporelle, et non la feuille de papier écrit, qui est l'objet du gage. Or c'est l'objet du gage qui, d'après l'art. 2076, doit être mis en la possession du créancier.- Voyez, sur ce point, Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 12, n°95 et autorités y citées. Notez toutefois que l'arrêt de cassation belge du 3 décembre 1896, Pas. 1897, I, 35, invoqué par Planiol et Ripert, semble avoir été mal compris par eux. Cet arrêt autorise simplement la mise en possession par l'intermédiaire d'un tiers convenu, conformément à l'article 2076 (Sur l'hypothèse tranchée par cet arrêt - gage d'actions nominatives-cons. Rev. droit belge, t. 4, p. 426 et s., et note Belg. Jud., 1901, col. 1178).

Section 2

CONDITIONS REQUISES POUR L'EFFICACITE DU CONTRAT A L'EGARD DES TIERS

Entre parties le contrat se forme par la remise de la chose. Les formalités dont il va maintenant être question ne sont exigées qu'à l'égard des tiers (Cass. 24 mai 1855, Pas. 264; Cass. 28 mai 1861, Pas. 317; Bruxelles, 23 octobre 1941, Pas. 1942, 2, 26).

Il faut distinguer selon que le gage a pour objet des meubles corporels ou des meubles incorporels.

§ 1.- Gage sur meubles corporels

I. REDACTION D'UN ECRIT A DATE CERTAINE.-

Le contrat de gage doit être constaté par un acte écrit authentique ou sous seing privé enregistré, en d'autres termes par un acte ayant date certaine (art. 2074, al. 1er).

Il n'y a d'exception que si la matière n'excède pas la somme de 3.000 francs (art. 2074, al. 2, modifié par la loi du 20 mars 1948).

On admet que les faits assimilés par l'art. 1328 à l'enregistrement peuvent suppléer le défaut d'enregistrement (Cass. 11 mars 1887, Pas. 1887, 1, 129).

Cette première condition a pour but d'empêcher un débiteur insolvable de soustraire ses biens à l'action de ses créanciers au moyen de constitutions de gage frauduleuses ou antidatées (rappr. art. 445 loi sur les faillites).

L'acte doit en tout cas avoir acquis date certaine avant la saisie opérée sur la chose par les autres créanciers ou avant la déclaration de faillite qui équivaut à une saisie. La saisie entraîne l'indisponibilité de l'objet saisi et ne permet plus de conférer sur celui-ci un droit de gage.

II. MENTIONS DE L'ECRIT.-

L'écrit doit contenir:

1° la déclaration de la somme due;

2° l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexé de leurs qualités, poids et mesure.

Ces formalités, qui réalisent la "spécialité" du gage, ont pour but d'empêcher les fraudes que les parties pourraient commettre après coup, en exagérant le montant de la créance garantie ou en substituant à l'objet engagé des choses d'une valeur plus considérable.

La loi n'exige pas l'indication de la nature de la créance garantie, ni de sa date ni de l'époque de son exigibilité. D'autre part, les mots "somme due" ne doivent pas être interprétés en ce sens qu'un gage ne pourrait être constitué pour garantir une créance future (voir ci-dessus). L'interprète doit tenir compte du but de la loi. Ce but est atteint lorsque l'acte porte la somme à concurrence de laquelle est donnée la garantie. Mais, toujours en vertu de la même idée, nous exigerions une évaluation de la créance lorsque celle-ci est indéterminée (Cons. Rev. trim., 1935, p. 666).

Dans quelle mesure la spécification de la chose est-elle exigée, principalement lorsqu'il s'agit de titres au porteur ? Voyez Brux., 9 août 1886, Pas. 1886, 2, 402 et Cass. 11 mars 1887, Pas. 1887, 1, 129.

§ 2.- *Gage sur meubles incorporels*

I. REDACTION D'UN ECRIT ET MENTIONS DE L'ECRIT.-

A cet égard les règles sont les mêmes que pour le gage sur meubles corporels , sauf que peut-être l'écrit est exigé alors même que la matière n'excède pas la valeur de 3.000 frs (rapp. art. 2075 et 2074). On n'aperçoit d'ailleurs aucune bonne raison de cette différence.

II. SIGNIFICATION DU CONTRAT.-

La loi exige en outre ici que l'acte écrit soit signifié au débiteur de la créance donnée en gage (art. 2075). De nombreux auteurs placent sur la même ligne l'acceptation du gage faite par le débiteur dans un acte authentique (arg. art. 1690).

Cette signification présente la même utilité qu'en matière de cession de créance.

Elle n'est pas requise lorsqu'il s'agit de créances constatées par des titres au porteur (Cass. 11 mars 1887, Pas. 1887, 1, 129; Rev. droit belge, t. 4, p. 430).

Lorsqu'il s'agit de créances à ordre ou nominatives, on discute le point de savoir si la signification pourrait ou même devrait dans certains cas être remplacée par l'endossement ou le transfert sur les registres (Comp. Cass. 3 déc. 1896, Pas. 1897, 1, 35; Planiol et Ripert, t.12, n°96 et 97; Rev. droit belge, t.4, p. 428; Tart, Belg. jud., 1901 Col. 1178). Il doit être bien entendu, et nous ne saurions trop y insister, que nous avons toujours et exclusivement en vue le gage "civil".

Quid si une saisie-arrêt avait été faite par un autre créancier avant la signification du gage ? Voyez Liège, 23 avril 1902, Pas. 1902, 2, 334.

III. FORMALITES COMPLEMENTAIRES DANS CERTAINS CAS.-

Lorsque la créance donnée en gage est une créance hypothécaire ou privilégiée sur immeuble, il faut en outre suivre les formalités prescrites par l'art. 5 de la loi hypothécaire. Renvoi au commentaire de ce texte.

Chapitre IV

EFFETS DU CONTRAT DE GAGE

Le contrat de gage crée au profit du créancier le droit réel de gage. Nous aurons à déterminer dans une 1ère section quel est le contenu de ce droit.

En outre, c'est une convention créatrice d'obligations entre parties. Ce point fera l'objet de la section 2.

Mais auparavant nous avons à trancher une question assez délicate. Nous avons vu que le Code avait établi une distinction entre les conditions requises pour la formation du contrat et celles requises pour son efficacité à l'égard des tiers. Cette distinction n'existait pas en droit romain; elle a été introduite par certaines ordonnances du XVIIme siècle et le Code civil ne s'en explique guère.

Faut-il décider qu'en l'absence des formalités prescrites par les art. 2074 et 2075 il n'existe à l'égard des tiers aucun attribut du droit réel de gage ou ne faut-il qu'exclure le droit de préférence ? Que faut-il entendre par tiers ? Faut-il peut-être aller jusqu'à décider que le droit réel de gage n'existe aucunement ?

A notre avis, il résulte des rares explications données à ce sujet par nos anciens auteurs (Pothier, t.5, p.397 et t.9, p.482; Ferrière, Comment. de la coutume de Paris, sur l'art. 181; Jousse, Comment. sur l'ordonnance de mars 1673, édit. 1761, p.144 et 145) ainsi que des travaux préparatoires du Code civil (Fenet, t.2, p.397 et t.15, p.215) que la sanction de l'absence de ces formalités est que le droit réel de gage n'existe dans aucun de ses attributs, mais au regard des créanciers du débiteur seulement.

Section I

LE DROIT REEL DE GAGE

Le droit réel de gage ne consiste pas seulement dans un droit de préférence, comme on pourrait le croire en lisant l'art. 2073. Le droit de préférence, n'est qu'une des conséquences du caractère réel du droit de gage.

La fonction du droit de gage est de rassurer le créancier concernant le paiement et non seulement concernant le paiement préférentiel de sa dette. En effet, l'article 2071 porte que la chose est remise au créancier "pour sûreté de la dette" (Cons. Fenet, t.15, p.124).

Le droit réel de gage comporte:

1° le droit de posséder et de retenir la chose. Ce point sera développé dans un §1er.

2° certains droits spéciaux, et notamment le droit de préférence, à l'échéance de la dette. Ce sera l'objet du §2.

§ 1.- Droit de posséder et de retenir la chose

Le créancier acquiert en premier lieu sur la chose le droit de la posséder et de la retenir pour sûreté de la dette (Pothier, t.5, p. 399 et t. 9, p. 483).

Historiquement ce droit du gagiste est le plus ancien (Girard, 7me édition, p. 542, 789 et 792). Il existait seul à l'origine. Le créancier était ainsi protégé contre les aliénations consenties par le constituant. Mais ce droit ne pouvait servir à le faire payer qu'indirectement, en poussant le débiteur ou les autres créanciers à le désintéresser pour rentrer en possession de la chose. Ce droit lui conférait une action réelle contre quiconque.

Le Code civil n'a pas jugé nécessaire de mettre ce point particulièrement en lumière. Il s'est borné à en énoncer une conséquence dans l'art. 2082, mais dans des termes tels qu'on a pu se demander si le droit de rétention inhérent au gage est un droit réel ou personnel. A notre avis, et cela résulte des développements précédents, c'est un attribut du droit réel de gage.

Quelle est exactement la portée de ce premier droit du créancier-gagiste ? Quelles en sont les conséquences ? C'est ce que nous allons exposer.

I. NATURE DE CETTE POSSESSION ET COROLLAIRES.-

Sous le rapport de la possession, la situation du créancier-gagiste est analogue à celle de l'usufruitier, lequel, comme on le sait, possède pour son propre compte (pro suo) au point de vue du droit réel d'usufruit,

mais ne possède que précairement au regard du droit de propriété (V. Galopin, Les Biens, n° 64). Le créancier-gagiste possède pour son propre compte au point de vue du droit réel de gage, mais il est simple possesseur précaire au regard du droit de propriété. Bref, il a la possession pro suo animo pignoris, mais non animo domini.

De là dérivent notamment les conséquences suivantes:

1° Etant possesseur précaire au regard du droit de propriété, il ne pourrait prescrire la propriété de la chose contre le constituant du gage;

2° Etant possesseur pro suo au point de vue du droit réel de gage, le créancier-gagiste, dans l'hypothèse où un meuble corporel lui aurait été remis en gage par un non dominus, pourrait éventuellement invoquer l'art. 2279 pour prétendre vis-à-vis du véritable propriétaire qu'il a acquis le droit réel de gage sur la chose lui remise[1].

Ceci demande quelque explication.

D'après l'article 2279, la possession pro suo de bonne foi d'un meuble corporel vaut titre de propriété. On admet unanimement que, si la possession pro suo de bonne foi fait acquérir la propriété, qui est le droit réel le plus complet, elle doit autoriser a fortiori l'acquisition d'autres droits réels. Dès lors, adaptant à la situation l'article 2279, on dira : En fait de meubles corporels, la possession pro suo de bonne foi à titre de créancier-gagiste vaut titre du droit réel de gage.

Si donc il s'agit de meubles corporels (y compris les titres au porteur) et si le créancier est de bonne foi, il pourra opposer victorieusement au véritable propriétaire revendiquant, son titre de gagiste qu'il trouve dans la loi (V. Fenet, t.15, p.210; Aubry et Rau, t.2, p.119; Bruxelles, 15 avril 1902, Pas. 1902, II, 240; Trib. Brux.,5 juin 1928, Pas. 1929, III, 94, et décisions citées ci-dessous).

Si pourtant les choses remises en gage étaient des choses perdues ou volées, le véritable propriétaire pourrait les revendiquer contre le créancier-gagiste dans les trois ans (art. 2279, al. 2) sans que le gagiste puisse se prévaloir de l'art. 2280 pour réclamer le prix, car il n'est point un acheteur, particularité indiquée dans ce texte (Cass. 6 mars 1913, Pas. 1913, I, 133).- S'il

---

(1) Sur le concours du privilège du gagiste avec d'autres privilèges portant sur le même objet, renvoi à la matière des privilèges mobiliers.

s'agit de titres au porteur frappés d'opposition, voy. art. 16 de la loi du 24 juillet 1921 qui apporte des dérogations à l'art. 2279. Sur ce texte, cons. Piret, Belg. jud., 1929, 569 et s.

On discute le point de savoir si tout ceci suppose un gage régulièrement constitué vis-à-vis des tiers, c'est-à-dire avec les formalités prescrites par les art. 2074 et 2075. La doctrine et la jurisprudence dominantes sont dans le sens de l'affirmative (Planiol et Ripert, t.12, n°78; Cass. fr. 19 juin 1928, D.H., 1928, 448; Brux., 30 juin 1923, B.J. 1923, 545) mais il y a des voix divergentes (Wahl, Titres au porteur, t.2, n°1530; Brux., 2 fév. 1927, B.J., 1927, 402). A notre avis, la question doit être décidée à la lumière de cette idée que c'est seulement vis-à-vis des créanciers du débiteur que sont requises les formalités des art. 2074 et 2075. Bruxelles, 24 janv. 1953, Pas. 1954, 2, 37; Rev. trim., 1955, n° 1 (chron. dr. belge.).

II. DROIT DE SUITE.-

En tant que titulaire d'un droit réel, le créancier-gagiste jouit du droit de suite, lequel lui permettra de reprendre la possession de la chose s'il en était dessaisi par des circonstances indépendantes de sa volonté. Mais ce droit de suite sera éventuellement paralysé ou restreint dans son exercice par application des articles 2279 et 2280.- V. Colin et Capitant, t.2, n°1023; Planiol, t.2, n°s 2438 et 2439; Josserand, t.2, n° 1532.

III. PAS DE DROIT DE JOUISSANCE.-

Le créancier-gagiste n'a la possession qu'en vue d'assurer le paiement de sa dette. Il ne peut donc se servir de la chose engagée ni même en percevoir pour lui-même les fruits lorsqu'elle est frugifère. C'est tout ce que veut dire l'art. 2079 en l'assimilant à un dépositaire, la comparaison étant pour le surplus inexacte (Thiry, t.4, n° 293; Planiol t.2, n°2431; Cass. 24 mai 1864, Pas. 1864, 1, 406).

Par exception, lorsqu'il s'agit d'une créance donnée en gage et que celle-ci porte intérêt, le gagiste a le droit d'imputer ces intérêts sur ceux qui lui sont dus ou éventuellement sur le capital de sa créance (art. 2081). On remarquera que ce texte ne lui donne pas le droit de toucher le capital de la créance remise en gage (comp. art.3 de la loi du 5 mai 1872, sur le gage commercial). Si donc cette créance vient à échéance avant l'échéance de la créance garantie, le créancier-gagiste ne peut en toucher le montant. Le débiteur ne le peut pas non plus puisqu'il a donné sa créance en garantie. Dans le silence de l'acte constitutif de gage (voir note Sirey 1913, 1, 545; comp. toutefois Rouen, 9 novem. 1931, Rev. trim., 1932, 478), il n'y a qu'une solution possible: décider que le paiement sera fait du consentement des deux intéressés et consigné ou employé immédiatement (Colin et Capitant, t.2,n°1030).

Lorsque le gage porte sur des actions de société, il y a quelques difficultés concernant les droits du créancier-gagiste. Voyez, à ce sujet, autorités citées ci-dessous, section 2.

IV. DROIT DE RETENTION.-

Le créancier a le droit de retenir la chose jusqu'à complet paiement de la dette.

Ce droit de rétention est indivisible (ne faire aucun rapprochement avec la même expression rencontrée dans la matière des obligations), ce qui veut dire que la chose donnée en gage est, non seulement dans sa totalité mais dans chacune de ses parties, affectée non seulement au total de la dette mais à chacune de ses fractions, quelque minime que soit le reste dû. Ainsi le débiteur qui aurait payé une partie de la dette ne pourrait réclamer une partie de la chose (art. 2082). L'art. 2083 ne fait que tirer d'autres conséquences de ce principe.

Ce droit de rétention, étant un attribut du droit réel de gage (voir supra, au début de ce paragraphe), peut être opposé à tous mais il ne peut être opposé aux créanciers du débiteur que si le gage a été à leur égard régulièrement constitué, c'est-à-dire avec les formalités prescrites par les art. 2074 et 2075.

L'art. 2082, al. 2 ajoute que le créancier a le droit de retenir le gage pour une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, si cette dette est devenue exigible avant le paiement de la première. Sur cette disposition, unanimement critiquée, voy. Planiol et Ripert, t.12, n°113 et Cass. 26 avril 1872, Pas. 1872,I,244 (solution contestable). Notre Cour de cassation a jugé le 9 nov. 1893 (Pas. 1894,I,27) que cette disposition est inapplicable au gage commercial.

§ 2.- Droits du créancier gagiste à l'échéance de la dette

A l'échéance de la dette, le créancier n'a pas le droit de s'approprier la chose ni de la vendre à son gré. Il doit s'adresser à la justice (art.2078) en mettant en cause le débiteur et lui demander d'ordonner:

ou bien que la chose sera vendue aux enchères, auquel cas il se payera sur le prix de la vente par préférence aux autres créanciers;

ou bien que le gage lui demeurera en paiement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts; si la valeur du meuble est supérieure au montant de la créance, le créancier attributaire du gage de-

vra payer une soulte au débiteur.

L'option entre la vente et l'attribution en nature appartient au créancier et non à la justice. A notre avis, ces formalités sont nécessaires même si le créancier est muni d'un titre exécutoire.

Lorsqu'il s'agit de Fonds publics ou de devises, la vente en bourse remplace la vente aux enchères. Il reste entendu qu'il faut un jugement autorisant la vente.

Sur les conséquences pour le créancier d'une réalisation du gage faite sans remplir les formalités judiciaires, voir notamment Liège, 16 mars 1904, Pas. 1904,2,214; Liège,14 novembre 1905, Jur. Liège 1905, 321; Brux.,20 juill. 1923, Pas. 171, voir aussi Bruxelles 21 janvier 1933.-Pas.1934.II.76.

L'art. 2078, al. 2 déclare nulle la clause qui autoriserait le créancier à disposer du gage sans l'observation des formalités qu'il prescrit. Est donc frappée d'interdiction la clause qui permettrait au créancier de vendre à l'amiable. La vente aux enchères est une garantie pour le débiteur.

Le texte annule aussi toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage sans les formalités prescrites. C'est la réprobation de ce que les Romains appelaient "pacte commissoire".

Les motifs de cette disposition sont faciles à saisir. Le créancier fait ordinairement la loi à son débiteur et celui-ci remet souvent un gage dont la valeur est supérieure au montant de la dette. Le besoin qu'il éprouve, et l'espoir qu'il a de retirer le gage en payant, fait que le débiteur s'arrête peu à la différence de valeur entre le gage et la dette. Si pourtant il ne peut payer au terme convenu, et que le gage devienne, sans autre formalité, la propriété de son créancier, des biens de grande valeur n'auraient souvent servi qu'à acquitter une dette modique (Fenet, t.15, p.206 et 217).

Sur la fraude consistant, pour échapper à la prohibition du pacte commissoire, à déguiser le contrat de gage sous l'apparence d'une vente à réméré, voir Colin et Capitant, t.2, n° 610; Planiol et Ripert, t.12, n° 122.

L'art. 2078, al.2 appelle les observations suivantes:

1° la loi annule la clause et non le contrat de gage (comp. art. 1172). Il s'ensuit que le contrat de gage reste debout et que le créancier conserve son gage. En droit romain et dans l'ancien droit, le contrat était annulé et le créancier perdait sa sûreté au cas de pacte commissoire.

2° Se basant sur ce que la loi annule la "clause", mot qui suppose une

stipulation insérée dans le contrat de gage, la jurisprudence admet que l'art. 2078 ne fait pas obstacle à ce que le créancier, par un acte postérieur à la constitution du gage, obtienne du débiteur le droit de s'approprier le gage ou de le vendre sans s'adresser à la justice. Réserve faite du cas de fraude, c'est-à-dire s'il apparaissait que la clause a été convenue au moment même et retardée à dessein (Cass. 4 mars 1865, Pas. 1865, 1, 211; Gand, 23 juillet 1884, Pas. 1884, II, 324; Comm. Liège, 8 nov.1927, Pas. 1928, III, 159).

Sur l'application de l'art.2078, al. 2 aux ventes de valeurs à lots, cons. Planiol et Ripert, n° 121.

Section 2

OBLIGATIONS ENTRE PARTIES

I.- Le créancier-gagiste contracte l'obligation:

1° de conserver la chose en bon père de famille et de ne pas s'en servir pour son usage personnel (art. 2080 al. 1er et art. 2079 in fine).

La sanction se trouve dans l'obligation de payer des dommages-intérêts et même de restituer le gage avant l'échéance de la dette.

L'art. 2082 al 1er permet en effet, au débiteur de réclamer la restitution anticipée si "le détenteur du gage en abuse".

Il a été jugé que le créancier serait responsable s'il avait négligé de faire renouveler en temps utile l'inscription de l'hypohhèque garantissant une créance par lui reçue en gage (Cass. fr. 19 juin 1904, Pas. 1905, IV, 6).

On décide aussi que le créancier est obligé de percevoir les fruits et revenus de la chose et qu'il en est comptable envers le propriétaire du gage. S'il s'agit d'intérêts d'une créance donnée en gage, voir art. 2081 ci-dessus.

Lorsque le gage porte sur des actions de sociétés, se soulèvent plusieurs questions intéressantes concernant les obligations - et aussi les droits du créancier-gagiste: actions en responsabilité, droit d'assister aux assemblées générales, droits de souscription, etc... Voy. à ce sujet Planiol et Ripert, t.12, n° 108 et 110; Guionin, thèse, Paris, 1907; Rev. droit belge, t.4, p. 448 et autorités y citées, notamment une étude de Nyssens; Brux., 19 juin 1896, Pas. 1896, 2, 273; Trib. Brux., 13 février 1922, Pas. 1922, 3, 154 confirmé par Brux., 20 juillet 1923, Pas. 171; Termonde, 14 janvier 1933, Pas. 1933, 3, 104.

2° de restituer le gage avec tous ses accessoires, lorsque la dette a été totalement acquittée, tant en principal qu'en intérêts et frais (art. 2082 al. 1er).

II.- De son côté, le débiteur contracte l'obligation éventuelle de tenir compte au créancier des dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage (art. 2080, al. 2).

APPENDICE A LA MATIERE DU GAGE.
DU GAGE SANS DEPOSSESSION

Bien que, dans la conception du Code civil, la mise en possession du créancier-gagiste constituât l'élément essentiel de la formation du gage, des lois postérieures ont fait échec à ce principe et admis dans certaines hypothèses la constitution de gages sans dépossession du débiteur, en remplaçant la dépossession par des formalités de publicité destinées à prévenir les tiers.

I. Privilège agricole.

La loi du 15 avril 1884 décide que les prêts faits aux agriculteurs peuvent être garantis par un gage (improprement appelé privilège) portant sur les objets affectés au privilège du bailleur (art. 4). Il doit être rendu public par une inscription sur un registre spécial au bureau de l'enregistrement dans le ressort duquel les bâtiments de la ferme sont situés (art. 5, 15 et s.). Le bailleur prime le prêteur, à moins qu'il ne lui ait cédé son rang (art.8). Voir autres détails dans la dite loi.

II. Gage sur fonds de commerce.

La loi du 25 octobre 1919 permet de donner en gage un fonds de commerce au profit de banques ou établissements de crédit agréés par le gouvernement (art. 1er, 2 et 7). L'acte de gage est rendu public par une inscription sur un registre spécial au bureau de la conservation des hypothèques (art. 4 et s.). Voir autres détails dans la dite loi modifiée par A.R. des 13 janvier 1935 et 30 mars 1936. Le gage ne peut notamment être consenti qu'à des établissements de crédit agréés par le Gouvernement. Voir A.R. du 12 février 1936 modifié par A.R. des 29 avril 1937 et 21 janvier 1939.

N° ..... Du .....

Bureau .....

DEMANDE DE CERTIFICAT

Observations importantes

1. On est prié de remplir le tableau ci-contre avec le plus grand soin, attendu que le conservateur déclinera toute responsabilité à l'égard des inscriptions et transcriptions dans lesquelles la désignation des personnes et des biens ne serait pas en parfaite concordance avec celles du présent réquisitoire.

2. Pour que la situation réelle des immeubles soit entièrement révélée, le réquisitoire doit comprendre toutes les personnes ayant possédé les biens pendant 30 ans

Je soussigné .....
invite le conservateur des Hypothèques de Liège à lui délivrer un certificat hypothécaire, comprenant avec les mentions marginales:

1° Un état analytique des inscriptions non périmées ni radiées;

2° L'indication des actes et jugements translatifs ou déclaratifs de droits réels - les acquisitions non comprises - ainsi que les baux transcrits depuis trente ans;

3° La désignation des exploits de commandement et de saisie existant valablement.

Le tout à charge des personnes et concernant les biens ci-après désignés.

DESIGNATION DES IMMEUBLES

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Titre de Propriété:

DESIGNATION DES PERSONNES

N° d'ordre	NOMS	PRENOMS	Profession	Domicile actuel et antérieur s'il y a lieu	Naissance a) Date, b) Lieu	Répertoire Ancien Vol.	Répertoire Ancien N°	Répertoire Nouveau Vol.	Répertoire Nouveau N°	Inscriptions	Transcriptions

Conservation des Hypothèques

à .....

Le soussigné, Conservateur des hypothèques à ....., sur la réquisition de M .....

.....

certifie qu'à l'exception des formalités relevées ci-après, avec les mentions dont elles sont émargées, il n'existe à la date de ce jour exclusivement dans les registres de son bureau:

I. Aucune inscription d'hypothèque légale encore subsistante ni aucune autre inscription prise pendant les quinze dernières années;

II.a) Aucune transcription opérée depuis ..... 1) d'actes et de jugements translatifs,acquisitifs ou déclaratifs de droits réels; 2) d'actes de renonciation à ces droits; 3) de baux;

b) Aucune inscription requise depuis lors, soit de demandes tendant à faire prononcer l'annulation ou la révocation de droits résultant de jugements et d'actes quelconques soumis à la transcription depuis la même date, soit de décisions rendues sur semblables demandes;

III. Aucune transcription encore subsistante d'exploits de commandement et de saisie.

Le tout en tant seulement que ces formalités concernent les personnes et les biens dont la désignation suit.

INDICATIONS DU REQUISITOIRE

A charge de :

nom et prénom .....

.....

.....

.....

Sur: Commune de .....

Une maison sise, 9, Place du Marché, cadastrée s^on^ R, n°s 1261/q et 1261/y d'une contenance de 05 ares 40 ca.

II Néant

le quatorze septembre 1900 cinquante

Timbre	15.00
Salaires	
TOTAL	

TABLE DES MATIERES

Titre III

DES PRIVILEGES ET HYPOTHEQUES.

INTRODUCTION GENERALE

I. DEFINITION DU PRIVILEGE.-

Le privilège (privata lex) est une sûreté réelle accordée par la loi (art.12) consistant dans l'affectation de biens du débiteur au paiement d'une obligation, sans dépossession actuelle du constituant[1].

Il a pour assiette soit tous les biens du débiteur (privilèges généraux sur meubles et immeubles), soit tous ses meubles (privilèges généraux sur meubles), soit des immeubles déterminés (privilèges spéciaux sur meubles), soit des immeubles déterminés (privilèges spéciaux sur immeubles). Voir art.16, 18 et 27 de la loi.

Il confère un droit de préférence même à l'encontre des créanciers hypothécaires (art.9 et 12 de la loi). Il confère aussi un droit de suite, tout au moins lorsqu'il porte sur des immeubles (art.96). La question de savoir si les privilèges mobiliers comportent droit de suite est controversée. Nous y reviendrons plus loin.

II. DEFINITION DE L'HYPOTHEQUE.-

L'hypothèque est une sûreté réelle accordée par une convention, par un testament ou par la loi, consistant dans l'affectation de biens du débiteur au paiement d'une obligation, sans dépossession actuelle du constituant.

Elle ne peut avoir pour assiette que des immeubles, du moins en principe, et ils doivent être déterminés (Voir art.41 de la loi et, pour le dernier point, développements ci-dessous dans la division troisième).

Elle confère droit de préférence (art.9) et droit de suite (art.41 al.3 et art.96).

---

(1) Rappelons que le législateur donne parfois au mot "privilège" un sens plus large, embrassant des garanties créées par la volonté des parties. Voir notamment art. 2074 et 2076 du C.Civ.; art. 20, 3° loi hypothécaire; art. 4 et s. de la loi du 15 avril 1884 sur les prêts agricoles.

III. RAPPROCHEMENT ENTRE LES PRIVILEGES SPECIAUX IMMOBILIERS ET LES HYPOTHEQUES LEGALES.-

Si l'on rapproche les définitions que nous venons de donner du privilège et de l'hypothèque, on s'apercevra sans peine que les privilèges spéciaux immobiliers et les hypothèques légales présentent ces caractères communs d'être des sûretés réelles accordées par la loi sur des immeubles déterminés et conférant droit de préférence et droit de suite. La seule différence consiste dans la préférence donnée au privilège sur l'hypothèque. Cela n'empêche que les privilèges spéciaux immobiliers ne sont au fond que des hypothèques légales privilégiées. Aussi lierons-nous l'étude des privilèges spéciaux immobiliers à celle des hypothèques.

IV. QUELQUES REGLES GENERALES.-

A. Caractères.

Les privilèges et hypothèques sont des droits accessoires et sont en principe indivisibles (sauf discussion pour les privilèges mobiliers). Nous examinerons spécialement ces caractères à propos des hypothèques.

B. Publicité.

Sauf très rares exceptions, les hypothèques et les privilèges immobiliers sont soumis à publicité et les privilèges mobiliers n'y sont pas soumis.

C. Subrogation réelle édictée par l'article 10 de la loi.

Lorsqu'un immeuble, des récoltes ou des effets mobiliers sont détruits ou détériorés et que leur propriétaire a droit de ce chef à une indemnité d'assurance ou à des dommages-intérêts, ces sommes doivent être affectées au paiement des créanciers titulaires de privilèges ou hypothèques sur ces objets, selon le rang de chacun d'eux, à moins que l'indemnité d'assurance ne soit appliquée à la réparation de l'objet assuré.

Cette subrogation réelle est fondée sur l'idée qu'il serait peu équitable qu'un incendie, ou tout autre sinistre, puisse constituer un avantage pour les créanciers chirographaires, ce qui serait le cas s'ils pouvaient concourir avec les créanciers privilégiés ou hypothécaires dans la répartition de la somme représentative de la chose grevée (Voir recueil Parent, p.402).

Sur l'application de cette disposition au privilège du bailleur, voyez étude Malter, dans Rev. gén. assur. et resp., 1931, n° 816.

V. QUELQUES SPECIALITES CONCERNANT LES PRIVILEGES.-

Le privilège, avons-nous dit, est accordé par la loi. Il ne peut y avoir de privilège sans loi qui l'établisse (art.9 et 12). C'est une matière de stricte interprétation.

C'est en raison de la qualité de la créance (art.12) que la loi accorde un privilège. En d'autres termes, il se rencontre des créances dont la loi trouve la cause si favorable qu'elle leur crée de plein droit une situation particulièrement avantageuse.

Le privilège prime l'hypothèque (art.12). Ce principe suppose que ces deux garanties frappent les mêmes immeubles. Il n'est guère susceptible de jouer à propos des privilèges mobiliers. Nous renvoyons pour l'étude de ce principe à la division 3ème.

Il est bon de noter que la multiplicité des privilèges est destructive du crédit. Grever les biens de tout individu de nombreux privilèges, et pour des créances importantes, ce serait lui enlever dans une grande mesure ses moyens de crédit. Quelle confiance les prêteurs éventuels pourraient-ils avoir d'être remboursés à l'échéance ? Aussi verrons-nous que le législateur de 1851 s'est efforcé de contenir les privilèges dans des limites modérées.

VI. PLAN.-

Voici le plan que nous avons adopté:

Division 1ère.- Privilège général sur meubles et immeubles.

Division 2ème.- Privilèges sur meubles.

Division 3ème.- Hypothèques et privilèges spéciaux sur immeubles.

OBSERVATION.-

Nous ne nous occuperons que des privilèges et des hypothèques, dont il est question dans la loi de 1851. Il existe des privilèges et des hypothèques établis ou réglementés par d'autres lois. Laissant de côté les hypothèques et privilèges du trésor public (voir art.15 loi hypoth. et lois citées en note de ce texte), voici une liste des principaux, dont certains sont d'ailleurs de

véritables gages:

Privilège au profit des ouvriers, de l'entrepreneur, et des créanciers du chef de fournitures de matériaux, pour les ouvrages faits pour compte de la Nation: art.1 à 4 du Décret du 26 pluviôse an II (Cass. 11 mai 1905, Pas.1905, 1, 216; Gand, 19 mars 1925, Pas. 1925, II, 57).

Cautionnement des fonctionaaires publics affecté par privilège à la garantie de leur gestion:lois du 25 nivôse an XIII et 6 ventôse an XIII.

Privilège des sommes dues pour la défense personnelle d'un "condamné": loi du 5 septembre 1807 (Cass. 16 juillet 1885, Pas.1885, I, 233; Cass. 13 avril 1905, Pas. 1905, I, 190; Comm. Liège, 30 déc. 1925, Jur. Liège, 1926, 31; Liège, 8 juillet 1929, Jur. Liège, 1929, 241).

Privilège de la commune sur le cautionnement fourni par le receveur communal: art.118 de la loi communale du 30 mars 1836;

Privilège des experts vérificateurs et commissaires surveillants du sursis de paiement pour le montant de leurs honoraires: art.602 du Code de commerce (loi du 18 avril 1851).

Privilège sur le cautionnement fourni par les agents de change en garantie de leurs engagements professionnels (Loi du 30 décembre 1867, modifiée et complétée par l'arrêté royal du 30 janvier 1935 - C. Com., Livre I, titre V).

Privilège du commissionnaire sur la valeur des marchandises expédiées, déposées ou consignées: art.14 et 15 de la loi du 5 mai 1872 (livre ler, titre 7 du Code de commerce).

Privilège du bailleur de fonds qui prête de l'argent au commissionnaire: art.16 et 17 de la loi du 5 mai 1872 (livre ler, titre 7 du Code de commerce.

Privilège de l'assureur sur la chose assurée: art. 23 de la loi du 11 juin 1874 (Code de commerce, livre ler, titre 10).

Privilège des curateurs pour le paiement de leurs honoraires et des frais de procédure sur l'actif de la faillite: art.5 de la loi du 28 juin 1881 sur la procédure gratuite en matière de faillite.

Privilège du prêteur agricole: art.4 à 14 de la loi du 15 avril 1884 sur le prêt agricole.

Privilège des liquidateurs pour leurs honoraires et déboursés en matière de concordat préventif de faillite: art.24 de la loi du 29 juin 1887 sur le concordat préventif de faillite.

Cautionnement des administrateurs en garantie de leur gestion dans les so-

ciétés anonymes: art.57 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Cautionnement des commissaires en garantie de leur gestion dans les sociétés anonymes: art.69 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales.

Il est à noter que les dispositions des articles 57 et 69 précités sont appliquables aux sociétés en commandite par actions en vertu de l'article 107 des mêmes lois.

Privilège au profit de l'Etat sur les biens meubles et immeubles des membres de l'Association Nationale des Industriels et Commerçants créée par la loi du 27 mars 1924. Le privilège est édicté par l'article 11 de cette loi.

Privilèges et hypothèques maritimes: art.19 et suiv. des lois coordonnées sur la navigation maritime (Code de commerce, livre II, titre 1).

Privilège du capitaine pour son frêt et le remboursement des avaries sur les marchandises transportées: art.125 des lois coordonnées sur la navigation maritime (Code de commerce, livre II, titre 1).

Privilège du prêteur à la grosse: art.183 des lois coordonnées sur la navigation maritime (Code de commerce, livre II, titre 1).

Privilège sur le cautionnement des ouvriers et des employés: art.26 de la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail; art.26 de la loi du 7 août 1922 sur le contrat d'emploi.

Privilège des assurés sur les réserves mathématiques des Assurances (loi du 18 juin 1930, art.33).

Privilège semblable en ce qui concerne les entreprises d'assurance sur la vie (Loi du 25 juin 1930, art.19).

Privilège des pouvoirs publics et des exploitants concurrents sur le prix résultant de la vente des véhicules ayant servi au transport rémunéré de personnes, en contravention à la loi du 21 mars 1932 sur le service public d'autobus et d'autocars.

Privilège sur les garanties fournies par le donneur d'ordre dans les marchés à terme sur marchandises et denrées (arrêté royal du 30 novembre 1934, art. 29).

Privilège identique en matière de marché à terme sur les titres cotés à la Bourse (arrêté royal du 15 octobre 1934).

Privilège sur les fonds et valeurs correspondant aux opérations d'épargne ou de capitalisation (arrêtés royaux n° 42 et 43 du 15 décembre 1934).

Privilège sur les fonds et valeurs correspondant aux capitaux reconstitués

des prêts hypothécaires (arrêté royal du 7 janvier 1936, art.54).

Privilège sur les véhicules ayant servi au transport rémunéré de choses en contravention à l'arrêté royal n° 248 du 5 mars 1936 sur le transport de choses par véhicules automobiles.

Privilège sur la marchandise confiée aux bateliers. (Loi du 5 mai 1936 sur l'affrètement fluvial art.60).

Privilège sur tous les biens de l'emprunteur au profit de la Société Nationale de Crédit à l'Industrie (arrêté des Secrétaires généraux du 30 juin 1941).

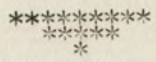
Privilège sur tous les immeubles de l'emprunteur au profit de l'Office central de Crédit hypothécaire (arrêté des Secrétaires généraux du 30 juin 1941).

Voyez De Page, T. VII vol.1 n° 62 et 293 et suivants.

R.P.D.B. V^A Privilèges mobiliers et cautionnement administratif.

Frédéricq, Traité de droit commercial, T. VII, n°s 366 à 434.

H. Simon, Le classement des privilèges mobiliers (1952), édité par l'Institut d'étude économique et sociale des classes moyennes, 28 avenue des Arts, à Bruxelles.



Division I

Privilège général sur meubles et immeubles

Il n'en existe qu'un, à savoir le privilège des frais de justice (art. 17) et encore, comme nous allons le voir, n'est-il pas toujours général.

A. ETENDUE ET MOTIF DE CE PRIVILEGE.-

Ce privilège garantit le remboursement des "frais de justice". Il faut entendre par là les frais de procédure judiciaire et extrajudiciaire qu'il a fallu faire pour conserver et liquider les biens du débiteur (Cons. note Naquet dans Sirey, 1921, I, 220). Ceci comprend les frais de saisie, de vente, d'inventaire, de faillite, etc...

Lorsque ces frais ont été exposés dans un intérêt commun, il est juste qu'y participent tous ceux qui en ont profité et qu'en conséquence leur montant soit avant tout prélevé au profit du créancier de ces frais.

Cette justification du privilège permet d'en délimiter aisément le champ d'application:

1° Si un créancier fait des frais dans son intérêt exclusif, par exemple pour prendre jugement contre son débiteur et obtenir ainsi un titre exécutoire, ces frais ne sont pas privilégiés, car ils ne profitent pas aux autres créanciers.

2° Si les frais ont été exposés pour certains biens, il n'y a aucune raison pour qu'ils soient prélevés sur la valeur de tous les biens. On voit ainsi que ce privilège n'est pas toujours général. Par exemple, les frais de saisie et de vente concernant tels biens déterminés ne sont pas privilégiés sur les autres biens du débiteur (Cons. Pas. 1890, III, 20).

3° Si les frais n'ont profité qu'à certains créanciers et non à tous, celui qui les a exposés ne pourra faire valoir son droit de préférence que vis-à-vis des créanciers dans l'intérêt desquels les frais ont été faits. Ainsi les frais résultant de la procédure de faillite ne peuvent être prélevés au préjudice des créanciers hypothécaires car ces frais ne sont faits que dans l'intérêt de la masse des créanciers chirographaires.

B. MODE DE PRELEVEMENT LORSQUE LE PRIVILEGE EST GENERAL.-

Lorsque les frais de justice sont privilégiés sur la généralité des meubles et des immeubles, de quelle manière doivent-ils être prélevés sur ces divers biens ? D'après les travaux préparatoires (recueil Parent, p.402 et 522), les frais doivent alors être prélevés proportionnellement sur les meubles et sur les immeubles.

C. PUBLICITE.

En tant qu'il porte sur des meubles, ce privilège n'est assujetti à aucune publicité.

En tant qu'il porte sur des immeubles, il faut distinguer. Pour l'exercice du droit de préférence il n'est soumis à aucune publicité, mais pour l'exercice du droit de suite il doit être publié par inscription sur le registre du conservateur des hypothèques. Cette solution résulte du rapprochement des art.29 et 96 de notre loi.

****
******
*

Division 2

Privilèges sur meubles

I. CLASSIFICATION.-

Les privilèges mobiliers se rangent en deux catégories, suivant l'objet sur lequel ils portent: privilèges généraux ou spéciaux (art.18).

Les privilèges généraux sur meubles frappent l'ensemble des meubles du débiteur. Ils s'étendent même, mais seulement à titre très subsidiaire, aux immeubles.

Les privilèges spéciaux sur meubles ne frappent que des meubles déterminés du débiteur.

II. PLAN.-

Nous étudierons: 1° les privilèges généraux sur meubles; 2° les privilèges spéciaux sur meubles; 3° le classement des privilèges mobiliers en cas de concours entre eux.

Chapitre I

PRIVILEGES GENERAUX SUR MEUBLES

L'article 19 énumère les privilèges généraux sur meubles dans l'ordre suivant lequel ils s'exerceraient en cas de concours de privilèges généraux entre eux.

Section I

CREANCES GARANTIES

I. FRAIS DE JUSTICE (art.19,1°).-

Le législateur mentionne à nouveau ici ce privilège (qui peut porter sur les meubles et sur les immeubles) dans le but d'indiquer son rang en cas de concours avec d'autres privilèges mobiliers.

II. FRAIS FUNERAIRES (art.19,2°).-

Basé sur des raisons de salubrité publique, ce privilège se justifie

aussi par un motif de décence. Il garantit au débiteur insolvable des funérailles décentes, puisqu'il assure un paiement préférentiel à ceux qui se seront chargés des frais.

Les frais doivent être "en rapport avec la condition et la fortune du défunt".

On admet que le service religieux rentre dans la notion des frais funéraires, mais non les frais de deuil.

Ce privilège ne semble pas pouvoir s'étendre aux frais funéraires faits pour des membres de la famille de l'insolvable (rappr. le 2° et le 5°). Ce point est controversé.

III. FRAIS DE DERNIERE MALADIE PENDANT UN AN (art.19, 3° et 5° al.2).-

En concédant aux créanciers de ces frais un rang privilégié, la loi procure au débiteur malheureux le crédit dont il aurait besoin pour obtenir les soins que réclame sa santé.

Ce privilège garantit les honoraires des médecins, chirurgiens, les comptes des pharmaciens, garde-malades, etc. Pour les frais exposés par un sanatorium, un hôpital ou un asile, cons. Verviers 17 janvier 1925, Pas. 1925, III, 132; Cass. Fr. 21 mars 1938, Rev. trim. 1938, 828.

L'expression "dernière maladie" ne signifie pas seulement la maladie dont le débiteur est mort mais également celle qui, sans remonter à plus d'une année, a précédé l'événement, quel qu'il fut, décès, faillite ou déconfiture, qui donne lieu à la distribution du prix des valeurs mobilières (voyez art.19, 5° al.2; Martou n° 367).

A notre avis, tous les frais seraient garantis par le privilège, s'il s'agissait de crises successives, plus ou moins aiguës, de la même maladie au cours de la dernière année (Lepinois T.2, n° 620).

La maladie dont les frais sont privilégiés est celle du débiteur et non celle des membres de sa famille (Com. Verviers, 17 janv. 1925, Pas. 1925, III, 134; jurisprudence constante: v. Rev. trim. 1935, 672; J.P. Lg. 21 nov. 1949, Jur. Lg, 1949-1950, 175).

IV. SALAIRES, APPOINTEMENTS, etc... (art. 19, 4° modifié par l'art.31 loi du 7 août 1922 sur le contrat d'emploi, modifié lui-même par la loi du 11 mars 1954).

Cette fois ce n'est plus l'intérêt du débiteur mais celui des créanciers que la loi prend en considération. Il s'agit de dettes qui doivent assurer la

subsistance de ceux à qui elles sont dues et l'humanité commande de leur accorder un traitement de faveur.

Ce privilège garantit principalement les rémunérations dues du chef de louage de services et qui sont venues à échéance endéans un certain délai à compter, en remontant, depuis le jour de la mort de la faillite ou de la déconfiture de l'employeur:

a) Gens de service (domestiques, servantes, valets de ferme).

Sont privilégiés pour travaux fournis pendant l'année courante et l'année précédente (maximum 2 ans).

b) Commis (employés, voyageurs de commerce, etc...).

Sont privilégiés pour travaux fournis durant les six derniers mois sans que la somme garantie puisse excéder 180.000 francs.

Sont privilégiés également pour l'indemnité qui leur serait due pour rupture irrégulière du contrat d'emploi, à condition que la rupture soit intervenue au cours des six derniers mois (V. Cass. 23 mai 1935, Pas. 1935, I,256).

c) Ouvriers.

Sont privilégiés pour travaux fournis durant le dernier mois et en outre pour l'indemnité pour rupture irrégulière du contrat de travail, à condition que la rupture soit intervenue au cours du dernier mois (V. par analogie Cass. 23 mai 1935, cité supra).

L'art. 14 de l'A.L. du 3 janvier 1946 a ajouté à ces différents privilèges, un privilège qui prend rang conjointement avec eux et qui garantit les sommes dues en vertu de l'A.L. sur les vacances annuelles des travailleurs salariés, à titre de cotisation ou de rémunération de vacances, pour l'exercice échu et pour l'exercice en cours.

V. <u>CREANCE DES VICTIMES D'ACCIDENTS DE TRAVAIL</u> (art. 19, 4° bis ajouté par l'art. 15 de la loi du 24 décembre 1903 devenu l'art. 13 de l'arrêté royal de coordination du 28 septembre 1931).

Ce privilège est basé sur la même raison d'humanité que le précédent.

VI. <u>CREANCE DES ORGANISMES D'ASSURANCE DE PENSIONS VIS-A-VIS DES EXPLOITANTS DE CHARBONNAGE</u> (art. 92 de la loi du 1er août 1930 modifiée et coordonnée par l'A.L. du 25 février 1947).

VII. <u>CREANCE DES ORGANISMES D'ASSURANCE CONTRE LES EMPLOYEURS POUR LE PAIEMENT DE LEURS COTISATIONS</u> (art. 9 A.Rgt. 12 sept. 1946 sur les Pensions des travail-

leurs salariés).

VIII. PAIEMENT DE LA COTISATION PERSONNELLE ET PATRONALE DU CHEF DE L'ASSURANCE EN VUE DE LA VIEILLESSE ET DU DECES PREMATURE DES EMPLOYES, etc... (art. 12 de la loi du 18 juin 1930; art. 9 de l'A.Rgt. du 12 septembre 1946).

IX. PAIEMENT DES COTISATIONS DUES PAR LES EMPLOYEURS ASSUJETTIS A LA LOI SUR LES ALLOCATIONS FAMILIALES (arrêté royal du 19 décembre 1939 coordonnant les lois sur les allocations familiales, art. 167).

X. PAIEMENT DES COTISATIONS DUES A L'OFFICE NATIONAL DE SECURITE SOCIALE (arrêté-loi du 28 décembre 1944, art. 12 bis complété par l'arrêté-loi du 6 septembre 1946, art. 3).

XI. FOURNITURES DE SUBSISTANCES (art. 19, 5°).

C'est de nouveau l'intérêt du débiteur qui motive ici la faveur de la loi. Elle a voulu assurer au débiteur le crédit dont il a besoin pour se procurer les choses nécessaires à sa subsistance et à celle de sa famille.

Sont privilégiées les fournitures de subsistances faites au débiteur ou à sa famille pendant les six mois précédant la mort, la faillite ou la déconfiture.

Le mot "famille" doit être compris dans un sens large. Il comprend les parents, alliés, gens de service qui vivent sous le même toit que le débiteur.

Le mot "subsistance" doit aussi être pris dans un sens large (V. notamment Cass. fr. 11 avril 1933, Rev. trim. 1933, 908). Subsistance n'est pas ici synonyme de nourriture. On admet généralement que l'expression comprend toutes les choses nécessaires à l'alimentation et à la consommation journalières de la famille du débiteur[1]: aliments, charbon, savon, bois, blanchissage, éclairage (ce dernier point est controversé; fourniture de courant électrique considéré comme "subsistance": Com. Lg. 19 mai 1950 précité et références citées; Com. Brux., 14 mars 1953, Rev. faill., 1952-53, p. 213). Dans l'opinion dominante, on n'y comprend pas les fournitures de vêtements. (Comm. Courtrai, Rechts. Week., 1952-53, 614; Contra Martou, t.2, n° 377; Comp. Josserand, t.2, n° 1556).

---

(1) A l'exclusion des dépenses de luxe: Comm. Liège, 19 mai 1950, Rev. Faill., 1949-50, 251.

Section 2

OBJETS AFFECTES A CES PRIVILEGES

Ces privilèges ont tous le même objet, à savoir l'ensemble des meubles (corporels et incorporels) du débiteur. C'est sur la valeur de tous les meubles que les créanciers privilégiés en vertu de l'art. 19 sont payés dans l'ordre indiqué, par préférence aux autres créanciers.

Il y a exception pour le privilège des frais de justice (art. 19, 1°), qui, on le sait, est susceptible de s'exercer sur les meubles et sur les immeubles (art. 17).

En outre - et ceci est important - les autres privilèges de l'art.19 confèrent un droit de préférence très subsidiaire sur les immeubles du débiteur (art.19, al. final). Ce droit de préférence ne peut s'exercer que sur le reliquat de la valeur des immeubles après désintéressement des créanciers hypothécaires et privilégiés sur immeubles.

Chapitre II

PRIVILEGES SPECIAUX SUR MEUBLES

I. CLASSIFICATION.-

D'après la doctrine, les privilèges portant sur des meubles déterminés, se subdivisent en trois groupes, suivant le fondement sur lequel ils reposent.

Un premier groupe est constitué par les privilèges spéciaux qui reposent sur une idée d'affectation expresse ou tacite en gage. Nous avons fait observer à plusieurs reprises que le privilège résultant d'une affectation expresse en gage n'est pas un privilège au sens technique du mot (voyez la définition donnée par l'art. 12); la loi le considère néanmoins ici comme tel. En outre, le législateur a considéré que, dans certains cas, il y a lieu de conférer un privilège au créancier parce qu'il y a eu affectation tacite d'un bien du débiteur à la sûreté du créancier, en d'autres termes, constitution tacite de gage. (Colin et Capitant, t. 2, n° 1068; cfr. De Page, t. VII, n° 129).

Ce premier groupe comprend:

1° le privilège du créancier-gagiste (pour ce privilège nous renvoyons à

notre étude du gage);

2° celui du bailleur d'immeuble;

3° celui de l'aubergiste;

4° celui du voiturier;

5° celui qui porte sur le cautionnement des fonctionnaires (pour ce privilège, nous nous bornerons à renvoyer au texte, art. 20, 8°).

Le second groupe comprend les privilèges spéciaux qui sont fondés sur l'idée que le créancier a fait ou a conservé une valeur dans le patrimoine du débiteur. Il a paru juste que le créancier soit payé avant d'autres sur la valeur de cette chose.

A cet ordre d'idées se rattachent:

1° le privilège du vendeur d'objets mobiliers;

2° celui du fournisseur de semences, etc...;

3° celui des sommes dues pour ustensiles aratoires;

4° celui du conservateur de la chose;

5° dans une certaine mesure, celui du bailleur d'immeubles en tant qu'il porte sur la récolte de l'année.

On range dans un troisième groupe le privilège organisé par l'art. 20, 9° de la loi hypothécaire, qui s'explique par une raison d'équité consistant en ce que la victime d'un accident ne doive pas subir le concours des autres créanciers de l'auteur de l'accident, sur l'indemnité due à ce dernier en vertu d'un contrat d'assurance qu'il aurait conclu avec un assureur de la responsabilité civile.

II. DISCUSSION SUR LEUR NATURE JURIDIQUE.-

On discute le point de savoir si les privilèges mobiliers sont simplement des causes de préférence ou si ce sont de véritables droits réels, comme tels indivisibles et munis du droit de suite. La discussion porte sur tous les privilèges mobiliers, y compris les privilèges généraux, mais, pour des raisons d'ordre pédagogique, il nous a paru préférable d'en reporter l'exposé à cette place.

En ce qui concerne les privilèges spéciaux fondés sur une idée de gage, la question ne nous retiendra pas longuement. D'une part, tout le monde reconnaît que le "privilège" du créancier-gagiste est un droit réel, comme tel comportant le droit de suite (voir supra, page 69). D'autre part, en ce qui concerne le

privilège du bailleur et celui du voiturier, la loi édicte à cet égard des solutions spéciales, ainsi que nous le verrons ci-dessous.

En ce qui concerne les autres privilèges mobiliers, la discussion est très vive.

Certains auteurs leur dénient le caractère de droits réels et, par conséquent, le droit de suite. Voir en ce sens Planiol, t. 2, n°s 2548 et 2619; Colin et Capitant, t. 2, n°s 1056, 1097 et 1108. Cfr. De Page, t. VI, n° 768 et suiv.; t. VII, n° 11.

D'autres voient dans ces privilèges de véritables droits réels, emportant comme tels le droit de suite. Sans doute, disent ces derniers, ce droit de suite sera souvent paralysé par la maxime "en fait de meubles possession vaut titre", mais ce droit de suite pourra être invoqué dans les cas où le détenteur ne sera pas en situation d'invoquer cette maxime, soit parce qu'il n'aura pas été mis en possession réelle, soit parce que sa mauvaise foi sera prouvée, soit parce qu'il s'agira de meubles incorporels[1]. Voir en ce sens Planiol et Ripert, t. 12, n°s 233 et s., 245 et 252; Josserand, t. 2, n°s 1544 et s., 1595; Poplawsky, Thèse Bordeaux, 1913.

Le principal intérêt de la question se manifeste dans l'hypothèse suivante.

Supposons que le débiteur aliène une chose grevée d'un tel privilège.

Les auteurs qui refusent à ces privilèges le caractère de droits réels décident que le privilège sur la chose est perdu dès le moment de l'aliénation, alors même que la chose n'aurait pas encore été livrée à l'acquéreur. Dès le moment de l'aliénation, en effet, la chose est sortie du patrimoine du débiteur pour entrer dans celui de l'acquéreur (art. 1138) et le créancier, n'ayant pas le droit de suite, ne peut l'y suivre.

Pour les tenants de l'opinion contraire, le privilège sur la chose n'est pas perdu par le seul fait de l'aliénation. Bien que la chose soit passée dès ce moment dans le patrimoine de l'acquéreur, le créancier peut l'y suivre. Ce droit de suite ne prendra fin que lorsque l'acquéreur sera mis en possession, et encore pour autant qu'il soit de bonne foi et qu'il s'agisse d'un meuble corporel.

La jurisprudence est divisée. Les décisions ne sont d'ailleurs pas nombreuses.

---

(1) Soit encore - mais ceci est moins important - parce que le meuble aura été volé ou trouvé. Dans ce cas, le créancier pourrait le suivre même contre un tiers de bonne foi, mais pendant trois ans seulement et sous réserve de l'application de l'article 2280.

Nous ne pouvons entrer ici dans le développement des arguments invoqués de part et d'autre. Nous renvoyons aux autorités ci-dessus citées. Pour notre part, nous avouons nos hésitations à prendre parti sur cette délicate question. Sans méconnaître la force des arguments qui peuvent être invoqués en faveur du droit de suite, nous inclinons à adopter l'opinion contraire. C'est que, ce droit de suite étant reconnu, il faut de toute nécessité l'admettre pour les meubles incorporels aussi bien que pour les meubles corporels. Or, si le droit de suite n'offre guère d'inconvénients pour les meubles corporels, à raison du principe de l'article 2279, lequel protégera les acquéreurs de bonne foi mis en possession, qui ne voit le danger que ferait courir un tel droit de suite aux acquéreurs de bonne foi de meubles incorporels.

III. OBSERVATION.-

La loi n'indique pas dans l'art. 20, comme elle le fait dans l'art. 19 pour les privilèges généraux, l'ordre dans lequel s'exercent les privilèges spéciaux. Voyez à ce sujet notre chapitre III.

Section I

PRIVILEGE DU BAILLEUR D'IMMEUBLE (art. 20, 1°)

Motif du privilège: une tradition remontant au Droit romain a procuré au bailleur d'immeuble une situation privilégiée, sans doute pour le déterminer à ne pas imposer au locataire des conditions trop onéreuses.

§ 1. CREANCES GARANTIES

On doit distinguer selon qu'il s'agit d'un bail à loyer ou d'un bail à ferme.

I. Bail à loyer.

Principe (art. 20, 1°, al. 1 et 2): sont privilégiées toutes les créances appartenant au bailleur comme tel. Telles sont: sommes dues pour réparations locatives, indemnité de relocation, indemnité pour abus de jouissance, créance de loyers, etc... (Trib. Bruxelles, 30 janvier 1926, Pas. 1926, III, 90; Gand, 24

février 1927, B.J., 1927, 345).

Toutefois, à propos de la créance de loyers, il existe des règles spéciales que voici:

La loi distingue les loyers échus et les loyers à échoir au moment de la faillite ou de la saisie des biens du débiteur.

A. LOYERS ECHUS.-

Le bailleur est privilégié pour les loyers de l'année courante et pour ceux des deux années antérieures.

Il reste créancier purement chirographaire des autres loyers arriérés.

B. LOYERS A ECHOIR.-

La loi devait trancher un conflit: d'une part, les loyers non échus ne sont pas dus mais ne le seront qu'au fur et à mesure que le locataire jouira de la maison, et, d'autre part, le locataire s'est engagé à payer ces loyers et la saisie de ses biens partagés entre ses créanciers compromet l'exécution de son engagement.

Le conflit est tranché en faveur du bailleur comme suit.

Si le bail a date certaine avant la déclaration de faillite ou la saisie des biens du locataire, le bailleur aura le droit de toucher par préférence et en capital le total des loyers à échoir, sans avoir même à déduire l'interusurium[1].

Mais si le bail n'a pas date certaine, il y a lieu de craindre que le bailleur et le locataire n'aient conclu, après la faillite ou la saisie, un bail à long terme antidaté, dans le seul but de soustraire de l'argent aux autres créanciers. Aussi dans ce cas la loi adopte-t-elle un système transactionnel: le bailleur est privilégié pour les loyers à échoir durant l'année courante et la prochaine année à venir.

Droit de relocation des autres créanciers.-

Lorsque le propriétaire a touché par privilège des loyers futurs, les autres créanciers du locataire peuvent relouer la maison à leur profit (même si

---

(1) Planiol, t.2, n°2485 cite cet exemple. Une compagnie avait pris à bail un immeuble, pour 30 ans moyennant 55.000 francs de loyer; trois ans après, elle fit faillite, et le propriétaire réclama 1.650.000 francs de loyers.

le bail interdisait les cessions de bail et les sous-locations, car ils puisent ce droit dans la loi) art. 20, 1°, in fine.

C'est qu'en effet, lorsque le bailleur opte ainsi pour le paiement des loyers à échoir, le droit à la jouissance de l'immeuble fait partie de l'actif du débiteur, actif qui constitue le gage des créanciers. Il serait inadmissible que le propriétaire pût rentrer en possession de son immeuble et toucher une seconde fois les loyers.

S'il arrivait, à raison de l'insuffisance de l'objet du privilège, que le propriétaire ne touche qu'une partie des loyers à échoir privilégiés, les créanciers auraient le même droit de relocation à condition de verser immédiatement de leurs deniers au propriétaire les loyers qu'il n'a pas pu se faire payer. C'est ce que veut dire la finale de l'art. 20, 1°. Il semble bien d'ailleurs que les créanciers pourraient, s'ils le préféraient, se borner à relouer à concurrence des années touchées par le bailleur: c'est la solution la plus rationnelle et l'art. 20 n'y contredit pas formellement.

En pratique il arrive rarement que le propriétaire use de son privilège pour les loyers à échoir. C'est qu'il lui est désagréable de voir relouer son immeuble par d'autres sans avoir rien à dire. Aussi préfère-t-il demander la résiliation du bail comme il en a le droit (art. 1741, 1752) et toucher une indemnité de relocation (art. 1760).

II. Bail à ferme

Dans le but de ménager le crédit des agriculteurs, la loi a restreint dans d'étroites limites le privilège du bailleur de biens ruraux.

Il résulte de notre art. 20, 1°, combiné avec l'art. 9 de la loi du 15 avril 1884 sur les prêts agricoles, tels que ces textes ont été modifiés par les art. 10 et 11 de la loi du 7 mars 1929 relative au bail à ferme, que le privilège du bailleur de biens ruraux garantit exclusivement les trois créances suivantes:

a) le fermage d'une année échue;

b) le fermage de l'année courante;

c) la créance de dommages-intérêts que pourrait avoir le bailleur du chef de l'inexécution par le fermier de ses obligations relatives aux réparations locatives ou à la culture.

Toute autre créance du bailleur (autres fermages arriérés, indemnité de relocation, etc...) n'est pas privilégiée.- Cons. Gourdet et Closon, Le bail à ferme, 3ème édition, nos 64 et 69.

§ 2. *OBJETS AFFECTES AU PRIVILEGE*

Ici encore, on doit distinguer selon qu'il s'agit d'un bail à loyer ou d'un bail à ferme.

I. Bail à loyer

Le privilège porte sur "tout ce qui garnit la maison louée" (art. 20, 1°, al. 1er).

A notre avis, et en s'inspirant de la tradition, il n'y a pas lieu de s'attacher à la lettre du mot "garnir" et l'on doit considérer comme affectés au privilège tous les meubles corporels se trouvant dans la maison, à l'exclusion de l'argent comptant et des valeurs. Il y a toutefois des opinions divergentes, notamment en ce qui concerne les bijoux, les vêtements, le linge de corps (cons. sur cette question Martens, Rev. prat. not., 1927, 385; Planiol, t. 2, n° 2468; Colin et Capitant, t. 2, n° 1074; Planiol et Ripert, t. 12, n° 157; Lepinois, t. 2, n° 702; Rev. trim., 1930, 1112; De Page, t. VII, n° 152).

Il se présente ici quelques questions, dont la solution se rattache directement au fondement juridique du privilège du bailleur. Ce privilège, nous l'avons dit, repose sur une idée de gage tacite. Sans doute le bailleur n'est pas mis en possession de ces objets mais il est censé les posséder indirectement par l'intermédiaire du preneur, plus exactement par l'intermédiaire de l'immeuble (Josserand, t. 2, n° 1556). C'est à la lumière de cette idée directrice que doivent être examinées les questions suivantes:

1° Le privilège du bailleur porte-t-il sur les meubles garnissants qui n'appartiennent pas au preneur ?

Oui, si le bailleur est de bonne foi. C'est la simple application d'une idée que nous avons étudiée à propos du droit réel de gage. Nous y avons vu que le gagiste de bonne foi peut invoquer l'art. 2279 à l'encontre du véritable propriétaire. Si la possession de bonne foi permet d'acquérir la propriété d'un objet mobilier, à plus forte raison doit-elle autoriser l'acquisition d'un droit réel moins étendu que la propriété (V. Martens, loc. cit., p. 417; Rev. trim., 1930, 1110; Anvers, 30 avril 1928, Pas. 1930, III, 123).

Il suffit que le bailleur ait été de bonne foi au moment où les meubles ont été introduits dans la maison. Mala fides superveniens non nocet.

Le bailleur ne serait certainement pas de bonne foi:

a) si, au moment de l'introduction de la chose dans les lieux loués, le propriétaire de la chose avait notifié le fait au bailleur. Ex.: piano déposé chez le locataire; argenterie donnée en location au locataire.

b) si, d'après les circonstances, le bailleur devait être censé connaître l'existence du droit des tiers. Ex.: montres en réparation chez un horloger, chaussures à réparer chez un cordonnier, etc... (Cons. Bruxelles, 27 avril 1928, B.J., 1928, 496).

Pour le cas où il s'agirait de choses perdues ou volées, introduites dans la maison, on appliquerait l'art. 2279, al. 2.

Pour les meubles apportés dans la maison par un sous-locataire, il faut faire une distinction. Ou bien la sous-location était interdite, et alors le privilège du bailleur s'étendra sur les biens du sous-locataire. Ou bien la sous-location était permise, et alors, le bailleur sachant que les meubles du sous-locataire ne sont pas la propriété du locataire principal, le privilège ne devrait pas les atteindre. Toutefois il y a une disposition spéciale sur ce point, à savoir l'art. 1753 du Code civil, décidant que les meubles du sous-locataire sont affectés au privilège du bailleur, mais seulement à concurrence du prix de sous-location dont le sous-locataire se trouve débiteur vis-à-vis du locataire principal, au moment de la saisie (Voir aussi art. 820 Code procédure).

2° Le privilège du bailleur subsiste-t-il sur les meubles aliénés par le locataire mais non encore déplacés de la maison ?

Il faut répondre affirmativement. Le bailleur est toujours en possession de ces meubles par l'intermédiaire de l'immeuble. Comme tout créancier-gagiste, il peut opposer son droit de gage à l'acquéreur des meubles.

3° Le privilège du bailleur subsiste-t-il sur les meubles déplacés de la maison ?

Dans ce cas, le bailleur a perdu la possession. Mais, la dépossession ayant été involontaire de sa part, ne faut-il pas, comme au créancier-gagiste,lui reconnaître un droit de suite sur ces meubles ? La loi s'en est expliquée formellement. Elle reconnaît au bailleur un droit de suite et le soumet à une réglementation toute spéciale.

Ce droit de suite, qui est dénommé improprement droit de revendication,

est organisé par l'alinéa final du 1° de l'art. 20[1]. L'exercice de ce droit implique les conditions suivantes:

1° Il faut que le bailleur n'ait pas consenti au déplacement. On admet qu'il y a consentement tacite de sa part quand il s'agit d'objets destinés par leur nature à être vendus telles que des marchandises.

2° Il faut que le droit soit exercé dans un bref délai, fixé à quinze jours pour les maisons. Le point de départ de ce délai est le jour du déplacement et non (sauf le cas de fraude, c'est-à-dire si le locataire a fait tout ce qu'il a pu pour que ce déplacement reste caché) le jour où le propriétaire a connaissance du déplacement.

3° Il faut enfin, selon l'opinion dominante, que le mobilier restant dans les lieux loués soit devenu insuffisant pour garantir l'exécution du bail. L'intérêt est la mesure des actions.

Ces conditions étant réunies, le "droit de revendication" existe sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que les meubles appartenaient ou non au preneur ou selon que le tiers possesseur les a acquis de bonne ou de mauvaise foi, et le bailleur n'a jamais rien à rembourser à ce tiers possesseur. Les art. 2279 et 2280 sont ici inapplicables; l'art. 20, 1°, al. 3 de notre loi ne fait aucune distinction (Thiry, t. 4, n° 383, 3° en note. La question est controversée).

II. Bail à ferme

Le privilège porte (art. 20, 1°, al. 1er):

1° sur tout ce qui garnit la ferme et aussi sur tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme, ustensiles aratoires, animaux attachés à la culture.

Concernant ces objets s'appliquent toutes les règles ci-dessus développées à propos du cas de bail à loyer. Une seule différence est à noter. Le délai fixé pour l'exercice du "droit de revendication" est porté à quanrante jours (art. 20, 1°, al. final). C'est que les fermes sont plus difficiles à surveiller que les maisons.

2° sur les fruits de la récolte de l'année[2].

---

(1) Il ne faut pas le confondre avec la saisie-revendication du C.Pr. Civ., art. 826 et s.; celle-ci subsiste au profit du bailleur dans les conditions prévues à ces textes. Brux., 12 janvier 1952, Pas., 1953, II, 37.

(2) Est-ce à dire que les fruits des récoltes antérieures ne sont jamais grevés du privilège ? Peut-être

A notre avis, le privilège, en tant qu'il porte sur les fruits de la récolte de l'année, est fondé à la fois sur l'idée de gage tacite et sur l'idée de valeur mise dans le patrimoine du débiteur. Il appartient ainsi aux deux groupes de privilèges spéciaux sur meubles.

Plusieurs hypothèses méritent ici un examen spécial:

a) Les fruits de la récolte de l'année ont été engrangés hors de la ferme.

Ces fruits, bien qu'étant hors de l'immeuble, demeurent dans le patrimoine du fermier. Ils restent, dès lors, grevés du privilège puisque l'un des fondements de ce privilège est l'idée de valeur mise dans le patrimoine.

b) Les fruits de la récolte de l'année ont été vendus par le fermier mais ils ne sont pas encore livrés et se trouvent toujours sur le terrain ou dans la ferme.

Ces fruits restent grevés du privilège. En effet, l'un des fondements de ce privilège est l'idée de gage tacite. Dès lors, le bailleur, étant resté en possession des fruits par l'intermédiaire de l'immeuble, peut opposer son droit de gage à l'acquéreur des fruits (V. Limoges, 26 août 1848, S. 1849, II, 232; Aubry et Rau, 4me édit., t. 3, p. 150, note 43; Martou, t. 2, n° 426; Laurent, t. 29, n° 432; Guillouard, t. 1er, n° 301; Schicks, Traité formulaire, t. 3, p. 620).

Certains auteurs modernes prétendent que le privilège du bailleur, en tant qu'il porte sur les fruits de la récolte de l'année, ne s'explique pas par l'idée de gage tacite mais qu'il est exclusivement fondé sur l'idée d'une valeur mise par le bailleur dans le patrimoine du fermier (V. Planiol et Ripert, Traité pratique, t.12, n° 199 et autorités y citées; De Page, t. VII, n° 160). Si l'on adopte cette manière de voir et si, d'autre part, on est d'avis que les privilèges de ce groupe ne confèrent pas le droit de suite (v. supra, p. 90), la logique amène à décider que, si la récolte de l'année est vendue sur pied, le privilège sur la chose est perdu, même avant toute livraison de la récolte à l'acquéreur. Il ne resterait au bailleur que le droit d'exercer le privilège sur le prix non encore payé (v. ci-dessous, 3°). Si le prix est payé, le droit du bailleur serait complètement éteint (V. en ce sens Lemaire-Boseret, Sûretés réelles, nos 127 et 132).

Lorsqu'on étudie de près cette question du fondement du privilège portant sur les fruits de la récolte de l'année, on constate un curieux phénomène d'évolution dans les idées.

Pothier (t.4, nos 103 et 226 et s.) nous dit que le bailleur a "une espèce de droit de gage sur les fruits des terres louées et sur les meubles servant à l'exploitation". Dans tout son exposé il n'y a pas trace de la moindre distinction quant au fondement du privilège selon qu'il porte sur les meubles ou sur les fruits. Dans le projet de Code civil, on avait même cru inutile de mentionner les fruits, ceux-ci étant compris parmi les meubles garnissant la ferme (Fenet, t.2, p. 212, art.8, 3°,

---

(suite de la page 94).
les auteurs du Code Civil l'ont-ils ainsi entendu mais, cette idée n'apparaissant pas assez nettement, l'opinion générale décide que ces récoltes sont affectées au privilège, à titre d'objets garnissant la ferme, lorsqu'elles sont engrangées dans la ferme ou mises en meules sur le terrain.

1er et 3e al.). C'est à la suite de la discussion au Conseil d'Etat (Fenet, t. 15, p.396), et sans qu'il ait été fourni aucune explication à cet égard, que l'on voit apparaître dans le texte les mots "les fruits de la récolte de l'année", peut-être dans le but de réduire le privilège du bailleur aux seules récoltes de l'année, peut-être dans le but d'exclure tout doute concernant les récoltes sur pied, en tout cas sans qu'il apparaisse aucune distinction quant au fondement du privilège.

Ce sont des commentateurs qui ont plus tard imaginé une distinction. Ils ont soutenu que le privilège portant sur les fruits n'était pas seulement fondé sur une idée de gage mais encore sur le droit de propriété (Troplong, t.1er, n° 158; Martou, t.2, n° 424; Pont, t.1er, n° 123) et ils en ont déduit que le privilège existait même si les récoltes n'étaient pas engrangées dans la ferme. Il semble bien que cette doctrine a pour unique fondement un passage de Domat où celui-ci disait que les fruits ne sont pas tant le gage du bailleur qu'ils sont sa chose propre jusqu'au paiement des fermages. Cette conception est critiquée par Laurent (t.29, n°429).-

Dans la suite, on constate une nouvelle évolution. Des commentateurs ont dit que ce privilège n'était aucunement fondé sur une idée de gage mais uniquement fondé sur l'idée d'une valeur mise dans le patrimoine du fermier. Chez Aubry et Rau, on remarque le début de cette évolution (t.3, p.141, note 13) mais elle n'est pas complète (t. 3, p. 150, note 43). Il faut arriver aux auteurs modernes pour la trouver complètement achevée.

A notre avis, il faut maintenir le principe que le privilège sur les fruits a pour fondement un gage tacite. Et que l'on ne soulève pas la question de savoir si des fruits sur pied peuvent être considérés comme des meubles garnissants ou non. Ils sont grevés d'un gage tacite en tant que fruits. La tradition est certaine en ce sens. Nous concédons toutefois qu'à côté de cette idée en intervient une autre (Hémard, t.2, n° 2034), à savoir celle d'une valeur mise dans le patrimoine.

c) Les fruits de la récolte de l'année ont été vendus par le fermier et livrés à l'acquéreur.

Dans ce cas, il ne semble pas douteux que le bailleur ne pourrait pas revendiquer la récolte en vertu du droit de revendication conféré au bailleur par l'article 20, 1°, dernier alinéa. En effet, le bailleur doit être censé avoir donné tacitement son consentement au déplacement par suite de vente, du moment qu'il ne s'y oppose pas formellement par une saisie des fruits (Boitard et Colmet-Daage, Procédure civile, t. 2, n° 1083).

Mais, si le prix de la récolte n'est pas encore payé, le privilège du bailleur ne pourrait-il pas tout au moins se reporter sur la créance du prix ? L'affirmative est généralement admise (Planiol et Ripert, t.12, n° 246 et autorités citées à la note 3). Un privilège a pour objet la valeur du bien plutôt que le bien lui-même, puisqu'il ne peut s'exercer que sur le prix à provenir de la vente du bien grevé. Il doit donc pouvoir s'exercer tant que ce prix reste dans le patrimoine du débiteur un bien reconnaissable sous la forme d'une créance impayée. Bref, l'idée de subrogation réelle doit ici jouer. Cfr. De Page, t. VII, n°27.

APPENDICE

Protection du gage tacite du bailleur par le Code de procédure civile

En dehors du droit qui lui est accordé par l'art. 20, 1° et en vertu duquel le bailleur a le droit de saisir et revendiquer dans un certain délai les meubles déplacés sans son consentement, le Code de procédure civile (art.819 à 825) met à la disposition du bailleur un moyen d'empêcher l'enlèvement des objets affectés à sa garantie. Ce moyen lui est particulièrement utile lorsqu'il n'est pas muni d'un titre exécutoire, bail authentique ou jugement. Il consiste dans une saisie spéciale, appelée saisie-gagerie, qui est rapide (art. 819 Code proc.civ.), et qui se fait dans les formes de la saisie-exécution ou, s'il s'agit de fruits sur pied, dans les formes de la saisie-brandon (art. 821). Cette saisie a pour unique objet d'empêcher le divertissement, en d'autres termes c'est une saisie purement conservatoire. Pour parvenir à la vente, le saisissant devra obtenir un jugement qui déclarera la saisie valable (art. 824).

D'après le texte de l'art. 819, la saisie-gagerie sur meubles non déplacés ne peut avoir lieu que pour loyers et fermages échus (il y a toutefois quelques controverses à ce sujet). Aussi, dans la pratique, les bailleurs stipulent-ils le paiement anticipatif de chaque terme de loyers, de façon à pouvoir pratiquer la saisie-gagerie en temps utile.

****
*****
*

Section 2

PRIVILEGE DE L'AUBERGISTE (art.20, 6°)

§ 1. CREANCES GARANTIES

Ce privilège garantit les fournitures faites par des aubergistes c'est-à-dire par tous ceux qui font profession de loger des voyageurs (et non par de simples restaurateurs, cabaretiers, etc...): logement, nourriture, frais accessoires.

§ 2. OBJETS AFFECTES AU PRIVILEGE

Ce privilège porte sur les effets que le voyageur a apportés dans l'auberge: bagages, vêtements, bijoux, argent comptant, etc...

Ce privilège est fondé sur une idée de gage tacite. Il importe donc peu que les objets soient ou non la propriété du voyageur, sauf si l'aubergiste est de mauvaise foi ou s'il s'agit d'objets perdus ou volés (art.2279, al.1er et 2).

Section 3

PRIVILEGE DU VOITURIER (art.20, 7°)

§ 1. CREANCES GARANTIES

Ce privilège garantit les frais de voiture et dépenses accessoires: prix du transport, frais de déchargement, de douane, etc...

§ 2. OBJETS AFFECTES AU PRIVILEGE

Ce privilège porte sur les choses voiturées qui ont donné lieu aux frais dont le paiement est réclamé (Cass. 3 avril 1890, Pas. 1891, 1, 139).

Ce privilège est fondé sur une idée de gage tacite. En conséquence, il

devrait disparaître dès que le voiturier se dessaisit volontairement des choses qui en sont grevées. Toutefois la loi décide, par exception, que le privilège subsiste pendant les 24 heures qui suivent la remise au propriétaire ou au destinataire, pourvu qu'ils en aient conservé la possession (art. 20, 7°).

Section 4

PRIVILEGE DU VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS (art.20,5°)

L'article 20, 5°, qui réglemente le privilège du vendeur d'effets mobiliers, contient aussi certaines règles relatives à d'autres garanties appartenant au vendeur d'effets mobiliers, indépendamment du privilège. Nous étudierons ces règles spéciales dans un §3, après avoir exposé, dans les §1er et 2, ce qui regarde le privilège.

§ 1. CREANCES GARANTIES

Le privilège ne garantit pas tout ce qui est dû au vendeur comme tel mais seulement la créance du prix (art. 20, 5°) en principal et accessoires. C'est ainsi qu'il ne garantit pas le paiement des dommages-intérêts que l'acheteur pourrait devoir au vendeur.

Il importe peu que la vente ait été faite au comptant ou à crédit (art. 20, 5°, al. 1er).

Rappelons ici que le vendeur conserve son privilège quand il accepte en paiement des billets souscrits par l'acheteur. Ce fait n'emporte pas novation de sa créance (Colin et Capitant, t.2, n° 325).

§ 2. OBJETS AFFECTES AU PRIVILEGE

Le privilège porte sur les effets mobiliers non payés (art. 20, 5°, al. 1er).

Toutefois le privilège ne peut s'exercer: 1° sur les effets mobiliers qui ne sont plus en possession de l'acheteur (art. 20, 5°, al. 1er); 2° sauf exception, sur les effets mobiliers devenus immeubles (art. 20, 5°, al. 2 et suiv.). Nous allons reprendre successivement ces deux points.

I.- Ce privilège ne subsiste sur les effets mobiliers non payés que "s'ils sont encore en la possession du débiteur" du prix, c'est-à-dire de l'acheteur (art. 20, 5°, al. 1er).

Ce texte donne lieu à des controverses. Plusieurs situations doivent être distinguées. Auparavant rappelons que ce privilège n'est pas fondé sur une idée de gage, mais sur cette idée que, le vendeur ayant mis une valeur dans le patrimoine du débiteur, il est juste qu'il obtienne un paiement préférentiel sur la valeur de la chose vendue.

A.- Le meuble a été remis par l'acheteur entre les mains d'un détenteur précaire, dépositaire ou commodataire, par exemple (Si c'est un créancier-gagiste, voir ci-dessous dans le classement des privilèges).

On est d'accord pour admettre que l'acheteur est encore en possession par l'intermédiaire du détenteur précaire et qu'en conséquence le vendeur impayé conserve son privilège.

B.- Le meuble a été revendu à un sous-acquéreur qui n'en a pas encore pris livraison.

Les auteurs qui refusent aux privilèges mobiliers fondés sur l'idée d'augmentation du patrimoine le caractère de droits réels et y voient de simples causes de préférence décident que, le meuble étant sorti du patrimoine de l'acheteur (art. 1138), le privilège ne peut plus s'exercer sur la chose. Le mot "possession" devrait s'entendre ici dans le sens de "possession à titre de propriétaire". La majorité de ces auteurs admettent toutefois que, si le prix est encore dû, le vendeur peut le saisir et obtenir son paiement par préférence sur le prix (subrogation réelle).

Les auteurs qui voient dans ces privilèges mobiliers des droits réels munis du droit de suite et qui décident que seul l'art. 2279 paralyse ce droit de suite, soutiennent au contraire que, le sous-acquéreur n'ayant pas encore été mis en possession réelle, le privilège subsiste, même si le prix est payé.

C.- Le meuble a été revendu à un sous-acquéreur qui en a pris livraison et qui est en situation d'invoquer l'art. 2279 (bonne foi, meuble corporel non perdu ni volé).

Cette fois le privilège est certainement perdu si le sous-acquéreur a payé son prix.

II.- Ce privilège s'éteint en principe quand la chose vendue est immo-

bilisée par destination ou par incorporation (art. 20, 5°, al.2).

Cette solution est fondée sur l'idée qu'un privilège mobilier ne peut s'exercer sur un immeuble. Ex.: briques.

Toutefois cette règle subit une exception importante qui concerne les appareils et machines employés dans les établissements industriels (art.20,5°, al.2 et 3, modifié par la loi du 27 juillet 1934).

Cette exception a paru commandée par l'intérêt de l'industrie. La valeur de ces engins est souvent très considérable et, pour en faciliter l'achat à crédit, il fallait assurer une garantie au vendeur malgré l'immobilisation.

C'est pourquoi la loi décide que le vendeur de machines et appareils employés dans les établissements industriels[1] pourra garder son privilège malgré l'immobilisation[2], mais cette exception est soumise:

a) à une condition de publicité. On trouve ici une dérogation au principe de la non publicité des privilèges mobiliers.

Le vendeur doit, dans les quinze jours de la livraison, faire transcrire l'acte de vente (qui peut être sous seing privé et qui, dans l'opinion dominante, peut être une copie de la facture signée par le vendeur, voir Schicks, Traité formulaire, t.3, n°429, et Comm. Ostende, 1er oct.1953, Rev.faill.1953-54,49) dans un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce du domicile de l'acheteur.

b) à une limitation de temps: le privilège n'existe que pendant cinq ans à partir de la livraison. Voyez toutefois une réserve dans l'art.20,5°, al.4.

L'alinéa 8 du 5° de l'article 20, ajouté par un arrêté (N°20) du 10 octobre 1934, n'intéresse pas le droit civil.

§ 3. REGLES SPECIALES RELATIVES A CERTAINES GARANTIES AUTRES QUE LE PRIVILEGE

A. DROIT DE REVENDICATION DANS LES VENTES DE MEUBLES AU COMPTANT.-

Si la vente a été faite au comptant, le vendeur, outre son privilège, jouit du droit de revendiquer, dans les 8 jours de la livraison, la chose ven-

(1) Qu'entendre par là ? V. notamment Verviers, 29 octobre 1927, Pas. 1928, III, 73; Liège, 21 mai 1928, B.J. 1928, 615; Gand 2 Février 1935 - Pas. 1935, II, 152; Comm. Bruxelles, 11 avril 1942, Pas., 1943, 3, 10.

(2) A noter que la règle de l'art. 20, 5°, al. 1er s'applique à ce cas: Comm. Tournai, 28 juin 1951, Rev. Faill.,1950-51, 277.

due non payée (art.20,5°, al.5).

Ce droit de revendication dans les ventes au comptant nous vient de l'ancien Droit.

Il se justifiait alors parfaitement parce que, dans les ventes de meubles au comptant, la propriété n'était transférée (même après livraison) que par le paiement du prix, et dès lors il était naturel que le vendeur non payé pût "revendiquer" la chose qui était sienne.

Le législateur a maintenu cette ancienne solution sans remarquer qu'elle était contradictoire avec le principe nouveau du transfert de la propriété par la seule convention (art.1138, art.1583).

La doctrine s'est ingéniée à concilier malgré tout les textes et voici l'explication courante[1]:

Celui qui a vendu au comptant a le droit de retenir la chose tant qu'il n'est pas payé (art.1612: exception non adimpleti contractus). C'est là pour lui une garantie plus forte que le privilège, lequel est susceptible d'être éteint par une revente avec règlement immédiat du prix. Si le vendeur a commis l'imprudence de livrer la chose avant paiement, la loi lui permet pendant 8 jours de la réclamer pour recouvrer le droit de rétention qu'il avait perdu. C'est en somme une revendication du droit de rétention.

Cette revendication n'anéantit pas la vente comme le ferait l'action résolutoire et le vendeur ne redevient donc pas propriétaire. Il est simplement remis dans la même situation que s'il n'avait pas livré. Dès lors, ou bien l'acheteur payera et le vendeur livrera, ou bien l'acheteur ne payera pas, et le vendeur fera vendre la chose et se payera sur le prix par privilège, ou agira en résolution pour en recouvrer la propriété.

Conditions de cette action en revendication:

1° qu'il s'agisse d'une vente au comptant, c'est-à-dire sans terme pour le paiement.

Cette condition se comprenait parfaitement dans l'ancien Droit, et, dans l'explication courante aujourd'hui, elle se justifie par corrélation avec l'art.1612, qui n'admet le droit de rétention que dans les ventes au comptant.

2° que l'acheteur soit encore en possession de la chose. Voir texte.

---

(1) Comp. toutefois Cass. 9 février 1933, Pas. 1933, I, 103 et conclusions Leclercq précédant cet arrêt.

3° que la chose soit encore dans le même état que lors de la livraison. C'est une condition traditionnelle. Ainsi, la revendication ne sera pas admise pour de la laine changée en drap, pour du houblon devenu de la bière.

4° que l'action soit exercée dans les 8 jours de la livraison. Condition motivée par l'idée que, si le vendeur laisse passer ce délai, il est censé accorder crédit à l'acheteur: ce n'est plus alors une vente au comptant.

B.- DECHEANCE DE L'ACTION EN RESOLUTION.-

L'action en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix aboutirait au même résultat pratique pour les créanciers de l'acheteur que l'action en revendication. C'est pour cette raison que la loi a soudé vis-à-vis d'eux l'action en résolution à l'action en revendication (art.20,5°, al.6).- Cons. Gand, 19 avril 1934, Pas. 1934,II,134 et comp. Liège, 9 janvier 1914, Pas.1914, II, 273.

Une fois le droit de revendication perdu, le vendeur ne jouira donc plus éventuellement vis-à-vis des créanciers de l'acheteur que de son privilège.

Sans doute le vendeur pourra-t-il encore intenter l'action en résolution contre l'acheteur qui n'a pas payé, mais cette résolution n'opérera qu'entre les parties[1] et, si l'acheteur a des créanciers, ceux-ci pourront s'opposer à ce que le vendeur reprenne sa chose.

Le vendeur n'aura plus qu'un seul droit, celui de faire vendre la chose et de se payer par privilège sur le prix. Or il peut se faire qu'il trouve en face de lui des créanciers privilégiés dont le privilège est préféré au sien.

OBSERVATION TRES IMPORTANTE.-

En vertu de l'art. 546 de la loi sur les faillites, le privilège du vendeur d'effets mobiliers non payés et le droit de revendication établis par l'art.20,5°, ainsi que le droit de résolution, ne sont pas admis en cas de faillite de l'acheteur. Il y a exception pour le privilège du vendeur de machines et appareils employés dans les établissements industriels (Ne pas perdre de vue d'ailleurs les art. 568 à 571 de la dite loi).

---

(1) Voy. Gand, 15 février 1951, Rev. Crit. Jur. belge, 1951, p. 161 et note R. Piret.

Section 5

PRIVILEGE DU PRIX DES SEMENCES ET DES FRAIS DE RECOLTE (art. 20,2°)

§ 1. CREANCES GARANTIES

Ce privilège garantit le prix des semences fournies et les frais de la récolte de l'année, ce qui comprend le salaire des gens de labour et journaliers employés pour la récolte.

Il ne garantit pas la créance du fournisseur d'engrais (recueil Parent, p. 124).

§ 2. OBJET AFFECTE AU PRIVILEGE

Ce privilège porte sur la récolte de l'année.

Section 6

PRIVILEGE DES SOMMES DUES POUR USTENSILES ARATOIRES (art.20,2°)

§ 1. CREANCES GARANTIES

Ce privilège ne garantit pas seulement la créance du prix, mais toutes sommes dues du chef de vente, fabrication ou réparation d'ustensiles aratoires.

Le mot "aratoires" doit être suppléé dans le texte (recueil Parent, p. 124).

§ 2. OBJETS AFFECTES AU PRIVILEGE

Ce privilège porte sur les ustensiles fournis ou réparés.

Section 7

PRIVILEGE DES FRAIS DE CONSERVATION (art.20,4°)

§ 1. CREANCES GARANTIES

Ce privilège garantit le remboursement des frais de conservation, c'est-à-dire des frais sans lesquels la chose aurait péri en tout ou en partie ou serait devenue impropre à son usage, mais non les frais de simple amélioration.

Il n'y a point lieu de distinguer suivant la nature du meuble conservé, chose inanimée ou animée, chose corporelle ou incorporelle, telle qu'une créance par exemple (Cass. 5 février 1880, Pas, 1880, 1, 67).

§ 2. OBJET AFFECTE AU PRIVILEGE

Ce privilège porte sur la chose conservée.

Il cesse d'avoir effet si le meuble devient immeuble par destination ou par incorporation, sauf s'il s'agit de machines et appareils employés dans les établissements industriels (art. 20, 5°, al.2).

Section 8

PRIVILEGE DE LA VICTIME D'UN ACCIDENT (art.20,9°)

§ 1. CREANCES GARANTIES

Ce privilège garantit le paiement des indemnités dues à la victime d'un accident ou à ses ayants droit.

§ 2. OBJET AFFECTE AU PRIVILEGE

Ce privilège porte sur l'indemnité que l'assureur de la responsabilité civile doit à raison de la convention d'assurance.

****

Chapitre III

DU RANG DES PRIVILEGES MOBILIERS EN CAS DE CONCOURS ENTRE EUX[1]

I. Concours de privilèges généraux entre eux.-

Ils s'exercent dans l'ordre de l'énumération de l'art. 19.

II. Concours de privilèges spéciaux entre eux.-

La loi n'a prévu que les conflits les plus usuels et s'en est remise pour le surplus à la prudence des juges (voir le principe de l'art. 13 loi hypoth.).

1° Le privilège des frais de conservation de la chose prime les privilèges spéciaux nés antérieurement sur cette chose (art. 22, al. 1).

C'est équitable car, si ces frais n'avaient pas été faits, la chose, objet de ces privilèges, aurait péri.

2° Les privilèges fondés sur une idée de gage, lorsque leurs bénéficiaires sont de bonne foi, priment le privilège du vendeur non payé (art. 23).

Solution commandée (tout au moins pour les meubles corporels) par l'art. 2279 Code civil. Puisque le créancier-gagiste, l'aubergiste, le voiturier et le bailleur peuvent opposer leur possession de bonne foi pour repousser le propriétaire revendiquant sa chose, à fortiori doivent-ils pouvoir l'opposer à quelqu'un qui n'invoque qu'un simple droit réel sur la chose.

En comparant les finales de l'al. 1 et de l'al. 2 de l'art. 23, on aperçoit une nuance à observer pour régler la preuve de la mauvaise foi.

3° Dans l'intérêt de l'agriculture, le privilège des semences et frais de récolte et des sommes dues pour ustensiles aratoires l'emporte dans tous les cas sur le privilège du bailleur, que celui-ci soit de bonne ou de mauvaise foi (art. 24).

Il y a ici dérogation à l'art. 2279.

III. Concours de privilèges généraux avec des privilèges spéciaux.-

1° Le principe directeur est que les privilèges généraux sont primés par les privilèges spéciaux (art. 26 rapproché des articles précédents).

---

(1) Cass., 4 nov. 1948, Rev. Faill., 1949-50, 59; J.T., 1949, 25.

2° Toutefois, les frais de justice priment toutes les créances dans l'intérêt desquelles ils ont été faits (art. 21), peu importe qu'elles soient garanties par des privilèges généraux ou spéciaux.

3° Enfin, pour le privilège des frais funéraires, il y a des règles spéciales assez compliquées. Nous nous bornons à renvoyer au texte de l'art. 25.

Observation: Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence (art. 14 loi hypoth.).

****
*****
*

Division 3

Hypothèques et privilèges spéciaux sur immeubles

Dans l'introduction du titre III, nous avons indiqué la raison pour laquelle nous lions l'étude des privilèges immobiliers à celle des hypothèques. Ces privilèges ne sont au fond que des hypothèques légales privilégiées.

I. PRINCIPES DOMINANT NOTRE LEGISLATION EN MATIERE DE PRIVILEGES IMMOBILIERS ET D'HYPOTHEQUES.-

En matière de privilèges immobiliers et d'hypothèques, deux grands principes dominent notre législation: celui de la spécialité et celui de la publicité.

1° Principe de la spécialité.-

Ce principe a un double aspect:

a) Spécialité quant aux immeubles grevés.

Ceci veut dire que les privilèges immobiliers et les hypothèques ne peuvent grever que des immeubles spécialement déterminés.

En conséquence il n'existe pas de privilège général sur immeubles (seule exception: privilège des frais de justice) ni d'hypothèque générale.

b) Spécialité quant aux créances garanties.

Ceci veut dire que les immeubles ne peuvent être grevés que pour des créances déterminées dans leur quantum.

2° Principe de la publicité.-

Sauf très rares exceptions, les privilèges immobiliers et les hypothèques ne sont efficaces vis-à-vis des tiers que s'ils sont publiés.

Ces deux principes ont pour but de ménager le crédit du débiteur et de permettre à tout le monde de connaître exactement quels sont les immeubles grevés et jusqu'à concurrence de quelle somme.

II. PLAN.-

Afin de ne pas trop nous écarter de l'ordre des textes, nous avons adopté le plan suivant. Dans un premier chapitre, nous étudierons ce qui concerne

particulièrement les privilèges spéciaux immobiliers; dans un chapitre II, les hypothèques; dans les chapitres III à VI, certaines matières communes aux uns et aux autres.

Chapitre I

PRIVILEGES SPECIAUX SUR IMMEUBLES

Section I

ENUMERATION DES PRIVILEGES SPECIAUX SUR IMMEUBLES[1]

Les privilèges spéciaux sur immeubles sont au nombre de cinq (art. 27).

Dans l'article 27, le législateur indique, à propos de chacun de ces privilèges, quels sont les immeubles grevés du privilège et quelles sont les créances garanties.

On remarquera particulièrement dans ce texte le soin avec lequel le législateur a mis en oeuvre le principe de la spécialité sous son second aspect.

Pour les quatre premiers privilèges, il n'accorde le privilège que pour autant que le montant ou l'évaluation des créances garanties soient fixés dans l'acte instrumentaire lui-même. Cette exigence tient au mode de publicité de ces privilèges. Nous verrons, en effet, plus loin, qu'ils se conservent par la seule transcription du titre. Dès lors, et afin que les tiers soient avertis des sommes à concurrence desquelles les immeubles sont grevés, le législateur devait nécessairement prescrire que le titre lui-même contienne le montant ou l'évaluation de la créance privilégiée.

§ 1. PRIVILEGE DU VENDEUR

I. CREANCE GARANTIE.-

Ce privilège garantit le paiement du prix, en principal et accessoires, y compris toutes les charges évaluées en argent qui peuvent être considérées

---

(1) Pour ce qui concerne le bénéfice de la séparation des patrimoines (art.39 de la loi), nous renvoyons à Galopin, Les Successions, n° 378 et s.

comme portion intégrante du prix (recueil Parent, p. 274), mais non les autres créances relatives à la vente, telles que les dommages-intérêts auxquels l'acheteur pourrait être condamné ni même, dans l'opinion dominante en Belgique, les frais et loyaux coûts du contrat dont le vendeur aurait fait l'avance (comp., sur ce dernier point, Schicks, Traité formulaire, t. 3, p. 644 et 645).

Si une charge est stipulée en faveur d'un tiers, celui-ci obtiendra-t-il personnellement le privilège ? La question a été longuement discutée lors des travaux préparatoires de notre loi (recueil Parent, p. 190, 274, 408, 483), non seulement à propos du privilège du vendeur mais aussi à propos des autres privilèges. Finalement, on a décidé de laisser ces stipulations "sous l'empire du droit commun", sans préciser davantage. Plusieurs auteurs (voir notamment Planiol, Ripert et Esmein. Traité pratique, t.6, n° 363; Rev. trim., 1905. p. 134) admettent qu'en principe le droit commun de l'art. 1121 permet au tiers bénéficiaire de la charge de se prévaloir du privilège.

A raison du principe de la spécialité, il n'est pas douteux que le privilège ne garantit que le prix indiqué dans l'acte notarié. Le vendeur ne pourrait invoquer son privilège pour le prix majoré par une contre-lettre.

Il n'est pas douteux que le privilège existe dans le cas de dation en paiement d'un immeuble ainsi que dans le cas de vente d'un droit d'usufruit sur immeuble. (Cfr. Genin, op. cit., n° 407). Pour le cas de ventes d'une servitude ou de mitoyenneté, il y a au contraire discussion (Comp. Colin et Capitant, t.2, n° 1136; Josserand, t.2, n° 1747; Planiol et Ripert, Traité pratique, t.12, n°s 633 et 634).

Si l'acte de vente, après avoir indiqué le prix en capital, le convertit immédiatement en une rente, le privilège existe certainement pour garantir la rente. Si, au contraire, la conversion est faite par un acte postérieur, elle entraîne novation, donc extinction du privilège, à moins que le créancier ne réserve expressément le privilège (art. 1278).

Rappelons que l'acceptation de billets souscrits par l'acheteur ne constitue pas une novation.

II. OBJET DU PRIVILEGE.-

Le privilège porte sur l'immeuble vendu (art. 27, 1°). On discute le point de savoir s'il s'étendrait aux améliorations survenues à l'immeuble (constructions élevées sur le terrain vendu, etc...). Pour l'affirmative, on peut invoquer l'art. 45, 4me alinéa.- Voyez Liège, 20 déc. 1913, Pas. 1914, II, 96; Lyon, 15 oct. 1924, D.H., 1924, 708. Comp. Planiol et Ripert, op. cit., t. 12, n° 637.

§ 2. *PRIVILEGE DES COPERMUTANTS*

I. CREANCES GARANTIES.-

Ce sont: 1° les soultes et retours stipulés dans l'acte d'échange; 2° la somme fixe déterminée par l'acte à titre de dommages-intérêts dans le cas d'éviction (art. 27, 2°).

II. OBJETS DU PRIVILEGE.-

Ce sont les immeubles réciproquement échangés (art. 27, 2°).

§ 3. *PRIVILEGE DU DONATEUR*

I. CREANCES GARANTIES.-

Ce sont les charges pécuniaires ou autres prestations évaluées en argent imposées au donataire (art. 27, 3°).

Le mot "liquides" a ici une signification toute particulière. Cette expression, porte le rapport de la commission de la Chambre (recueil Parent, p. 190), indique "les charges évaluées dans l'acte". C'est toujours le principe de la spécialité qui dicte cette condition.

Pour le cas où la charge de la donation est stipulée au profit d'un tiers, voir ce que nous avons dit au § 1.

II. OBJET DU PRIVILEGE.-

C'est l'immeuble donné.

§ 4. *PRIVILEGE DES COPARTAGEANTS*

Nous renvoyons au texte de l'art. 27, 4°, qui est suffisamment explicite.

Ce privilège est accordé à tout "copartageant" et non seulement aux cohéritiers. Peu importe donc l'origine de l'indivision, succession, communauté, société, etc... D'un autre côté, par "partage", il faut entendre non seulement le partage proprement dit mais tout acte équipolent à partage.

Ce privilège garantit-il des "charges" du partage autres que des soultes ? Cons. Liège, 18 fév. 1913, Pas. 1913, 2, 296 et autorités citées; Aubry et Rau, t.3, p. 172 et 173; Schicks, op. cit., t.3, p. 647.

§ 5. *PRIVILEGE DES ENTREPRENEURS, ARCHITECTES, etc...*

Nous renvoyons au texte de l'art. 27, 5°.

Ce privilège grève l'immeuble mais il ne donne au créancier un droit de préférence que sur la plus-value produite par les travaux effectués. Il n'y aurait aucune raison d'accorder à ce créancier un paiement préférentiel sur la valeur de l'immeuble indépendante des travaux réalisés.

C'est pourquoi la loi subordonne l'existence du privilège à la rédaction de deux procès-verbaux d'expertise dressés, le premier avant les travaux, le second après leur achèvement.

La comparaison de ces deux procès-verbaux permettra de chiffrer la différence de valeur. Le privilège ne porte que sur la plus-value ajoutée par les travaux et constatée par le second procès-verbal. Et encore est-ce là un maximum, qui sera éventuellement réduit à la plus-value existant à l'époque de l'aliénation de l'immeuble (art. 27, 5°, al. 2). Cette dernière réserve est peu équitable (Colin et Capitant, t. 2, n° 1164).

En l'absence de ces deux procès-verbaux, le privilège n'existe pas. Certains auteurs et certaine jurisprudence admettent toutefois que, si le premier procès-verbal avait été rédigé après le commencement des travaux, le privilège existerait sur la plus-value future, pour le paiement des travaux à effectuer ultérieurement (voir Lemaire-Boseret, Sûretés réelles, n° 160 et jurisprudence citée par Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 12, n° 667).

La procédure imposée par l'article 27, 5°, est compliquée et gênante et, en y recourant, l'entrepreneur fait preuve de méfiance envers son client (Josserand, t. 2, n° 1763). Aussi ce privilège est-il très rare dans la pratique.

Section 2

PUBLICITE DES PRIVILEGES SPECIAUX SUR IMMEUBLES

A l'inverse des privilèges mobiliers, les privilèges spéciaux sur immeubles sont soumis à la publicité. L'art. 29 le dit pour l'exercice du droit de préférence entre créanciers et l'art. 96 pour l'exercice du droit de suite contre les tiers détenteurs.

A titre d'exception[1], notons le privilège de l'assureur sur la chose assurée pour le paiement des primes, privilège dispensé d'inscription en vertu de l'art. 23 de la loi du 11 juin 1874. Ce privilège ne couvre d'ailleurs au maximum que les primes d'assurances de deux années et l'on a estimé qu'il y aurait disproportion entre les frais d'inscription à supporter et l'importance de la créance garantie.

Comment se réalise la publicité des privilèges spéciaux sur immeubles ?

D'après l'art. 29 elle se réalise par la voie de l'inscription, mais les articles suivants apportent de telles dérogations à ce principe qu'il n'est plus vrai que pour le privilège des entrepreneurs et architectes.

§ 1. PRIVILEGES DU VENDEUR, DES COPERMUTANTS, DU DONATEUR ET DES COPARTAGEANTS

I. LA TRANSCRIPTION VAUT INSCRIPTION.-

On remarquera que ces différents privilèges résultent d'actes qui sont soumis à transcription en vertu de l'art. 1er de notre loi.

Partant de là, le législateur, afin de simplifier les choses, a décidé que la transcription de l'acte de vente, échange, donation ou partage suffirait pour réaliser en même temps la publicité du privilège à condition que l'acte révèle que les créances garanties sont encore dues (Voyez les art. 30 à 33, dont le dernier doit manifestement être complété. Ajoutez l'art. 34 pour le cas de subrogation constatée dans l'acte).

Ainsi la transcription d'un acte de vente (par exemple) a un double effet, l'un en faveur de l'acheteur, l'autre en faveur du vendeur. Elle rend la vente opposable aux tiers (art. 1er de notre loi). Elle vaut inscription du privilège du vendeur et le rend opposable à tous, à condition bien entendu que l'acte constate que la totalité ou partie du prix est encore due (art. 30 et 34). Il va de soi que le vendeur peut lui-même requérir la transcription, si l'acheteur ne le fait pas.

On est parti de cette idée que le tiers, qui veut contracter avec un individu relativement à un immeuble, consultera le registre aux transcriptions pour

---

(1) Nous jugeons utile de rappeler ici que, dans ce cours, nous laissons de côté les privilèges et hypothèques du trésor public. Pour la publicité du privilège des frais de justice, qui est un privilège général, voir ci-dessus division 1ère.

savoir si cet individu est propriétaire en vertu d'un acte transcrit. Or, on le sait, la transcription reproduit la teneur entière de l'acte. Dès lors, grâce aux dispositions de l'art. 27 d'une part, et des art. 30 et s. d'autre part, le tiers qui trouvera sur le registre aux transcriptions un acte transcrit, apprendra en même temps si l'immeuble est grevé d'un privilège et à concurrence de quelles sommes, puisque l'acte doit nécessairement indiquer ces sommes et doit révéler qu'elles sont encore dues.

Mais ce système du publicité est-il sans danger pour le vendeur[1] ? Si l'acheteur, avant la transcription de son titre, revend l'immeuble à un sous-acquéreur qui fait transcrire le sien, ce sous-acquéreur ne pourra-t-il repousser le privilège du vendeur primitif, privilège qui n'était pas publié au moment où il a fait transcrire ?

Les travaux préparatoires de la loi répondent que, tant qu'elle n'est pas transcrite, une vente n'existe pas vis-à-vis des tiers; que, par conséquent, l'acheteur n'était pas investi de la propriété vis-à-vis du sous-acquéreur, qui est un tiers par rapport à la première vente; qu'il n'a donc pu transférer à ce sous-acquéreur la propriété de l'immeuble au préjudice des droits du vendeur primitif (Recueil Parent, p. 200, 279 et 409).

Le point de départ de ce raisonnement est faux. L'art. 1er de notre loi ne dit pas qu'une vente non transcrite n'existe pas vis-à-vis des tiers; il dit simplement qu'elle n'est pas opposable aux tiers. Les tiers peuvent donc l'invoquer, sauf à l'encontre des tiers protégés par l'art. 1er. Or le vendeur primitif n'est certes pas un tiers à la première vente, puisqu'il y est partie. Donc en vertu de l'article 1er, le sous-acquéreur pourrait, à l'égard du vendeur primitif, se prévaloir de cette première vente non transcrite pour prétendre que son auteur était propriétaire et qu'il a acquis de lui la propriété.

Tous les efforts sont restés vains pour mettre d'accord la disposition de l'art. 1er et le système exposé dans les travaux préparatoires à propos des art. 30 et s. (Thiry, t.4, n° 438).

A notre avis, à moins de refuser toute autorité aux travaux préparatoires de la loi (position inacceptable car les explications y données constituent la base du système admis par les art. 30 et s.), il faut reconnaître qu'il y a ici une solution spéciale, inconciliable avec l'art. 1er, que l'on doit contenir étroitement dans les limites nécessaires à la protection des droits du vendeur. Cette solution exceptionnelle, la voici: Le vendeur, pour la sauvegarde des droits que l'acte lui confère, reste investi de la propriété vis-à-vis des tiers tant que la vente n'a pas été transcrite. Notamment, avant la transcription de l'acte de vente, l'acheteur ne peut, au préjudice des droits du vendeur, aliéner l'immeuble ou le grever de droits réels.- En ce sens Van de Vorst, Rev. prat. not., 1928, p. 129 et s., 145 et s. Revoir ce que nous avons dit supra, p. 21, lors de l'exposé des effets de la transcription. Voir et comparer Thiry, Droit civil, t.4, nos 435 et s., Laurent, t.30, nos 85 et s., Martou, t.2, nos 641 et s., Cass. 12 mai 1887, Pas, 1887, I, 257; Cass. 1er décembre 1887, Pas. 1888, I, 34; Tongres, 2 décembre 1888, Pas. 1889, III, 140.

II. INSCRIPTION D'OFFICE.-

Bien que la transcription suffise pour rendre opposable aux tiers les privilèges du vendeur, des copermutants, du donateur et des copartageants, la loi veut néanmoins que ces privilèges soient inscrits sur le registre aux inscrip-

---

(1) Pour la clarté des explications, nous nous bornerons à examiner le cas d'une vente. Tout ce que nous allons dire s'applique mutatis mutandis à l'échange, à la donation et au partage.

tions et elle charge le conservateur de procéder d'office à cette formalité en même temps qu'il transcrit l'acte qu'on lui présente (art. 35).

Le but de cette disposition est de rendre les recherches plus faciles pour les tiers. On a voulu qu'en consultant le seul registre aux inscriptions, ils puissent connaître tous les privilèges comme toutes les hypothèques grevant un immeuble.

Mais il est essentiel d'observer que (sauf réserve ci-dessous) cette inscription d'office n'a pas d'influence sur l'existence du privilège. Ce n'en est pas moins la transcription qui conserve le privilège. Si l'inscription d'office a été omise par le conservateur et que les tiers aient par ce fait ignoré l'existence du privilège, celui-ci n'en existera pas moins à leur égard, mais ils pourront le cas échéant réclamer des dommages-intérêts au conservateur (art. 35, al. 1er).

III. RENONCIATION AU PRIVILEGE PAR DISPENSE DE L'INSCRIPTION D'OFFICE.-

Cette inscription d'office n'est pas sans entraîner un sérieux inconvénient. Sa radiation occasionnera dans la suite des embarras et des frais. Aussi le législateur permet-il au créancier d'épargner au débiteur ces embarras et ces frais. Le créancier peut, par une clause formelle de l'acte, dispenser le conservateur de prendre l'inscription d'office (art. 36). Seulement il ne le fera que s'il est pleinement rassuré sur le paiement de ce qui lui est dû et n'attache pas d'importance à son privilège. En effet, le même article 36 décide que cette déclaration du créancier entraîne la déchéance du privilège.

On voit ainsi que, si la transcription conserve le privilège malgré l'absence d'inscription d'office, il n'en est pas de même lorsqu'une clause formelle de l'acte a dispensé le conservateur de prendre cette inscription.

Le créancier, avons-nous dit, perd son privilège. Il ne perd toutefois pas tout droit hypothécaire[1]. Pour le cas où la nécessité s'en ferait sentir dans la suite, il conserve le droit de prendre une inscription sur l'immeuble, inscription qui n'aura rang qu'à sa date (art. 36 in fine). En d'autres termes, le créancier, qui a irrémédiablement perdu son hypothèque légale privilégiée, conserve une simple hypothèque légale. La différence est grande. L'hypothèque privilégiée aurait eu rang du jour de la transcription de l'acte; la simple hy-

(1) Pour le cas où le créancier renoncerait formellement à tout droit d'hypothèque, voir Schicks, Traité formul., t. 3, p. 665, note 1, et p. 667 et s.

pothèque n'aura de rang que du jour de l'inscription que prendra le créancier et, notamment, sera éventuellement primée par les hypothèques qui auraient été inscrites entretemps sur l'immeuble. Bien plus, il pourra se faire que cette inscription d'hypothèque soit inefficace (voir, sur ce dernier point, infra, chap. III, sect. I, § 2).

IV. RENOUVELLEMENT DE LA PUBLICITE.-

La transcription vaut inscription (art. 34), mais elle ne vaut pas davantage. Or nous verrons que les inscriptions ne sont efficaces que pour 15 ans (art. 90). Dès lors la publicité doit être renouvelée avant ce délai.

Comment se fera ce renouvellement ?

Non par une nouvelle transcription de l'acte, mais par un renouvellement de l'inscription d'office (art. 37 et 90), renouvellement qui devra être requis par le créancier lui-même. Le conservateur n'est pas chargé d'opérer d'office ce renouvellement.

Si le renouvellement n'est pas fait dans le délai, le privilège dégénère en simple hypothèque légale, qui n'aura rang que du jour où elle sera inscrite (art. 37 in fine).

§ 2. PRIVILEGE DES ENTREPRENEURS, ARCHITECTES, etc...

Ce privilège se conserve par l'inscription des deux procès-verbaux dont nous avons parlé ci-dessus. Voyez l'art. 38.

Section 3

REGLES SPECIALES CONCERNANT L'ACTION RESOLUTOIRE

Indépendamment du privilège accordé par l'art. 27, le vendeur d'un immeuble, en cas de non paiement du prix (art. 1654), le copermutant, en cas d'éviction (art. 1705), le donateur, en cas d'inexécution des charges (art. 953), ont une action résolutoire qui leur permet de reprendre l'immeuble aliéné.

Cette action, on le sait, a pour effet de réagir contre les tiers aussi dangereusement que le privilège. Le privilège les prive du prix de la chose; l'action résolutoire leur enlève la chose. C'est la raison pour laquelle l'art. 28 est venu édicter à cet égard des règles spéciales.

I. DECHEANCE DE L'ACTION RESOLUTOIRE. (Art. 28, al. 1 et 2).-

Il a paru illogique que le maintien du droit d'agir en résolution ne fût soumis à l'accomplissement d'aucune formalité, alors que le privilège est soumis à publicité. Lorsque le privilège n'est pas conservé, les tiers doivent croire que le créancier est satisfait et qu'ils n'ont plus à craindre l'action résolutoire. Aussi la loi a-t-elle soudé l'action résolutoire au privilège.

Si le privilège est perdu (défaut de spécialisation ou de publicité ou renonciation), l'action résolutoire est perdue, du moins vis-à-vis des tiers qui ont acquis un droit réel sur l'immeuble (créanciers hypothécaires, sous-acquéreurs, acquéreurs de droits réels) par un titre régulièrement publié.

On remarquera que l'action résolutoire subsiste vis-à-vis des créanciers chirographaires. C'est que la loi n'a voulu protéger ici que le crédit immobilier et non le crédit qui s'attache à la personne.

Il est généralement admis que la déchéance édictée par l'art. 28 n'atteint pas l'action résolutoire de la vente exercée pour autre cause que le défaut de paiement du prix (conf. art. 1654) ni la résolution opérant de plein droit en vertu d'une clause formelle de l'acte (Martou, t. 2, n°s 616 et 617; Bruxelles, 9 mai 1901, Pas. 1902, II, 7).

II. LIMITATIONS APPORTEES AUX EFFETS DE L'ACTION RESOLUTOIRE LORSQU'ELLE EXISTE.-

A. Droit pour les tiers d'en arrêter les effets.-

Voir le texte de l'art. 28, al. 3.

Exemple: J'ai vendu mon immeuble à Primus pour 100.000 frs. Supposons que le privilège est conservé. Plus tard Primus l'hypothèque à Secundus pour 20.000 frs. Si, n'étant pas payé, je fais vendre l'immeuble, produisant 130.000 frs, il y aura 100.000 pour moi et 20.000 frs pour Secundus. Si au contraire j'exerce l'action résolutoire, je reprends l'immeuble quitte et libre et Secundus est frustré. Aussi la loi permet-elle à Secundus d'arrêter mon action résolutoire en me remboursant. Si l'immeuble est ensuite vendu pour 130.000 frs, Secundus prendra 100.000 frs comme subrogé (art. 1251) et 20.000 frs comme créancier hypothécaire.

B. Cas de subrogation réelle.-

Voir le texte de l'art. 28, al. 4.

Exemple: J'ai vendu mon immeuble à Primus pour 100.000 frs et j'ai reçu

30.000 frs d'acompte. Le privilège est conservé. Plus tard Primus concède hypothèque à Secundus pour un prêt de 20.000 frs. Dans la suite, n'étant pas payé, j'exerce l'action résolutoire et réussis dans mon action. Secundus perd son hypothèque car je reprends mon immeuble quitte et libre. Mais le droit de Secundus sur l'immeuble est reporté sur les 30.000 frs que je dois restituer à Primus.

Appendice au Chapitre I

DU PRINCIPE QUE LE PRIVILEGE PRIME L'HYPOTHEQUE

D'après le texte de l'art. 12 de notre loi, le privilège prime l'hypothèque.

Bien que ce principe ne soit pas particulier aux privilèges spéciaux sur immeubles, nous jugeons que c'est ici le moment d'en parler, puisque maintenant nous connaissons tous les privilèges établis par la loi de 1851.

Ce principe, ainsi que nous allons le voir, n'a que de rares applications pratiques. Il nous faut d'abord en déterminer la portée, puis en faire l'application aux différentes catégories de privilèges.

I. PORTEE DU PRINCIPE.-

A. Le principe suppose évidemment que le privilège et l'hypothèque en conflit frappent les mêmes biens.

B. Le principe n'a pas à entrer en jeu pour faire décider que le privilège prime les hypothèques ultérieurement inscrites sur l'immeuble. Le principe signifie que le privilège prime les hypothèques antérieurement existantes, même si elles sont régulièrement inscrites.

C. Il va de soi que le principe n'est pas applicable lorsqu'une hypothèque grève l'immeuble du chef du créancier privilégié lui-même. Supposons que j'aie hypothéqué mon immeuble au profit de Primus et qu'ensuite je vende cet immeuble à Secundus. Il est clair que je ne pourrai pas, sous prétexte que le privilège prime l'hypothèque, prétendre exercer contre Secundus mon privilège de vendeur au détriment de l'hypothèque que j'ai moi-même concédée à Primus.

II. APPLICATIONS DU PRINCIPE.-

Nous allons passer en revue les différents groupes de privilèges et rechercher dans quelle mesure le principe s'applique à chacun d'eux.

A. Privilège général sur meubles et immeubles (art. 17).

Celui qui a exposé des frais de justice relativement à un immeuble hypothéqué sera préféré aux créanciers hypothécaires dans l'intérêt desquels ces frais auraient été faits.

B. Privilèges généraux sur meubles (art. 19).

Le principe est ici sans application. En effet, ces privilèges portent sur des meubles et l'hypothèque est un droit réel sur immeubles. Il est vrai que les créanciers privilégiés sur la généralité des meubles peuvent parfois exercer un droit de préférence sur le prix des immeubles, mais on sait que ce droit de préférence ne peut s'exercer que sur la portion du prix des immeubles qui reste due après désintéressement des créanciers hypothécaires (art. 19, al. dernier).

C. Privilèges spéciaux sur meubles (art. 20).

On pourrait penser que le principe est aussi sans application à ces privilèges, puisqu'ils ne portent que sur des meubles et que l'hypothèque ne grève que des immeubles. Il y a pourtant un cas où le principe est susceptible de jouer. On sait que le privilège du vendeur et du conservateur d'une chose mobilière subsiste parfois sur cette chose lorsqu'elle est devenue immeuble par incorporation ou par destination. D'autre part, nous le verrons bientôt, le droit d'un créancier hypothécaire s'étend à tout ce qui vient s'unir à la chose par incorporation ou par destination. Supposons donc un créancier régulièrement inscrit sur un immeuble à la date du 1er juin 1945. Une machine industrielle vient à être incorporée dans cet immeuble et le vendeur non payé procède à la publicité de son privilège le 2 mars 1952. Si le rang dépendait de la date de publicité, le créancier hypothécaire l'emporterait sur le vendeur de la machine. En vertu du principe que le privilège prime l'hypothèque, il faut donner la solution contraire.

D. Privilèges spéciaux sur immeubles (art. 27).

Ces privilèges portant sur des immeubles, de même que l'hypothèque, le principe est susceptible de s'appliquer. Ainsi:

Le privilège des entrepreneurs et architectes prime les hypothèques antérieurement inscrites sur l'immeuble. Exemple: je consens à un créancier une hypothèque sur ma maison, hypothèque inscrite. Cette hypothèque, nous le verrons plus loin, s'étend à toutes les constructions qui viendraient à s'incorporer à

mon immeuble. Si, dans la suite, je fais bâtir un second étage à ma maison, l'entrepreneur, à condition de se conformer à la loi, aura de son côté un privilège portant sur la plus-value produite par les travaux effectués. Ce privilège, quoique inscrit postérieurement à l'hypothèque, primera celle-ci.

Le privilège du copartageant sur l'immeuble attribué à un de ses consorts moyennant une soulte, primera l'hypothèque que ce consort aurait consentie sur cet immeuble pendant l'indivision (V. Cass. 16 janvier 1898, Pas.1898, I, 68, arrêt qui invoque, au surplus, en ce sens un second argument: voir Schicks, Traité formulaire, t. 3, p. 652; Lemaire-Boseret, Sûretés réelles, n°s 177 et 178).

Enfin il n'est pas douteux que le privilège du vendeur l'emporte sur une hypothèque consentie par l'acquéreur et inscrite avant la transcription de l'acte d'acquisition (à condition, bien entendu, que l'acte révèle que le prix est encore dû).

Pour justifier cette dernière solution, qui est incontestable, il n'est d'ailleurs pas besoin d'invoquer le principe que "le privilège prime l'hypothèque", si l'on admet le système exposé ci-dessus (page 21), en vertu duquel, avant la transcription de l'acte de vente, l'acheteur ne peut consentir valablement aucun droit réel, et conséquemment aucune hypothèque, au préjudice des droits du vendeur. (V. Cass. 1er décembre 1887, Pas. 1888, 1, 341).

Chapitre II

DES HYPOTHEQUES

Section I

GENERALITES

§ 1. NATURE DU DROIT D'HYPOTHEQUE

C'est un droit réel (art. 41, loi hypoth.). Peut-on dire que c'est un démembrement de la propriété ? Voyez à ce sujet Galopin, Les Biens, n° 3; cfr. Planiol, Ripert et Boulanger, t. 2, n° 3581.

C'est en principe un droit immobilier (Galopin, Les Biens, n° 34). L'hypothèque n'existe en général que sur immeubles (art. 41 et 46, loi hypoth.);

par exception l'hypothèque peut être établie sur des navires et bateaux (livre II du Code de commerce): c'est alors un droit mobilier.

C'est un droit accessoire. Il constitue l'accessoire de la créance qu'il garantit. Il suit dès lors le sort de la créance et la nature immobilière du droit d'hypothèque ne peut modifier la nature du droit principal (Galopin, Les Biens, n° 41 un fine).

C'est un droit indivisible (art. 41, al. 2).

Ceci veut dire que chaque immeuble grevé (lorsque plusieurs immeubles sont hypothéqués pour une même créance) et chaque partie d'un immeuble grevé garantissent le paiement de toute la créance et de chacune des parties de la créance.

En conséquence:

1° Si plusieurs immeubles sont hypothéqués à la sûreté de la même dette, le créancier peut se faire payer par préférence sur l'immeuble qu'il lui plait de choisir.

2° Si l'immeuble hypothéqué est divisé entre plusieurs ayants-droit ou aliéné partiellement, chaque partie de l'immeuble reste grevée de la totalité de la dette (application dans l'art. 873).

3° Le paiement partiel de la créance garantie ne donne pas au débiteur le droit de réclamer main-levée de l'hypothèque concernant l'un des immeubles grevés ou partie de l'immeuble grevé.

Ce caractère indivisible est de la nature mais non de l'essence de l'hypothèque: les parties peuvent y déroger dans le contrat hypothécaire.

L'hypothèque donne au créancier un droit de préférence (art. 9) et un droit de suite (art. 41, al. 3).

§ 2. BIENS SUSCEPTIBLES D'HYPOTHEQUE

Sont susceptibles d'hypothèque seulement les immeubles mais pas tous les immeubles.

Seulement les immeubles.- Voir art. 41 et art. 46 (dont la formule est incomplète car elle permettrait de croire que les meubles pourraient être grevés d'un droit de préférence par hypothèque). Seule exception: hypothèque mari-

time (Code de commerce, livre II, art. 25 et suiv.)[1].

Pas tous les immeubles (art. 45 loi hypoth.).- Sont seuls susceptibles d'hypothèque les immeubles aliénables et dont l'aliénation peut se réaliser par la voie de l'expropriation forcée. C'est qu'en effet l'hypothèque doit aboutir à l'expropriation forcée de l'immeuble, si le débiteur ne paye pas la dette garantie par elle. Il y a donc forcément corrélation entre notre art. 45 et l'art. 1er de la loi sur l'expropriation forcée.

Ainsi s'explique l'article 45 de la loi, aux termes duquel sont seuls susceptibles d'hypothèques les droits réels immobiliers suivants:

1° Les immeubles par nature. C'est ce que veut dire l'art. 45, 1°, par les mots "biens immobiliers", expression évidemment trop large (comme le démontre le rapprochement avec le 2° de l'article) car dans son sens propre elle engloberait tous les droits immobiliers.

On peut hypothéquer la nue-propriété d'un immeuble aussi bien que la pleine propriété. Lorsque l'usufruit viendra à s'éteindre, l'hypothèque constituée sur la nue-propriété s'étendra sur la pleine propriété. En constituant une hypothèque sur la nue-propriété, le nu-propriétaire l'a par là-même constituée sur ce que ce droit de nue-propriété doit nécessairement lui amener, à savoir la pleine propriété. La nue-propriété n'est en effet autre chose que la pleine propriété temporairement vinculée.

On peut hypothéquer une part indivise comme une part divise. Ce point non douteux a été mis en relief par la loi du 8 juillet 1924 qui, dans l'article devenu l'art. 577bis § 4 du Code civil, dispose que le copropriétaire peut grever sa part de droits réels. Le sort de l'hypothèque dépendra du résultat du partage.

Toutefois l'art. 577bis ajoute, dans son § 9, que "les biens immobiliers indivis qui sont affectés à titre d'accessoires à l'usage commun de deux ou plusieurs héritages distincts appartenant à des propriétaires différents... ne peuvent être aliénés, grevés de droits réels ou saisis qu'avec l'héritage dont ils sont l'accessoire". C'est le cas notamment pour les cours communes, passages communs, puits et abreuvoirs communs, etc...

Enfin le § 11 de l'article 577bis répute communes, et soumet en consé-

---

(1) Certains caractères de l'évolution économique moderne tendent vers l'extension de l'hypothèque mobilière, tout au moins d'un type de sûreté hybride, tenant à la fois de l'hypothèque et du gage. Voy. Ripert et Boulanger, t. 2, n°s 3533 et s.

quence au régime que nous venons d'exposer, "les choses affectées à l'usage commun des divers étages ou parties d'étages" (sol, fondations, gros murs, corridors, escaliers, etc...), lorsque les divers étages ou parties d'étages d'une maison appartiennent à des propriétaires distincts.

On admet généralement que le locataire peut, pour la durée de son droit, hypothéquer les constructions élevées par lui sur le fonds, lorsqu'elles n'appartiennent pas au propriétaire du sol par droit d'accession (Colin et Capitant, t. 2, n° 1197; Schicks, Traité formul., t. 3, p. 673).

Notons ici l'importante disposition de l'art. 45 al.4, qui décide:

a) que l'hypothèque acquise s'étend aux "accessoires réputés immeubles", expression par laquelle la loi entend désigner notamment les immeubles par destination (qui ne pourraient évidemment être hypothéqués séparément).

Cette extension a lieu aussi bien au regard des meubles déjà immobilisés au moment de la constitution d'hypothèque qu'au regard des meubles qui viendraient à être immobilisés postérieurement: l'hypothèque atteindrait de plein droit ces derniers[1].

La question de savoir quand il y a immobilisation par destination relève du livre II du Code civil (Galopin, les Biens, n°s 24 et s.; étude Schicks, Rev. prat. not., 1912, 145).- Voir notamment et comparer Liège, 5 juillet 1906, J.L. 1906, 332; Liège, 26 janvier 1907, Pas. 1907, II, 190; Liège, 18 avril 1908, J.L. 1908, 163; Bruges, 12 nov. 1913, Pas. 1914, III, 270; Liège, 20 janv. 1914, J.L. 1914, 57; Liège, 23 janv. 1923, J.L. 1923, 137; Sent. arb. 22 déc. 1923, Pas. 1924, III, 112; Bruxelles, 7 mars 1924, B.J. 1926, 41, Rev. prat. not., 1926, 214; Cass. fr. 23 févr. 1926, D.H. 1926, 179; Bruxelles 24 février 1928, Pas. 1926, II, 82; Termonde, 12 janv. 1929, Pas. 1930, III, 26; Termonde, 26 mars 1932, Pas. 1932, III, 149.

b) que l'hypothèque acquise s'étend aux "améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué", expression par laquelle la loi entend désigner tout ce qui s'unit à l'immeuble par accession. Exemples: constructions nouvelles, reconstructions.

2° Les droits d'usufruit, d'emphytéose et de superficie, établis sur les biens immobiliers (art. 45, 2°).

Lorsque ces droits temporaires s'éteignent, le droit d'hypothèque conféré sur eux s'évanouit (art. 45, 2°, in fine).

Il faut toutefois excepter le cas où l'usufruit s'éteindrait par consolidation. On sait que celle-ci n'opère "que dans la mesure où elle rend impos-

---

(1) V. la note (1) p.166 infra.

sible l'exercice des rapports juridiques nés du chef de l'usufruit. Ainsi l'hypothèque dont l'usufruitier aura grevé son droit d'usufruit subsistera malgré la consolidation, et cela que la consolidation se soit opérée dans la personne du nu-propriétaire (acquéreur de l'usufruit) ou dans celle de l'usufruitier (acquéreur de la nue-propriété)". Galopin, les Biens, n° 207. L'hypothèque ne subsistera d'ailleurs que sur l'usufruit, alors même que la consolidation s'opérerait dans la personne de l'usufruitier; c'est qu'en effet l'usufruitier n'a pas, en tant que tel, de droit à la nue-propriété et on ne peut pas tenir ici le raisonnement que nous avons admis pour le cas inverse du nu-propriétaire ayant hypothéqué son droit.

Quid en cas de renonciation de l'usufruitier à son droit ? Cons. Guillouard, Privilèges et hypothèques, t. 2, n° 669; Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 12, n° 355.- Quid en cas de déchéance pour abus de jouissance ? Cons. Guillouard, op. cit. n° 670; Planiol et Ripert, op. cit., t.12, n° 355.

De l'exposé ci-dessus il résulte que ne sont pas susceptibles d'hypothèque notamment: les immeubles hors du commerce (inaliénables), l'usage et l'habitation (incessibles), les droits de créance immobiliers (non susceptibles d'expropriation forcée).

Quant aux servitudes proediales, qui sont des qualités des fonds,elles ne peuvent être grevées d'hypothèque qu'avec le fonds dominant.

§ 3. DES SOURCES DE L'HYPOTHEQUE

Le Code civil avait admis trois sortes d'hypothèques: l'hypothèque légale, l'hypothèque conventionnelle, l'hypothèque judiciaire.

Notre loi hypothécaire a supprimé l'hypothèque judiciaire et établi l'hypothèque testamentaire.

Donc il y a aujourd'hui trois sources d'hypothèques, à savoir la loi, la convention et le testament (art. 42 et 43 loi hypoth.).

Section 2

DE L'HYPOTHEQUE TESTAMENTAIRE

L'hypothèque testamentaire est celle qui est établie par le testateur sur un ou plusieurs immeubles, spécialement déterminés dans le testament, pour garantie des legs par lui faits (art. 44, al. 3).

La loi n'en dit rien de plus.

Cette hypothèque qui confère à son bénéficiaire un droit de préférence vis-à-vis des autres légataires ne crée évidemment pas de droit de préférence vis-à-vis des créanciers du défunt: nemo liberalis nisi liberatus.

D'après les travaux préparatoires, cette disposition abroge l'hypothèque légale générale accordée par l'art. 1017 al. 2 (voyez note sous cet article dans codes Servais).

Section 3

DES HYPOTHEQUES LEGALES

Remarque: il ne sera question ici que des hypothèques légales établies par la loi hypothécaire.

§ 1. NOTION

L'hypothèque légale est celle qui est accordée par la loi elle-même. Sans doute, dans le système de notre loi, cette hypothèque suppose le fait de l'homme pour exister, car elle doit être spécialisée et publiée. Mais ce qui la caractérise et la distingue profondément de l'hypothèque conventionnelle, c'est qu'elle peut être organisée indépendamment de la volonté de celui dont les biens sont frappés.

§ 2. HYPOTHEQUE LEGALE DE L'ETAT, DES PROVINCES, DES COMMUNES ET DES ETABLISSEMENTS PUBLICS SUR LES BIENS DES RECEVEURS ET ADMINISTRATEURS-COMPTABLES

Voir texte des art. 47 et 48.

Cette hypothèque présente la particularité de n'être spécialisée que par l'inscription (art. 89) alors qu'en principe toute hypothèque doit être spécialisée par un acte qui précède l'inscription.

La finale de l'article 48 a pour but de déjouer des fraudes.

Pour le cas où le comptable est une femme mariée, voir art. 6 de la loi du 27 août 1921.

§ 3. HYPOTHEQUE LEGALE DES MINEURS ET INTERDITS ET AUTRES GARANTIES ETABLIES EN LEUR FAVEUR PAR LA LOI HYPOTHECAIRE

I. HYPOTHEQUE LEGALE.-

A. Personnes soumises à cette hypothèque.-

Ce sont les personnes qui administrent en qualité de tuteur et non pas les autres agents qui concourent à la gestion du patrimoine des incapables sous un autre titre, tels que curateur, subrogé-tuteur, père administrateur légal, etc...[1]- Thiry, Droit civil, t. 4, n° 459.

La loi ne distingue pas entre les tuteurs ou cotuteurs, légaux, datifs ou testamentaires.

Il est bien évident d'ailleurs que cette hypothèque ne peut exister que si le tuteur a ou acquiert des immeubles.

B. Créances garanties par cette hypothèque.-

Ce sont toutes les créances appartenant au mineur ou à l'interdit contre son tuteur à raison de la tutelle.

C. Organisation de l'hypothèque au début de la tutelle.-

C'est le conseil de famille qui décidera s'il y a lieu d'inscrire une hypothèque sur les immeubles du tuteur et, dans l'affirmative, qui la spécialisera c'est-à-dire indiquera la somme à concurrence de laquelle inscription sera prise et les immeubles sur lesquels elle sera requise. Voyez les art. 49 à 51.

Notre législation contient plusieurs dispositions de nature à éviter qu'un tuteur légal ou testamentaire ne s'ingère dans la gestion des biens du mineur avant la convocation du conseil de famille. Voyez les art. 79 al. 3, 406 et 421 du Code civil.

La dispense de l'hypothèque, qui a pour but d'éviter des frais, a été admise par notre législateur (art. 49, al. 2) et voici comment s'est exprimé à ce sujet le rapporteur de la commission à la Chambre (recueil Parent, page 290): "Il peut exister des hypothèses où l'inscription est inutile, par exemple si le mineur ne possède que des immeubles. D'un autre côté, il est possible que le mi-

(1) Voyez toutefois, en ce qui concerne l'administrateur provisoire d'un aliéné interné dans un établissement, l'art. 17 de notre loi et la loi du 10 juin 1850 complétée par celle du 28 décembre 1873, art. 29, al. 3 et 30, al. 3.

neur ait un avoir si peu important que ses intérêts bien entendus exigent que l'on dispense d'une mesure entraînant des dépenses inutiles, alors que le tuteur présente, du reste, par sa position et sa moralité, des garanties suffisantes".

La délibération du conseil doit en tout cas être motivée (art. 50). C'est là une dérogation au droit commun. L'art. 883, c.pr.civ. est applicable.

Cette délibération est susceptible d'opposition, et l'art. 51 règle les détails de cette opposition. Le juge de paix a le droit de faire opposition (travaux préparatoires, recueil Parent, p. 504 et 505).

Après la spécialisation de l'hypothèque par le conseil de famille, celle-ci doit être publiée par inscription sur le registre du conservateur des hypothèques. C'est le tuteur qui, en première ligne, est tenu de requérir l'inscription, mais la loi prend des mesures efficaces pour que cette inscription soit prise sans retard. Voyez les art. 52 à 54.

D. Organisation ou réduction de l'hypothèque pendant la tutelle.-

Voyez les textes des art. 58 à 60.

Le conseil de famille pourrait-il autoriser la "radiation" de l'inscription lorsqu'elle ne se justifie plus ? Voyez Schicks, Traité formulaire, t. 3, p. 696 et 697.

II. GARANTIES AUTRES QUE L'HYPOTHEQUE.-

A. Si le tuteur n'a pas d'immeubles ou s'ils sont de valeur insuffisante, la loi permet au conseil de famille de prendre des mesures spéciales pour sauvegarder les intérêts de l'incapable. Voyez art. 55 à 57. Renvoi au cours de Mr. Claude Renard, Etat et capacité des personnes, n° 1018 et suivants.

B. La loi complète toutes ces garanties en édictant des mesures pour le cas où se produiraient pendant la tutelle des rentrées de fonds inattendues et qu'on n'a donc pu prévoir lors de l'organisation de la tutelle. Voyez art. 61. Renvoi à Mr. C. Renard, op. cit., n°s 1137 et suivants.

III. CONTROLE DU POUVOIR JUDICIAIRE SUR LES TUTELLES.-

Voyez le texte de l'art. 63.

§ 4. *HYPOTHEQUE DES FEMMES MARIEES*

En dehors de l'hypothèque légale accordée par la loi à la femme mariée après le mariage, la future épouse peut stipuler une hypothèque dans son contrat de mariage; c'est alors une véritable hypothèque conventionnelle (recueil Parent, p. 234, 294 et 417). D'où la division de la matière.

I. DE L'HYPOTHEQUE CONVENTIONNELLE.-

La future épouse peut stipuler une hypothèque dans son contrat de mariage pour garantir:

1° sa dot et ses conventions matrimoniales (art. 64, al. 1er).

Nous verrons ci-dessous le sens de ces expressions.

2° les reprises de toute nature, même conditionnelles ou éventuelles, qu'elle pourrait avoir à exercer contre son mari (art. 64, al. 2).

La spécialisation de cette hypothèque est réglée par l'art. 65 et la publicité par l'art. 64, al. 3 et 4.

Cette hypothèque a son effet à partir de l'inscription, alors même qu'il s'agit de créances purement éventuelles (art. 64, al. 3).

II. DE L'HYPOTHEQUE LEGALE.-

A défaut de stipulation d'hypothèque dans le contrat de mariage ou en cas d'insuffisance de celle-ci, les art. 47, 66 et 67 accordent à la femme mariée une hypothèque. C'est une hypothèque légale, puisque le consentement du mari n'est pas exigé.

A. DES CREANCES GARANTIES.-

Toutes les créances de la femme contre son mari à raison du mariage[1].

Les art. 66 et 67 répartissent ces créances en deux catégories:

1° la dot et les conventions matrimoniales (art. 66 in fine).

Le mot dot a ici un sens spécial.

Il ne vise pas tous les biens apportés par la femme pour subvenir aux charges du mariage mais seulement les apports présents, c.à.d. ceux que le femme effectue au jour du mariage. Les apports futurs sont visés par l'art. 67

---

(1) Voy. note Derycke à la Rev. Crit. Jur. belge, 1949, p. 242.

et nous verrons au litt. B l'intérêt de cette distinction.

Il faut bien entendu que ces apports deviennent pour la femme la source d'une créance contre son mari, car sans créance à garantir pas d'hypothèque possible.

Applications: Les biens de la femme qui tombent définitivement en communauté ne donnent pas lieu à l'hypothèque légale, car la femme n'est pas de ce chef créancière de son mari, elle est copropriétaire de ces biens. Il ne peut donc être question de requérir inscription pour sûreté de la part éventuelle que la femme serait appelée à recueillir en cas de partage de la communauté (Courtrai, 22 janv. 1931, Rev. prat. not., 1931, 715; jurisprudence constante).- Par contre, si la femme au moment du mariage apporte une somme d'argent sous le régime de la communauté d'acquêts, son droit à la restitution est une créance et dès lors susceptible d'être garanti.

L'expression conventions matrimoniales désigne ici tous avantages accordés à la femme par le contrat ou par la loi et d'où résulte pour elle une créance contre son mari.

Exemples: préciput anormal (il s'agit du préciput exercé en cas de renonciation: art. 1515; cons. rev. trim., 1933, 1243, n° 11, clause de reprise d'apport franc et quitte (art. 1514), frais de deuil (art. 1481), etc...

2° Les causes de recours de toute nature que la femme peut avoir contre son mari (art. 67).

Il faut entendre par là toutes les créances postérieures au mariage naissant dans le chef de la femme mariée, comme telle, contre son mari, et non seulement les créances de récompenses. Cette interprétation est basée tant sur les travaux préparatoires que sur les termes généraux des art. 47 et 67 (Cass. 2 juillet 1891, Pas. 1891, I, 201).

Mais il faut qu'il s'agisse de créances nées et non purement éventuelles (rapprochez à cet égard les articles 64 et 67 de la loi), sans d'ailleurs qu'il soit nécessaire que ces créances soient liquides.- V. Liège, 31 octobre 1900, Pas. 1901, II, 138: Liège, 12 juillet 1916, Pas. 1916, II, 362; Liège, 8 janvier 1932, Pas. 1932, II, 235.

Exemples: Sommes d'argent reçues par succession sous le régime de la communauté d'acquêts; vente d'un immeuble propre de la femme sans remploi; pension alimentaire, même après une séparation de corps: Civ. Dinant 21.5.1952, Jur. Lg. 1952-53, 21; provision ad litem à charge du mari accordée pendant

l'instance en divorce, etc...- Voyez notamment les espèces tranchées par Cass. 2 juillet 1891, précité; Liège, 31 oct. 1900, précité; Trib. Liège, 24 févr. 1922, Pas. 1922, III, 74; Anvers, 23 juin 1922, Pas. 1923, III, 103; Liège, 22 février 1951, Pas. 1951, 2, 97.

B. DE LA RENONCIATION DE LA FEMME AU DROIT D'HYPOTHEQUE.-

La comparaison des art. 66 et 67 (voir les mots "nonobstant toute convention contraire") montre que la femme peut, par son contrat de mariage, renoncer à son droit d'hypothèque pour les créances de la première catégorie mais non pour celles de la seconde, ce qui s'explique car elle connaît l'étendue de celles-là, mais non de celles-ci, lesquelles dépendent de faits postérieurs au mariage.

C. DE L'ORGANISATION DE L'HYPOTHEQUE LEGALE.-

L'hypothèque doit être spécialisée et inscrite. A la requête de qui, et comment, c'est ce que nous allons voir.

1° La femme peut requérir l'inscription. Elle devra demander au préalable l'autorisation du Président du tribunal de son domicile, qui rendra une ordonnance par laquelle il spécialisera les biens grevés et la somme garantie (art. 66 à 68)[1].

2° Certains parents et alliés des époux peuvent aussi requérir l'inscription (art. 69) avec les mêmes formalités.

3° Certains magistrats peuvent également requérir l'inscription (art. 70). Ils n'ont pas besoin d'autorisation et ils spécialisent eux-même l'hypothèque.

4° Le mari lui-même peut la requérir (art. 70) et dans les mêmes conditions.

D. DE LA REDUCTION DE L'INSCRIPTION.-

Si l'inscription est ou devient excessive, le mari peut en demander la réduction et l'art. 72 organise à cet égard une procédure toute particulière indiquée dans l'alinéa 2 du texte (Sur la façon dont doit se prendre cet avis des parents, voy. Trib. Gand, 29 févr. 1928, Belg. Jud, 1928, 541 et conclu-

---

(1) Concernant la spécialisation par le Président du tribunal, il existe quelques controverses nées de la rédaction des articles 66 et 67, qui paraît trop laconique à cet égard.- Cons. Laurent, t. 30, n°s 398 et 399.

sions ministère public).

Le mari ne pourrait faire réduire l'hypothèque conventionnelle (art. 1134 et art. 1395; aussi notre texte ne renvoie-t-il pas à l'art. 64), mais il peut faire réduire l'inscription de toute hypothèque légale. Sans doute le mot "reprises" de l'art. 72 semblerait impliquer que le mari ne possède ce droit que pour les hypothèques garantissant les créances de récompenses, mais il est manifeste que le mot "reprises" est pris ici comme synonyme de "créances", puisque le texte se réfère expressément à la fois aux art. 66 et 67.

On décide généralement, et avec raison, que la consultation préalable des parents requise par l'article 72 n'est obligatoire que pour le cas où le juge est appelé à trancher des questions de fait (par exemple, l'opportunité d'une réduction de garantie) mais non dans le cas où les questions à résoudre sont exclusivement des questions de droit (par exemple, l'absence de créance à garantir): dans cette dernière occurence, c'est l'article 95 de la loi qui est applicable, et celui-ci n'exige aucune consultation préalable.- Cons. notamment Liège, 12 juillet 1916, Pas. 1916, II, 363; Termonde, 17 janvier 1931, Pas. 1931, III, 70; Liège, 8 janvier 1932, Pas. 1932, II, 235; Schicks, Traité formulaire, t.3, n° 476; Derycke, note à la R.C.J.B., p. 251.

E. DE LA RENONCIATION PAR LA FEMME AUX INSCRIPTIONS PRISES A SON PROFIT[1].-

Remarquons d'abord que dans l'art. 71 il n'est pas question de renonciation au droit d'hypothèque (voir à ce sujet litt. B ci-dessus) mais de renonciation aux inscriptions prises en vertu de cette hypothèque.

Ceci étant bien précisé, voici la question: la femme peut-elle renoncer aux inscriptions prises à son profit en vertu des art. 64 à 70 ?

L'art. 71 répond qu'elle ne peut y renoncer directement au profit de son mari. "De pareilles renonciations s'obtiennent trop facilement entre époux, et il est indispensable de prémunir la femme contre les écarts d'une condescendance aveugle" (travaux préparatoires, recueil Parent, p. 25).

Mais il ressort de la formule du texte, formule employée à dessein par le législateur, que la femme peut renoncer à son inscription au profit d'une personne autre que son mari, tel qu'un tiers acquéreur ou un créancier hypothécaire.

---

(1) Note Derycke citée, p. 246.

Sans doute le mari profitera de cette renonciation mais il n'en profitera qu'indirectement. Le législateur a permis ces renonciations parce que "l'honneur du mari, son avenir et celui des enfants peuvent dépendre d'un sacrifice fait à propos par la femme" (extrait des travaux préparatoires, recueil Parent, p. 25).

Il doit être bien entendu que cette renonciation ne peut avoir lieu qu'au profit d'un tiers déterminé: une renonciation au profit de tout tiers serait en réalité une renonciation directe au profit du mari. Tel est le sens non douteux de la loi, d'après les travaux préparatoires.

Cette renonciation peut être expresse ou tacite.

On doit voir une renonciation tacite dans le concours de la femme à un acte par lequel le mari vend ou hypothèque un immeuble grevé de son hypothèque.

Que cette renonciation soit expresse ou tacite, quels en sont exactement les effets ?

Ce serait une erreur de croire que cette renonciation efface l'inscription prise par la femme. Qu'a fait la femme ? Elle a renoncé à son inscription au profit de tel tiers déterminé et de celui-là seul.

En conséquence la renonciation ne peut avoir d'effet qu'au profit de celui dans l'intérêt duquel elle est faite. Tel est le principe dont nous allons faire l'application à différentes hypothèses, sans perdre de vue que l'opération ne peut pas porter atteinte aux droits acquis par les autres tiers.

Applications:

1° La femme 1ère inscrite, renonce à son inscription au profit d'un créancier hypothécaire qui prend inscription sur l'immeuble immédiatement après la femme.

La solution est simple. Vis-à-vis de ce créancier l'inscription de la femme sera inefficace, c'est-à-dire qu'il ne sera pas primé par la femme. L'opération équivaut à une cession de rang ou d'antériorité. La femme passera au second rang et, si des créanciers viennent s'inscrire dans la suite sans obtenir de renonciation, elle les primera.

2° La femme a pris inscription. Primus, qui n'a pas obtenu la renonciation de la femme, vient s'inscrire ensuite. Puis vient s'inscrire Secundus qui obtient la renonciation de la femme.

Solution. Primus ne peut pas monter au premier rang car ce serait de sa part se prévaloir de la renonciation de la femme. Par contre Secundus ne doit pas

rester au troisième rang, car ce serait le faire pâtir de l'inscription de la femme, qui est inefficace à son égard. Il n'y a donc qu'un moyen de concilier les choses, c'est de décider que Secundus montera au rang de la femme, mais naturellement dans la mesure seulement des droits de celle-ci. On voit donc que l'opération revient encore à une cession d'antériorité. Il va de soi que, si la créance de la femme est supérieure à celle de Secundus, elle primera Primus pour cette différence, et elle passera au troisième rang pour le surplus de sa créance.

3° La femme renonce au profit d'un tiers acquéreur de l'immeuble sur lequel elle avait pris inscription.

L'effet de cette renonciation sera que la femme ne pourra exercer son droit de suite, seul effet de l'hypothèque dont le tiers acquéreur puisse avoir à souffrir. Mais, vis-à-vis des créanciers chirographaires du mari et des créanciers hypothécaires postérieurs en rang, la femme conservera son droit de préférence sur le prix de l'immeuble, tant que ce prix sera dû par l'acquéreur.

OBSERVATION.-

On peut concevoir d'autres conventions entre la femme mariée et des tiers, au sujet des avantages de son hypothèque légale. Toutes ces conventions sont connues généralement dans la pratique sous le nom peu approprié de "subrogations à l'hypothèque légale de la femme mariée". En France où est encore en vigueur le régime du Code civil concernant l'hypothèque légale de la femme mariée, et où cette hypothèque atteint, en principe sans aucune publicité et pour des créances indéterminées, tout le patrimoine immobilier du mari, ces opérations sont très fréquentes et ont donné lieu à une législation spéciale. (Voyez Colin et Capitant, Droit civil, t.2, n°s 1229 et s.). En Belgique, elles sont à peu près inconnues depuis que notre loi de 1851 a soumis à publicité et spécialisation l'hypothèque légale de la femme mariée. Dans quelle mesure sont-elles possibles ? Cons. en sens divers Martou, Priv. et hyp., t. 2, n°s 930 et s., Laurent, t. 31, n°s 338 et s.; Genin, op. cit., n° 1860.

F. DE L'INSCRIPTION DE L'HYPOTHEQUE LEGALE SUR LES CONQUETS DE COMMUNAUTE.-

L'hypothèque de la femme peut être inscrite sur les conquêts de communauté. On ne concevrait pas que l'hypothèque légale ne puisse pas frapper des immeubles que le mari a le pouvoir d'hypothéquer (voir art. 1421) (Cass. 24 février 1887, Pas. 1887, I, 91).

Quel sera le sort de cette inscription à la dissolution de la communauté ?

Un point n'est pas douteux. Si l'immeuble a été aliéné par le mari et la femme conjointement, le concours de la femme à l'acte implique renonciation tacite de sa part à son inscription au profit de l'acquéreur.

En dehors de ce cas, il faut distinguer:

La femme renonce-t-elle à la communauté, l'hypothèque prise sur les conquêts subsiste, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre ceux qui se retrouvent encore dans la masse au moment de la dissolution et ceux qui auraient été aliénés par le mari. C'est que la femme renonçante est réputée n'avoir jamais été commune. La situation est dès lors la même que si elle avait pris hypothèque sur des immeubles du mari.

La femme accepte-t-elle la communauté, son hypothèque ne peut plus frapper, parmi les immeubles conservés, que ceux mis dans le lot du mari lors du partage. Mais quid des conquêts aliénés par le mari pendant la durée de la communauté ? Il y a controverse. D'après l'opinion dominante, ils sont affranchis de l'hypothèque parce que, dit-on notamment, la femme qui accepte la communauté est, en sa qualité de commune en biens, censée avoir été représentée par son mari dans tous les actes de disposition déterminés par l'art. 1421: on en conclut que la situation est la même que si elle avait figuré elle-même à la vente. D'autres, qui se prononcent dans le même sens, font plutôt valoir l'obligation de garantie qui pèse à charge de la femme en sa qualité de commune en biens, obligation qui est indivisible d'après la jurisprudence (Cons. Aubry et Rau, t. 3 § 264 ter et note 31; Thiry, Droit civil, n° 484; Planiol, t. 2, n° 2826; contra Arntz, t. 4, n° 1772; Lepinois, t. 3, n° 1395).

OBSERVATIONS FINALES SUR L'HYPOTHEQUE DE LA FEMME MARIEE.-

1) Pour l'hypothèque de la femme du mari commerçant, voyez art. 559 loi sur les faillites.

2) Le système des sûretés hypothécaires organisé par la loi en faveur de la femme mariée peut-il encore fonctionner après la dissolution du mariage ? Voyez étude Morelle, Essai sur l'hypothèque légale de la femme mariée, Bruxelles, Bruylant, 1918, et Trib. Bruxelles, 1er août 1922, B.J. 1923 Col. 180.

3) Quid en cas de purge ? Cons. Liège, 4 février 1924 et conclusions Pepin, B.J. 1925, 369.

Section 4

DE L'HYPOTHEQUE CONVENTIONNELLE

L'hypothèque conventionnelle est celle qui résulte d'une convention. Nous avons à examiner les points suivants:

1° les conditions requises dans la personne du constituant;

2° les formes du contrat de constitution d'hypothèque;

3° les créances pour sûreté desquelles l'hypothèque conventionnelle peut être consentie;

4° les modalités dont la constitution d'hypothèque est susceptible;

5° le cas où l'hypothèque devient insuffisante;

6° la publicité de l'hypothèque conventionnelle.

§ 1. DES CONDITIONS REQUISES DANS LA PERSONNE DU CONSTITUANT

L'hypothèque peut être constituée soit par le débiteur lui-même, soit par un tiers (caution réelle).

Dans tous les cas, il faut:

I. que le constituant soit propriétaire de l'immeuble donné en hypothèque ou (plus exactement) titulaire du droit immobilier qu'il entend grever d'hypothèque;

II. qu'il ait la capacité d'aliéner ce droit immobilier.

I. DE LA CONDITION D'ETRE PROPRIETAIRE.-

L'hypothèque constituée sur un immeuble n'appartenant pas au constituant est nulle et ne serait pas validée par l'acquisition qu'il ferait ultérieurement de cet immeuble. Cela résulte de l'art. 78. L'alinéa 1er de ce texte décide en effet qu'il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable que celle qui a été constituée sur des immeubles "actuellement appartenant" au constituant et l'alinéa 2 ajoute encore que les "biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués".

La constitution d'une hypothèque sur des biens à venir, laquelle d'ailleurs, lorsqu'il s'agit de biens à acquérir de successions, serait un pacte sur succession future, a été prohibée dans l'intérêt du constituant lui-même: la faculté d'hypothéquer les biens à venir "favorise des passions sur lesquelles certains prêteurs ne craignent pas de spéculer" (recueil Parent, p. 144). En d'autres termes, elle favorise la prodigalité et l'usure. C'est pourquoi le législateur de 1851 a supprimé une exception au principe qui se trouvait dans l'article 2130 du Code civil.

Il y a lieu toutefois d'observer que:

1° il n'est pas nécessaire, pour pouvoir hypothéquer un immeuble, qu'on le possède actuellement, ni même qu'on ait sur cet immeuble un droit de propriété non contesté et présentement ouvert (Aubry et Rau, t. 3, § 266 et note 12). Celui qui, sans posséder un immeuble , a, pour s'en faire déclarer propriétaire, une action en revendication ou une action en nullité de l'acte par lequel

il l'a aliéné, peut hypothéquer l'immeuble.De même, rien n'empêche que celui qui a sur un immeuble un droit de propriété subordonné à une condition suspensive,ne l'hypothèque valablement pour le cas où la condition s'accomplira (art. 74).

2° pour couper court à une controverse que pouvait faire naître la disposition de l'art.78, l'art.45 bis nouveau décide que"l'hypothèque peut être constituée sur des bâtiments dont la construction est commencée ou même seulement projetée, pourvu que celui qui confère l'hypothèque ait un droit actuel lui permettant de construire à son profit". (Voyez Schicks, Traité formulaire, t. 3, n°s 448 et 463 et comp. la solution donnée par Planiol et Ripert, t.12, n° 433, en vertu de la loi française qui ne contient pas un texte semblable).

3° chacun des propriétaires indivis d'un immeuble peut hypothéquer soit sa part indivise, soit même la totalité ou une portion déterminée de cet immeuble. Le sort et les effets de cette hypothèque sont subordonnés au résultat du partage ou de la licitation. Les créanciers qui acceptent pour garantie hypothécaire des droits immobiliers indivis s'exposent ainsi à des mécomptes.

Si l'immeuble est attribué par le partage au constituant ou est acquis par lui-même sur licitation, l'hypothèque est consolidée (art. 883 C. civ).

Si l'immeuble est attribué à un de ses coindivisaires par le partage ou est acquis sur licitation par un de ses coindivisaires, l'hypothèque tombe en vertu du principe de l'art. 883, mais l'art. 2 de la loi sur l'expropriation forcée vient au secours du créancier hypothécaire en lui accordant un droit de préférence sur la soulte qui pourrait être due au constituant ou sur sa part dans le prix de la licitation. Seulement, si l'immeuble fait partie d'une universalité de biens (telle qu'une succession), l'effet de cette disposition est limité à la somme qui revient au constituant après toutes les opérations de liquidation et il pourrait n'avoir droit à rien s'il a reçu toute sa part en avancement d'hoirie et si le rapport se fait en moins prenant (Voyez Galopin, Les Successions, n° 332).

Si l'immeuble est acquis sur licitation par un étranger, cette licitation devrait être considérée comme une vente et, dès lors, l'art. 883 ne s'appliquant pas, l'hypothèque devrait subsister. Mais on sait que telle n'est pas l'opinion dominante (Galopin, Les Successions, n° 330). On fait valoir les mots "quel que soit l'acquéreur" de l'art. 2 de la loi de 1854 et on décide que la licitation transforme le droit du créancier en un droit de préférence sur le prix, alors même que l'acquéreur sur licitation est un étranger.

Consultez, au sujet de la constitution d'hypothèque sur un immeuble in-

divis, Van Biervliet, dans Rev. prat. not., 1909, p. 225, 257, 289 et dans son "Cours de droit civil" (Les Successions) p. 311 et suiv.; Schicks, dans Rev. prat. not., 1912, p. 33 et Traité formulaire, t. 3, n° 482; Cambron, dans Rev. prat. not., 1922, p. 529 et B.J. 1925, 289.

II. DE LA CONDITION D'ETRE CAPABLE D'ALIENER.-

Cette condition exigée par l'art. 73 se justifie puisqu'il s'agit de grever l'immeuble d'un droit réel. La capacité d'hypothéquer se mesure à la capacité d'aliéner.

Il y a exception à ce principe dans l'art. 7 de la loi du 15 décembre 1872 (mineur commerçant).

Noter ici l'art. 27 de la loi sur l'expropriation forcée et l'art. 444 de la loi sur les faillites. Adde art. 445 dernier alinéa.

§ 2. DES FORMES DU CONTRAT DE CONSTITUTION D'HYPOTHEQUE

Le contrat d'hypothèque est un contrat solennel, c'est-à-dire dont la forme n'est pas libre.

Les formes requises pour l'existence de l'acte sont:

1° un acte authentique;

2° certaines énonciations requises pour spécialiser l'hypothèque.

I. DE LA NECESSITE D'UN ACTE AUTHENTIQUE.-

A. Principe.

D'après l'art. 76, l'acte doit être authentique, ou sous seing privé reconnu en justice ou devant notaire (ces derniers étant assimilés à l'acte authentique).

D'après certains auteurs, la volonté du propriétaire devrait seule être constatée par acte authentique et non la volonté du créancier. On fait valoir en ce sens le mot "consentir" employé par l'art. 76, al. 1er. Ce mot, dit-on, ne vise que la volonté du propriétaire de l'immeuble, car c'est lui qui "consent" l'hypothèque et non le créancier. L'argument n'est pas décisif car, dans la langue juridique, le mot consentement désigne aussi l'accord des deux volontés. D'un autre côté, il résulte des travaux préparatoires de la loi (recueil Parent, p. 39) que l'acceptation du créancier doit être constatée au-

thentiquement.

Notre Cour de cassation (29 mai 1863, Pas. 1863, I, 212) a consacré cette dernière manière de voir, qui prévaut aujourd'hui.

Toutefois on admet généralement qu'il n'est pas nécessaire que le consentement du créancier soit constaté par un acte notarié (ou y assimilé). Il suffit, dit-on, que son acceptation, même tacite, soit établie par un acte authentique quelconque. En conséquence, on décide que, si le propriétaire a seul comparu à l'acte constitutif d'hypothèque, le créancier pourra parfaire le contrat en prenant lui-même l'inscription et en faisant constater par le conservateur que c'est lui qui a requis l'inscription; il y a ainsi, dit-on, acceptation tacite de sa part et acceptation tacite constatée dans l'inscription qui est un acte authentique (art. 1317). Voyez contra Schicks, Rev. prat. not., 1912, p. 167, qui invoque de bonnes raisons.

B. Intervention d'un intermédiaire dans l'acte constitutif d'hypothèque.

a) Intervention d'un mandataire.

D'après l'art. 76, al. 2, les procurations à l'effet de "constituer" hypothèque doivent être données dans la forme authentique. Dans cet alinéa 2, le législateur se sert du mot "constituer" et non du mot "consentir" employé dans l'alinéa 1er. L'opinion dominante, se basant sur cette différence de termes, en conclut que la forme authentique n'est requise que pour le mandat à donner par le propriétaire en vue de "constituer" l'hypothèque et non pour le mandat à donner par le créancier en vue d'"accepter" l'hypothèque. Cet argument tiré du texte de la loi ne nous paraît pas très concluant (rappr. recueil Parent, p. 39 et 40) mais les travaux préparatoires peuvent être invoqués en ce sens (recueil Parent, p. 40).

b) Acceptation de l'hypothèque par un tiers sans mandat.

Les travaux préparatoires de la loi de 1851 prévoient cette situation et font à cet égard une distinction, d'ailleurs contestable (voir Schicks, Rev. prat. not., 1912, 166), que nous reproduisons telle quelle, en notant que l'opinion dominante s'y rallie.

Si un tiers sans mandat stipule une hypothèque au profit du créancier pour un prêt préexistant, il y a hypothèque subordonnée à la ratification du créancier. "On pourra inscrire immédiatement, mais l'hypothèque ne prendra rang que du jour de la ratification, parce que celle-ci n'a pas d'effet ré-

troactif. Il est prudent, dans ce cas, que le créancier fasse constater que c'est lui-même qui a requis l'inscription. Ce fait même emportera ratification". (Recueil Prrent, p. 39).

Si, au contraire, l'hypothèque est stipulée accessoirement au contrat de prêt par un tiers qui déclare que les fonds prêtés appartiennent à telle personne au nom de laquelle il les donne en prêt, cette hypothèque existe avant toute ratification et aura rang du jour de son inscription (Recueil Parent, p. 39).- Voir, en ce sens, Cass. 3 juin 1880, Pas. 1880, I, 241. Gand 20 février 1897. Pas. 1897, II, 318.

C. Promesse d'hypothèque.

La promesse d'hypothèque n'est pas soumise aux conditions de solennité exigées par la loi pour la constitution d'hypothèque. C'est une convention parfaitement valable; elle impose au débiteur une obligation de faire, consistant à passer l'acte constitutif de l'hypothèque, obligation qui, en cas d'inexécution, se résoud en dommages-intérêts.

Un jugement pourrait-il décider que, faute par le promettant de réaliser sa promesse dans un délai déterminé, le jugement tiendra lieu d'acte d'hypothèque ? On se prononce presque unanimement pour la négative (Voir notamment Cass. 21 janvier 1901, Pas. 1901, I, 113; Liège, 14 nov. 1917, Pas. 1918, II, 57; Schicks, Traité formulaire, t. 3, p. 730; Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 12, n° 455). Notre Cour de cassation invoque notamment en ce sens le fait que l'hypothèque judiciaire a été supprimée par la loi de 1851.D'après l'article 42 de la loi, l'hypothèque n'a lieu que suivant les formes autorisées par la loi. L'article 76, en disposant que l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte authentique, n'a en vue que les actes dressés par les notaires. (Voir, contra, Thiry, Droit civil, t. 4, n° 503, Meynial, Rev. prat. droit français, 1884, p. 407 à 409).

Sur les effets de la promesse d'hypothèque au regard de la nullité édictée par l'article 445 al. final du Code de commerce, voir Rev. trim., 1930, p. 419.

II. DES ENONCIATIONS REQUISES POUR SPECIALISER L'HYPOTHEQUE.-

L'acte constitutif doit contenir:

1° la déclaration de la nature (maison, bois, prés, etc...) et de la situation (commune avec indication de la rue et du numéro, numéro du cadastre ou

tenants et aboutissants, etc...) de chacun des immeubles grevés (art. 78, al. 1er).

2° la détermination de la somme pour laquelle l'hypothèque est consentie (art. 80, al. 1er). Si la créance est indéterminée, les parties doivent l'évaluer à une somme fixe dans le contrat hypothécaire.

Rappelons que ces énonciations se rattachent à la solennité du contrat et sont donc obligatoires dans l'acte sous peine d'inexistence de l'hypothèque.

La constitution d'une hypothèque sur un immeuble déterminé pour sûreté de toutes créances qu'un tel pourrait avoir contre le constituant, à concurrence d'une somme déterminée, est-elle valable ?

Les auteurs français modernes n'admettent pas la validité d'une telle hypothèque. Selon eux, elle ne remplit pas la condition de spécialité requise par la loi. Ils prétendent que l'hypothèque ne peut être consentie que pour des créances désignées chacune par son montant et par l'indication de sa cause (Voy. notamment Planiol et Ripert, t. 12, n° 416 et s.; Colin et Capitant,t.2, n° 1272). Il y a lieu d'observer que le texte de l'art. 2132 du Code civil, sur lequel raisonnent les auteurs français, n'est d'ailleurs pas exactement le même que le texte de l'art. 80 de notre loi.

A notre avis, la constitution d'une telle hypothèque est valable. Elle répond au prescrit de l'art. 80 al. 1er, aux termes duquel "la somme" doit être déterminée dans l'acte. Elle n'est pas moins conforme à l'esprit du texte, qui a pour but d'exclure des hypothèques pour des créances "d'une valeur indéterminée" (Recueil Parent, p. 145).

Est-ce à dire qu'on pourrait constituer une hypothèque à concurrence d'une somme fixée, sans préciser d'aucune façon la créance ou les créances garanties ? Telle n'est pas notre pensée. L'hypothèque est un droit accessoire, garantie d'une créance. Il faut donc que l'on puisse savoir quelle créance ou quelles créances l'hypothèque est destinée à garantir. Mais rien n'empêche que les créances garanties soient désignées globalement. Lorsqu'une hypothèque est constituée pour sûreté de toutes les créances qu'un tel pourrait avoir contre un tel, à concurrence d'une certaine somme, peut-il y avoir le moindre doute sur le point de savoir quelles sont les créances garanties ? Les créances garanties, l'acte constitutif le dit, ce sont toutes les créances qu'un tel pourrait avoir contre un tel (Voyez Van de Vorst, Rev. prat. not., 1930, p. 548).

La seule question qui puisse se soulever est celle du rang qu'aura cette

hypothèque. Voir infra section 5.

§ 3. DES CREANCES QUE L'HYPOTHEQUE PEUT GARANTIR

Toute créance peut être garantie par une hypothèque, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que cette créance résulte d'un contrat, d'un délit ou d'une autre source, et sans qu'il y ait lieu de considérer si l'acte qui la constate est authentique ou sous seing privé.

Une dette conditionnelle peut être garantie par une hypothèque (art. 80, al.2). Le sort de l'hypothèque dépendra, comme celui de la créance, de l'événement de la condition.

Une dette future peut aussi être garantie par une hypothèque (art. 1130). Les travaux préparatoires de notre loi sont formels sur ce point((recueil Parent, p. 41).

L'art. 80, al. 3 vise spécialement l'hypothèque consentie pour sûreté d'un crédit ouvert et il déclare que cette hypothèque est valable. Cette hypothèque garantit les créances du créditeur contre le crédité.

L'ancien alinéa 3 de l'art. 80 visait uniquement les ouvertures de crédit en vertu desquelles le créditeur s'engage à avancer des fonds au crédité. Le texte a été remanié par une loi du 15 avril 1889. Il résulte du texte nouveau que le caractère d'ouverture de crédit est reconnu, même quand l'engagement du créditeur consiste en prestations autres qu'une délivrance de fonds, telles que fournir des marchandises, avaliser des effets de commerce, etc...

Il faut, bien entendu, que l'hypothèque soit constituée par le crédité en garantie d'une somme déterminée (art. 80, al. 1er).

Voyez, sur toutes les questions relatives à l'hypothèque garantissant les ouvertures de crédit, l'ouvrage de Maurice Falloise, Des ouvertures de crédit (Paris, Liège, 1891).

(Sur le rang de l'hypothèque pour dette conditionnelle, future, consentie pour sûreté d'une ouverture de crédit, voyez infra section 5).

Cette transmission de l'hypothèque aux porteurs d'effets se réalisant sans aucune publicité, il en résultait que les tiers ne pouvaient savoir si le créditeur était resté maître de l'hypothèque, et notamment que les conservateurs des hypothèques (qui, on le verra, ne doivent sous leur responsabilité radier les inscriptions que sur la preuve que la mainlevée est accordée par le titulaire du droit) refusaient systématiquement de procéder à la mainlevée des inscriptions prises pour de telles ouvertures de crédit. Comment le créditeur aurait-il établi qu'il n'y avait aucun effet en circulation ayant passé par l'ouverture de crédit et qu'il était encore le maître de l'hypothèque ?

Pour remédier à cette situation, la loi de 1889 a décidé que le créditeur conserverait vis-à-vis des tiers le droit de disposer de l'hypothèque, et par conséquent de donner mainlevée, tant que des tiers porteurs d'effets n'auraient pas signifié une opposition au conservateur des hypothèques, opposition qui doit être rendue publique et qui n'a d'effets que pour deux ans (art. 80 derniers alinéas).

§ 4. DES MODALITES DE LA CONSTITUTION D'HYPOTHEQUE

Le contrat d'hypothèque peut être affecté des différentes modalités auxquelles peuvent être soumis les contrats en général.

La loi autorise même la clause de voie parée (art. 90 de la loi sur l'expropriation forcée), c'est-à-dire la clause par laquelle le créancier a le droit, en cas de non paiement, de faire vendre l'immeuble aux enchères publiques sans remplir les formalités prescrites pour l'expropriation forcée. Seulement la loi ne déclare cette clause efficace que si le créancier est le premier inscrit sur l'immeuble et si la clause a été rendue publique dans l'inscription.

§ 5. DU CAS OU L'HYPOTHEQUE DEVIENT INSUFFISANTE

On sait que d'après l'art. 1188 le débiteur est déchu du bénéfice du terme lorsqu'il a diminué par son fait les sûretés qu'il avait accordées au créancier. Lorsque l'hypothèque devient insuffisante par suite de perte totale ou de dégradation de l'immeuble, notre art. 79 va plus loin. Il permet au créancier de réclamer immédiatement le remboursement de sa créance alors même que la perte ou la dégradation proviennent d'un cas fortuit; seulement, dans ce cas, le débiteur peut arrêter l'action en remboursement en offrant un supplément d'hypothèque.

§ 6. DE LA PUBLICITE DE L'HYPOTHEQUE CONVENTIONNELLE

Cette publicité se réalise par la voie de l'inscription. Nous étudierons ce mode de publicité dans le chapitre III. La publicité n'est pas une condition d'existence de l'hypothèque mais une simple condition requise pour son opposabilité aux tiers.

Entre parties, l'hypothèque est efficace même sans publicité. Il en résulte notamment que le constituant est sans qualité pour se prévaloir du défaut d'inscription ou pour discuter la validité de l'inscription[1].

Vis-à-vis des tiers, la publicité est requise tant pour l'exercice du droit de préférence que du droit de suite (art. 81 et 96). Tous les tiers, créanciers hypothécaires, créanciers chirographaires, tiers acquéreurs, sont autorisés à se prévaloir du défaut d'inscription. Et même la connaissance personnelle que des tiers auraient acquise, par une voie quelconque, de l'existence d'une hypothèque non inscrite, ne les rendrait pas non recevables à se prévaloir de l'absence d'inscription: la loi ne fait pas ici de réserve comme dans l'art. 1er al. 1er in fine (Gand, 14 avril 1888, Pas. 1888, II, 397; Cass. fr. 4 février 1918, D.P. 1921, I, 214).

Section 5

DU RANG QUE LES HYPOTHEQUES ONT ENTRE ELLES

I. DISPOSITIONS DE L'ARTICLE 81 DE LA LOI.

L'art. 81 a pour but de déterminer le rang, c'est-à-dire l'ordre de préférence entre les créanciers hypothécaires, quelle que soit la source de l'hypothèque: légale, conventionnelle ou testamentaire.

L'alinéa 1er porte qu'entre les créanciers l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription prise sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrites par la loi.

L'alinéa 2 s'occupe du cas où plusieurs inscriptions seraient prises le même jour. Ce texte, dérogeant à la règle de principe édictée dans l'art. 123, décide que les créanciers inscrits le même jour viennent en concurrence, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand même cette différence serait marquée par le conservateur.

Cette dernière disposition est injustifiable. "Un créancier qui a fait inscrire son hypothèque, aujourd'hui par exemple, peut voir une autre hypothèque inscrite plus tard, mais le même jour, lui disputer le prix de l'immeuble. Pour éviter cela, il ne doit remettre ses fonds que plus tard et sur la vue d'un

---

(1) En ce qui concerne les successeurs universels ou à titre universel, voir Laurent, t. 30, n° 554; Schicks, Traité formulaire, t. 3, n° 512 in fine. Comp. Planiol et Ripert, t. 12, n° 757.

certificat constatant qu'il n'y a pas eu, le jour de son inscription, d'autre inscription que la sienne" (Thiry, t. 4, n° 520).

II. L'INSCRIPTION EST-ELLE TOUJOURS ATTRIBUTIVE DE RANG ?[1]

A lire l'art. 81, il semble bien que telle soit la volonté du législateur et les auteurs français comprennent généralement ainsi l'art. 2134 du Code civil qui correspond à notre article 81.

La doctrine belge, se basant sur les travaux préparatoires de la loi de 1851 et sur le principe que l'accessoire ne peut exister avant le principal, interprète ce texte comme suit. L'hypothèque ne peut avoir de rang avant son inscription mais elle n'a pas nécessairement rang du jour de son inscription. Elle ne prend rang à ce jour que si la créance existe à ce moment avec date certaine à l'égard des tiers. Si la créance n'existe pas à ce moment, l'hypothèque ne prendra rang en principe que lorsque la créance garantie aura pris naissance et aura acquis une date opposable aux tiers. En matière civile, cette date certaine résultera, en principe, de l'un ou l'autre des événements indiqués dans l'art. 1328. En matière commerciale, la preuve de la date certaine pourra se faire par tous moyens. Voyez l'étude de Van de Vorst, Rev. prat. not., 1931, p. 1 et s., 17 et s. et autorités y citées.

En conséquence, on décide notamment:

1° qu'une hypothèque donnée pour sûreté d'une dette future et inscrite ne prend rang qu'au moment où la créance garantie aura pris naissance et aura acquis une date opposable aux tiers;

2° que si une hypothèque est constituée, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, pour sûreté de toutes sommes que le constituant pourrait devoir au bénéficiaire de l'hypothèque, cette hypothèque, même inscrite, n'a rang au jour de l'inscription que si à ce moment une créance à date certaine existe à charge du constituant. Si non, elle ne prendra rang qu'au fur et à mesure que naîtront des créances à date certaine.

Il suit de là que ces sortes d'hypothèques sont souvent dangereuses pour le créancier, spécialement en matière civile, puisque le créancier inscrit risque d'être primé par un autre créancier inscrivant dans l'intervalle une hypo-

---

(1) Nous laissons ici de côté le cas où une hypothèque conventionnelle aurait été acceptée par un tiers sans mandat. Pour ce cas voir supra p. 138.

thèque pour une créance actuelle et de date certaine.

On reconnait toutefois que prennent rang dès le moment de l'inscription:

1° l'hypothèque constituée pour sûreté d'une créance conditionnelle,si la condition vient à s'accomplir. Cette solution découle de l'effet rétroactif de la condition accomplie (art. 1179);

2° l'hypothèque conventionnelle de la femme mariée inscrite avant la célébration du mariage. Cette solution est formellement consacrée par l'art. 64 al. 3. On y voit une exception au principe;

3° l'hypothèque constituée par une société anonyme pour sûreté d'un emprunt "à réaliser" sous forme d'obligations. Cette solution est formellement consacrée par l'art. 96 de la loi sur les sociétés commerciales. On y voit aussi une exception au principe;

4° les hypothèques légales au profit des incapables et de l'Etat, etc... ainsi que les hypothèques constituées pour garantir la bonne exécution d'un contrat de mandat, de bail, etc..., et les dommages-intérêts qui seraient éventuellement dus (cons. recueil Parent, p. 42). On justifie cette solution en faisant valoir qu'il ne s'agit pas alors de dettes futures mais de dettes actuelles non liquides ou conditionnelles (Voy. Van de Vorst, ibid., p. 17 à 20);

5° l'hypothèque consentie pour sûreté d'un crédit ouvert. Ceci demande quelques développements.

La solution est formellement consacrée par l'article 80 alinéa 3, qui porte que l'hypothèque consentie pour sûreté d'un crédit ouvert "prend rang à la date de son inscription, sans égard aux époques de l'exécution des engagements pris par le créditeur, laquelle pourra être établie par tous moyens légaux".

On a tenté d'expliquer juridiquement cette solution en faisant valoir que l'ouverture du crédit est un contrat synallagmatique faisant naître à charge du crédité une obligation actuelle ou tout au moins conditionnelle (cons. recueil Parent p. 42 et p. 145 et s., et trav. prépar. loi de 1889). Nous ne pouvons nous rallier à cette façon de voir. Par la convention d'ouverture de crédit, le banquier est lié mais le client n'est pas lié, ni actuellement, ni conditionnellement. Il est maître d'user ou non du crédit, de prendre la somme qu'il veut ou de ne rien prendre du tout. C'est une situation analogue à la promesse unilatérale de vente. Le client sera seulement obligé lorsqu'il aura fait usage du crédit. Il s'ensuit que l'hypothèque consentie pour sûreté

d'un crédit ouvert garantit une créance qui n'existe pas encore, une créance future. Et, si l'on admet que l'hypothèque pour dette future ne prend rang en principe qu'au jour de l'existence de la créance, la seule explication juridique possible de l'art. 80, al. 3 est d'y voir une exception au principe.

Au reste, il y a lieu d'observer que la solution légale, quelle que soit son explication juridique, s'impose absolument du point de vue pratique. Si l'hypothèque ne prenait rang qu'au fur et à mesure de l'utilisation du crédit par le crédité, celui-ci pourrait rendre l'hypothèque sans valeur en consentant à un tiers une hypothèque qui serait inscrite avant qu'il ne fasse usage du crédit.

Nous avons ainsi exposé la doctrine belge. Il serait vain de vouloir la combattre. Bornons-nous à dire qu'elle nous laisse des doutes (Comp. en France, Planiol et Ripert, t. 12, n°s 336 et 729; t. 13, n° 988; Baudry et de Loynes, t. 2, n° 1286 et 1443; Aubry et Rau, t. 3, § 266, note 71; Lyon, Caen et Renault, Manuel Droit commercial, n° 764; Lacour et Bouteron, Précis Droit commercial, t. 2, n° 1419; Demogue, Traité des obligations, t. 2, n° 528; Demogue, Rev. trim., 1905, p. 734 et s.; 1906, p. 724 et s.; Solus, Rev. trim., 1933, p. 149).

Chapitre III

DE L'INSCRIPTION DES HYPOTHEQUES ET PRIVILEGES IMMOBILIERS

Avec ce chapitre III, nous commençons l'exposé des matières communes aux hypothèques et aux privilèges spéciaux immobiliers, exposé qui sera continué dans les chapitres IV, V et VI (voir le plan que nous avons adopté, supra, page 75).

Dans ce chapitre, nous étudierons tout ce qui regarde l'inscription:

1° le lieu et le moment de l'inscription;

2° les formalités de l'inscription;

3° les effets de l'inscription quant aux intérêts de la créance garantie;

4° la péremption et le renouvellement des inscriptions;

5° la radiation et la réduction des inscriptions;

6° le rôle du conservateur des hypothèques en matière d'inscription et

de radiation d'inscription.

OBSERVATION.-

On sait que les principaux privilèges spéciaux sur immeuble se conservent par la transcription et non par l'inscription, mais cela n'empêche pas que les règles ci-dessous s'appliquent au renouvellement de la publicité de ces privilèges ainsi qu'à la radiation de l'inscription d'office ou de l'inscription en renouvellement.

Section I

DU LIEU ET DU MOMENT DE L'INSCRIPTION

§ 1. LIEU OU L'INSCRIPTION DOIT ETRE PRISE

L'inscription doit être requise au bureau de la conservation des hypothèques dans le ressort duquel sont situés les immeubles grevés. S'ils sont situés dans des ressorts différents, il faut une inscription dans chaque bureau compétent. Art. 82, al. 1er.

§ 2. MOMENT

A.- A partir de quand ?

La loi ne dit rien; il est à recommander de le faire le plus tôt possible.

B.- Jusque quand ?

En principe, il n'y a pas de limite.

Toutefois, et indépendamment des solutions exceptionnelles contenues dans les articles 38 et 39, il pourra survenir des événements qui empêcheront le créancier de procéder efficacement à l'inscription. Ces événements sont au nombre de quatre.

1° Si, avant l'inscription de l'hypothèque, le constituant vient à aliéner l'immeuble grevé, le créancier ne pourra plus inscrire efficacement[1]. Ceci est une conséquence inéluctable du principe que l'hypothèque n'est opposable aux tiers que lorsqu'elle est inscrite. Or, au moment de son acquisition, le tiers acquéreur n'aura pas trouvé d'hypothèque inscrite sur l'immeuble.

---

(1) A moins, bien entendu, que l'acquéreur ne soit tenu au paiement de la dette garantie par l'hypothèque.

Cette règle doit être combinée avec celle de l'article 1er. S'il s'agit d'une aliénation entre vifs, c'est seulement à partir de la transcription de l'aliénation que cessera le droit d'inscrire l'hypothèque. En effet, tant que l'aliénation n'est pas transcrite, l'ancien propriétaire reste propriétaire à l'égard du créancier hypothécaire (Voir supra, dans le commentaire de l'article 1er, application des principes, littera E).Cette solution est formellement consacrée par l'article 112, alinéa 2.

Par contre, s'il s'agit d'une transmission par suite de legs particulier, on doit décider que le créancier ne peut plus être admis à prendre inscription dès l'ouverture du legs. C'est que les transmissions par décès ne sont pas soumises à transcription et le légataire devient, dès l'instant du décès du testateur, propriétaire erga omnes de l'immeuble légué.

2° Si, avant l'inscription de l'hypothèque, le constituant vient à mourir et s'il s'est écoulé trois mois depuis son décès, l'inscription ne pourra plus être prise (art. 82, al. 2). Le législateur en a décidé ainsi, afin que ne soient pas retardés le règlement et la liquidation des successions (Voir recueil Parent, p. 43, 148 et 420).

(Dans quelle mesure le bénéfice de la séparation des patrimoines pourrait-il remédier au retard de l'inscription ? Voir Rev. prat. not., 1909,151).

3° A compter du jour de la transcription d'une saisie ou d'un commandement préalable à saisie, le créancier ne peut plus inscrire efficacement[1] son hypothèque.

Cette solution dérive de l'article 27 de la loi sur l'expropriation forcée, qui défend d'hypothéquer à partir de ce jour. Il est rationnel de décider que cette défense d'hypothéquer entraîne la défense de rendre opposable aux tiers une hypothèque non inscrite (Voir, en ce sens, pour le principe, Huy, 10 mai 1933, Pas. 1934, III, 8 et autorités y citées; Schicks, Traité formulaire, t. 6 n° 199. La question est controversée. Ce point appartient à la procédure civile. Peut-être y a-t-il lieu de faire une réserve en ce qui concerne certaines hypothèques légales ? Voir jurisprudence citée, en sens divers, par Beltjens, Code proc. civ., sur art. 27 loi de 1854, nos 18 et s.).

4° Enfin, aucune inscription ne peut plus être prise après le jugement déclaratif de faillite du constituant (art. 447, al. 1er, Code com.; voyez, au

---

(1) Cette inefficacité ne peut toutefois être invoquée que par le saisissant, certaines catégories d'autres créanciers et l'adjudicataire. Renvoi au cours de procédure civile.

surplus, l'importante disposition de l'art. 447, al. 2 relativement aux inscriptions prises pendant la période suspecte).

Observation. Malgré la généralité des textes précités, il faut admettre qu'ils sont sans application à la publicité des privilèges qui se conservent par la transcription (mais ils s'appliqueraient si, faute de renouvellement en temps utile, ces privilèges dégénéraient en simples hypothèques légales). C'est ainsi, par exemple, que ces privilèges peuvent être conservés après l'expiration du délai de trois mois à dater de l'ouverture de la succession ou après la déclaration de faillite. Cette manière de voir s'impose si l'on admet le système exposé dans les travaux préparatoires à propos des articles 30 et suivants (supra, p. 113).- V. Lemaire-Boseret, Sûretés réelles, n° 297; Duverger, Rev. prat. droit français, t. 10, p. 161; Van de Vorst, Rev. prat. not., 1934, 431; contra Charleroi, 12 mai 1934, Pas. 1936, III, 21 réformé par Bruxelles, 9 mars 1935, Pas. 1936, II, 68.

Section 2

DES FORMALITES DE L'INSCRIPTION

On sait qu'à la différence de la transcription, l'inscription n'est pas une copie littérale du titre hypothécaire, mais un extrait analytique de l'acte. Qui fera le résumé de l'acte ? La loi laisse ce soin à la personne qui requiert l'inscription; elle n'a pas voulu imposer ce travail au conservateur des hypothèques, qui en aurait été responsable. Il y a néanmoins exception dans les cas où le conservateur est chargé de prendre inscription d'office; c'est alors nécessairement le conservateur qui résume l'acte.

§ 1. DES FORMALITES PROPREMENT DITES

A.- Le requérant doit présenter au conservateur:

1° L'expédition authentique de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque (art. 83, al. 1er).

Pour les hypothèques légales de la femme mariée et des mineurs et interdits, on doit entendre par là l'acte de spécialisation: ordonnance du président du tribunal, délibération du conseil de famille. Pour l'hypothèque légale de l'Etat, des communes, provinces, établissements publics, on sait qu'il n'y a pas d'acte de spécialisation; aussi voyez la disposition spéciale de l'art. 89. Pour le privilège des entrepreneurs, architectes, etc... voyez l'art. 38.

2° Deux résumés de l'acte (ces résumés sont appelés "bordereaux") rédigés et signés par le requérant (art. 83, al. 2). Ces bordereaux doivent être écrits sur papier timbré, mais l'un d'eux peut être porté sur l'expédition du titre.

Ils doivent nécessairement contenir certaines indications énoncées par l'art. 83. Voyez le texte de cet article et ajoutez l'art. 80, al. 2 (pour l'obligation conditionnelle) et l'art. 90 de la loi sur l'expropriation forcée (clause de voie parée). Notez également les art. 86 et 88 de notre loi.- En ce qui concerne les "accessoires" visés par le 4° de l'art. 83, cons. Lepinois, t. 3, n° 1654; Genin, Rec. gén. n°s 16799 et 16825; Van de Vorst, Rev. prat. not., 1930, 554.

B.- Le conservateur copie dans son registre aux inscriptions le contenu des bordereaux (art. 83 dernier alinéa).

C.- Ensuite il remet au requérant l'expédition de l'acte et l'un des bordereaux au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription. Il conserve l'autre bordereau pour sa décharge (art. 83, dern. al.).

§ 2. EFFETS DE L'OMISSION D'UNE DES FORMALITES PRESCRITES POUR L'INSCRIPTION

L'art. 85, disposition remarquable, a fait ici de la question de nullité une question de fait. Il n'y a pas à priori de formalité requise à peine de nullité. Le juge n'admettra la nullité que si l'omission de l'une ou de plusieurs des formalités a entraîné un préjudice pour les tiers. Voy., à titre d'exemple, Civ. Gand, 23 mars 1949; Rec. Gén. enr. et not., 1951, 105.

§ 3. FRAIS DES INSCRIPTIONS ET DE LEUR RENOUVELLEMENT

Les frais sont à charge du débiteur sauf pour l'hypothèque légale du mineur (art. 91 et 471, al. 2. C. civ.).

L'avance doit en être faite par l'inscrivant sauf pour les hypothèques légales (art. 91). La loi a craint que certaines personnes n'hésitent à faire inscrire une hypothèque légale si elles devaient faire l'avance des frais.

Section 3

EFFETS DE L'INSCRIPTION QUANT AUX INTERETS DE LA CREANCE GARANTIE

Il faut faire une distinction entre les intérêts qui sont échus au jour de l'inscription et ceux qui viendront à échoir après l'inscription.

I.- Les intérêts échus au jour de l'inscription sont garantis, à titre d'accessoires, au même rang que le capital, pour autant qu'ils soient mentionnés dans l'inscription (art. 83, 4°).

II.- Quant aux intérêts échus après l'inscription, ils devraient en principe être garantis également à titre d'accessoires au même rang que le capital, à condition que l'inscription mentionne que la créance est productive d'intérêts à tel taux. Seulement on a estimé qu'une telle solution irait à l'encontre du grand principe de la spécialité des hypothèques. En vertu de ce principe, les tiers doivent pouvoir, en consultant le registre aux inscriptions, connaître exactement les sommes jusqu'à concurrence desquelles l'immeuble est grevé. Or il serait à redouter que le créancier premier en rang ne laissât s'accumuler les intérêts arriérés (éventuellement en interrompant la prescription quinquennale) et vint prétendre ensuite toucher au même rang que le capital un grand nombre d'années d'intérêts arriérés. Dans la crainte de cette éventualité, les tiers hésiteraient à prêter sur seconde ou sur subséquente hypothèque.

C'est la raison pour laquelle le législateur a décidé que l'inscription prise pour une créance productive d'intérêts ne garantirait, au même rang que le capital, que trois années d'intérêts échus après l'inscription (art. 87). De cette façon, un simple calcul permettra aux tiers de connaître le montant maximum des sommes garanties au même rang que le capital. (Bien noter que l'inscription doit mentionner que la créance est productive d'intérêts).

L'art. 87 ajoute qu'il est toutefois loisible au créancier de prendre dans la suite des inscriptions particulières pour les autres intérêts ou arrérages. Seulement ces inscriptions n'auraient rang qu'à compter de leur date et non à compter du jour de l'inscription de l'hypothèque. Il résulte formellement des travaux préparatoires (recueil Parent, p. 48) que le créancier ne peut prendre ces inscriptions particulières que pour des intérêts échus.

Les trois années d'intérêts garantis au même rang que le capital ne sont pas limitativement les trois premières qui suivent l'inscription de l'hypothèque mais trois années quelconques d'intérêts dues au créancier lors de la répartition du prix de l'immeuble (V. notamment Martou, t. 3, n° 1119; Schicks, Rev. prat. not., 1918, 65; Comm. Gand, 4 janvier 1930, Pand. pér., 1930, n°104, Rec. gén., n° 16825 et observ.).

Exemple: Prêt hypothécaire le 1er janvier 1900. L'hypothèque est inscrite en premier rang. Le débiteur ne paye pas les intérêts de 1900. Le créancier prend une inscription particulière pour ces intérêts.- Au cours de l'année 1901, le débiteur consent à un autre créancier une hypothèque qui est inscrite en second rang.- Les intérêts de 1901 de la première créance ne sont pas payés. Le créancier prend une inscription particulière pour ces intérêts.- Les intérêts de 1902, 1903 et 1904 de la première créance ne sont pas payés.- Puis l'immeuble est saisi et vendu.-

Le premier créancier touchera en premier rang son capital, les trois dernières années d'intérêts échus, les intérêts de 1900 pour lesquels il a pris inscription particulière alors que le second créancier n'était pas encore inscrit. Mais il ne viendra qu'en troisième rang pour les intérêts de 1901.

Nous terminerons sur ce point par deux observations:

A.- Dans le cas d'une ouverture de crédit par compte courant, les intérêts des sommes avancées pendant la durée du crédit se confondent dans le capital et c'est à titre de capital qu'ils jouissent du bénéfice de l'hypothèque en tant que ce capital n'excède pas le chiffre du crédit pour lequel l'hypothèque a été consentie et l'inscription prise. L'art. 87 de la loi n'est pas applicable à ces intérêts. Les trois années garanties, en ce cas, au même rang que le capital, sont celles qui viendront à échoir après la balance définitive du compte courant (Martou, t. 3, n° 1121; Lemaire-Boseret, Sûretés réelles, n° 311; Trib. Liège, 22 juillet 1897, Pas. 1897, III, 285; Bruxelles, 19 février 1900, Pas. 1900, II, 272; motifs Bruxelles, 12 juillet 1930, Pas. 1931, II, 120).

B.- Il est de jurisprudence que la restriction édictée par l'art. 87 ne s'applique pas aux intérêts qui échoient à partir du moment où le droit du créancier est transféré de l'immeuble sur le prix.

Ainsi, par exemple, en cas de saisie immobilière, où ce moment (ainsi que nous le verrons plus loin) est celui de l'adjudication définitive, le créancier aura droit à son rang, à tous les intérêts échus depuis l'adjudication définitive jusqu'au payement du prix, alors même qu'il toucherait en outre trois années d'intérêts arriérés. On fait valoir en ce sens que le créancier a droit au prix en vertu

de l'adjudication et qu'il n'est pas admissible que les lenteurs de la procédure puissent lui nuire; on invoque aussi les art.757,767 et 770 du code de procédure civile (Cass. 9 déc.1892, Pas.1893, 1, 51).

Section 4

DE LA PEREMPTION DES INSCRIPTIONS ET DE LEUR RENOUVELLEMENT

Il semblerait à première vue que l'inscription devrait être efficace tant que la créance garantie n'est pas payée.Ce système,dit de la pérennité des inscriptions, n'est pas celui de notre loi. Pour conserver son efficacité à sa date, l'inscription doit être renouvelée avant un certain laps de temps.

Nous avons à exposer à cet égard les règles générales, puis des règles spéciales relatives aux inscriptions des hypothèques légales au profit des incapables. Nous étudierons ensuite les formalités du renouvellement et le point de savoir à partir de quelle époque cesse l'obligation du renouvellement.

§ 1. REGLES GENERALES

I. EPOQUE A LAQUELLE DOIT ETRE RENOUVELEE L'INSCRIPTION.- SANCTION.

L'inscription doit être renouvelée avant l'expiration de la 15me année à compter du jour de l'inscription et ainsi de 15 en 15 ans (art. 90, al. 1). Chaque renouvellement aura pour effet de continuer les effets de l'inscription primitive pour une période de 15 ans, et ainsi l'hypothèque gardera son rang primitif.

Faute de ce faire, l'inscription est périmée mais l'hypothèque n'est pas éteinte et peut être réinscrite. Il est toutefois essentiel d'observer que cette réinscription n'aura pas les mêmes effets qu'un renouvellement fait en temps utile. Cette réinscription n'aura que les effets d'une inscription première. En conséquence: 1° l'hypothèque n'aura plus de rang qu'à la date de la réinscription et le créancier perdra ainsi son rang primitif s'il existait des inscriptions ultérieures à la sienne; 2° bien plus, la réinscription sera inefficace si le créancier se trouve en présence d'événements qui l'empêcheraient de prendre utilement une première inscription, ce qui sera le cas notamment si l'immeuble avait été aliéné et que l'acquéreur, non tenu au payement de la dette, eût fait transcrire son titre d'acquisition (voir supra, p. 152) ou encore si, la péremption de l'inscription étant survenue avant la mort du débi-

teur, il s'était écoulé plus de trois mois depuis le décès du débiteur (voir supra, p. 148 ; Schicks, op. cit., t. 3, n°s 515 et 516).- On voit ainsi toute l'importance que présente le fait de renouveler l'inscription en temps utile.

II.- CONTRE QUI DOIT ETRE RENOUVELEE L'INSCRIPTION.-

Autrefois on pouvait indéfiniment renouveler l'inscription sous le nom du constituant originaire. Il en résultait que, pour connaître l'état des charges d'un immeuble, le réquisitoire à présenter au conservateur devait comprendre, non seulement les noms des détenteurs actuels et des propriétaires antérieurs pendant les trente années précédentes, mais encore les noms de tous ceux sur la tête desquels la propriété du bien avait reposé depuis le 1er janvier 1852, c'est-à-dire depuis la mise en vigueur de la loi hypothécaire. De là des recherches longues et coûteuses (Dandin, Comment. de la loi de 1913, n°54).

La loi de 1913 a eu pour but principal de limiter ces recherches à une période de 30 ans. En demandant un état de charges contre tous ceux qui ont été propriétaires depuis 30 ans, on doit pouvoir être rassuré. C'est dans ce but que le législateur de 1913 a édicté les al. 2 et 3 de l'art. 90.

Il résulte de ces nouvelles dispositions que, si l'immeuble grevé a changé de mains, les inscriptions doivent, avant qu'il se soit écoulé trente ans à partir de la transcription du titre d'acquisition ou de l'ouverture de la succession, être renouvelées avec la mention du nouveau propriétaire. En conséquence, une charge ne peut grever un immeuble que si elle figure au nom d'une personne qui, au cours des trente dernières années, a eu la propriété de l'immeuble.

Les travaux préparatoires fournissent les exemples suivants, permettant d'apprécier la portée de la prescription nouvelle.

Hypothèque constituée par acte du 1er mars 1900. Inscription prise le 2 mars 1900. L'immeuble est vendu par acte transcrit le 5 mai 1902.

Le renouvellement pourra être opéré indifféremment contre le propriétaire originaire ou contre le détenteur actuel jusqu'au 2 mars 1915 et même au 2 mars 1930, mais s'il l'a été à cette dernière date contre l'ancien propriétaire, il devra l'être contre le nouveau avant le 5 mai 1932 car, à cette dernière date, trente ans se seront écoulés depuis la transcription du titre d'acquisition, opérée le 5 mai 1902.

Hypothèque constituée par acte du 1er mars 1900. Inscription prise le 2

mars 1900 et renouvelée avant le 2 mars 1915. L'immeuble est vendu par acte transcrit le 10 mars 1915. Le renouvellement pourra être fait à charge du propriétaire originaire ou du détenteur actuel, jusqu'au 2 mars 1930 et même jusqu'au 2 mars 1945, mais s'il l'a été à cette dernière date contre l'ancien propriétaire, il devra l'être contre le nouveau avant le 10 mars 1945 (c'est-à-dire huit jours après), parce qu'à cette date trente ans se seront écoulés depuis la transcription du titre d'acquisition, opérée le 10 mars 1915.

Voici un autre exemple, cité par Dandin, dans son commentaire de la nouvelle loi, page 62.

Hypothèque constituée le 1er janvier 1905. Inscription le 5 janvier 1905. Le propriétaire affectant décède le 10 mars 1910. Le renouvellement pourra être fait à charge du défunt jusqu'au 5 janvier 1920 et même jusqu'au 5 janvier 1935, mais s'il a été à cette dernière date contre le défunt, elle devra être renouvelée à charge de l'héritier propriétaire avant le 10 mars 1940, car à cette date trente ans se seront écoulés depuis l'ouverture de la succession.

Par ces exemples, il est facile de comprendre que la loi a restreint, ainsi qu'il est dit plus haut, à une période approximative[1] de trente ans les recherches préalables à la délivrance des états de charges.

S'il y a eu deux ou plusieurs mutations de l'immeuble grevé d'hypothèque, le renouvellement opéré avec la mention du second ou subséquent acquéreur, avant qu'il se soit écoulé trente ans à partir de la première transmission, exclut la nécessité de tout renouvellement contre les acquéreurs antérieurs (art. 90, al. 3). Ce renouvellement n'aurait présenté aucune utilité pratique. "Dans la chaîne trentenaire, figurera le dernier acquéreur et par suite l'inscription renouvelée contre lui figurera à l'état des charges, ce qui satisfait au but du renouvellement" (Tilman, Commentaire, n° 35).

Ces règles nouvelles concernant le renouvellement des inscriptions exigeaient que les intéressés aient le moyen de connaître les noms des propriétaires de l'immeuble, lors du renouvellement. Ce moyen était surtout nécessaire pour les mutations par décès qui s'opèrent dans les successions ab intestat ou testamentaires, mutations qui échappent à la publicité de l'art. 1er de la loi

(1) Il faudra avoir égard, en ce qui concerne les mutations entre vifs, non à la date des titres mais à la date de leur transcription. Ainsi dans l'hypothèse où X aurait vendu son immeuble par acte notarié du 2 février 1897, transcrit au bureau des hypothèques le 15 mars 1897, une réquisition adressée au conservateur le 25 février 1927 devrait encore comprendre le nom X pour le motif que les inscriptions prises contre lui peuvent valablement subsister, sans mention du nom de l'acquéreur, jusqu'au 15 mars 1927. Voyez Circul. ministérielle du 27 fév. 1914.

hyp. C'est ce qui explique l'art. 13, al. 1er de la loi nouvelle. Voyez ce texte. Les renseignements ainsi fournis par les receveurs de l'enregistrement et des droits de succession ne constituent pas, à la différence des certificats hypothécaires, des documents authentiques. Leur délivrance a simplement pour but de faciliter les recherches à d'autres sources, et les intéressés devront en contrôler l'exactitude avec soin. On notera que cette nouvelle disposition établit une certaine publicité pour les mutations par décès.

§ 2. REGIME SPECIAL CONCERNANT LES INSCRIPTIONS D'HYPOTHEQUES LEGALES AU PROFIT DES INCAPABLES

Aux termes de l'art. 90 bis, les inscriptions prises au profit des incapables (femmes mariées, mineurs, interdits, internés) conformément aux par. 1er et 2 de la section 1ère du chapitre III de la loi, "cessent de produire leur effet si elles ne sont pas renouvelées avant l'expiration de l'année qui suivra la cessation de la tutelle, de l'administration provisoire ou de la dissolution du mariage et, en tout cas, avant l'expiration de la trentième année à compter du jour de leur date".

De ce texte se dégagent deux règles exceptionnelles, dont la première comporte un tempérament.

Première règle. Ces inscriptions sont dispensées de renouvellement jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la cessation de l'incapacité.

Cette règle a pour motif la faveur due aux incapables. Il serait injuste de faire retomber sur les incapables le poids d'une omission dont se seraient rendus coupables ceux qui sont appelés à protéger leurs intérêts.

Il résulte de cette première règle que les inscriptions d'hypothèques légales au profit des incapables conserveront parfois leur efficacité pendant plus de quinze ans sans renouvellement.

Exemples: Inscription prise sur un immeuble du tuteur au profit d'un mineur âgé exactement de 3 ans. Cette inscription sera efficace sans renouvellement jusqu'au moment où le mineur atteindra l'âge de 22 ans, c'est-à-dire pendant dix-neuf ans.- Inscription prise sur un immeuble du mari le 1er septembre 1919. Supposons que le mariage soit dissous le 3 novembre 1955. Cette inscription sera efficace sans renouvellement jusqu'au 3 novembre 1956, c'est-à-dire pendant un peu plus de vingt-six ans.

Tempérament à cette première règle. L'application de cette première règle aurait pu entraîner la conséquence que des inscriptions conserveraient leur efficacité, sans renouvellement, pendant plus de trente ans. Or, on le sait, le législateur de 1913 a voulu limiter à une période de trente ans les recherches à faire dans les registres. C'est pour cette raison que l'article 90 bis exige "en tout cas" le renouvellement de ces inscriptions dans les trente ans de leur date. Seulement, pour concilier l'intérêt des incapables avec l'intérêt général qui exige ce renouvellement, l'article 90 bis alinéa 3 charge le conservateur des hypothèques de procéder d'office à ce renouvellement.

Les inscriptions auxquelles s'appliquera cette obligation spéciale de renouvellement seront d'ailleurs rares. Les hypothèques légales dont l'effet subsiste plus de trente ans constituent une exception. Bien plus, cette obligation spéciale de renouvellement ne se conçoit pas en ce qui concerne les hypothèques prises au profit des mineurs, puisque le délai de renouvellement de ces inscriptions ne peut dépasser au maximum vingt-deux ans. C'est pourquoi l'art. 90 bis, al. 3 commence par ces mots: "Sauf celles prises au profit des mineurs".

A propos de l'art. 90 bis, al. 3, qui charge le conservateur des hypothèques de renouveler d'office, avant l'expiration de la trentième année de leur date, les inscriptions non émargées d'une cause de péremption, l'exposé des motifs de la loi de 1913 porte ce qui suit: "L'intervention du conservateur n'a d'autre but que de suppléer à la négligence ou à l'inaction des personnes à qui la loi impose le devoir de prendre l'inscription et à qui incombe également l'obligation de la renouveler... Il conviendra naturellement qu'avant de procéder d'office au renouvellement, le conservateur interpelle ces personnes au sujet de l'extinction de l'hypothèque. Des instructions administratives pourront attirer leur attention sur ce point".

Seconde règle. Si le délai de renouvellement des inscriptions qui nous occupent, ne prend fin qu'à l'expiration de l'année qui suit la cessation de l'incapacité, il résulte, par contre, du texte de l'article 90 bis que le délai prend fin à ce moment, alors même qu'à cet instant les inscriptions auraient moins de quinze ans de date (V. Schicks, Traité formulaire, t. 3, page 817 ; Ann. not. et enreg. , 1930, 5; Dubost, ibid., 241; Bruges, 1er mars 1932, Rec. gén., 1933, n° 17167; Dépêche du Ministre de la Justice du 26 septembre 1932, Rec. gén., 1933, n° 17166. Contra Dandin, Comment. de la loi de 1913, n° 64; Cambron, Rev. prat. not., 1923, 530; Genin, Rec. gén., nos

16697 et 16797).

Cette seconde règle facilite le dégrèvement des immeubles du tuteur, de l'administrateur provisoire ou du mari.

Il en résulte que les inscriptions d'hypothèques légales au profit des incapables ne conserveront pas toujours leur efficacité pendant quinze ans.

Exemples: Inscription prise sur un immeuble du tuteur au profit d'un mineur âgé exactement de 18 ans. Cette inscription devra être renouvelée avant que le mineur n'atteigne l'âge de 22 ans, c'est-à-dire avant qu'elle n'ait quatre ans de date.- Inscription prise sur un immeuble du mari, au profit d'une femme mariée, cinq ans avant la dissolution du mariage. Cette inscription devra être renouvelée avant l'expiration de l'année qui suit la dissolution du mariage, c'est-à-dire avant qu'elle n'ait six ans de date.

§ 3. DES FORMALITES DU RENOUVELLEMENT

Les formalités du renouvellement sont les mêmes que celles de l'inscription mais il faut en outre l'indication précise de l'inscription renouvelée, à défaut de quoi ce renouvellement ne vaudrait que comme inscription première (art. 90 ter). La sanction est grave. Notons toutefois que la disposition de l'article 85 est ici applicable (art. 90 ter in fine).

Cette formalité complémentaire est exigée dans l'intérêt des tiers,qui pourront, à l'aide de cette mention insérée dans chaque inscription en renouvellement, remonter à l'inscription première et s'assurer ainsi du rang de l'hypothèque.

§ 4. DE L'EPOQUE A PARTIR DE LAQUELLE CESSE L'OBLIGATION DE RENOUVELLEMENT

Le principe est le suivant: pour que le créancier puisse exercer ses droits sur l'immeuble même (c'est-à-dire le faire vendre pour se payer sur le prix par préférence) il doit avoir une inscription non périmée; mais lorsqu'il s'agit de conserver un droit acquis sur le prix de l'immeuble, il n'a plus besoin de son inscription.

Appliquant ce principe au cas de saisie immobilière, il faut avant tout préciser le moment où le créancier acquiert le droit au prix de l'immeuble; ce

moment est celui de l'adjudication définitive: l'adjudicataire s'oblige alors vis-à-vis des créanciers inscrits à leur payer le prix de l'immeuble, d'après l'ordre à intervenir entre eux (art. 91 loi de 1854).

Il suit de là qu'avant l'adjudication définitive l'inscription doit être régulièrement renouvelée. Après l'adjudication définitive, il faut distinguer: Pour conserver son droit au prix le créancier n'a pas besoin de renouveler son inscription et, lors même que son inscription viendrait à périmer avant la distribution du prix de l'immeuble, le créancier sera colloqué dans l'ordre. Mais, pour conserver son droit sur l'immeuble, le créancier doit avoir une inscription non périmée: or il peut se faire que le créancier ait encore à faire valoir son droit sur l'immeuble; tel serait le cas si l'adjudicataire, avant d'avoir payé ou consigné son prix, revendait l'immeuble par une vente transcrite et devenait lui-même insolvable; il faudrait alors recommencer la procédure en expropriation contre le sous-acquéreur (droit de suite) et seuls les créanciers régulièrement inscrits pourraient le faire et venir en ordre d'hypothèque. Aussi en pratique agira-t-on prudemment en renouvelant l'inscription même après l'adjudication définitive, tant que le prix n'est pas payé ou consigné.

En cas d'aliénation par le débiteur suivie de purge, le moment auquel le créancier acquiert un droit sur le prix est fort discuté. Cons. Dalloz, Rép. prat. v° privilèges et hypothèques, n°s 1300 et 1301; Lemaire, Sûretés réelles, n° 322, Schicks, Traité formulaire, t. 3, n° 518; Rev. trim. 1932, 488.

Notons qu'en vertu du principe ci-dessus énoncé, ni la mort du propriétaire grevé, ni sa faillite ou sa déconfiture, ni l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire, ni l'aliénation de l'immeuble par le propriétaire grevé (sauf réserve si elle est suivie de purge), ne dispensent le créancier de renouveler son inscription. Dans tous ces cas il s'agit pour le créancier de conserver son droit sur l'immeuble même, et pour cela il lui faut une inscription non périmée.

Section 5

DE LA RADIATION ET DE LA REDUCTION DES INSCRIPTIONS

§ 1. NOTION

La radiation consiste dans une annotation en marge de l'inscription, faite par le conservateur, et portant que cette inscription doit être considé-

rée désormais comme non avenue.

La réduction est une radiation partielle, soit quant aux immeubles, soit quant à la somme garantie.

La radiation est volontaire ou judiciaire. Il existe en outre un mode de radiation spécial aux inscriptions d'hypothèques légales prises au profit des incapables.

§ 2. DE LA RADIATION VOLONTAIRE

C'est celle qui est consentie volontairement par le créancier.

C'est un acte unilatéral (c'est-à-dire qui n'exige pas le concours de la volonté du débiteur) et qui doit se faire par acte authentique.- On appelle cet acte "acte de mainlevée"(1).

I. CAPACITE REQUISE POUR DONNER MAINLEVEE.

"Ayant capacité à cet effet" dit l'art. 92, al. 1er, qui ne précise pas davantage.

En vertu des principes généraux, il faut distinguer:

Après le paiement de la créance, la mainlevée peut être consentie par celui qui avait capacité pour recevoir le paiement. La radiation n'est en effet alors qu'une simple formalité, puisque la créance et l'hypothèque, son accessoire, sont éteintes, et il va de soi que celui qui a capacité pour recevoir le paiement puisse faire disparaître l'inscription devenue sans objet.

Avant le paiement de la créance, la mainlevée est au contraire un acte fort grave puisqu'elle peut entraîner l'impossibilité de recouvrer la créance. Aussi exige-t-on alors une capacité plus étendue qui, dans l'opinion la plus accréditée, est la capacité de disposer d'un immeuble (V. Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 13, n° 849. Comp. Schicks, Traité formulaire, t. 3, n° 521; Colin et Capitant, t. 2, n° 1394).

Sur cette matière de la capacité, de grande importance pratique on trouvera de très nombreuses applications dans les tomes 4 et 5 de l'ouvrage de Lepinois: Traité théorique et pratique de la transcription, des privilèges et des hypothèques, Namur, Godenne, 1898.- Voir aussi Schicks, Traité formulaire, t. 3, n° 526.

---

(1) Radiation sur un acte faux : Cass., 16 mars 1950, Pas., 1950, 1, 504; J.T. 1950, 274,

II. FORME DE L'ACTE DE MAINLEVEE.-

L'acte doit être authentique (art. 93, al. 1er). Il peut être passé en brevet (art. 93, al. 1er et voy. art. 4 loi du 4 juillet 1887).

Le mandat à l'effet de consentir mainlevée doit être exprès et authentique (art. 92, al. 3).

III. EFFETS DE L'ACTE DE MAINLEVEE.-

En lui-même cet acte n'est qu'une renonciation à l'inscription et non une renonciation au droit d'hypothèque. Si donc il ne porte pas formellement renonciation au droit d'hypothèque, le seul effet de l'acte sera l'inefficacité de l'hypothèque vis-à-vis des tiers tant qu'une nouvelle inscription ne sera pas prise.

§ 3. DE LA RADIATION JUDICIAIRE OU FORCEE

La radiation doit être ordonnée par les tribunaux lorsque l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi, ni sur un titre, ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre, soit irrégulier, soit éteint ou soldé, ou lorsque les droits de privilège ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales (art. 95).

Voyez ce que contiennent à cet égard les articles 92 et 93. Remarquez que, depuis la loi de 1913, la radiation peut avoir lieu en vertu d'un jugement déclaré exécutoire nonobstant opposition ou appel.

L'article 94 règle la procédure à suivre.

§ 4. DE LA RADIATION DES INSCRIPTIONS D'HYPOTHEQUES LEGALES PERIMEES

Sous l'empire de la loi de 1851, on ne connaissait que la radiation volontaire consentie par le créancier, et la radiation forcée en vertu d'une décision judiciaire. Jamais le débiteur ne pouvait, par sa seule volonté, obtenir la radiation d'une inscription hypothécaire, même sans objet. Dans le but de faciliter le dégrèvement des immeubles, l'alinéa 2 de l'art. 90 bis nouveau permet de requérir sans l'intervention du créancier et sans jugement la radiation des inscriptions d'hypothèques légales (prévues par cet article) périmées,

c'est-à-dire qui n'ont pas été renouvelées avant l'expiration de l'année qui suit la cessation de l'incapacité.

Pour obtenir cette radiation, il suffira que le grevé produise, au conservateur des hypothèques, un acte ou un certificat authentique qui fait foi de la péremption; en d'autres termes, il lui suffit de justifier, par une pièce authentique, qu'une année s'est écoulée depuis la cessation de la tutelle, de l'administration provisoire ou de la dissolution du mariage. Ce sera, par exemple, pour l'hypothèque des mineurs, l'acte de naissance, d'émancipation ou de décès; pour l'hypothèque des femmes mariées, un acte de l'état civil établissant le décès de l'un des époux ou leur divorce. (Cons. exposé des motifs de la loi de 1913 et circulaire ministérielle du 27 février 1914).

Section 6

DU ROLE DU CONSERVATEUR EN MATIERE D'INSCRIPTION ET DE RADIATION

Le conservateur des hypothèques, lorsqu'il est requis d'opérer une inscription ou son renouvellement, ne peut refuser de déférer aux réquisitions qui lui sont faites dans les formes légales (Cass. 17 juin 1886, Pas. 1886, I, 259). Il n'a pas à se faire juge de la validité de l'hypothèque ni de l'intérêt que peut avoir le requérant à l'accomplissement de la formalité. En un mot, il remplit un rôle passif.

Au contraire, lorsqu'il s'agit d'une radiation d'inscription, le conservateur a un rôle actif et sa responsabilité est susceptible d'être engagée. L'art. 92, expliqué par les travaux préparatoires, lui fait un devoir de s'assurer de la qualité et de la capacité de celui qui a consenti la radiation, ainsi que de la validité des actes qui lui sont remis à cette fin. S'il effectuait une radiation irrégulière, il serait tenu de réparer le préjudice qui en résulterait éventuellement pour le créancier. En cas de refus opposé par le conservateur à une réquisition de radiation, le requérant, s'il estime le refus mal fondé, assignera le conservateur en justice pour voir ordonner la radiation et l'on admet que les frais du procès pourront être mis à charge du conservateur s'il a dépassé les bornes d'une résistance légitime.

Cons. sur cette matière, Schicks, Traité formulaire, t. 3, n° 525.

Chapitre IV

DES EFFETS DES HYPOTHEQUES ET DES PRIVILEGES IMMOBILIERS

Nous avons à examiner:

1° les effets de l'hypothèque quant aux droits du propriétaire de l'immeuble grevé;

2° les effets de l'hypothèque par rapport aux autres créanciers;

3° les effets de l'hypothèque vis-à-vis des tiers détenteurs.

Dans les développements qui suivent, nous employerons par simplification le mot "hypothèques" pour désigner à la fois les hypothèques et les privilèges immobiliers qui sont, nous l'avons vu, de véritables hypothèques légales.

Section I

DES EFFETS QUANT AUX DROITS DU PROPRIETAIRE DE L'IMMEUBLE

Deux périodes sont à considérer: celle qui se place avant l'exercice de l'action hypothécaire, c'est-à-dire la procédure de saisie-immobilière, puis celle qui correspond à cette procédure. On verra que c'est surtout dans cette seconde période que les droits du propriétaire subissent de graves restrictions.

§ 1. AVANT L'EXERCICE DE L'ACTION HYPOTHECAIRE

Tant que le créancier n'entame pas la procédure de saisie-immobilière, le propriétaire de l'immeuble hypothéqué conserve en principe tous les attributs du droit de propriété. Mais ce principe doit être combiné avec un autre principe, à savoir que le propriétaire <u>ne peut plus faire aucun acte qui, directement et de sa nature même, aurait pour conséquence de diminuer la valeur de la garantie qui appartient au créancier</u>. (V. Cass. 1er juillet 1886, Pas. 1886, I, 285; Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 13, n° 895).

C'est à la lumière de ces idées que nous résoudrons les questions suivantes.

A. ALIENATION DE L'IMMEUBLE.-

Le propriétaire conserve le droit d'aliéner l'immeuble. Le créancier, dont nous supposons l'hypothèque inscrite, est en effet armé du droit de suite, qui lui permettra de saisir l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur.

B. CONSTITUTION DE SERVITUDES.-

Le propriétaire conserve le droit de grever l'immeuble de servitudes mais le créancier pourra, le cas échéant, saisir et faire vendre l'immeuble comme quitte et libre de ces servitudes. Un simple démembrement ne peut pas lui être plus opposable qu'une aliénation de la propriété.

C. CONSTITUTION DE NOUVELLES HYPOTHEQUES.-

Le propriétaire peut encore concéder de nouvelles hypothèques, lesquelles ne s'exerceront qu'après celles antérieurement inscrites.

D. COUPES DE BOIS ET, EN GENERAL, PERCEPTION DE FRUITS ET PRODUITS.-

Au sujet des coupes de bois, l'article 45, 2°, alinéa 3 porte que "le créancier hypothécaire sera tenu de respecter les ventes de coupes ordinaires de taillis et de futaie, faites de bonne foi, d'après l'usage des lieux, sauf à exercer son droit sur le prix non payé".

Il semble de bonne interprétation d'étendre à tous les fruits et produits le principe qui se dégage de ce texte, principe qui peut être énoncé comme suit: les actes normaux de jouissance ne sont pas considérés comme diminuant la valeur de l'immeuble.

Quelles seraient les sanctions si le propriétaire allait au-delà ? Supposons, par exemple, qu'il procède soit à l'abattage d'arbres avant le terme normal de la coupe ou d'arbres épars ou d'une futaie non aménagée, soit à l'extraction de produits d'une carrière non ouverte au moment de la constitution d'hypothèque.

Si la garantie du créancier est par là mise en péril, le créancier pourra, s'il en est temps encore, faire opposition à l'acte et provoquer la nomination d'un sequestre. Si la séparation est consommée, le créancier sera privé de toute action contre les tiers de bonne foi auxquels le propriétaire de l'immeu-

ble, après avoir séparé ces objets, les aurait vendus et livrés (art. 2279): toutefois si l'acheteur doit encore le prix, le créancier pourra exercer son droit de préférence sur le prix (arg. art. 45). En outre, en matière d'hypothèque conventionnelle, le créancier pourra réclamer payement immédiat de la créance (art. 1188 Code civ. et art. 79 loi hyp.). Enfin le créancier trouvera encore une ressource dans l'action paulienne, lorsque les conditions de cette action se rencontreront.

Les sanctions ci-dessus exposées seraient aussi applicables au cas où le propriétaire, au lieu de procéder lui-même à ces abattages ou extractions, viendrait à vendre de tels objets encore adhérents au sol[1].

E. DEMOLITION DE CONSTRUCTIONS.- VENTE DE CONSTRUCTIONS POUR ETRE DEMOLIES.-

Le propriétaire ne pourrait démolir des bâtiments se trouvant sur le bien hypothéqué ni vendre ces bâtiments pour être démolis.

Les sanctions seraient les mêmes que dans le cas précédent.

F. MOBILISATION D'IMMEUBLES PAR DESTINATION.-

On sait que l'hypothèque s'étend de plein droit aux immeubles par destination. Le propriétaire conserve, malgré l'hypothèque, le droit de détacher de son fonds ou de son bâtiment les meubles qu'il y avait attachés en qualité d'immeubles par destination, pourvu qu'il agisse de bonne foi et dans les limites d'une sage administration. Ainsi, par exemple, il n'est pas douteux que le propriétaire d'une usine peut en détacher une machine pour la remplacer par une autre (V. notamment Laurent, t. 30, n° 232; comp. Solus, Rev. trim., 1930, 421).

Les sanctions seraient éventuellement les mêmes que dans les deux cas précédents.

Il est à noter que, d'après l'opinion dominante, le droit hypothécaire persiste sur les immeubles par destination qui, ayant été vendus par le propriétaire, n'ont pas été déplacés. La mobilisation ne peut résulter, vis-à-vis du créancier hypothécaire, que d'un déplacement effectif des immeubles par des-

---

(1) Concernant les points examinés sous ce littera D et ceux examinés sous les litt. E et F, il existe des controverses. Nous renvoyons aux ouvrages suivants: Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 13, n°s 895 à 902; Schicks, Traité formulaire, t. 3, n°s 449 et s.; Laurent, t.30, n°s 221 et s.; Lepinois, n°s 1270 et s.; Schicks, Rev. prat. not., 1912, p. 145 et s.; GENIN, R.P.D.B. v° Hypothèques n°1434 et s.

tination qui rende publique la rupture du lien les rattachant au fonds (Voir notamment, en ce sens, Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 12, n° 383 et t. 13, n°s 902 et 925, et autorités y citées; Cass. fr. 1er mai 1906, D.P. 1909, I, 345, S. 1909, I, 9. Cons., en sens divers, les autorités citées en note du littera D, ci-dessus)[1].

G. BAUX[2].-

L'article 45, alinéa final, nous donne sur ce point une solution précise, qui se justifie par cette considération que des baux de longue durée sont susceptibles de diminuer la valeur d'un immeuble. D'après ce texte, les baux contractés de bonne foi depuis la constitution de l'hypothèque seront respectés; toutefois, s'ils sont faits pour un terme qui excède neuf ans, la durée en sera réduite conformément à l'article 1429 du Code civil, c'est-à-dire que les créanciers hypothécaires, au moment de la saisie de l'immeuble, ne seront obligés de respecter ces baux que pour la période de neuf ans dans laquelle se trouvera le preneur à ce moment.

L'article 25 de la loi de 1854 sur l'expropriation forcée ajoute que "les baux qui n'ont pas de date certaine avant la transcription de l'exploit de saisie pourront, suivant les circonstances, être annulés , si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent". (V. Schicks, Traité formulaire, t. 6, n° 198).

H. CESSION DE LOYERS A ECHOIR.-

Le propriétaire peut-il encore céder à autrui les loyers à échoir ? Plus exactement, le créancier hypothécaire, lorsqu'il saisira l'immeuble, devra-t-il respecter une cession de loyers portant sur des loyers non encore échus au moment de la saisie ? On aperçoit de suite l'intérêt de la question. Si cette cession lui est opposable, elle est de nature à diminuer peut-être dans une grande mesure la valeur de l'immeuble.

Ce point est très discuté. Notre Cour de cassation a décidé que la cession de loyers à échoir est toujours inopérante à l'égard des créanciers antérieurement inscrits sur l'immeuble. Elle se fonde

---

(1) Sur le cas où les objets immobiliers seraient, par force majeure, provisoirement retirés de l'immeuble, voyez Rev. crit. jur. belge, 1953, p. 233, n° 45 et civ. Anvers 30 mai 1952, Rev. Faill. 1952-53, p. 74.

(2) Qu'on le remarque bien, il ne s'agit pas ici des baux antérieurs à l'inscription de l'hypothèque; pour ceux-ci, il faut se reporter à l'art. 1er de notre loi. Il n'est question ici que des baux consentis après l'inscription de l'hypothèque et le problème est de savoir dans quelle mesure ces baux seront opposables aux créanciers hypothécaires antérieurement inscrits (V. recueil Parent, p. 398; Martou, t. 1er, n°s 89 et 90).- Cette observation vaut aussi pour les problèmes suivants.

sur ce que l'hypothèque s'étend, d'après l'art. 45 de la loi, à tous les accessoires réputés immobiliers et, notamment, à tous les fruits civils que l'immeuble doit produire dans l'avenir; qu'une cession de loyers futurs ne peut, en conséquence, conférer au cessionnaire un droit réel sur ces fruits au détriment de l'hypothèque. Elle fait aussi valoir qu'aux termes de l'art. 26 de la loi de 1854, les fruits sont immobilisés au profit du créancier à partir de l'exploit de saisie (Cass. 1er juillet 1886, Pas. 1886, 1, 285; voir aussi recueil Parent, p. 373; Rev. prat. not., 1912, 155; Trib. Bruxelles, 20 décembre 1913, Pas. 1914, 111, 318. Contra Liège, 12 février 1859, Pas. 1859, 172. Comp. Schicks, Traité formulaire, t. 3, n° 457 et Laurent, t. 29, n° 120 et t. 30, n° 242).

La jurisprudence française repousse cette manière de voir. Sauf le cas de fraude, elle admet l'opposabilité de la cession, mais seulement à concurrence de trois ans moins un jour, les cessions d'au moins trois ans de loyers sortant du cadre des actes d'administration (V. Planiol et Ripert, Traité pratique, t. 13, n° 924; Rev. trim., 1912; 37 et s.; Rev. trim., 1932, 482.- Il faut savoir qu'en France les cessions portant sur trois ans de loyers sont assujetties à la transcription).

I. PERCEPTION ANTICIPEE DE LOYERS.-

Le propriétaire peut-il encore toucher anticipativement les loyers ou fermages du bien hypothéqué ? En d'autres termes, le créancier hypothécaire, lorsqu'il saisira l'immeuble, pourra-t-il se voir opposer une quittance anticipative portant sur des loyers non encore échus au moment de la saisie ?

D'après les travaux préparatoires de la loi de 1851, tout dépendrait exclusivement de la question de savoir si les perceptions anticipatives ont été ou non faites de bonne foi (V. recueil Parent, p. 205 et s., 209, 214, 233 et 414; comp. Laurent, t. 30, n° 242; Schicks, op. cit., t. 3, n° 457).

Telle n'est pas exactement la solution qui a été adoptée par notre Cour de cassation dans un arrêt du 30 novembre 1854. Selon cet arrêt, même en cas de bonne foi, une quittance anticipative doit être réduite à trois ans de loyers lorsqu'elle préjudicie à un droit hypothécaire antérieurement acquis. Il résulte, en effet, implicitement de l'art. 45 al. dernier que le propriétaire ne peut plus faire, en matière de bail, que des actes ne sortant pas du cadre des actes d'administration; d'autre part, il ressort de l'article 1er que les baux contenant quittance de plus de trois années de loyers sortent du cadre des actes d'administration (Cass. 30 novembre 1854, Pas. 1855, 1, 51; Bruxelles, 12 février 1880, Pas. 1880, 11, 120. Comp. Bruges, 21 mai 1913, Pas. 1914, 111, 235.

Cet arrêt de cassation du 30 novembre 1854, ne paraît pas absolument inconciliable avec l'arrêt de cassation du 1er juillet 1886, que nous avons cité ci-dessus à propos de la cession de loyers à échoir. Cons. recueil Parent, p. 206, 1ère col.; motifs de Trib. Liège, 17 janvier 1885, Pas, 1885, III, 397; Martou, t. 1er, n° 42, 90, 285 et t. 2 n° 725 et 746; Lemaire-Boseret, Sûretés réelles, n° 346 et 348; Marcotty, T. 1, n° 248. Remarquez, au surplus, que, dans l'espèce tranchée par cet arrêt, il s'agissait d'une quittance incluse dans le bail. La question serait plus douteuse si l'on se trouvait en présence d'une quittance séparée, à raison du silence de notre article 1er à leur sujet et de certaine opinion émise, en ce qui les concerne, au cours des travaux préparatoires de la loi de 1851 (voir ci-dessus, page 15).

§ 2. PENDANT LA PROCEDURE DE REALISATION

Il faut ici sous-distinguer trois périodes.

I.- A partir du commandement préalable à saisie, le propriétaire ne peut plus consentir des baux de plus de neuf ans ou contenant quittance de trois années au moins de loyers (art. 25, al. 3 de la loi de 1854).- Voir Walbroeck, Expropriation forcée, t. 2, p. 223, 230 et s., 241.

II.- A partir de l'exploit de saisie:

1° le propriétaire ne peut plus s'approprier les fruits naturels ou industriels. Ceux-ci sont immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble aux créanciers inscrits (art. 23 et 24 loi de 1854). Toutefois les ventes sur pied, faites conformément à l'art. 45 al. 3 loi hyp., devraient être respectées par les créanciers, alors même que les fruits ne seraient pas encore coupés: les créanciers n'auraient qu'un droit de préférence sur le prix non encore payé.

2° les loyers et fermages à échoir sont également immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque (art. 26 loi de 1854).

III.- A partir de la transcription de l'exploit de saisie ou du commandement:

1° le propriétaire ne peut plus aliéner ni hypothéquer l'immeuble (art. 27 loi de 1854 mais voyez tempérament dans l'art. 28);

D'après un jugement de Huy du 10 mai 1933 (Pas. 1934, III, 8), pour que l'hypothèque consentie par le débiteur saisi soit opposable au saisissant, il faudrait que l'inscription en ait été effectuée au plus tard la veille de la transcription de l'exploit de saisie ou du commandement.

2° il ne peut plus consentir de baux (art. 25, al. 2 de la loi de 1854).

Observation.- La nullité des actes dont il est question ci-dessus n'est que relative et ne peut être invoquée que par certaines personnes. Ce point appartient à la procédure civile.

Section 2

DES EFFETS PAR RAPPORT AUX AUTRES CREANCIERS

Ces effets se résument dans le droit de préférence, c'est-à-dire dans le droit pour le créancier d'être payé sur le prix de l'immeuble par préférence aux autres créanciers du débiteur.

S'il y a plusieurs créanciers hypothécaires ou privilégiés sur l'immeuble, l'ordre de préférence à suivre dépend du rang qu'occupe chaque créancier. Nous avons vu précédemment comment se détermine ce rang. En principe le rang est déterminé par le jour de la publicité. Il y a lieu toutefois de tenir compte: 1° de ce que nous avons vu concernant le rang de l'hypothèque con-

ventionnelle acceptée par un tiers sans mandat (supra, p. 138); 2° de la disposition de l'art. 81, al. 2, en vertu de laquelle les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même date (supra, p. 143); 3° de la doctrine en vertu de laquelle l'inscription n'attribue pas toujours le rang aux hypothèques (supra, p. 144); 4° du principe que le privilège prime l'hypothèque (supra, p. 118).

Il n'est pas inutile de rappeler en outre ici que certains privilèges et hypothèques sont dispensés de la publicité. Citons le privilège des frais de justice dispensé de publicité en ce qui concerne l'exercice du droit de préférence (art. 29) et le privilège de l'assureur (art. 23 loi du 11 juin 1872).

La distribution du prix d'adjudication se fait au moyen d'une procédure spéciale appelée la procédure d'ordre (art. 102 et s. de la loi du 15 août 1854 et art. 752 et s. du Code proc.civ.).

Section 3

DES EFFETS VIS-A-VIS DES TIERS DETENTEURS

§ 1. IDEES GENERALES

On entend par "tiers détenteur" celui qui est propriétaire d'un immeuble hypothéqué et qui n'est pas débiteur de la dette garantie par cet immeuble. Tenu propter rem, il peut être atteint par l'action hypothécaire mais non par l'action personnelle du créancier.

Rentrent notamment parmi les tiers détenteurs:

1° l'acquéreur à titre particulier, pour autant, bien entendu, que ni conventionnellement ni à un autre titre, il ne soit obligé au payement de la dette. Le créancier inscrit sur l'immeuble peut, en vertu du droit de suite, inhérent à l'hypothèque, exercer contre ce tiers l'action hypothécaire (art. 96), mais non l'action personnelle puisque cet acquéreur n'est pas tenu de la dette;

2° la caution réelle, c'est-à-dire la personne qui a hypothéqué son immeuble pour garantir la dette d'autrui. Elle n'est pas tenue de l'action personnelle, puisqu'elle n'est pas débitrice, mais elle est tenue de l'action hypothécaire.

L'action hypothécaire ne peut être exercée contre le tiers détenteur que si l'action personnelle peut être exercée contre le débiteur de la dette. L'exercice de l'action hypothécaire suppose en effet que la créance est exigible (art. 97 in fine et argt. du mot "exigible" dans les art. 98 et 99).

§ 2. FORMALITES PRELIMINAIRES A L'EXERCICE DE L'ACTION HYPOTHECAIRE CONTRE LE TIERS DETENTEUR

Le créancier doit signifier (art. 99):

1° Au débiteur, un commandement de payer. De cette façon le débiteur sera averti des poursuites contre le tiers détenteur et il pourra les arrêter en payant la dette. C'est d'ailleurs le préliminaire indispensable de toute saisie;

2° Au tiers détenteur, une sommation de prendre parti entre les diverses facultés que lui offre la loi pour échapper à l'expropriation, facultés que nous étudierons dans le paragraphe suivant.

Trente jours après le commandement et la sommation, la poursuite en expropriation suivra son cours, dans les formes fixées par la loi du 15 août 1854, si pendant ce délai le tiers détenteur n'a pas fait usage d'une des facultés mises à sa disposition par la loi.

§ 3. DES MOYENS PAR LESQUELS LE TIERS DETENTEUR PEUT ECHAPPER A LA POURSUITE EN EXPROPRIATION

Comme tel, le tiers détenteur n'est tenu à rien d'autre qu'à subir l'expropriation de l'immeuble. Aussi est-ce par un vice de langage évident que les art. 97, 98 et 99 qualifient "obligations" les simples "facultés" qu'ils accordent au tiers détenteur désireux d'échapper à la poursuite en expropriation.

Ces facultés sont au nombre de trois. Le tiers détenteur peut payer, délaisser ou purger.

I.- DE LA FACULTE DE PAYER.

En payant au créancier la dette, dans la mesure où celle-ci est couverte par l'inscription (capital, intérêts et frais couverts par l'inscription), le tiers détenteur arrête la poursuite.

Sous ce rapport, l'art. 97 est mieux rédigé que l'art. 98. Pour échapper à la poursuite, le tiers détenteur n'est pas toujours tenu de payer "tous les intérêts et capitaux exigibles", comme le porte l'art. 98; il lui suffit de payer "les dettes hypothécaires" (art. 97), c'est-à-dire les intérêts et capitaux en tant qu'ils sont garantis par l'hypothèque. N'étant tenu que propter rem, il doit pouvoir libérer l'immeuble en payant ce que le créancier pouvait poursuivre hypothécairement.

S'il paie la dette, il sera subrogé aux droits du créancier (art. 1251, 3° et 2°).

II.- DE LA FACULTE DE DELAISSER.-

A.- Le tiers détenteur peut s'affranchir de l'action hypothécaire en abandonnant la détention de l'immeuble (art. 98). La poursuite en expropriation sera alors dirigée contre un curateur nommé à l'immeuble délaissé (art. 102, al. 2). Le tiers détenteur trouve dans le délaissement l'avantage de ne pas faire figure de saisi, de ne pas voir son nom s'étaler sur les affiches annonçant la vente forcée (Colin et Capitant, t. 2, n° 1316). En soustrayant ainsi son nom à la poursuite, il se préserve de l'atteinte que celle-ci porterait à son crédit.

B.- L'art. 102 règle les formes du délaissement.

C.- L'art. 100 dit que, pour délaisser, le tiers détenteur doit réunir les conditions suivantes:

1° N'être pas personnellement obligé à la dette. Cette condition va de soi. A quoi servirait-il d'échapper à l'action hypothécaire lorsqu'on est tenu de l'action personnelle. D'ailleurs un tiers qui est personnellement obligé à la dette n'est pas un tiers détenteur, au sens technique de l'expression.- Notez ici que la simple reconnaissance de l'existence de l'obligation hypothécaire ou un jugement condamnant le tiers détenteur en cette qualité ne suffisent pas pour créer à sa charge un lien "personnel" (art. 101, 1ère phrase).

2° Etre capable d'aliéner. Cette condition se justifie difficilement.

D.- Quel est exactement l'effet du délaissement ?

Le tiers détenteur abandonne la détention de l'immeuble mais non la propriété. Jusqu'à l'adjudication il reste propriétaire. En conséquence il peut, jusqu'à l'adjudication, reprendre l'immeuble en payant toute la dette et les frais (art. 101, 2e phrase), et d'autre part, si l'adjudication se

fait pour un prix supérieur aux créances inscrites, ce surplus lui appartiendra et non aux créanciers.

III.- DE LA FACULTE DE PURGER.-

A. Notion.-

Pour faire comprendre l'institution de la purge, prenons des exemples. Supposons qu'une personne achète un immeuble hypothéqué. Si son prix d'achat est supérieur ou égal au montant des créances inscrites, elle libérera l'immeuble en versant ce prix entre les mains des créanciers inscrits. Mais si son prix d'achat est inférieur au montant des créances inscrites, l'acheteur, en payant les dettes inscrites dans la mesure de son prix d'acquisition, n'échappera pas aux poursuites hypothécaires des créanciers non payés. Sans doute, grâce à la subrogation que lui confère l'art. 1251, 2°, il prendra dorénavant la place des créanciers du premier rang qu'il aura désintéressés, ce qui lui permettra de recouvrer le montant du prix de l'immeuble dans la mise en vente consécutive à la saisie pratiquée par les créanciers non payés. Mais ce n'était pas là le but qu'il poursuivait: en achetant un immeuble, on entend en devenir propriétaire moyennant le paiement du prix.

On voit donc que les immeubles grevés au delà de leur valeur risquaient de se trouver en fait comme mis hors du commerce. C'est précisément pour rendre ces biens à la circulation que la loi accorde à l'acquéreur le bénéfice de la purge, qui a pour effet de faire disparaître même les privilèges et hypothèques des créanciers non payés.

On peut définir la purge un moyen accordé à l'acquéreur d'un immeuble d'affranchir ce bien des privilèges et hypothèques qui le grèvent, en payant aux créanciers privilégiés ou hypothécaires en ordre utile, ou en consignant à leur profit, la valeur vénale de l'immeuble, le tout moyennant les formalités et les autres conditions établies par la loi. Art. 110 et suiv.

Le législateur devait prendre soin d'organiser la purge de telle façon qu'aucune atteinte ne soit portée aux droits des créanciers inscrits. Notamment, on aperçoit tout de suite qu'il n'était pas possible de permettre sans réserve à l'acheteur d'un immeuble hypothéqué de le purger des hypothèques en payant son prix d'achat aux créanciers inscrits. A ce compte le débiteur grevé pourrait vendre pour 10.000 frs un immeuble grevé pour 50.000 frs et valant peut-être

100.000 frs et le créancier inscrit serait frustré en ne touchant que 10.000 frs sur l'immeuble. Nous verrons que la loi a organisé la purge de telle manière que l'acquéreur paye aux créanciers tout ce qu'ils pourraient ontenir par l'exercice de leur droit hypothécaire.

B.- A qui appartient la faculté de faire la purge.

Elle n'appartient pas à tout tiers détenteur, mais seulement au nouveau propriétaire de l'immeuble (art. 110). En d'autres termes, le mot "tiers détenteur" doit être pris ici dans un sens restreint comme désignant les personnes qui ont acquis l'immeuble et ne sont pas personnellement obligées à la dette (première catégorie de tiers détenteurs). La caution réelle n'est pas assimilée ici au tiers détenteur, et elle ne pourrait faire la purge .

Pour pouvoir effectuer la purge, il faut être capable de s'obliger. C'est que, comme nous le verrons, la procédure de purge comporte, de la part de l'acquéreur, l'offre de payer aux créanciers inscrits le prix ou la valeur de l'immeuble grevé, ce qui implique une obligation éventuelle.

C.- De certaines aliénations qui ne donnent pas lieu à la procédure de purge.

Certaines aliénations ne donnent pas lieu à la procédure de purge. Elles affranchissent définitivement l'immeuble de toute charge hypothécaire et purgent de plein droit l'immeuble des inscriptions ne venant pas en ordre utile.

Telles sont: la vente sur saisie immobilière (arg. art. 102 de la loi de 1854); la vente en suite d'une procédure en purgement (art. 110 et s. de la loi de 1851); la vente par expropriation pour cause d'utilité publique (art. 21 et 22 de la loi du 17 avril 1835); la vente par suite de voie parée; les ventes faites en vertu de la loi du 12 juin 1816 et autres ventes mentionnées à l'art. 89 de la loi du 15 août 1854,lorsque les créanciers inscrits ont été valablement appelés à l'adjudication (art. 96 de la loi de 1854).- Schicks, Traité form., t. 3, p. 919.- Ces différentes aliénations sont considérées comme présentant pour les créanciers des garanties suffisantes que le prix est le véritable prix.

D.- Quand la purge peut être faite.

De même que les autres facultés accordées au tiers détenteur, la faculté

de purger est limitée aux trente jours qui suivent la sommation signifiée par l'un des créanciers inscrits (art. 97, 99 et 110). Mais la loi ajoute ici une autre limite. La faculté de purger est en tous cas limitée à l'année qui suit la transcription du titre du nouvel acquéreur (art. 111). On n'a pas voulu que le tiers acquéreur puisse à son gré attendre une époque où les immeubles seraient dépréciés: on comprendra pourquoi lorsqu'on verra les formalités de la purge.

Il va de soi que le tiers acquéreur n'a pas à attendre les poursuites pour procéder à la purge (art. 110, al. 1er).

E.- Des formalités de la purge.

Nous devrons nous borner à des généralités. Ce qu'il importe de bien saisir, c'est comment le législateur a protégé complètement les droits des créanciers inscrits.

Le nouveau propriétaire qui veut purger doit faire aux créanciers inscrits une notification contenant les énonciations indiquées dans l'art. 110 et dans laquelle il offre d'acquitter les charges hypothécaires jusqu'à concurrence du prix d'acquisition ou jusqu'à concurrence de la valeur à laquelle il évalue la chose (ceci dans le cas par exemple où il s'agirait d'une acquisition à titre gratuit). Art. 110 et 113.

Les créanciers auront à juger si la somme offerte répond à la véritable valeur de l'immeuble et ils ont pour cela un délai fixé en principe à quarante jours (art. 115, 1°).

S'ils restent inactifs pendant ces quarante jours, c'est qu'ils estiment que la somme offerte est en rapport avec la valeur réelle de l'immeuble. Alors le nouveau propriétaire paye la somme offerte entre les mains des créanciers venant en ordre utile, ou bien il consigne cette somme. Quant aux inscriptions qui ne viennent pas en ordre utile, elles seront rayées. De cette façon l'immeuble est purgé (art. 116).

Si au contraire l'un ou l'autre créancier pense que l'immeuble vaut plus que la somme offerte, chacun d'eux peut requérir la mise en vente de l'immeuble aux enchères (art. 115). Mais le créancier qui requiert la mise aux enchères est tenu de porter lui-même, ou de présenter un tiers qui porte le prix d'adjudication à un vingtième en sus de la somme offerte (art. 115, 2°). En d'autres termes, il doit mettre par lui-même ou par un tiers une première en-

chère égale à la somme offerte augmentée d'un vingtième: c'est pourquoi l'on désigne la réquisition de mise aux enchères sous le nom de surenchère.

De cette manière, la loi évite les refus d'accepter inconsidérés de la part des créanciers. Si cette exigence de surenchère n'existait pas, les créanciers auraient pu être tentés de réclamer chaque fois la mise aux enchères, dans l'espoir que le prix d'adjudication serait supérieur à la somme offerte. Grâce aux sages dispositions de la loi, ils ne le feront que s'ils estiment vraiment que l'immeuble a une valeur supérieure à la somme offerte, puisqu'ils sont obligés de mettre une première surenchère et qu'ils courent ainsi le risque de devenir adjudicataires pour la somme offerte augmentée d'un vingtième. Ils ne courront évidemment pas ce risque s'ils estiment que la somme offerte représente la valeur réelle de l'immeuble. Ainsi sont conciliés tous les intérêts.

APPENDICE A LA SECTION 3

QUELQUES REGLES APPLICABLES AUX CAS DE PAIEMENT, DE DELAISSEMENT OU D'EXPROPRIATION

§ 1. CAS DE DELAISSEMENT OU D'EXPROPRIATION

I.- COMPTES A REGLER ENTRE LE TIERS DETENTEUR ET LES CREANCIERS INSCRITS.-

Pour les détériorations ou améliorations provenant du fait du tiers détenteur, voyez l'art. 103. Le tiers détenteur doit indemniser les créanciers inscrits pour les détériorations qui lui sont imputables et qui causeraient préjudice aux créanciers. D'autre part, il a droit d'être indemnisé pour ses impenses, mais seulement dans la limite de la plus-value donnée à l'immeuble, plus-value qui peut être inférieure au montant des impenses. Nous pensons que la loi n'entend imposer cette limite qu'aux impenses utiles et non aux impenses nécessaires, lesquelles doivent être remboursées intégralement: on invoque en ce sens les principes généraux.

Le tiers détenteur doit compte aux créanciers des fruits, à partir du jour de la sommation prévue par l'art. 99 (art. 104). On sait que, lorsque l'expropriation est poursuivie contre le débiteur, les fruits ne sont immobi-

lisés qu'à partir de l'exploit de saisie. Il y a donc ici une règle exceptionnelle.

II.- SORT DES HYPOTHEQUES CONSENTIES PAR LE TIERS DETENTEUR ET DES DROITS REELS QU'IL AVAIT LUI-MEME AUTREFOIS SUR L'IMMEUBLE.-

Les hypothèques consenties par le tiers détenteur sur l'immeuble sont valables, puisqu'il était propriétaire, mais il est clair qu'elles n'auront de rang qu'après celles régulièrement inscrites sur les précédents propriétaires (art. 105, al. 2).

Quant aux servitudes et droits réels qu'avait le tiers détenteur sur l'immeuble avant son acquisition, ces droits renaissent (art. 105, al. 1er).

§ 2. CAS DE PAIEMENT, DE DELAISSEMENT OU D'EXPROPRIATION

Le tiers détenteur qui a payé, ou délaissé, ou subi l'expropriation, a un recours contre le débiteur principal, recours tel que de droit, dit l'art. 106.

On appliquera le droit commun. Rappelons: 1° que l'acquéreur à titre gratuit n'a pas de recours en garantie; 2° que le tiers détenteur, à côté de son action personnelle en garantie, peut invoquer la subrogation; 3° que, malgré le texte de l'art. 106, il peut agir contre son auteur dès la sommation, car celle-ci est un trouble de droit.

Chapitre V

DE L'EXTINCTION DES HYPOTHEQUES ET DES PRIVILEGES IMMOBILIERS

I.- ENUMERATION DES CAUSES D'EXTINCTION.-

L'art. 108 énumère six causes d'extinction. Cette énumération est inexacte et incomplète.

Inexacte, en ce qu'elle confond avec les véritables causes d'extinction du droit lui-même des événements qui ne sont que des causes d'inefficacité vis-à-vis des tiers (nos 3 et 6 de l'article).

Incomplète, en ce qu'elle ne mentionne pas la perte de la chose grevée,

la résolution du droit du constituant, la confusion, l'expropriation pour cause d'utilité publique (voir art. 21 de la loi du 17 avril 1835), la licitation de l'immeuble dont une part indivise est grevée d'hypothèque (art. 2 de la loi du 15 août 1854).

II. CLASSIFICATION DES CAUSES D'EXTINCTION.-

On classe les causes d'extinction en deux groupes:

1° Extinction par voie accessoire, qui se produit lorsque s'éteint l'obligation principale. L'hypothèque, étant un droit accessoire, ne peut plus subsister lorsque le droit principal est éteint. Il y a exception à ce principe dans l'art. 1278 (novation). Rappelons qu'en vertu de l'indivisibilité de l'hypothèque, celle-ci subsiste entièrement, alors même que l'obligation principale est éteinte en partie.

2° Extinction par voie principale. Ce sont les autres modes d'extinction. La prescription peut, comme nous le verrons, être rangée dans les deux groupes.

III. ETUDE SPECIALE DE QUELQUES MODES D'EXTINCTION.-

A.- La renonciation du créancier.

Il s'agit, dans l'art. 108, 2°, de la renonciation à l'hypothèque et non de la renonciation à l'inscription. C'est un acte unilatéral, qui n'est soumis à aucune forme spéciale; seul l'acte de mainlevée doit être authentique. Elle peut être expresse ou tacite.

B.- La prescription.

Il faut distinguer:

a) L'immeuble hypothéqué est resté entre les mains du débiteur originaire.

Dans ce cas, seule pourra jouer la prescription de la créance qui entraînera par contre-coup l'extinction de l'hypothèque (art. 108, 5°, al. 1er).

b) L'immeuble hypothéqué se trouve dans les mains d'un tiers acquéreur.

Dans ce cas, à côté de la prescription de la créance, joue une prescription spéciale, à savoir une prescription acquisitive de la liberté de l'immeuble dont la durée est fixée à 30 ans (et non comme autrefois 10 ou 20 ans (art.

108, 5°, al. 2). Remarquez en outre que la loi fournit au créancier un moyen spécial d'interrompre la prescription de l'hypothèque, les moyens de droit commun étant insuffisants si la créance n'est pas exigible. Le tiers détenteur peut être contraint de fournir un titre récognitif de l'hypothèque et de le renouveler après 28 ans (art. 108, 5°, al. 3).

Chapitre VI

DE LA CESSION DES CREANCES HYPOTHECAIRES OU PRIVILEGIEES SUR IMMEUBLES ET DE QUELQUES AUTRES OPERATIONS RELATIVES A CES CREANCES

Section I

CESSION DES CREANCES HYPOTHECAIRES OU PRIVILEGIEES SUR IMMEUBLES

On sait qu'en principe la transmission des créances n'a effet vis-à-vis des tiers que moyennant l'accomplissement de l'une des formalités indiquées en l'art. 1690. C'est là une sorte de publicité, mais bien imparfaite.

L'article 5 de notre loi est venu organiser une publicité effective en ce qui concerne la transmission des créances hypothécaires ou privilégiées sur immeubles. Pour que la transmission de ces créances soit efficace vis-à-vis des tiers, il faut: 1° que la cession[1] résulte d'un acte authentique ou y assimilé aux termes de l'article 2; 2° que la cession soit inscrite. Cette inscription doit se faire en marge de l'inscription du privilège ou de l'hypothèque, ou bien dans le corps du registre aux inscriptions si l'inscription du privilège ou de l'hypothèque n'avait pas encore été faite (art. 5, al. 1er et al. 4).

Les formalités de l'inscription sont réglées par les art. 5, 83 et 84, 3°.

Combinaison de l'article 5 loi hyp. avec l'article 1690 Code civil.

On admet unanimement que l'art. 5 de la loi hypothécaire se rattache à la disposition de l'article 1690 du Code civil, en ce sens que les formalités

(1) Il en est de même des procurations relatives à ces actes. Bruxelles, 24 déc. 1890, Pas, 1891, II, 213.

de l'article 5 ne concernent pas les créances susceptibles d'être transmises vis-à-vis des tiers par des modes autres que ceux indiqués par l'art. 1690. Ainsi, par exemple, ne requièrent pas les formalités de notre article 5 pour être opposables aux tiers: 1° la cession d'une lettre de change hypothécaire, laquelle s'effectue par la voie de l'endossement (Cass. 7 janvier 1886, Pas. 1886, I, 37); 2° la cession d'une créance au porteur hypothécaire (Trib. Bruxelles, 25 novembre 1904, Pas. 1905, III, 103 et renvois à la note).

On admet aussi unaniment que, lorsque l'article 5 de la loi hypothéc. est applicable, l'une des formalités prescrites par l'art. 1690 (signification ou acceptation dans un acte authentique) reste requise pour rendre la cession opposable au débiteur de la créance cédée. L'article 5 n'a certainement pas abrogé, sous ce rapport, l'article 1690 du Code civil. C'eût été empirer la situation du débiteur cédé. En effet, par l'inscription marginale,le débiteur n'est pas averti directement de la cession.

Nécessaire, l'une de ces formalités est d'ailleurs, en principe, suffisante pour saisir le cessionnaire à l'égard du débiteur cédé. Ce dernier, ainsi averti de la cession, ne pourrait opposer le défaut d'inscription marginale. Voyez toutefois, pour le cas où deux cessionnaires successifs de la même créance auraient fait la signification prescrite par l'art. 1690, Laurent, t. 29, n°250 et Lemaire-Boseret, Sûretés réelles, n° 82.

Mais, lorsque l'article 5 de la loi hypothécaire est applicable, l'une des formalités prescrite par l'article 1690 reste-t-elle requise pour rendre la cession opposable aux tiers autres que le débiteur cédé ? Ce point est controversé. La question est de savoir si, sous ce rapport, l'article 5 loi hyp. abroge ou complète l'article 1690.

Au cours des travaux préparatoires de la loi, il a été affirmé, tant à la Commission de la Chambre qu'à la Commission du Sénat, que l'article 5 ne déroge "en aucune manière" à l'article 1690 (recueil Parent, p. 385 et 401). En présence de déclarations aussi formelles, il semble difficile de nier que, même au regard des tiers autres que le débiteur cédé, l'accomplissement d'une des formalités de l'article 1690 reste nécessaire (Voir en ce sens Martou, t. 1er, n° 193; Lemaire-Boseret, op.cit., n° 81; Schicks, Traité formulaire, t. 3, n° 414; Gand, 27 novembre 1863, Pas. 1864, II, 311. Contra Laurent, t. 29, nos 245 et s.; Lepinois, t. 1er, n° 300. Motifs de Cass. 13 juin 1940. Pas. 1940, 1, 166; De Page, t. IV, n° 416; Bruxelles, 17 novembre 1937.; B.J. 1938, 209 et les conclusions de l'Avocat Général Hayoit de Termicourt;Malines

25 février 1919, Pas. 1923, 3, 59; étude Staes dans B.J. 1884 col. 1361 et s.

Section 2

SUBROGATION A DE TELLES CREANCES

On sait que la subrogation n'est pas soumise à l'une des formalités de l'art. 1690 pour être opposable aux tiers.

Notre art. 5 organise la publicité des subrogations lorsqu'elles ont pour objet des créances hypothécaires ou privilégiées sur immeubles.

Les formalités sont les mêmes que pour la cession.

On décide que l'art. 5 s'applique à la subrogation légale aussi bien qu'à la subrogation conventionnelle (voir notamment Liège, 30 janvier 1918, Pas. 1918, II, 142 et Cass. 19 mai 1922, Pas. 1922, I, 310).

Section 3

DATION EN GAGE DE TELLES CREANCES

Le nouvel alinéa 2 de l'art. 5 soumet aux mêmes formes de publicité les dations en gage de créances hypothécaires ou privilégiées inscrites. Le législateur a voulu ainsi mettre fin aux controverses qu'avait fait naître à cet égard la loi de 1851.

Combinaison de l'article 5 loi hyp. avec l'article 2075 Code civil.

La question est analogue à celle que nous avons exposée plus haut à propos de la cession de créance et, vu le silence des travaux préparatoires de la loi de 1913, doit recevoir les mêmes solutions. Ainsi notamment:

1° la signification prescrite par l'article 2075 (ou l'acceptation dans un acte authentique) reste requise pour rendre la dation en gage opposable au débiteur de la créance donnée en gage (Bruxelles, 24 octobre 1934, Pas. 1935, II, 72).

2° Elle nous paraît également requise pour rendre la dation en gage opposable aux autres tiers (Schicks, Traité formulaire, t. 3, n° 414; Namur, 30 juillet 1917, Pas. 1918, III, 216. Contra: Malines, 25 février 1919, Pas. 1923, III, 59. Genin op. cit. n° 769. Cass. 13 juin 1940. Pas. 1940, I, 166).

Section 4

CESSION DE RANG HYPOTHECAIRE

Sous l'empire de la loi de 1851 on discutait la question de savoir si l'art. 5 s'appliquait à la cession du rang hypothécaire: le nouvel alinéa 2 tranche la controverse dans le sens de l'affirmative. Et cela se comprend sans peine: le cessionnaire d'une créance hypothécaire pourrait n'acquérir qu'un droit devenu sans valeur par l'effet d'une cession d'antériorité d'hypothèque, restée clandestine.

APPENDICE AU CHAPITRE VI

ACTION EN DECLARATION DE CREANCE

L'acquéreur d'une créance hypothécaire ou privilégiée sur immeuble a un intérêt évident à savoir si cette créance n'est pas éteinte. L'inscription ne peut pas suffire à le rassurer car il se peut que le débiteur soit libéré et que l'inscription n'ait pas été radiée.

Pour prévenir le danger couru par les tiers, le législateur aurait pu soumettre la libération du débiteur à publicité, mais il a pensé que faire dépendre la libération du débiteur d'une telle publicité aurait entraîné trop d'inconvénients pour le débiteur.

Il a toutefois mis entre les mains du cessionnaire un moyen de s'assurer de l'existence de la créance en lui accordant une action toute particulière, appelée action en déclaration de créance, action que le cessionnaire pourra intenter contre le débiteur aux fins de savoir si la créance existe encore.

Cette action est organisée par l'art. 6 de notre loi. Pour l'intenter, il faut être "cessionnaire" et non seulement se proposer d'acquérir la créance. On peut se demander dès lors si l'action atteint son but. Pour qu'elle soit efficace, il faut que le cessionnaire ait eu la précaution de stipuler qu'il ne payera le prix de la cession qu'après la déclaration du débiteur.

PRINCIPAUX OUVRAGES BELGES A CONSULTER SUR LES PRIVILEGES ET HYPOTHEQUES

CAMBRON (O), Traité théorique et pratique des mainlevées volontaires d'inscriptions d'hypothèques.- Bruxelles, 1922.

CLOES (J.J.R.), Commentaire de la loi du 16 décembre 1851 sur les privilèges et hypothèques.- Liège, 1861-67, 4 vol.

DANDIN (P), Commentaire de la loi belge du 10 octobre 1913 et supplément.- Namur, 1914.

DE PAGE, Traité élémentaire de Droit Civil, t. 7.- Bruxelles 1943.

GENIN, Dans R.P.D.B., V° Hypothèques et Privilèges immobiliers,

LAGNEAU (B.D.), Traité théorique et pratique des privilèges immobiliers et hypothèques.- Bruxelles et Liège, 1865.

LAURENT (F), Principes de droit civil, t.29 à 31.

LEMAIRE-BOSERET (A), Les sûretés réelles.- Liège, 1895-1900, 2e édition, Liège, 1921.

LEPINOIS (F), Traité théorique et pratique de la transcription, des privilèges et des hypothèques.- Namur, 1893-1902, 6 vol.

MARTOU (E), Des privilèges et hypothèques.- Bruxelles, 1863, 4 vol.

PARENT (F), Loi sur la révision du régime hypothécaire accompagné de tous les documents officiels relatifs à loi.- Bruxelles, 1852.

SCHICKS (A) et VANISTERBEEK (A), Traité formulaire de la pratique notariale, t.III.- Bruxelles et Louvain, 1926.

THIRY (V), Cours de droit civil, t.IV.- Liège, 1891.

TABLE DES MATIERES

Université de Liège
Faculté de Droit

DROIT CIVIL

LA POSSESSION, LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE ET LA RÈGLE: "EN FAIT DE MEUBLES, LA POSSESSION VAUT TITRE".

par

Claude RENARD
Professeur ordinaire à la Faculté de Droit.

Deuxième Edition

1956

ÉDITIONS DESOER
21, rue Ste-Véronique
- LIÈGE -

CHAPITRE I

LA POSSESSION

Section I.- GENERALITES

1.- NOTIONS GENERALES ET HISTORIQUES.- La possession, au sens propre du droit positif actuel, est le fait d'accomplir sur une chose les actes correspondant à l'exercice d'un droit réel, spécialement de la propriété (1).

Pourtant, on emploie parfois le mot possession dans un sens plus large: la manifestation extérieure d'un droit que l'on prétend avoir; la loi elle-même parle ainsi de la possession d'état d'enfant légitime ou naturel, d'époux (art. 197, 320, 340 c et 341 a C. Civ.) et de la possession d'une créance (art. 1240 C. Civ.). Il n'en reste pas moins que dans son sens technique, le domaine propre de la possession est celui des droits réels. Dans ce seul domaine, la loi attache à la possession des effets suffisamment étendus pour qu'on puisse ériger celle-ci en institution autonome.

Originairement, en droit romain, la conception de la possession était plus étroite. Posséder une chose, c'était l'avoir assujettie à son pouvoir physique de la façon la plus complète. Cette possession ne pouvait se réaliser qu'à l'égard des choses corporelles et elle correspondait à l'exercice du droit de propriété. La "possessio rei" équivalait à la possession de la propriété; celle-ci, en effet, se confondait avec son objet, parce que seule, elle autorise l'appréhension matérielle totale de la chose.

Peu à peu, sous la pression sans doute des besoins pratiques, les Romains admirent à côté de la possession des choses, la quasi possession des droits de servitude et d'usufruit. On reconnaissait par là qu'à côté de la situation de fait consistant dans la domination totale d'une chose par quelqu'un, pouvait exister le fait d'une main-mise moins accentuée sur une chose, et consistant dans l'accomplissement sur cette chose d'actes de servitude ou d'usufruit. Cette distinction de la possession et de la quasi-possession a été reprise par les anciens auteurs; c'est encore elle qu'on retrouve dans l'article 2228, qui envisage la "possessio" romaine quand il parle de la détention d'une chose, et la "quasi possessio" quand il parle de la jouissance d'un droit. Elle n'a plus de raison d'être aujourd'hui.

C'est sans doute toujours sur une chose corporelle que la possession s'exerce; seulement les actes qui la constituent ressemblent tantôt à l'exercice du droit de propriété, auquel cas on dit encore communément qu'il y a possession de la chose, et tantôt à l'exercice d'un simple droit réel sur la chose d'autrui, auquel cas on dit qu'il y a possession d'un droit (2).

---

(1) Voy. les formules du C. Civ. italien: art. 1140: La possession et le pouvoir sur la chose, pouvoir se manifestant par une attitude correspondant à l'exercice de la propriété ou d'un autre droit réel. On peut posséder directement ou par l'intermédiaire d'une autre personne qui a la détention de la chose.

(2) Galopin, Biens, n° 58; Planiol, Ripert et Boulanger, I, n° 2762; Planiol, I, n° 2264.

En réalité, l'objet de la possession, c'est toujours l'exercice extérieur d'un droit, et la possessio rei n'est rien d'autre que la manifestation apparente de la propriété, alors que la possessio juris ou quasi-possessio est la manifestation apparente d'un autre droit réel, comme une servitude ou un usufruit. La dualité de notions reposait sur la confusion antique du droit de propriété et de la chose qui en est l'objet; cela explique qu'elle ait passé dans le Code, qui a maintenu cette confusion (GALOPIN, Biens, n° 16).

2.- VALEUR AUTONOME DE LA POSSESSION.- La définition que l'article 2228 donne de la possession est défectueuse à deux titres: d'abord, elle emploie dans un sens non technique le mot détention, qui, dans la théorie française, s'oppose à la possession; ensuite, et c'est le plus grave, elle pourrait laisser entendre qu'il y a une concordance nécessaire entre la possession et la jouissance d'un droit.

La possession n'est rien d'autre qu'un état de fait: celui qui consiste pour une personne à se comporter à l'égard d'une chose comme si elle y avait un droit ; c'est avoir sur une chose un pouvoir de fait plus ou moins étendu. Si la possession n'avait de valeur qu'à la condition que le droit dont elle est l'apparence fût prouvé exister, elle se confondrait avec ce dernier et ne pourrait constituer une institution autonome (1).

La possession existe donc et produit ses effets sans que l'on ait à rechercher si le possesseur a ou n'a pas le droit d'agir comme il le fait (Cass., 3 juin 1937, P., 1937,1,170).

Il ne faudrait pas en conclure que la possession voit disparaître ses effets juridiques quand elle coexiste avec le droit dont elle est l'extériorisation matérielle. Ses effets se conjuguent alors avec ceux du droit. Ce sera même là une situation normale, et il y a infiniment plus de possesseurs propriétaires par exemple, qu'il n'y en a de non-propriétaires. La possession est, comme nous le verrons, loin d'être négligeable pour le titulaire du droit, dont elle apparaîtra souvent comme la protection la plus efficace.

3.- ELEMENTS DE LA POSSESSION.- Consistant en un pouvoir de fait sur une chose, la possession ne pourra se réaliser que par des actes ou des faits matériels: labourage d'un champ, exploitation d'une carrière, construction d'un aqueduc sur un terrain, puisage d'eau à une fontaine, etc... Cet élément fondamental de la possession: la main-mise matérielle sur la chose, porte le nom traditionnel de corpus. Les actes juridiques (donner à bail, vendre), sont impuissants à constituer le corpus; ils peuvent créer une apparence, non réaliser une possession (PLANIOL, 1, 2267; AUBRY et RAU, 4ème éd., t. 2, p. 77, parag. 177, note 1) (2).

A cet élément matériel s'ajoute traditionnellement, depuis le droit romain, un élément intentionnel, appelé animus. On a beaucoup discuté sur sa nature exacte.

---

(1) PLANIOL (t. 1, note 1 sous le n° 2263), conteste que la possession soit une institution, parce que précisément elle est un état de fait. C'est confondre institution et droit ou acte juridique; un état de fait réglementé par la loi en vue de l'organiser et d'y attacher des effets devient une institution: à cet égard, il en va de la possession comme de l'absence par exemple, ou du domicile.

(2) La notion d'apparence est beaucoup plus large que celle de la possession, qui en est d'ailleurs un des aspects.

Chez les Romains, l'animus était l'intention de se comporter en propriétaire: "animus rem sibi habendi".

Cette conception était corrélative à leur idée très étroite de la "possessio rei". Elle est devenue insuffisante avec l'extension de la notion de possession. Aussi l'animus, dans l'opinion courante, est-il l'intention chez le possesseur d'agir, pour son propre compte, comme maître du droit possédé (1).

Il faut se garder de confondre l'animus avec la croyance que l'on est en droit de tenir la chose. Cette opinion constitue la bonne foi: la bonne foi est une qualification, non un élément de la possession (2). Infra, n° 7.

4.- FONDEMENTS DE L'INSTITUTION DE LA POSSESSION.- L'institution de la possession a un double fondement rationnel. Le premier fondement est le principe selon lequel on ne peut se faire justice à soi-même: l'emploi de la violence privée, dans une société policée, est entièrement interdit, même à l'appui d'un droit incontestable et incontesté, à la fois parce qu'elle est une intolérable atteinte à l'ordre public, et parce qu'elle réalise un attentat contre la personnalité humaine (3). La violence n'est jamais légitime et son usage mérite une sanction. La possession, à cet égard, apparaît comme une institution de police civile. Le second fondement se trouve dans la présomption que le possesseur est, dans la plupart des cas, la manifestation extérieure d'un droit véritable; presque toujours, quoique indépendante du droit, elle coexiste avec celui-ci. Il est donc logique, sous réserve en principe d'une preuve contraire, de considérer à priori le possesseur comme le véritable titulaire du droit. En matière de propriété, cette considération prend une force particulière: la preuve de la propriété étant très malaisée, celle-ci serait ébranlée si, le propriétaire, au moindre trouble, était obligé de justifier de son droit; la protection de la possession a donc principalement pour but la sauvegarde du droit lui-même. Si quelqu'un est réellement propriétaire, mais n'a pas une preuve sûre de son droit, il repoussera, par la seule protection possessoire, tous les assauts dirigés contre lui: par hypothèse, personne ne pourra justifier d'un droit légitime de propriété sur son bien. Comme le disait IHERING, "la possession est un ouvrage avancé de la propriété".

Maintien de la paix publique, présomption de conformité à la norme sociologique, telles sont les bases de l'organisation de la possession.

Logiquement, les effets qui résultent de chacun de ces fondements sont différents: la protection contre la violence doit être accordée à toute personne exerçant en fait la main-mise sur la chose, sans considération du titre en vertu duquel elle la tient, ni de la qualité de la possession. Sur le plan de la présomption, on comprend que la protection ne soit accordée qu'à ceux qui possèdent "pro suo", et dont la possession est exempte de certains vices qui la rendent peu digne d'intérêt.

Il n'est pas possible de diversifier avec une absolue netteté, dans l'organisation technique de l'institution, les conséquences particulières qui dérivent de chacune des bases de celle-ci. Il est pourtant essentiel d'observer que le système du Code Civil et de la loi de compé-

---

(1) Il résulte de cette analyse que la preuve de la possession suppose simplement la preuve de l'existence de ces deux éléments et qu'il ne faut pas exiger en outre un titre conforme à l'art. 1328: Cass. 16 septembre 1954, P. 1955, I, 1.

(2) Il peut être intéressant de noter que le Droit Romain exigeait la bonne foi pour l'usucapion et la praescriptio longi temporis, et non pour la protection par les interdits.

(3) C'est sous ce second aspect que SAVIGNY voyait spécialement les choses.

tence du 25 mars 1876 met au premier plan la présomption de propriété. Cela seul permet d'expliquer que l'action possessoire pour troubles violents n'est donnée que relativement aux droits réels immobiliers susceptibles de prescription acquisitive, et dans ce cadre, au possesseur annal seulement (infra, n° 22).

5.- DISTINCTION DE LA POSSESSION ET DE LA DETENTION.- C'est en se fondant sur l'idée de l'animus qu'on a opposé à la possession proprement dite ou juridique, la simple détention. Le détenteur est celui qui a la chose en main sans l'intention de se comporter en maître à son égard (1). Il détient pour le compte d'autrui, et cette détention est précaire, car elle existe en vertu d'un titre qui implique reconnaissance du droit du propriétaire. Le détenteur précaire, dépourvu de l'animus, n'est donc pas un possesseur. Le seul possesseur, c'est celui qui a remis la chose au détenteur: celui-là, il a l'animus et il a le corpus par l'intermédiaire du détenteur, qui exerce la main-mise matérielle sur la chose, non "pro suo" mais "pro alieno" (art. 2236; comp. art. 1727 C. Civ.). Il en résulte que les effets juridiques de la possession ne seront pas attachés à la détention et que celle-ci ne sera pas protégée comme telle.

Cette conception est sans nul doute celle du Code (art. 2230, 2231, 2236), et elle provient de ce que celui-ci n'envisage guère la possession que relativement à la prescription acquisitive: la possession n'est digne d'être protégée que dans la mesure où elle conduit à la propriété (2).

Cette idée provient elle-même du Droit Romain, tout au moins du droit romain obscurci par les commentateurs. Si les Romains en effet, admettaient que l'animus domini fût nécessaire pour conduire à la prescription, ils n'exigeaient pas un animus aussi caractérisé pour la protection possessoire par les interdits: une distinction assez nette, que l'évolution n'avait pas encore poussée cependant jusqu'à ses dernières conséquences logiques, se révèle à cet égard entre la Possession ad usucapionem et la possession ad interdicta (CUCQ, Manuel, 2ème éd., p. 310-311).

C'est en cette idée que seul le possesseur pro suo a un animus que l'analyse classique de la possession se révèle superficielle. Si on scrute de près la notion classique de l'animus pro suo habendi, on y découvre deux idées juxtaposées: 1°) l'idée de la volonté de posséder, c'est-à-dire celle de garder la chose dans son intérêt, de s'en approprier l'utilité en tout ou en partie; 2°) l'idée de la volonté de posséder à titre de droit réel, de soumettre la chose à l'exercice du droit réel auquel correspondent les actes d'appropriation.

Or, si l'animus consiste assurément dans la volonté, justifiée ou non, d'exercer un droit sur la chose possédée, rien n'impose, comme l'a montré IHERING, que ce droit doive être nécessairement la propriété ou un de ses démembrements. Le détenteur précaire a lui aussi, un animus: le locataire possède dans son intérêt propre et avec la volonté d'exercer un droit: celui du locataire.

Mais la vérité est que, possédant au titre d'un droit de créance, il ne possède pas avec l'animus domini, et que, partant, sa possession ne pourra pas le conduire à l'usucapion. Cela n'implique nullement cependant, d'un point de vue rationnel, que la détention simple ne doive pas être protégée et ne puisse bénéficier de l'action possessoire, ce qui est cependant le cas dans notre droit, sauf, en matière immobilière, s'il y a voie de fait (Voyez les articles 614, 1725 et 1726 C. Civ.). On voit par là comment la confusion qui s'est opérée peu à peu entre la possessio civilis ad usucapionem et la possessio ad interdicta du Droit Romain a empêché l'évolution harmonieuse en double direction, qu'annonçait cependant le droit classique: d'une part la protection de la possession pour des motifs de police juridique quand le possesseur a l'in-

---

(1) Voy. la formule du code civil italien, à la note 1 sous le n° 1.

(2) Comp. TROPLONG, art. 2228, not. n° 222.

tention de tenir la chose dans son propre intérêt; d'autre part, l'acheminement, vers la propriété ou quelque droit réel conférant la main-mise sur la chose, de la possession revêtant les qualités requises, quand le possesseur a l'intention de tenir la chose à titre de propriétaire ou de titulaire d'un tel droit réel. La confusion des deux points de vue: - protection de la possession pour des motifs d'ordre public; détermination des conditions requises pour que la possession engendre une valeur patrimoniale (droit de prescription), - est à l'origine, croyons-nous, des principales difficultés de la matière de la possession en droit moderne. On verra quelle peine le droit positif a de s'en dégager, quand on étudiera l'art. 4 de la loi sur la compétence, organique des actions possessoires.

6.- OBJET DE LA POSSESSION.- Il résulte de l'analyse de la possession que celle-ci ne peut concerner que des biens corporels spécifiques.

De plus, s'il y a certains droits de créance qui confèrent la main-mise sur une chose corporelle, comme ceux de l'emprunteur, du preneur, il faut rappeler que dans la conception positive, il ne s'agit pas là d'une vraie possession mais une simple détention ou possession précaire dépourvue en principe, comme telle, d'effets juridiques (supra n° 5 et infra n° 27).

Ainsi s'explique que les auteurs, comme nous l'avons fait nous-mêmes, disent que le domaine de la possession est celui des droits réels (1), parce que seuls ceux-ci réalisent directement la main-mise plus ou moins étendue, de leur titulaire, sur les choses corporelles. Encore faut-il, dès lors, avoir soin d'en exclure ceux qui ne permettent pas l'appréhension matérielle de la chose, comme des hypothèques et les privilèges non fondés sur une idée de gage.

Remarquons enfin que certains auteurs affirment que la possession ne s'applique qu'aux choses susceptibles de propriété privée (PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, I, n° 2763). Cela ne nous paraît pas rigoureusement exact; un bien dépendant du domaine public, par exemple, est susceptible de possession, mais la vérité est que cette possession a une inefficacité juridique presque complète.

7.- POSSESSION ET BONNE FOI.- Il importe de distinguer soigneusement les notions de possession et de bonne foi. La possession existe dès que ses éléments, corpus et animus, sont réunis. Comme elle est un pur fait, il importe peu que la raison pour laquelle on possède soit légitime ou non; il importe peu aussi, qu'on croie ou non posséder légitimement, c'est-à-dire qu'on soit ou non de bonne foi.

En principe, les effets de la possession sont indépendants de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur. Il n'est pas de meilleur exemple de possession que celle du voleur.

Cela ne signifie pas que le droit ignore la bonne ou la mauvaise foi. Il fait au contraire grand usage de ces notions. Etant de bonne foi, la possession produira des effets spéciaux, plus étendus que ceux de la possession tout court (art. 549 et 550 C.C.), ou encore elle ne produira ses effets que si elle est de bonne foi (art. 2279 C.C.).

---

(1) Il résulte de notre analyse de la possession que son concept pourrait être étendu au-delà des droits réels mais précisément, il rejoindrait alors celui d'apparence. Voyez COLIN et CAPITANT, t. 1, 10ème éd., n° 1083, 1°.

Section 2.-

DE LA POSSESSION PROPREMENT DITE OU POSSESSION JURIDIQUE

8.- NOTION.- La possession est dite juridique, ou possession tout court (par opposition à la possession précaire ou simple détention), quand elle comporte l'animus pro suo habendi. Cette possession est "proprement dite" parce qu'elle seule produit vraiment des effets comme telle. Sans doute, celui qui tient une chose en vertu d'une autorisation du propriétaire, a-t-il le corpus possessionis, et même, comme on l'a vu , un animus, mais les effets de sa possession sont déterminés entièrement par le titre en vertu duquel il possède; d'autre part, l'acquisition de la propriété, effet capital d'une possession plus ou moins prolongée, est exclue pour lui, puisque son titre de possession, par hypothèse, reconnaît une autre personne comme propriétaire légitime.

§ I.- ACQUISITION, CONSERVATION ET PERTE DE LA POSSESSION

9.- ACQUISITION DE LA POSSESSION (1).- Autre chose est de créer une possession nouvelle, autre chose succéder à autrui dans une possession existante.

I.- Acquisition unilatérale de la possession.- C'est ici qu'il est rigoureusement vrai de dire que la possession ne s'acquiert pas par la seule volonté, mais corpore et animo, c'est-à-dire par le corps et l'âme du possesseur. Il faut un acte extérieur, l'appréhension, procurant sur la chose le pouvoir physique correspondant au droit dont il s'agit et, révélant l'intention de se comporter comme titulaire de ce droit, l'animus pro suo habendi.

Il est à noter ici qu'une volonté d'appréhension générale peut suffire; tel est le cas où l'on place un dispositif pour la réception de certaines choses: les boîtes à lettres ou les pièges pour le gibier par exemple.

L'animus est présumé: quand quelqu'un tient matériellement une chose (corpus), il n'a pas à justifier de sa possession juridique; c'est à ses adversaires éventuels à établir la précarité de la possession (art. 2230; Cass. fr. 2 mars 1908, D. 1911, 1, 37).

C'est de cette présomption que IHERING a dit qu'elle témoignait du bon sens pratique du législateur français.

Cet acte extérieur et intentionnel ne suffit que lorsque l'acquisition de la possession ne se complique pas d'un obstacle étranger à écarter: la possession actuelle d'un tiers. Si la chose est actuellement possédée par quelque personne, il faut plus que l'appréhension, il faut le renversement de la situation de fait acquise à cette personne. Les règles sur la perte de la possession sont alors également à considérer.

---

(1) GALOPIN, Biens, n° 60.

L'appréhension peut avoir lieu, non seulement par la personne même qui veut acquérir la possession, mais encore par l'intermédiaire d'un représentant de cette personne, un mandataire conventionnel ou légal. Nous acquérons la possession par l'appréhension que réalise en notre nom le mandataire général que nous avons constitué pour toutes nos affaires. Un mineur acquiert la possession par le ministère de son représentant légal, père ou tuteur. Lorsqu'un tiers appréhende une chose pour le compte d'autrui, sans en avoir reçu le mandat, la possession n'est acquise à celui au nom de qui l'appréhension a lieu que du moment où il ratifie le fait du negotiorum gestor (1).

II.- Transfert conventionnel d'une possession existante.- En principe, le seul accord des volontés, nudus consensus, est insuffisant pour opérer par lui-même le tranfert conventionnel de la possession: il faut un acte extérieur: la tradition ou délivrance. Art. 1605 à 1607. La tradition d'un immeuble s'opère valablement par la simple remise des titres de propriété; c'est la traditio per instrumentum du droit romain.

Exceptionnellement, le transfert conventionnel de la possession s'accomplit sans aucun acte extérieur de tradition dans les cas connus sous les noms de tradition de brève main et de constitut possessoire:

1°) la tradition de brève main s'opère par une convention en vertu de laquelle le possesseur précaire ou détenteur obtient de celui pour lequel il possédait que, dorénavant, il cessera de posséder alieno nomine et commencera de posséder en nom propre. C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque le preneur achète du bailleur la chose louée.

2°) le constitut possessoire s'établit par une convention en vertu de laquelle le possesseur d'une chose cesse de la posséder en son propre nom et commence à la posséder au nom de son co-contractant. Il en est ainsi, par exemple, dans le cas où le propriétaire, en aliénant sa chose, en conserve la jouissance à titre de preneur à bail. Comp. Bordeaux, 3 février 1909, D. 1910, 2, 326. On voit que le constitut possessoire est le contrepied de la tradition de brève main; au lieu de transformer une détention en possession, il transforme une possession en simple détention.

III.- Transfert légal d'une possession existante.- En droit romain il était de principe théorique que la possession cessait à la mort du possesseur. Il en est autrement sous le code civil; les art. 724 et 1006 opèrent la transmission de la possession du défunt à ses héritiers légitimes et en principe au légataire universel. C'est la théorie de la saisine héréditaire: le mort saisit le vif (2).

10.- CONSERVATION DE LA POSSESSION.- La possession ne requiert pour sa conservation aucune condition positive: il faut et il suffit qu'aucun fait contraire à la possession ne se produise. Cela est parfaitement rationnel. La possession n'implique en aucune façon un contact permanent entre le possesseur et la chose possédée; elle n'implique pas davantage un vouloir permament du possesseur sur la chose possédée. Le possesseur a, en fait, le même "avoir" (habere pro suo) que le propriétaire a en droit; or, le propriétaire ne perd pas sa propriété par cela seul qu'il ne l'exerce pas; pourquoi dès lors le possesseur perdrait-il sa possession par le seul fait qu'il ne l'exerce pas ? Il est évident que le possesseur d'une maison de campagne en conserve la possession encore qu'il la quitte pendant de longs mois, que le possesseur qui vient à être frappé d'aliénation menta-

---

(1) CORNIL, Traité de la possession, pp. 185, 190, 202, 217.

(2) CORNIL, Traité de la possession, pp. 486 et s.

le conserve la possession qu'il avait jusque là. C'est donc une grave erreur d'enseigner, comme certains auteurs français, que les conditions de la continuation de la possession sont les mêmes que celles de son acquisition, Cass. fr., 11 décembre 1889, 29 novembre 1904, D. 1891, 1, 38, et 1905,1,160; S. 1905,1,463, et 27 mars 1929, D. hebd., 1929, 250 (1).

Il est ici essentiel d'observer que le possesseur peut conserver sa possession par l'intermédiaire d'autrui. Ainsi celui qui prête la chose possédée ou qui la loue en perd la disposition matérielle, il ne peut plus accomplir sur la chose que des actes juridiques, impuissants à former le "corpus" de la possession. Cependant celui qui détient la chose,la détient non pour lui, mais pour le possesseur, puisqu'il est tenu envers celui-ci d'une obligation de restitution; les actes matériels accomplis par l'emprunteur, le locataire, sont réalisés en quelque sorte en vertu d'une autorisation du possesseur, donc pour son compte. Aussi comprend-on qu'on dise que celui-ci possède "animo suo" mais "corpore alieno". Cass., 10 octobre 1929, P. 1929,1,322. Supra, n° 5.

En matière de conservation de la possession, on voit donc, comme le fait remarquer M. DE PAGE (t. V, n° 845), que l'élément intentionnel (animus)l'emporte sur l'élément matériel (corpus).

11.- PERTE DE LA POSSESSION. (2).- La possession, quel qu'en soit l'objet, se perd par la volonté du possesseur de ne plus posséder. L'intention de ne plus posséder peut être expresse ou tacite. Le changement de volonté du possesseur se manifeste dans le constitut possessoire et dans les opérations de la tradition. Art. 1605 à 1607.

La possession d'une chose mobilière se perd dès que nous perdons la garde de cette chose, dès qu'elle a cessé d'être sub custodia nostra. Une chose égarée reste sub custodia aussi longtemps que le possesseur est à même de la ressaisir, telle une chose égarée dans la demeure du possesseur (3). La possession d'un animal sauvage est perdue lorsque cet animal a recouvré sa liberté naturelle; la possession d'un animal apprivoisé est perdue quand cet animal a perdu l'esprit de retour; ces animaux sont sortis alors de la custodia du possesseur.

La possession d'un immeuble ne se perd pas par cette seule circonstance que le possesseur s'est abstenu, même volontairement, pendant un certain temps, de tout acte matériel de jouissance. Elle ne se perd même pas dès qu'un tiers a appréhendé l'immeuble avec l'intention de le posséder. D'après l'art. 2243 du code civil et l'art. 4 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence civile, la possession immobilière ne se perd que lorsqu'il s'est écoulé une année depuis l'usurpation du tiers. Mais quand le possesseur a laissé passer une année sans recouvrer la détention ou sans former d'action en justice pour se faire réintégrer dans l'immeuble, il est légalement considéré comme ayant perdu la possession, qu'il ait connu ou qu'il ait ignoré l'usurpation; et ce, encore bien qu'il ait manifesté par des actes juridiques, tel le paiement des contributions, l'intention de s'y maintenir.

Pas plus que la mort ou la démence du possesseur, la mort ou la démence de celui par qui le possesseur détient la chose n'est une cause de perte de la possession.

---

(1) GALOPIN, Biens, n° 61.

(2) GALOPIN, Biens, n° 62.

(3) CORNIL, op. cit. § 18, p. 251.

§ 2.- EFFETS DE LA POSSESSION

12.- EFFET GENERAL DE LA POSSESSION.- La possession produit comme effet général et essentiel une présomption de droit: la loi moderne présume que le possesseur d'un droit en est le titulaire (1).

Cette présomption entraîne une conséquence de la plus haute importance: dans tout procès relatif à la propriété de la chose possédée (procès de revendication), le possesseur est défendeur: il est "beatus possidens".

Cela lui confère un privilège considérable: il triomphera chaque fois que le demandeur n'aura pas la preuve de son droit, sans que lui-même ait autre chose à alléguer que sa possession.

13.- AUTRES EFFETS DE LA POSSESSION.-

I.- La prise de possession d'une "res nullius" opère acquisition de la propriété de celle-ci.

II.- Prolongée pendant trente ans, la possession fait acquérir la propriété ou le droit réel dont elle est la visibilité. C'est la théorie de l'usucapion ou prescription acquisitive (Infra, Chap. II).

III.- La possession des choses immobilières ou des droits réels immobiliers susceptibles d'usucapion est protégée par les actions possessoires.

IV.- Accompagnée de la bonne foi, la possession produit ces différents effets: 1°) elle fait acquérir les fruits de la chose possédée (articles 549 et 550); 2°) en matière mobilière, elle attribue immédiatement et légalement la propriété au possesseur (art. 2279); 3°) elle confère un régime de faveur au possesseur qui a effectué des constructions ou des plantations sur le bien possédé (art. 555).

V.- Accompagnée de la bonne foi et d'un juste titre, elle fait acquérir la propriété immobilière par un délai variant entre dix et vingt ans. Infra, Chap. II, sect. 3, parag.2.

§ 3.- VICES DE LA POSSESSION

14.- NOTION GENERALE ET ENUMERATION.- D'après l'art. 2229, pour pouvoir prescrire (c'est-à-dire pour avoir une possession juridique),il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque et à titre de propriétaire. Il y aurait donc ainsi six qualités que devrait revêtir une possession pour être qualifiée de juridique et pour jouir des effets légaux. A ces qualités, correspondent les vices de discontinuité, d'interruption, de violence, de clandestinité, d'équivoque et de précarité.

Comme il arrive souvent, l'énumération fournie par le Code laisse à désirer. Elle confond ici dans une même notion des ordres d'idée différents. Quand la possession est interrompue ou quand elle n'a pas lieu à titre de propriétaire, la possession n'est pas seulement viciée, elle

---

(1) GALOPIN, Prescription, n° 61.

n'existe plus: dans le premier cas, elle est perdue; dans le second cas, elle n'est qu'une simple détention. La confusion s'explique par le fait que le Code n'a envisagé la possession que du point de vue de l'usucapion, et qu'en vue de celle-ci, la possession doit d'abord exister, ensuite être exempte de vices.

Il est plus simple et plus exact, en effet, d'envisager la question sous l'aspect positif de la présence d'un vice plutôt que sous l'aspect négatif de l'absence d'une qualité. La possession normale est pourvue des qualités requises; l'absence de celles-ci est exceptionnelle et c'est donc en principe à celui qui s'en prévaut à le prouver; cette preuve se fera de façon positive en établissant dans la possession tel ou tel vice.

Les vices de la possession, qui ne détruisent pas celle-ci, mais la rendent inefficace, sont au nombre de quatre: la discontinuité, la violence, la clandestinité, l'équivoque.

15.- I.- DISCONTINUITE.- La continuité de la possession consiste dans la régularité de l'accomplissement des actes de jouissance et d'usage dont est susceptible la chose; il n'est pas requis que cet usage soit constant et sans intermittence; il suffit que le possesseur se comporte comme l'aurait fait le propriétaire. C'est une formule excellente que celle de la Cour de Cassation de France lorsqu'elle déclare que la possession continue est celle qui "a été exercée dans toutes les occasions et à tous les moments où elle devait l'être". Cass. fr., 5 juin 1839, S., 1839,1,621; Civ. Mons, 24 janvier 1932, P. 1932,3,89.

La discontinuité ne doit pas être confondue avec l'interruption (voy. n° 57); celle-ci est l'oeuvre d'un tiers; celle-là est l'oeuvre du possesseur lui-même.

La discontinuité doit être prouvée par celui qui se prévaut de l'inefficacité de la possession; cependant, le possesseur qui invoque la prescription doit avoir au préalable prouvé que sa possession actuellement en cours a autrefois existé; il n'est dispensé que de la preuve de sa possession dans le temps intermédiaire. Art. 2234. Voy. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, Prescription, n° 245 et s.

La discontinuité, fait objectif, est un vice absolu, susceptible d'être invoqué par tout intéressé.

16.- II.- VIOLENCE.- L'article 2229 exige une possession paisible. L'article 2233 dispose que les actes de violence ne peuvent fonder une possession utile. Il y a quelque contradiction entre ces deux textes.

Le second vise la violence initiale, celle par laquelle le possesseur s'est mis en possession (menaces ou voies de fait). La possession est viciée dans son principe et ne mérite pas la protection du droit. Telle était la solution du droit romain, qui exigeait même, pour que cessât le vice, que la chose fut revenue entre les mains de la victime de la violence. Cette dernière règle, équitable, mais peu pratique, a été écartée par le Code. Art. 2233, al. 2.

Le premier texte, en disant que la possession doit être paisible, suppose-t-il que le possesseur doit avoir en outre joui en toute tranquillité, "sans inquiétation", comme disait la coutume de Paris (art. 113) ?

La jurisprudence l'a pensé et a plus d'une fois décidé, en France et en Belgique, qu'une possession en butte à des attaques répétées et

persistantes était inefficace. Il est exact sans doute que le mot "paisible" peut difficilement s'expliquer autrement, mais la plupart des auteurs critiquent justement cette conception: en défendant sa possession, le possesseur ne fait qu'user de son droit, comme un propriétaire le ferait à sa place, et on peut même dire que plus il a à défendre sa possession, plus il la manifeste avec énergie.

Peut-être l'article 2229 a-t-il simplement voulu dire, comme le fait clairement l'article 2233, que la possession violente n'acquiert une utilité qu'à partir du moment où elle devient paisible.

Le vice de violence est relatif, il ne peut être opposé que par la victime de la violence. Cass., 4 juin 1839, P., 1839, 1, 114.

17.- III.- CLANDESTINITE.- La possession doit être publique, c'est-à-dire s'exercer au grand jour, sans se cacher; sinon elle devient suspecte,et de plus, les personnes intéressées n'ont pas la possibilité de s'y opposer.

En matière immobilière, la clandestinité est très rare; on ne donne guère comme exemple, visé d'ailleurs par l'article 553, que le cas d'une cave creusée sous le fonds d'un voisin (1). Par contre, elle se rencontre en matière mobilière; il y a par exemple clandestinité, si un possesseur, après le décès d'une personne, s'abstient volontairement de déclarer, au moment de l'inventaire, certains meubles corporels ou titres au porteur ayant appartenu au défunt, et n'en révèle l'existence que plus tard, sur la réclamation des héritiers du de cujus, en prétendant alors les avoir reçus à titre de don manuel (GALOPIN, Donations et Testaments, n° 149; cfr. Rev. Trim., 1931, p. 234 et p. 453).

Il ne faut pas confondre la possession clandestine avec la possession ignorée; la possession qui s'est révélée extérieurement a toute son efficacité, encore qu'elle soit restée inconnue de l'un ou de l'autre. On n'est pas tenu d'afficher sa possession. Bruges, 3 juillet 1912, P. 1913, 3, 124.

La doctrine moderne considère généralement la clandestinité comme un vice relatif, la possession ayant pu être cachée à l'un et non à l'autre. Cependant, la possession qui se cache ressemble-t-elle à l'exercice normal de la propriété ? Voy. LAURENT, t. 32, n° 289; BAUDRY-LACANTINERIE, Prescription, n° 259.

18.- IV.- EQUIVOQUE.- La nature du vice d'équivoque est discutée. Les uns refusent d'y voir un vice distinct; pour eux la possession est équivoque quand les qualités requises pour son efficacité ne sont pas clairement manifestées, par exemple, s'il y a incertitude sur la continuité. Cette conception aboutit à faire de l'équivoque une simple question de charge de la preuve: elle a l'inconvénient de faire peser celle-ci sur le possesseur, contrairement aux règles normales.

Les autres,- (les auteurs modernes en général) -, voient dans l'équivoque un vice spécial, et même celui qui se réalise le plus souvent en fait. Ce vice porte sur les éléments constitutifs de la possession, spécialement sur l'animus pro suo habendi. Il y a équivoque quand la possession peut "s'expliquer autrement que par la prétention à un droit sur la chose" (COLIN-CAPITANT, t. I, 10e éd., n° 1093). Tel est souvent le

---

(1) Il y a aussi le cas, peut-être un peu plus pratique, du cultivateur qui imperceptiblement, en labourant, empiète peu à peu sur le fonds voisin (voy. BAUDRY-LACANTINERIE, Prescription n° 263).

cas des actes accomplis par un co-propriétaire. Si l'article 816 permet à ce dernier d'invoquer la prescription trentenaire, c'est à condition que les actes qui fondent sa prétention ne présentent pas d'ambiguïté; celle-ci existe si ces actes s'expliquent aussi bien comme une manifestation de la qualité d'indivisaire que comme une affirmation de l'intention de se comporter en maître. Cass., 14 octobre 1926, P., 1927, 1, 67. Civ. Dinant, 26 mai 1951, Pas., 1952, 3, 89. Tel est aussi souvent le cas lorsqu'il y a cohabitation entre plusieurs personnes. Que des objets mobiliers, après la mort de quelqu'un, soient trouvés en main d'une dame de compagnie, d'une servante, d'une concubine, la possession en sera équivoque. Résulte-t-elle d'un don manuel, d'un mandat, d'un prêt ou de quelque autre circonstance ? Bruxelles 24 décembre 1948, Rec. Gén. Enr. et Not., 1950, 13; observ. Rev. Crit. jur. belge, 1953, p. 234, n° 46; 7 février 1927, B.J., 1927, 213; Liège, 1er mai 1923, P. 1923, 2, 147; Aix, 3 février 1902, D., 1904, 2, 289, note PLANIOL.

L'équivoque peut aussi porter sur le "corpus" de la possession. Cela se produit en cas de cohabitation. Si plusieurs personnes possèdent ensemble des objets mobiliers, dont l'usage même peut leur être commun, la possession en sera équivoque parce que promiscue. Civ. Malines, 21 juin 1954, Recht. Weekbl., 1954-55, 423. Tel est souvent le cas des époux séparés de biens ou des concubins. La possession ne peut alors être invoquée isolément par l'un des co-possesseurs; elle ne peut faire titre que de façon indivise entre ceux-ci. Cass., 12 février 1948, Pas., 1948, 1, 100; Bruxelles, 29 avril 1949, Pas., 1949, 2, 80, Rev. Crit. jur. belge, 1948, 106,note Dekkers; Rev. Trim. 1951, p. 139 et 149. Cass., 16 septembre 1954, Rev. Crit. jur. belge, 1955, p. 128 et note Delva (note n° 10, p. 142). Voyez aussi infra n° 110.

A notre avis, l'équivoque, quoique destructrice de la possession juridique, demeure intimement liée à un problème de preuve; elle aboutit en effet à faire tomber la présomption d'animus domini édictée par l'article 2230.

§ 4.- DE LA PROTECTION POSSESSOIRE

19.- DISTINCTION DU POSSESSOIRE ET DU PETITOIRE.- Nous avons vu que la possession, simple fait produisant par lui-même des effets de droit, est indépendante du droit dont elle reproduit l'apparence extérieure. La distinction du pétitoire et du possessoire est l'expression de cette idée.

Il y a indépendance, en effet, entre la protection de la possession comme telle, et la protection du droit. Il existe des actions possessoires, dont on analysera plus loin les principaux caractères, qui ont pour but de sauvegarder la situation du possesseur et de la lui restituer s'il en a été évincé. Dans ces actions, seule la question de la possession sera discutée, à l'exclusion de celle du fond du droit; aucun argument tiré de celui-ci ne sera valablement invoqué. C'est l'instance possessoire.

Lorsqu'au contraire, on discute sur le fond du droit et que la question de propriété est engagée dans le débat, se noue l'instance pétitoire. On saisit l'intérêt que peut présenter l'instance possessoire relativement à l'instance pétitoire. Si les deux plaideurs n'ont ni l'un ni l'autre entre les mains de preuve caractérisée d'un droit de propriété

(notamment s'ils n'ont pas de titre), celui qui l'emportera au possessoire aura de grandes chances de l'emporter aussi au pétitoire, parce qu'il aura dans cette dernière instance la qualité de défendeur, et que la charge de la preuve incombera dès lors à son adversaire.

Il est à remarquer d'ailleurs que l'indépendance du possessoire et du pétitoire va si loin que la protection possessoire est accordée même contre le véritable propriétaire qui prouverait son droit de façon certaine: le juge saisi de l'action possessoire devrait donner raison au possesseur contre le vrai propriétaire. Toutefois, comme la décision rendue au possessoire ne préjuge en rien du fond du droit, le propriétaire qui a succombé prendra sa revanche dans l'instance pétitoire, au cours de laquelle il apportera la preuve décisive de son droit. Les actions et les décisions au possessoire ne protègent donc que provisoirement le possesseur.

La raison d'être de cette dualité d'instances réside dans la conciliation nécessaire du "respect de l'ordre apparent qui dérive de la possession avec la protection juridique des droits qui sont fondés sur un titre régulier" (PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, I, n° 2764). L'instance possessoire assurera le triomphe de l'ordre sur la violence et sur les empiètements spontanés même fondés en droit. L'instance pétitoire assurera le triomphe des véritables droits sur la simple apparence.

La loi déclare que le pétitoire et le possessoire <u>ne peuvent être cumulés</u> (art.5 de la loi de compétence). C'est là une conséquence de la distinction nette des deux actions, qui se manifeste aussi dans le domaine de la compétence: le juge de paix est seul et toujours compétent en matière possessoire, alors que l'instance pétitoire obéit aux règles ordinaires. Rev. Trim., 1955, p. 524.

L'interdiction du cumul des deux actions signifie que les parties ne peuvent plaider en même temps au possessoire et au pétitoire; ainsi d'une part, le juge du possessoire ne peut admettre ou rejeter l'action possessoire, pour des motifs tirés du fond du droit -; d'autre part, il ne peut, ni préjuger le pétitoire par le dispositif de son jugement, ni dénier le possessoire comme étant inséparable du pétitoire, ni même surseoir à statuer sur le possessoire, en le subordonnant en jugement à intervenir sur le pétitoire (AUBRY et RAU, 4e éd., t. 2, p. 141, parag.186 et note 21).

Notons aussi que la distinction offre un grand intérêt au point de vue de la capacité et du pouvoir.

20.- <u>ACTIONS POSSESSOIRES</u>.- Il y a essentiellement dans notre droit positif deux actions possessoires très différentes : la <u>complainte</u> et la <u>réintégrande</u>. La première protège la saisine possessoire spécialement en vue de l'usucapion; elle est surtout fondée sur la présomption qu'offre la possession pro suo habendi. La seconde protège tout détenteur contre les voies de fait et la violence; elle est fondée sur le principe "spoliatus ante omnia restituendus" et sur la prohibition de l'emploi de la force par les particuliers. Elle est plutôt une institution de police juridique et seule donc la complainte est vraiment une action possessoire proprement dite.

Les actions possessoires ne sont données qu'en matière immobilière (art. 4, 1°, de la loi sur la compétence); la possession mobilière est

régie par la maxime: "en fait de meubles, possession vaut titre" (art. 2279) (1).

Il y a des cas dans lesquels la revendication des meubles serait possible, mais le droit moderne, toujours influencé par l'idée de la vileté des meubles, n'en assure pas la protection possessoire; pour certains meubles, tels que les navires et les bateaux par exemple, la protection possessoire se justifierait cependant.

21.- I.- COMPLAINTE.- L'action de complainte est donnée au possesseur contre tout tiers qui trouble sa possession. Elle permet aussi bien de recouvrer la possession que de la conserver.

Le trouble possessoire consiste dans tout fait matériel ou tout acte juridique qui, soit directement, soit par voie de conséquence, constitue la manifestation d'une prétention juridique, contraire à la possession. AUBRY et RAU, 4e éd., t. II, parag. 187, note 22. On emploie souvent les expressions assez malencontreuses de trouble de fait, quand il s'agit d'actes matériels, tel que le déplacement d'une borne, l'installation d'une conduite sur le terrain d'autrui, l'exécution de travaux de curage d'un cours d'eau, et de trouble de droit quand il s'agit d'actes juridiques ou judiciaires, tels que le fait de donner un bien en location, le fait pour une commune de fixer à un chemin une largeur qui le fait empiéter sur les fonds riverains, une sommation d'assister à un bornage. Le mode de trouble importe peu en effet: la condition essentielle est qu'il révèle une prétention à un droit sur le bien possédé; les actes purement matériels, tels que l'escalade d'une clôture, l'abatage d'un arbre, l'enlèvement de fruits, s'ils ne constituent que de simples agressions sans intention juridique, ne donnent lieu qu'à une action en dommages-intérêts et à une sanction pénale. Voy. et comp. Cass., 22 février 1836, P. 1836, 1, 198; 30 décembre 1842, P. 1843, 1, 51; 28 janvier 1849, P. 1849, 1, 132; Cass. fr., 30 juin 1869, D., 1869, 1, 494; 28 novembre 1933, D.H., 1934, 3; 23 février 1937, D.H., 1937, 2187.

Les conditions de la complainte sont fixées par l'article 4 de la loi du 25 mars 1876 sur la compétence civile.

1) La complainte suppose une possession annale et elle se prescrit par une année de dépossession. Le possesseur qui, dépossédé, recourt à la complainte dans le délai fixé, et, par elle, recouvre la possession, est censé ne l'avoir jamais perdue et continue à jouir d'une possession ininterrompue. La loi évite ainsi des contestations sans nombre.

2) Elle suppose une possession pro suo exempte de vices. La loi persiste donc à refuser la protection possessoire aux détenteurs. On s'accorde pourtant aujourd'hui à reconnaître que ce serait un progrès du droit que de la leur accorder à l'encontre des tiers, en exceptant le maître de la chose, contre lequel ils peuvent invoquer une action personnelle.

3) Elle suppose la possession d'un immeuble ou d'un droit immobilier susceptible d'être acquis par prescription. Tels sont spécialement l'usufruit, l'usage, l'habitation, l'emphytéose, la superficie, les servitudes continues et apparentes. Pour les biens du domaine public, voy. DE PAGE, V, n° 837 et COLIN-CAPITANT, 10e éd., I, n° 1216.

Il n'y a pas d'autres conditions: notamment, le possesseur n'a à justifier d'aucun droit sur le bien possédé, et sa réclamation ne peut être écartée par la raison que le défendeur justifierait d'un droit ou

---

(1) Rôle du référé comme substitut d'une protection possessoire en matière mobilière, Rev. Trim., 1952, p. 101.

d'une possession antérieure. C'est précisément là qu'est tout l'intérêt de la protection possessoire.

A côté de la complainte, on rappelle souvent l'existence d'une autre action: la dénonciation de nouvel oeuvre. Elle a pour objet de faire cesser des travaux qui, sans créer un trouble actuel, produiraient ce trouble une fois achevés. C'est une simple variété, à caractère préventif, de la complainte. Voy. par ex. Cass. fr. 31 janvier 1876, D., 1876, 1, 112.

22.- II.- REINTEGRANDE.- L'action de réintégrande est donnée à tout possesseur quelconque, victime d'une violence ou d'une voie de fait (1) (2).

On entend par là toute menace ou violence ayant pour suite de priver un possesseur de la jouissance d'un immeuble ou d'un droit immobilier. Il faut "une atteinte directe à la possession,entraînant la dépossession". (COLIN-CAPITANT, 10e éd., I, n° 1222).

Tels sont l'établissement d'une barrière ou d'un fossé en travers d'un chemin, la démolition d'un ouvrage, la cueillette de fruits ou l'arrachage de récoltes. Voy. et comp. Cass., 18 mai 1893, P. 1893, 1, 231; Civ. Marche, 25 mars 1933, P., 1934, 3, 22; J.P. Liège, 14 mars 1881, Cl. et Bonj. XXX, 356; Cass. fr., 8 janvier 1924; D. 1924, 1, 199; J.J.P., 1925, 268.

En pratique, il est parfois malaisé de distinguer le trouble possessoire de fait de la voie de fait. Cfr. DE PAGE, t. V, n° 888.

La gravité du fait et l'importance du principe qu'on ne peut se faire justice à soi-même ont amené le législateur à imposer des conditions moins strictes pour notre action que pour la complainte.

Ces conditions sont aussi fixées par l'article 4 de la loi sur la compétence; la réintégrande suppose seulement:

1) qu'il s'agisse d'immeubles ou de droits immobiliers susceptibles d'être acquis par prescription. Il y a là une anomalie (supra n° 5): la question de l'usucapion n'a rien à voir ici; il s'agit simplement d'assurer la paix publique et la réintégrande n'est qu'une institution de police juridique.

2) que le possesseur ait intenté l'action dans l'année; la réintégrande se prescrit de la même manière que la complainte.

La loi n'exige donc ni une possession annale, ni une possession juridique. Le simple détenteur précaire, le possesseur par tolérance jouiront de la réintégrande, même contre le maître dont ils tiennent la chose. Le fondement de l'action justifie parfaitement l'absence de ces conditions.

A fortiori de ce qui a été dit à propos de la complainte, le défendeur à la réintégrande ne peut-il invoquer aucune exception, même tirée d'un propre trouble possessoire, sauf à intenter lui-même la complainte, s'il succombe. "Spoliatus ante omnia restituendus".

23.- NATURE DES ACTIONS POSSESSOIRES.- La complainte est évidemment une action réelle immobilière (3).Certains auteurs estiment que la réintégrande est au contraire une action personnelle. AUBRY et RAU ont parfaitement exposé cette conception en disant qu'elle est "accordée, bien moins pour la garantie et la conservation de la possession, que pour la réparation du fait illicite et contraire à la paix publique dont s'est rendu

---

(1) Locataire contre propriétaire: Rev. Trim., 1948, 232.

(2) Irrévocabilité s'il s'agit d'une concubine qui veut être remise en possession de l'appartement de son concubin: Rev. Trim., 1948, 44.

(3) Si le mineur émancipé peut l'exercer seul, c'est que cette action relève de l'administration du patrimoine; comp. notre cours sur les Personnes. t.v. n° 1178.

coupable l'auteur d'une dépossession par voie de fait". (t. 2, parag. 189 initio). Il en résulte que la complainte pourrait être intentée contre le tiers détenteur comme tel et la réintégrande contre l'auteur de la violence seulement. La théorie est assurément logique; mais il y aurait, croyons-nous, quelque objection à tirer du texte de l'article 4 de la loi de compétence, qui ne fait pas distinction entre les actions possessoires. Cfr. DE PAGE, V, n° 804.

Section 3.-

DE LA POSSESSION PRECAIRE OU DETENTION

24.- DEFINITION.- On a déjà rencontré la notion de la détention ou de la possession précaire (supra n° 2). C'est "l'exercice d'un pouvoir de fait sur une chose, soit avec la permission et pour le compte du propriétaire, soit en vertu d'une habilitation de la loi ou de justice" (PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, I, n° 2809).

La possession précaire est donc toujours un fait légitime, au rebours de la possession véritable, qui est souvent un fait irrégulier. Elle a en effet toujours lieu en vertu d'un titre régulier.

25.- CAUSE DE LA PRECARITE.- Précisément, c'est ce titre qui est la cause de la précarité (1). Le possesseur précaire est celui qui a la main-mise en vertu d'un titre qui explique pourquoi il a et pourquoi on lui laisse la main-mise, quoiqu'il ne soit pas propriétaire (bail, dépôt, mandat légal, judiciaire ou conventionnel, etc...), titre par lequel il a contracté une obligation de restitution de la chose, à échéance plus ou moins éloignée. Art. 2236. Rev. Trim. 1919, p. 550. En acquérant la possession en vertu de ce titre, il a implicitement reconnu le droit d'autrui. On l'a dit très exactement: son titre explique qu'il a commencé de posséder, non pro suo, mais alieno nomine. Le possesseur proprement dit, ou pro suo habendi, c'est précisément, comme on l'a vu, l'individu envers qui l'obligation de restitution a été contractée, celui au nom de qui la chose est aux mains du détenteur.

Un individu peut être, tout ensemble, possesseur précaire et possesseur non précaire. Cela signifie qu'un individu peut être possesseur précaire, en tant qu'on envisage sa possession au regard du droit de propriété, et possesseur non précaire, au point de vue d'un simple droit réel dont la chose paraît grevée à son profit. L'usufruitier, le gagiste, l'emphytéote, sont dans ce cas: ils possèdent la chose précairement pour la propriété; ils la possèdent en leur nom pour le droit réel d'usufruit, de gage ou d'emphytéose.

26.- LA DETENTION EST UNE SITUATION JURIDIQUE DISTINCTE DE LA POSSESSION.- La précarité fait de la détention une situation juridique autonome et définie, dont les effets sont très inférieurs à ceux de la possession.

Aussi est-ce très inexactement que le Code considère la précarité

---

(1) Voir note sous le n° 38.

comme un vice de la possession; la précarité joue un rôle beaucoup plus considérable. Elle enlève à la possession un de ses éléments constitutifs: l'animus domini, et elle crée une situation entièrement distincte.

Cependant , comme nous l'avons vu, il est également inexact de dire que le détenteur précaire n'a pas d'animus (supra n° 5). Du point de vue de son droit, qui est un droit de créance, il possède pour son propre compte; c'est quant au droit de propriété qu'il possède pour autrui, et précairement.

Ce qui est vrai, c'est que cet animus du détenteur est sans efficacité pour conférer les effets normaux à la possession, parce qu'il est intrinsèquement contradictoire à une possession à titre de propriétaire.

27.- INEFFICACITE DE LA DETENTION PRECAIRE.- La détention précaire ne peut pas produire l'effet principal de la possession: celui de conduire à l'usucapion. Quand elle porte sur un immeuble, elle est dépourvue de la protection possessoire, celle-ci étant principalement destinée à la possession ad usucapionem. Toutefois, on sait déjà qu'elle est protégée contre les voies de fait et les violences (supra n° 22).

On a parfois admis que le détenteur, qui est dépossédé d'une chose mobilière par perte ou vol peut la rechercher pendant trois ans entre les mains du possesseur (infra n° 95). De Page, t. V, n° 1073; rapprochez le n° 1062, 1°.

Cette inefficacité est absolue, c'est-à-dire qu'elle se manifeste à l'égard de tous, et non seulement vis-à-vis de celui envers lequel existe l'obligation de restitution. La précarité est une situation juridique objective; elle existe par la seule existence d'un contrat obligeant à restitution (voir notre Cours de Droit Civil, Introduction générale, n° 68). Comp. De Page, t. V., n° 1062. Par conséquent le détenteur dont le titre n'émanerait pas d'un vrai propriétaire, ne pourrait pas plus prescrire que celui dont le titre émane de ce propriétaire. Dans l'un et l'autre cas, il y a possession pro alieno. PLANIOL, I, n° 2317.

28.- PERPETUITE DE LA PRECARITE.- L'état de précarité est perpétuel de sa nature. Il subsiste même après l'extinction, par prescription, de l'obligation de restituer la chose. Ainsi il survit, pour le tuteur, non seulement à la fin de la tutelle, mais encore à l'extinction de son obligation de rendre compte de sa gestion. LAURENT, 32, n° 303; PLANIOL et RIPERT, III, n° 164.

Ce qui est vrai de celui qui a commencé de posséder à titre précaire l'est également de ses successeurs universels. L'état de précarité se transmet, de génération en génération, sans qu'il y ait à distinguer si les héritiers ou autres successeurs universels connaissent ou non le vice de la possession de leur auteur. Art. 2237. Civ. Bruxelles, 12 novembre 1907, P. 1908, 3, 90; Cass. fr., 9 juin 1898, S. 1902, 1, 134.

Si l'état de précarité se communique aux successeurs à titre universel, il ne se communique pas aux successeurs à titre particulier. Art. 2239. Dans le système du code, le successeur à titre particulier commence une possession nouvelle, tandis que le successeur à titre universel ne fait que continuer la possession de son auteur.

29.- CESSATION DE LA PRECARITE.- Il ne dépend pas du détenteur de changer par sa seule volonté la nature de sa détention. Son titre primitif persiste à élever contre lui la "causa detentionis". Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest (1). Art. 2240. Cass. fr., 12 juillet 1905, D. 1907, 1, 14. Mais si le simple changement d'intention du détenteur précaire,

---

(1) Dig. pro hereh., 47, 5, 1, 2, § 1.

même manifesté ouvertement, est impuissant à supprimer l'état de précarité, rien n'empêche que ce résultat soit produit par certains événements, actes juridiques ou faits matériels non équivoques, opérant interversion, c'est-à-dire transformation du titre primitif du détenteur.

Aux termes de l'art. 2238, l'interversion du titre du détenteur précaire peut résulter soit d'une cause venant d'un tiers, soit de la contradiction opposée par le détenteur précaire au droit prétendu par le possesseur véritable.

1°) Une cause venant d'un tiers.- Elle se produit lorsqu'un tiers vient faire au profit du détenteur précaire un acte translatif du droit possédé par celui-ci (1). Le détenteur acquiert ainsi un titre nouveau qui remplace l'ancien; au lieu d'un titre précaire, il a maintenant un titre pro suo, un titre d'acquéreur qui explique, dans sa personne, la volonté de commencer à posséder pour son propre compte. Voy. Liège,3 juin 1914, J.L., 1914, 219; Anvers, 25 février 1909, B.J. 1911, 1164. Pour que cette possession nouvelle soit efficace, il faut qu'elle s'extériorise par un comportement nouveau correspondant, sinon elle serait équivoque.

2°) Contradiction opposée au droit du possesseur pro suo.- Elle se produit lorsque par des faits matériels (une dejectio par exemple), ou par des actes judiciaires ou extrajudiciaires, d'une signification indiscutable, le détenteur précaire fait connaître à celui pour le compte duquel il avait commecé à posséder des prétentions nettement contraires au droit de ce dernier. Elle suppose donc que le détenteur provoque un conflit au sujet de la propriété. Pau, 9 mai 1892, D. 1993, 2, 225; Cass. fr., 18 décembre 1922, S. 1926, 1, 164. Bruxelles, ch. réunies, 28 juin 1948, Jur. Lg.,1949, 97; Rev. crit. jur. belge, 1953, p. 234, n° 47. L'interversion de titre en matière d'immeubles n'est d'ailleurs efficace que si l'ancien possesseur pro suo laisse passer une année sans rentrer en jouissance ou sans intenter une demande judiciaire pour s'y faire réintégrer (supra n° 21).

30.- PREUVE DE LA PRECARITE ET DE SA CESSATION.- DOUBLE PRESOMPTION LEGALE.-

La précarité est malaisée à prouver, puisqu'elle suppose l'existence d'un titre imposant la restitution, et qu'en principe cette existence doit s'établir par écrit. Art. 1341. Qui aura la charge de la preuve ? L'animus pro suo habendi, on le sait déjà, est présumé (supra n° 9). C'est donc, dans le cas d'incertitude sur la nature de la possession, à celui qui affirme la précarité de celle-ci, de la prouver; jusqu'à cette preuve, le détenteur jouira de la protection possessoire complète. Art. 2230. Cass. fr., 2 mars 1908, D. 1911, 1, 37. La loi considère très heureusement que la possession pro suo habendi est la norme sociologique.

D'autre part, c'est à celui qui prétend qu'une détention précaire a cessé de l'être par interversion de titre, à le prouver. Art. 2231. C'est l'application des principes normaux de la charge de la preuve. Cours de droit civil, Introduction, n° 164.

---

(1) Il faut bien entendu qu'il s'agisse d'un acte sérieux et non d'une pure comédie entre deux compères. Cette fraude équivaudrait à se changer à soi-même la cause de sa possession. Sous cette réserve, la bonne foi, à notre avis, n'est pas exigée, puisqu'un possesseur de mauvaise foi peut prescrire. LAURENT. t. 32, n° 316; BUFNOIR, n° 226.

CHAPITRE II

LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE OU USUCAPION

Section I.- GENERALITES SUR LA PRESCRIPTION

31.- LES DEUX SORTES DE PRESCRIPTION.- Il y a deux espèces de prescriptions (1): la prescription acquisitive d'un droit ou usucapion, la seule dont il sera question dans les pages qui suivent, et la prescription extinctive d'un droit ou libératoire. Art. 2219.

Les deux sortes de prescriptions sont profondément différentes et c'est par un vice de méthode, pourtant soigneusement évité par Pothier, que le Code en traite dans un titre unique (titre XX du Livre III). On constate par exemple que la prescription acquisitive concerne essentiellement les droits réels immobiliers et tout spécialement la propriété. La prescription extinctive concerne tous les droits, à l'exception de la propriété. D'autre part, tandis que la prescription acquisitive fait naître à la fois une action corrélative au droit acquis et une exception permettant de repousser les prétentions de l'ancien titulaire de ce droit, la prescription extinctive ne fait naître qu'une exception, car elle n'est qu'un moyen de repousser une action.

On peut pourtant observer que les deux prescriptions sont régies par les mêmes règles:

1°) quant à la renonciation à s'en prévaloir et quant à son invocation en justice (art. 2220 à 2225);

2°) quant aux personnes qui peuvent l'invoquer et aux choses à l'égard desquelles elle a lieu (art. 2226 et 2227);

3°) quant au calcul du délai (art. 2260 et 2261);

4°) quant aux causes de suspension et d'interruption (art. 2242 à 2259).

32.- FONDEMENT ET RAISON D'ETRE DE LA PRESCRIPTION.- Le fondement unique de la prescription est l'utilité sociale. "De toutes les institutions du droit civil, elle est, a dit BIGOT-PREAMENEU, dans l'exposé des motifs, la plus nécessaire à l'ordre social". Les anciens l'appelaient "patrona generis humani". Elle est par excellence l'institution technique appelée à assurer la sécurité des rapports juridiques.

En matière de propriété, elle écarte les revendications imprécises, supprime la difficulté de prouver le droit en dispensant le possesseur de ce qu'on a justement appelé la "probatio diabolica", c'est-à-dire la preu-

---

(1) Le mot prescription vient de ce que, à Rome, l'exception provenant de l'écoulement d'un long temps (longi temporis) était originairement inscrite en tête de la formule : elle était prae scripta.

ve de l'existence du droit dans le chef de ses auteurs successifs. La prescription consolide ainsi les titres légitimes de propriété insuffisants à faire preuve et supplée au titre perdu. Ce n'est que très exceptionnellement qu'elle aboutira à des conséquences injustes: presque toujours, le fait qu'elle consacre sera conforme au droit. Si elle peut aboutir à priver de son droit un propriétaire, le plus souvent celui-ci aura été négligent et sa spoliation, au profit de celui qui fait depuis longtemps fructifier le bien, apparaîtra conforme à l'intérêt social.

Quant à la prescription extinctive, elle a pour but d'empêcher que la tranquillité publique ne soit troublée par des prétentions fondées sur des droits très anciens et oubliés, à l'encontre desquels se sont établies des situations apparemment régulières. Outre qu'il serait très difficile de se défendre contre de pareilles prétentions à cause de l'inévitable dépérissement des preuves, il y a lieu d'assurer la protection du commerce juridique. Les ayants cause et les créanciers ne doivent pas risquer de voir tous leurs droits compromis alors qu'ils ont traité sur la base d'une situation présentant extérieurement et depuis longtemps toutes les apparences de la sécurité économique et de la régularité juridique. Voy. LAURENT, Cours élémentaire, t. 4, n° 616; Répert. prat. de droit belge, v° Prescription civile, n° 7 et s.; BAUDRY-LACANTINERIE, Précis, III, n° 1577-1578; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, Prescription, n° 27 et s; DE PAGE, t. VII, n° 1732.

33.- A QUELS DROITS S'APPLIQUE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE.- I.- La prescription acquisitive s'applique essentiellement aux droits réels immobiliers et notamment à la propriété immobilière. Dans nos développements ultérieurs, c'est la propriété que nous envisagerons. D'abord, c'est le droit réel type. Ensuite, l'usucapion des autres droits réels, notamment des servitudes réelles, obéit à quelques règles particulières, étudiées à propos de ces droits. Il est pourtant essentiel de noter que les règles ci-après développées constituent un mode d'acquérir, non seulement la propriété, mais aussi les autres droits réels en général. Il y a pourtant une exception: l'hypothèque, faute de possession, n'est pas susceptible d'usucapion. Pour la prescription de la copropriété, voir Cass. 9 octobre 1953. J.T. 1953, p.680.

II.- En raison de la règle de l'article 2279, la propriété mobilière ne s'acquiert pas, en principe, par la prescription, mais, à défaut d'une transmission valable par succession ou par l'effet des obligations, en vertu de la loi. L'article 2279, par la puissance de la loi, attache, au fait de la possession, la propriété. Il y a pourtant des cas où la prescription est appelée à jouer en matière mobilière: ce sont ceux où les conditions de l'article 2279 ne sont pas réunies (infra, n° 92, 96 et 111).

34.- DEFINITION DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE OU USUCAPION.- C'est le mode d'acquérir la propriété par la possession légale prolongée pendant un certain temps. Possession et écoulement du temps requis sont donc les deux conditions fondamentales de l'usucapion.

35.- DISPOSITION DE L'ART. 2264.- Le titre XX du livre III du Code civil forme le droit commun en matière de prescription. L'art. 2264 n'a assurément pas pour objet de rendre inapplicables aux prescriptions établies dans d'autres titres les dispositions de ce titre. On s'accorde pour admettre qu'il exprime cette vérité d'évidence que les règles du titre de la prescription

ne s'appliquent que sauf dérogations résultant de textes spéciaux à certaines matières (art. 690 et 966 par ex.). Aussi est-ce une disposition inutile.

Section 2.- POSSESSION UTILE POUR PRESCRIRE

36.- POSSESSION ANIMO DOMINI.- La possession utile pour prescrire est la possession au sens technique, c'est-à-dire la possession animo domini. Les possesseurs précaires ou simples détenteurs ne peuvent donc jamais prescrire, tant que leur titre n'est pas interverti (supra n° 29). Art. 2230 et 2236.

37.- ACTES DE TOLERANCE ET DE PURE FACULTE.- La possession ne sera pas à titre de propriétaire si elle résulte d'actes de pure faculté ou de simple tolérance. Art. 2232.

a) Actes de pure faculté.- Ce sont les actes accomplis dans les limites d'un droit et constituant l'exercice normal de ce dernier. On est généralement d'accord aujourd'hui sur cette signification. Voy. Répert. de Droit belge, v° prescription, n° 440 et s.

b) Actes de simple tolérance.- Ce sont les actes qu'un propriétaire tolère que des tiers accomplissent sur sa propriété, par obligeance et souci du bon voisinage. Celui qui accomplit des actes agit sans prétention à un droit; il a pleinement conscience du caractère bénévole de la concession qui lui est faite.

On comprend pourquoi les actes de ces deux catégories ne peuvent conduire à la prescription: c'est qu'ils ne fondent pas de possession véritable: les uns ne constituent pas une usurpation sur le droit d'autrui: ils ne procurent pas le corpus possessionis; les autres n'impliquent pas l'intention d'acquérir un droit: ils excluent l'animus requis pour la possession.

C'est particulièrement en matière de servitudes réelles que se manifeste l'intérêt de l'art. 2232. Notamment, la simple tolérance est la forme spéciale prise en cette matière par la précarité (1).

38.- POSSESSION EXEMPTE DE VICES.- La possession n'est utile pour prescrire que si elle est exempte des vices de discontinuité, violence, clandestinité et équivoque.

---

(1) Il y a même alors précarité au sens premier du terme: celui d'une concession révocable (droit romain). GALOPIN, Prescription, n° 62; COLIN-CAPITANT, 10e éd., t. I, n° 1084.

Section 3.- TEMPS REQUIS POUR PRESCRIRE

§ 1.- REGLES GENERALES. Art. 2262 à 2266

39.- PRINCIPE GENERAL.- Le temps requis en principe pour prescrire est de trente années. Art. 2262. Ce délai est actuellement beaucoup trop long. DE PAGE, VII, n° 1289. Comp. CARBONNIER à la Rev. Trim., 1952, p. 172 et s. et l'intéressante distinction qu'il propose de lege ferenda.

La possession de trente ans suffit pour faire acquérir la propriété sans aucune autre condition et notamment sans qu'il soit exigé titre et bonne foi. Par suite, le simple usurpateur, le voleur même, sont protégés par l'art. 2262. Peu importe que la possession n'ait pu s'établir ou ne se maintienne que par un dol actif ou passif (1).

L'art. 2262 fixe un maximum; à cette règle, il n'y a aucune exception. L'Etat et les personnes morales publiques sont soumises à la prescription trentenaire comme les particuliers. Art. 2227.

Par contre, le délai de prescription est réduit par la loi à dix ou vingt ans en faveur du possesseur qui a juste titre et bonne foi. Celui-ci, disent les travaux préparatoires, se livre avec confiance aux frais d'améliorations. Il doit donc être mis dans une entière sécurité dans un temps beaucoup plus court.

40.- COMPUTATION DES DELAIS.- Les délais se computent d'après les règles générales exprimées dans les art. 2260 et 2261. Ils courent à partir du commencement de la possession. (Quant à ce dernier point, voy. la controverse concernant les droits contitionnels et éventuels, infra n° 63).

Conformément au droit commun, le dies a quo n'est pas compté. L'article 2261, afin d'écarter une règle spéciale à l'ancien droit en matière d'usucapion, prend soin de dire que, conformément aussi au droit commun, le dies ad quem est tout entier compris dans le délai.

§ 2.- REGLES PARTICULIERES DE LA PRESCRIPTION PAR DIX OU VINGT ANS. Art. 2265 à 2269.

41.- SPHERE D'APPLICATION.- L'article 2265 déroge au principe général de l'article 2262. Il est donc de stricte interprétation. Il en résulte que seuls les immeubles ut singuli peuvent être usucapés par dix ou vingt ans et non les masses de biens appelés généralement universalités, telles que les successions par exemple. L'usucapion abrégée arrête la revendication, non la pétition d'hérédité, ainsi que le montre bien le texte de l'article

---

(1) La morale, disent les travaux préparatoires, est pour la vertu, la loi est pour la paix. Cpr. LAURENT, traité, t. 32, n° 369 et s.; Précis, t. 4, n° 684.

2265. Cass., 7 juillet 1842, P. 1842, 1, 277; Cass. fr., 5 juillet 1897, D. 1897, 1, 462; GALOPIN, Prescription, n° 81.

Par ailleurs, il faut se rappeler que, par immeuble, on n'entend pas seulement, dans le domaine des droits, la propriété, mais aussi notamment l'usufruit, l'usage portant sur un immeuble, l'habitation et l'emphytéose. Ces droits pourront s'acquérir par l'usucapion de dix ou vingt ans. On admet communément, en raison de l'art. 690, que les servitudes réelles ne sont pas susceptibles de prescription abrégée (Voy. GALOPIN, Biens, n° 261).

42.- DELAI DE LA PRESCRIPTION ABREGEE.- Le délai est de dix ou de vingt ans selon que le propriétaire habite ou non dans le ressort de la Cour d'Appel où se trouve l'immeuble. Art. 2265.

Dans l'opinion dominante, qui se fonde à la fois sur le bon sens, sur le texte de l'art. 2265 et sur la tradition, on doit considérer l'habitation réelle sans s'attacher strictement à la notion légale du domicile. Il est clair qu'on n'a égard qu'à l'habitation habituelle, sans tenir compte des voyages, séjours de vacances, etc..., comp. DE PAGE, t. VII, n° 1301; Luxembourg, 16 juin 1896, P. 1897, 4,83.

S'il s'agit d'une société, faut-il s'en tenir à la notion de domicile, lequel est fixé au lieu du siège social ? Cela a été jugé (Ypres, 11 juillet 1951, Recht. Week., 1951-1952, col. 795), Si le bien social que l'on prescrit est cependant "habité" par un gérant, organe ou préposé de la société, peut-on dire que la société est "absente"?

L'art. 2266 règle le cas où le propriétaire a changé d'habitation pendant la durée de la prescription. Le texte n'est pas très clair; les mots "présent" et "absent" signifient respectivement habitant dans le ressort de la Cour d'Appel et habitant en dehors de ce ressort. Chaque jour de présence vaut deux jours d'absence et chaque jour d'absence vaut un demi jour de présence.

Le délai sera toujours de dix ans contre l'Etat, car ce dernier est omniprésent. Gand, 9 août 1882, P. 1882, 2, 405.

43.- CONDITIONS REQUISES.- Deux conditions sont requises: 1°) l'existence d'un juste titre; 2°) la bonne foi du possesseur.

A.- Juste titre

44.- DEFINITION.- On entend par juste titre un acte juridique translatif de propriété par sa nature (Voy. GALOPIN, Biens, n° 85, 1°). Le mot titre a le sens de negotium et en même temps le sens très spécial d'idoneus ad transferendum dominium. Cet acte, en l'hypothèse, n'a pu produire son effet translatif.

Le juste titre est donc l'acte translatif a non domino. Cass. 23 avril 1847, P. 1847, 1, 268. Rappelons que les partages, les jugements, les transactions sont des actes déclaratifs, impuissants à fonder une prescription. Quant à la qualité d'héritier, elle ne constitue pas en elle-même un titre; les successeurs universels n'ont pas de titre propre: ils continuent la possession de leur auteur et au même titre que ce dernier. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 658.

La décision de la loi, qui exige un titre translatif, s'explique par la tradition; il serait plus normal qu'il y eût juste titre chaque

fois que le possesseur s'est installé régulièrement sur le fonds, en vertu d'un acte qu'il croyait valable. Le titre deviendrait alors un simple élément de la bonne foi, comme il l'est en matière d'acquisition des fruits par le possesseur (GALOPIN, Biens, n° 86).

Dans le système actuel, le juste titre est une condition de l'usucapion, propre et distincte de la bonne foi. Il détermine l'étendue de la prescription possible: celui qui possède une portion d'immeuble plus étendue que celle définie par son titre, est sans titre pour l'excédent.

45.- PREUVE DE L'EXISTENCE DU JUSTE TITRE.- La preuve de l'existence du juste titre incombe au possesseur qui invoque la prescription, puisque ce juste titre est l'une des bases de sa prétention. Cette preuve se fera selon les règles du droit commun; elle exigera donc normalement un acte instrumentaire pré-constitué.

46.- TITRE NUL.- Le titre nul pour défaut de forme ne peut servir de base à la prescription abrégée. Art. 2267. Seuls les actes juridiques solennels sont nuls pour défaut de forme: l'art. 2267 s'applique donc seulement aux donations et aux testaments.

Par une solution traditionnelle, déjà utilisée dans l'ancien droit, on étend la décision de notre article aux hypothèses où l'acte est nul, quant au fond, d'une nullité absolue, c'est-à-dire instaurée dans un but de sauvegarde de l'intérêt général. Un tel acte n'a pas de valeur légale et ne peut produire aucun effet. L'action en nullité appartient d'ailleurs au propriétaire revendiquant, qui a un intérêt à écarter l'acte. Cass., 28 juin 1867, P. 1868, 1, 23.

Par contre, quand la nullité est relative, c'est-à-dire prescrite dans un but de simple protection d'intérêts privés, l'acte vaut comme juste titre. L'acte peut produire ses effets et l'action en nullité n'appartient qu'à une personne désignée par la loi. Le propriétaire revendiquant n'est pas admis à invoquer cette nullité. Ainsi l'usucapion abrégée peut se fonder sur uhe vente conclue au nom d'un mineur sans les formes habilitantes établies par la loi. Art. 1125, al. 2.

47.- TITRE SOUS CONDITION RESOLUTOIRE.- Le titre sous condition résolutoire est utile pour l'usucapion, mais si la résolution intervient, l'usucapion est anéantie.

48.- TITRE SOUS CONDITION SUSPENSIVE.- Les auteurs, dans leur presque unanimité, estiment que la prescription abrégée ne pourra courir dans ce cas, qu'à partir de la réalisation de la condition. Les arguments employés pour fonder cette opinion sont assez variables. Certains se basent sur le caractère précaire de la possession (LAURENT, t. 32, n° 398); d'autres sur la bonne foi (en ce sens semble-t-il bien, avec une nuance, TROPLONG, Prescription, n° 910); d'autres encore sur cette raison que le caractère rétroactif de la condition ne peut s'appliquer à un élément (l'existence d'un titre), qui est de fait et doit exister au début de la possession (BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 673; PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, I, n° 3193).

L'obscurité des justifications proposées crée un doute quant à leur vérité. A notre avis, la solution opposée s'impose. En effet, il y a confusion entre la mainmise , fait matériel, et la qualification juridique de ce fait, qui donne à la mainmise , soit son caractère pro suo, soit son caractère pro aliéno ou précaire. La rétroactivité ne peut évidemment avoir d'influence sur l'élément matériel, la mainmise,mais celui-ci n'est pas en cause; ce qui importe c'est sa qualification juridique, à l'égard de laquelle peut intervenir la rétroactivité. Le juste titre qui confère à la possession son caractère pro suo existe ainsi rétroactivement. Toutes les conditions: juste titre, possession de fait, possession de caractère pro suo sont donc réunies, dès le moment de la conclusion de l'acte. En équité, le verus dominus ne peut d'ailleurs se plaindre de rien, puisque l'acte eut pu aussi bien être pur et simple dès l'origine, que sous condition.

49.- TITRE PUTATIF.- Le titre putatif ne peut fonder la prescription abrégée. Le juste titre est en effet une condition distincte de la bonne foi.

L'article 2265 paraît formel à cet égard ([1]). On peut d'ailleurs arguer a fortiori de l'art. 2267.

50.- TITRE DONT L'INSTRUMENT DE PREUVE EST NUL.-

La nullité de l'acte instrumentaire d'un contrat non solennel ne peut empêcher le possesseur d'invoquer le contrat comme juste titre. L'acte juridique existe en effet indépendamment de sa preuve. Mais ce point de vue est assez théorique; comme il incombe au possesseur de faire la preuve, celui-ci ne pourra, si l'acte notarié de son titre est nul en la forme, que recourir à d'autres modes de preuve dont les conditions légales d'admission se rencontreront rarement en fait.

Les vices de forme d'un acte instrumentaire peuvent être invoqués à toute époque et par tout intéressé (GALOPIN, Prescription, n° 85); note GLASSON sous Cass. fr. 2 août 1898, D. 1898, 1, 553.

51.- NECESSITE DE LA TRANSCRIPTION.- L'acte formant juste titre n'est opposable au propriétaire revendiquant que s'il est transcrit (art. Ier de la loi hypothécaire). GRAULICH, Cours sur la Transcription, les sûretés réelles et personnelles, p. 28. GENIN, Traité des hypothèques et de la transcription, n° 421 (au Répert. prat. de Droit belge, v° Hypothèque). Rev. Trim., 1948, p. 231 in fine.

L'exigence de la transcription du juste titre rend vaine la question de savoir, traitée par les auteurs français, si le titre doit avoir date certaine (art. 2 de la loi hypothécaire).

Le juste titre étant une condition distincte et formelle pour la prescription de dix à vingt ans, il en résulte que celle-ci ne commencera à courir que du lendemain du jour de la transcription du titre. GALOPIN, Prescription, n° 84.

B.- Bonne foi

52.- DEFINITION.- La bonne foi du possesseur consiste dans sa croyance à la qualité de légitime propriétaire de son auteur. Le moindre doute sur la propriété de ce dernier suffit à supprimer la bonne foi. Cass. fr. 11 mai 1909, S. 1910, 1, 172; Gand, 26 février 1891, P. 1891, P. 2, 229.

Ce qui doit être pris en considération, ce sont donc les vices du titre de l'aliénateur connus du possesseur. Les vices du titre de ce dernier importent peu. Ils n'enlèvent pas en effet la croyance en la qualité de propriétaire incommutable dans le chef de l'aliénateur. Ici encore se manifeste une différence entre la possession ad usucapionem et celle pour l'acquisition des fruits (GALOPIN, Prescription, n° 87; Biens, n°86).

La bonne foi n'est requise qu'au moment de l'acquisition. Art. 2269. Dérogeant sur ce point au droit coutumier, inspiré par le droit canon, le Code est revenu à la règle romaine: Mala fides superveniens non nocet. LAURENT a critiqué cette disposition (t. 32, n° 409). Comp. DE PAGE, VII, n° 1297)([2]).

([1]) Comp. PLANIOL, I, n° 2664.

([2]) La date de l'acquisition, quand le juste titre résulte d'un legs particulier, se place-t-elle au jour du décès du de cujus ou au jour de l'acceptation du legs? Voy. De Page. t. VII. n° 1298 et D., 1952, J. 9.

53.- PREUVE DE LA BONNE FOI.- Le possesseur bénéficie d'une présomption de bonne foi. C'est au propriétaire revendiquant à faire la preuve de la mauvaise foi. Art. 2268. Comme il s'agit d'un fait, tous les modes de preuve sont admis et le juge du fond apprécie librement l'existence de la bonne foi.

§ 3.- JONCTION DES POSSESSIONS. Art. 2235

54.- NOTION.- Assez souvent, le temps requis pour prescrire ne s'écoule pas sans qu'une mutation de propriété se produire pour une cause quelconque. La prescription jouerait rarement, si on exigeait que la même personne possédât l'immeuble pendant tout le temps requis. Aussi la loi a-t-elle permis au possesseur attaqué par la revendication de joindre à sa propre possession celle de ses auteurs. C'est ce qu'on appelle la jonction ou l'accession des possessions.

Cette matière offre beaucoup de difficultés de détail, qui se résolvent traditionnellement par l'équité (COLIN-CAPITANT, 10e édit., t.I, n° 1104 et 1124).

Voici les principales solutions, qui montreront que le texte de l'art. 2235 a une portée trop générale:

A.- Possesseurs successifs sans lien juridique.- Si un possesseur usurpateur a été dépossédé de facto par un usurpateur, celui-ci ne peut adjoindre à sa possession celle de son prédécesseur. Il en serait de même si la dépossession de ce dernier provenait d'une décision judiciaire au pétitoire. Dans ces cas, le second possesseur n'est pas l'ayant cause du premier.

B.- Successeurs universels.- Le successeur universel ne fait que continuer la possession du défunt, qui lui est transmise avec ses qualités et avec ses vices. La réunion des possessions s'impose donc pour lui. La précarité de la possession dans le chef du défunt empêchera toute possession utile pour le successeur. La possession restera de bonne ou de mauvaise foi comme elle l'était, à l'égard du défunt. La raison en est que l'héritier succède à tous les droits et à toutes les obligations du de cujus.

On voit donc qu'il est impropre de parler ici de jonction des possessions: il y a en réalité continuation de possession.

C.- Successeurs à titre particulier.- C'est à leur égard qu'il y a vraiment jonction des possessions car il s'agit d'ayants cause, mais qui ne succèdent pas à l'ensemble des droits et obligations de leur prédécesseur ; les deux possessions sont donc indépendantes l'une de l'autre (GALOPIN, Prescription, n° 75).

Le successeur particulier commence une possession nouvelle, indépendante de celle de son prédécesseur, exempte de précarité, Art. 2239. Il pourra alors, s'il y a intérêt, joindre à sa possession celle de son auteur. Toutefois, cette jonction n'est pas possible si la possession de ce dernier était précaire. Encore, le successeur ne pourra joindre à sa possession utile pour la prescription de dix à vint ans, une possession utile seulement pour la prescription trentenaire. Par contre, il pourrait compléter sa possession utile pour la prescription trentenaire par une possession utile pour la prescription abrégée.

Il appartient à celui qui invoque la jonction des possessions d'établir l'existence de la transmission qui la fonde; cette preuve doit se faire selon les modes légaux, c'est-à-dire qu'elle devra résulter en principe d'un écrit, éventuellement transcrit, si cette formalité est inhérente au titre invoqué.

§ 4.- CHOSES SUSCEPTIBLES DE PRESCRIPTION. Art. 2226

55.- NOTION.- Certaines choses ne sont pas susceptibles de prescription acquisitive. Ce sont celles qui ne sont point dans le commerce, c'est-à-dire les choses non susceptibles d'acquisition par les modes légaux originaires et dérivés, en raison de règles d'ordre public. Tels sont les biens du domaine public, comme les voies publiques et les biens dotaux des femmes mariées sous la régime dotal, dont l'inaliénabilité repose sur des motifs d'ordre public.

D'une façon tout à fait générale, on dira qu'on ne peut prescrire contre les lois qui intéressent l'ordre public (GALOPIN, Prescription, n° 55). Voy. Civ. Huy 24 juin 1948, Pas. 1949, 3, 40 (imprescriptibilité du butin de guerre); Civ. Liège, 5 mars 1949, J.L., 1948-49, 267 (imprescriptibilité d'un chemin vicinal)(inscrit à l'atlas); Bruxelles (Ch. réunies) 28 juin 1948, J.L., 1948-49, 97 (prescriptibilité des presbytères).

56.- REMARQUES IMPORTANTES.- I. L'art. 2226 s'applique aussi bien à la prescription extinctive qu'à l'usucapion. Dans ce domaine, les droits touchant à l'ordre public sont, en principe et sauf disposition spéciale, imprescriptibles. Tels sont les droits extra-patrimoniaux, dérivant de l'état des personnes.

II.- Notons que la propriété et les facultés légales qu'elle comprend ne sont pas susceptibles de s'éteindre par prescription. La solution, quant à ces facultés, se rattache à l'art. 2232. Voy. GALOPIN, Biens, n° 94, 290, 326 et 360.

III.- La règle selon laquelle on ne peut prescrire contre le domaine public, et dont le but est la protection des biens affectés à l'intérêt général, trouve sa limite dans cet intérêt même. On admet donc en général les particuliers à acquérir ou à conserver contre le domaine public des droits, notamment d'usage et de servitude, compatibles avec la destination du bien domanial. Cass., 15 janvier 1880, P., 1880, 1, 55; Bruxelles, 20 Juin 1890, P., 1892, 2, 318. Voy. De Page, t. V, n° 811 et 812; t.VII, n° 1276; Novelles, Lois politiques et administratives, IV, n° 94.

§ 5.- SUSPENSION ET INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION

Art. 2242 à 2259

57.- NOTION.- Il y a suspension de la prescription quand celle-ci s'arrête pendant un certain temps, à l'expiration duquel elle reprend et continue son cours. C'est par faveur pour certaines personnes que la loi a établi des causes de suspension.

L'interruption est un fait dont la survenance supprime l'effet utile de la possession antérieure. Elle anéantit la prescription commencée. Une nouvelle prescription pourra bien recommencer à courir, peut-être immédiatement, mais elle sera indépendante de la prescription abolie et aura ses caractères propres.

58.- REMARQUE IMPORTANTE.- Les principes qui régissent cette matière sont communs aux deux espèces de prescription. Il y a seulement lieu de noter qu'il n'y a identité absolue entre elles ni quant aux causes de suspension, ni quant aux modes d'interruption.

I.- Suspension de la prescription

59.- CAUSES DE SUSPENSION. PRINCIPES.- L'article 2251 établit le principe qu'il n'y a pas d'autres causes de suspension que celles établies par la loi. Il paraît certain que les auteurs du Code ont voulu par là couper court aux difficultés nombreuses du système pratiqué en général dans l'Ancien Droit. D'après ce système, il appartenait au juge d'admettre la suspension de la prescription toutes les fois que celui contre lequel elle était invoquée se trouvait dans l'impossibilité d'agir. De là, le célèbre adage: "Contra non valentem agere non currit praescriptio", et son corollaire: "Actioni non natae non praescribitur" (1). Il en résultait qu'en fait, l'appréciation de la prescription était laissée à l'arbitraire des juges, qui ne se faisaient pas faute de chercher tous les prétextes possibles pour en relever les plaideurs.

Le Code a eu malheureusement le tort d'admettre des causes de suspension fort discutables et d'en rejeter d'autres que l'équité semble réclamer. Aussi, "telle est la force de la tradition que les tribunaux n'ont pas pu se résoudre à appliquer franchement la loi" (2). Cependant, c'était bien ici le lieu de s'incliner devant une solution imposée par un texte clair et manifestement voulue par le législateur. Une bonne partie de la doctrine est de cet avis et maintient fermement l'interprétation stricte. Une autre partie, dans laquelle on trouve plusieurs auteurs modernes, tout en reconnaissant le principe, s'incline devant la jurisprudence (3).

60.- CAUSES LEGALES DE SUSPENSION.- Ces causes sont au nombre de quatre, mais trois seulement intéressent l'usucapion:

1°) La prescription est suspendue au profit des mineurs et des interdits, pendant la durée de l'incapacité. Art. 2252. Par mineurs, il faut entendre aussi bien les mineurs émancipés que les mineurs ordinaires. Par interdits, on entend uniquement, dans l'opinion dominante, les interdits judiciaires.

On considère que la prescription peut commencer contre un de ces incapables, mais qu'elle est immédiatement suspendue. (LAURENT, Précis, 4, n° 624; Répert. prat. de droit belge, v° Prescription civile, n° 243; GALOPIN, n° 21; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 416).

On a justement fait remarquer que cette cause de suspension ne se justifie pas complètement, puisque les mineurs ordinaires et les interdits sont pourvus d'un tuteur et que l'individu sous conseil judiciaire, dont la capacité est sensiblement identique à celle du mineur émancipé, ne jouit pas du profit de la suspension. Mieux que cela, l'interruption d'une prescription est un acte conservatoire, que peut donc accomplir tout incapable (V. notre Cours, Personnes, n° 589).

2°) La prescription est suspendue au profit des femmes mariées dans les trois cas limitativement prévus. Art. 2255 et 2256. La suspension s'opère

---

(1) Le système était dû à l'influence du droit canonique, qui considérait la prescription comme une institution immorale.

(2) BAUDRY-LACANTINERIE, Précis, III, n° 1657; GALOPIN, n° 22.

(3) Voyez sur la question l'article de M.J. CARBONNIER, dans la Rev. crit., 1937, p. 175 et celui de M.R. PIRET, dans la Rev. prat. Not., 1949, p. 610.

pendant la durée du mariage, sauf toutefois dans le cas prévu par l'art. 2256, I°, où l'expression "pendant le mariage" signifie "pendant la communauté". Les hypothèses sont peu pratiques en ce qui concerne l'usucapion.

Hors ces cas, la prescription court contre les femmes mariées. La loi a pris un soin étrange à l'affirmer dans l'art. 2254, dont la disposition est peu en harmonie avec celle de l'art. 2252. Il y a lieu toutefois de tenir compte, en matière de prescription extinctive, de la disposition de l'article 1304.

3°) La prescription est enfin suspendue entre époux, afin d'éviter que des froissements ne surgissent entre eux et aussi pour empêcher qu'ils n'éludent l'art. 1096.

La loi prévoit, dans l'art. 2252, des exceptions. On admet généralement que ces exceptions peuvent être virtuelles. Il y a là un moyen technique pour la doctrine et la jurisprudence d'écarter la disposition de l'art. 2252. C'est ainsi qu'on reconnaît que beaucoup de délais sont préfixes ou de déchéance.

On ne peut donner un critère absolu de distinction entre les prescriptions et les déchéances. En général, on peut reconnaître qu'il y a déchéance quand la loi établit, pour l'exercice d'un droit ou d'une action, un court délai, dérogatoire au droit commun, dans le but d'éviter que des intérêts importants ne demeurent longtemps en suspens (art. 152; 183 et 185; 205, par. 5, 264 et 266; 316; 340 a et 341 b; 559, 957, etc.) ou, s'il s'agit d'une formalité, quand la réalisation du but poursuivi par la loi en l'imposant serait compromise par l'allongement du délai (art. 55, 65, 795 par exemple). Ces exceptions expresses ou virtuelles ne concernent d'ailleurs guère que la prescription extinctive. Voy. pourtant l'art. 559. Comp. Répert. prat. de droit belge, v° Prescription civile, n° 2, 7 et s. Consultez sur la question not. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 36 et s.; DE PAGE, t. VII, n° 1135 et s; notre Cours, Introduction, n° 116.

61.- REMARQUE.- Le texte de l'art. 2258 al. 1er, montre par lui-même qu'il ne concerne pas l'usucapion.

62.- CAUSES JURISPRUDENTIELLES DE SUSPENSION.- On a vu que la jurisprudence admettait la survivance de la maxime "Contra valentem non agere non currit praescriptio". C'est surtout en matière de prescription extinctive qu'elle a lieu de l'utiliser. La jurisprudence française l'applique aux hypothèses dans lesquelles un obstacle de fait (inondation, guerre, etc...), ou de droit empêche l'interruption de la prescription par celui contre lequel elle s'opère. Cass. fr. 21 mai 1900, Pas. 1900, IV, 133; D. 1900, 1, 422; S.1902, I.133. La jurisprudence et la doctrine belges, suivant en cela AUBRY et RAU (T. II, § 214), semblent plutôt réserver la suspension au cas où il existe un obstacle de droit. (guerre au sens juridique, confusion, faillite en ce qui concerne les actions individuelles dirigées contre le failli). Civ. Bruxelles, 16 février 1954, J.T. 1954, 442. Dans ce sens: GALOPIN, n° 23; ARNTZ, T. IV, n° 1999 et THIRY, t. 4, n° 814; Comp. Répert. prat. de droit belge, v° Prescription civile, n° 10 et 238; Comp. DE PAGE, t.VII, n° 1239 et 1240.

Il a été jugé que dans le cas d'une déclaration de présomption de décès, il est équitable et conforme à la jurisprudence d'admettre que la prescription s'est trouvée suspendue à l'égard de l'ayant droit jusqu'à cette déclaration (Civ. Bruxelles 7e Ch., 6 mars 1952, J.T., 1952, 671, Obs. René Philips); voy. aussi J.P. Anvers, 3 juillet 1952, Recht Weekbl. 1952-53, col. 1743.

Pour admettre la survivance de la règle "Contra non valentem..." la jurisprudence interprète judaïquement l'article 2251. D'après elle, la disposition de celui-ci concerne uniquement les causes de suspension tenant à la condition de la personne, mais non celles qui tiennent à des événements extérieurs. On n'admettra donc pas l'absence, mais bien la rupture des communications en temps de guerre ou d'inondation.

La jurisprudence prétend aussi que les cas de suspension prévus par la loi sont des applications de la maxime; l'interprète peut donc en admettre d'autres.

Ces arguments ont peu de valeur. Le premier se fonde sur la lettre du texte, sans tenir compte de son esprit, qui est précisément d'écarter les difficultés qu'avaient suscitées autrefois la maxime. Le second, par contre, est contraire à la lettre du texte qui affirme lui-même son caractère limitatif. Il est d'ailleurs inexact aussi, quant au fond, car les causes légales de suspension ont lieu presque toutes dans des cas où il n'y a aucune impossibilité d'agir.

Ce ne sont d'ailleurs pas là les plus graves critiques qu'on peut adresser à la jurisprudence. La règle "Contra valentem..." est un moyen commode pour elle de rejeter l'effet de la prescription acquise et de relever les titulaires de droits de leur négligence. On risque ainsi de ruiner complètement le but poursuivi par le législateur en établissant la prescription: transformer en droit le fait dès longtemps établi. Or, cette transformation en droit du fait ayant acquis, par l'écoulement du temps, les apparences de la régularité, est une condition de la stabilité et de la paix sociales. Peut-être la règle "Contra non valentem" peut-elle se justifier dans une certaine mesure en matière de prescription extinctive si on admet que celle-ci se fonde partiellement sur l'inaction du créancier (1). En matière de prescription acquisitive, les considérations d'ordre général sont exclusives et imposent impérieusement son rejet. On voit jusqu'où peut conduire la théorie quand on considère l'arrêt de la Cour de Cassation de France du 27 mai 1857 (D. 1857, I, 290) qui admet la suspension toutes les fois que le propriétaire ignore sans faute l'existence de son droit. PLANIOL reconnaît que cette proposition détruit la règle légale (t. I, n° 2705). La même Cour, à une époque plus récente, est revenue à des conceptions moins radicales (Cass. fr. 11 juin 1918, S. 1922, I, 217; voy. cependant l'arrêt du 25 juin 1935, cité par M. CARBONNIER, Rev. crit. 1937, p. 173. Comp. Cass. b., 1 juillet et 3 déc. 1954, J.T. 1955, 89).

---

(1) Voir à ce sujet les conclusions de M. CARBONNIER dans la Rev. Crit., loc. cit., et dans la Rev. Trim., 1952, p. 174. Ce second fondement est admis par une bonne partie de la doctrine. Comme nous l'avons déjà dit et comme nous le redirons encore, il nous paraît devoir être délibérément rejeté en matière de prescription acquisitive. Outre l'argument d'ordre général déjà donné, on peut fournir un argument plus technique. La prescription extinctive intervient dans un rapport de droit limité à deux ou plusieurs personnes déterminées. On pourrait donc, sans heurter la pure logique, admettre de façon assez générale que les événements venant influencer la situation de droit ou de fait de l'une de ces parties aient leur répercussion sur cette prescription. L'usucapion, au contraire, se meut non sur le plan de rapports particuliers, mais sur un plan général. Elle crée une situation juridique objective, dont tout le monde peut se prévaloir, car elle n'est rien d'autre qu'une possession, c'est-à-dire un fait, que la loi, après un certain temps, consolide juridiquement. Les considérations personnelles aux titulaires des droits qu'elle anéantit ne peuvent donc logiquement avoir aucune prise sur elle.

A notre sens, l'article 2225 impose cette façon de voir, en droit positif, à l'égard des deux espèces de prescription (voir infra n° 76).

63.- CAS OU LE DROIT DU PROPRIETAIRE EST CONDITIONNEL OU EVENTUEL.-

C'est à la règle "Contra non valentem" que se rattache la solution d'après laquelle l'usucapion contre une personne investie d'un droit conditionnel ou éventuel, serait suspendue jusqu'à l'arrivée de la condition. Une controverse est née à ce propos (Voy. Répert. prat. de Droit belge, v° Prescription civile, n° 178 et s., 506 et s.).

Il faut entendre par droits conditionnels les droits subordonnés à une condition suspensive conventionnelle ou légale, ainsi que les droits menacés par une sanction en nullité, laquelle entraîne résolution. On entend par droits éventuels ceux qu'on acquerra, le cas échéant, en vertu d'une vocation héréditaire et ceux qui dépendent d'une option à faire dans l'avenir lors d'un certain événement, tel que le décès d'une personne. Tandis que le droit conditionnel a une existence actuelle et est une valeur patrimoniale, le droit éventuel n'a aucune réalité. C'est une simple espérance (1).

Il est essentiel d'observer avant toute chose que la prescription ne peut intervenir dans les rapports entre l'aliénateur sous condition et l'acquéreur ou leurs héritiers. En effet, ceux-ci n'ont pu posséder contre le droit de leur auteur; la possibilité pour ces derniers, la résolution entraînait corrélativement dans le chef de l'acquéreur une obligation personnelle de restitution. La controverse à laquelle nous allons nous arrêter maintenant concerne toutes les hypothèses autres que celle-là, où un possesseur invoque la prescription contre un propriétaire sous condition.

L'article 2257, al. 1, suspend la prescription des créances conditionnelles jusqu'à l'arrivée de la condition. Faut-il étendre cette solution à la prescription acquisitive ? La majorité de la doctrine, surtout ancienne, répond par la négative, l'article 2257 ne parlant que des créanciers et la prescription extinctive étant fondée sur l'inaction du créancier, tandis que l'usucapion l'est sur le seul fait de la possession. L'article 2257 n'est d'ailleurs pas basé sur la règle "Contra non valentem..." puisque le créancier sous condition peut faire des actes conservatoires (2).

Par contre, on admet assez généralement que la prescription ne court pas contre une personne pourvue d'un droit simplement éventuel. Ce cas se présente quand quelqu'un a acquis un immeuble d'une personne qui tient cet immeuble d'une donation sujette à réduction (3). La prescription ne courrait contre l'héritier réservataire que du jour de l'ouverture de la succession. Certains auteurs étendent cette solution au cas d'un droit conditionnel.

On justifie cette façon de voir en disant que le droit de la personne contre laquelle le possesseur invoque la prescription n'étant pas encore ouvert, il n'est donc pas prescriptible (PLANIOL, I, n° 2654).

Cette solution perd de vue qu'il s'agit ici d'une usucapion et non d'une prescription extinctive. Elle repose sur une confusion provenant sans doute de la survivance des anciens adages dont nous avons parlé; il ne s'agit pas pour le possesseur d'éteindre par prescription le droit d'une autre personne, mais d'acquérir un droit pour lui-même (4).

Ce n'est donc pas seulement sur une interprétation stricte de l'article 2257 qu'il convient de se fonder pour repousser cette doctrine (AUBRY et RAU, 5ème édit., t. II, § 213, p. 485). Nous pensons que c'est la différence fondamentale des situations qui explique la différence des solutions (BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, t. 28, n° 414; Bruxelles, 4 mars 1861, P. 1862.2.287; Limoges, 17 juin 1905, S. 1907.2.302, note TISSIER; Bordeaux, 16 juin 1936, D.H. 1936.500; Comp. Cass. fr. 8 janvier 1900, S. 1900.1.224; Nancy, 16 novembre 1889, S. 1891.2.161; comp. notes LABBE, au S. 1878.2.313 et 1878.1.145).

---

(1) Sur ces notions voy. l'ouvrage de Mr J.M. Verdier: "Des Droits éventuels".

(2) PLANIOL et RIPERT (t. III, n° 698) admettent que la prescription ne court pas contre le propriétaire dont le droit est conditionnel. Comment concilier cette opinion avec l'idée que les risques d'éviction tenant au titre de l'aliénateur sont effacées par l'usucapion abrégée ? (idem, n° 745). Voy. GALOPIN, n° 93 et BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 798.

(3) Voir encore le cas de l'art. 1408, al. 2.

(4) Cela apparaît nettement dans BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 1678 in fine; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 412 (Comp. n° 586 et 592 et s.); comp. DE PAGE, t. VII, n° 1153.

Il faut observer aussi qu'on peut tirer argument a contrario de l'article 966, qui est unanimement reconnu être un texte exceptionnel.

On pourrait, à l'égard des droits conditionnels, faire une objection: quand le droit de propriété sous condition est transmis, il passe à l'acquéreur tel qu'il est dans le chef de l'aliénateur, c'est-à-dire résoluble. Comment cet acquéreur échappe-t-il aux conséquences de la résolution, qui doivent réfléchir contre lui ? On répond justement qu'il est très vrai sans doute que l'acquéreur n'a pas reçu un droit plus étendu que celui de son auteur, mais qu'il a très bien pu acquérir par la prescription ce que cet auteur ne lui avait pas transmis. Pour en décider autrement, il faut admettre que l'acquéreur a envers l'auteur de son auteur une obligation personnelle de restitution. Or, l'action en résolution ou en nullité est donnée contre la partie au contrat atteint par la cause de résolution ou de nullité. L'action une fois conduite à son terme, la résolution ou la nullité réfléchira contre le tiers acquéreur, car la partie qui a obtenu la résolution ou l'annulation intentera contre ce tiers la revendication et elle réussira parce que le droit du tiers s'est effondré avec la base sur laquelle il reposait. Mais ce sera là l'effet de l'action en revendication et non d'une action personnelle contre le tiers acquéreur. En effet, le contrat de vente a transmis au sous-acquéreur une propriété résoluble, mais n'a pu lui imposer aucune obligation personnelle envers l'auteur de son auteur (1). La règle "Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet" est donc étrangère à la question. La perte par le tiers du droit qu'il tient de son auteur ne l'empêche pas d'avoir, dans l'intervalle, acquis un autre droit, fondé sur la prescription.

Cette confusion écartée, le problème est encore loin d'être résolu, car d'autres difficultés surgissent. La première est celle-ci: le tiers qui a connu le vice du titre de son auteur est-il de bonne foi et peut-il prescrire par dix ou vingt ans ? A notre avis, il faut répondre par la négative. Cette connaissance attribue à son propre titre, dans l'esprit du possesseur, un aspect dubitatif qui exclut cette certitude absolue en laquelle consiste, en notre matière, la bonne foi. Or, il est clair que souvent, étant donné notre système de publicité des actes translatifs des droits réels immobiliers, le possesseur connaîtra le vice du titre de son auteur. Voy. Montpellier, 10 janvier 1878, S. 1878.2.213; et Cass. fr., 14 novembre 1887, S. 1888.I. 473; PLANIOL et RIPERT, t. III, n° 710. Seule la prescription trentenaire pourrait alors intervenir.

Cette solution enlève beaucoup de valeur pratique à une seconde difficulté qui est la suivante: dans les cas où le possesseur serait malgré tout de bonne foi, la résolution ou l'annulation n'entraînerait-elle pas la disparition rétroactive de son juste titre ? Cette question nous paraît difficile à trancher, mais notre sentiment penche pour la négative. La rétroactivité est une fiction; il faut se garder, dans une saine technique juridique, d'étendre les fictions hors de la sphère stricte que leur a assignée le législateur, car c'est dangereux au double point de vue rationnel et social. Le seul effet de la résolution demandée par le premier vendeur est d'anéantir ex tunc la vente consentie par lui et de le restituer rétroactivement dans son droit de propriété. Elle n'a pas pour suite d'anéantir la vente consentie au sous-acquéreur. Cette vente subsiste, mais elle cesse de conférer à l'acheteur la propriété, puisque le vendeur a cessé d'être propriétaire. Or, la vente a non domino est le type même du juste titre (supra n° 44). En décider autrement serait aboutir à cette conséquence choquante que la vente consentie par un non dominus proprement dit serait un juste titre, tandis que celle consentie par un propriétaire sous condition résolutoire ne le serait pas. Comp. PLANIOL et RIPERT, t. III, n° 704.

Supposant maintenant que l'usucapion ne puisse s'accomplir que par trente années, il faut d'abord observer que presque toujours l'action en résolution ou en nullité sera éteinte par le même temps. Dans les cas rares où il n'en serait pas ainsi, l'usucapion

---

(1) Voy. LEPARGNEUR, Rev. trim. 1924, p. 481, n° 29; PLANIOL et RIPERT, t. III, n° 745.

serait encore impossible si l'acte qui a transmis la chose au possesseur contenait une clause lui imposant la charge personnelle de la condition qui affecte la propriété de son auteur; l'acquéreur assumant ainsi une obligation de restitution ne serait mis en état de précarité. En dehors de cette hypothèse, l'usucapion s'accomplira. S'il est vrai que le propriétaire sous condition a transmis la propriété résoluble, cela n'implique pas, comme il a déjà été dit, que l'acquéreur soit tenu par là d'une obligation personnelle de restitution (1).

Notre solution n'est pas injuste pour le titulaire du droit conditionnel: ce dernier a en effet la possibilité de faire des actes conservatoires, donc d'interrompre la prescription. Quant au titulaire du droit éventuel, ,il n'a en réalité aucun droit. Comment admettre que la prescription ne coure pas contre l'héritier au profit de celui qui a possédé en vertu d'un titre et de bonne foi pour avoir acquis l'immeuble du donataire du de cujus, et coure au profit du possesseur qui a acquis d'un non dominus quelconque du vivant du de cujus ? Les considérations qui nous ont fait rejeter la règle "Contra non valentem..." nous paraissent s'appliquer ici de façon péremptoire.

64.- CARACTERE RELATIF DE LA SUSPENSION.- La suspension a un caractère relatif: elle ne vaut que pour les personnes au profit desquelles elle est établie. L'intérêt de ce principe se manifeste en matière de copropriété. Ainsi, la suspension dont bénéficie un co-propriétaire mineur ne profite pas à ses consorts majeurs. Il en va cependant autrement quand le droit réel sur lequel porte la prescription est indivisible, ce qui est le cas des servitudes réelles. L'article 710 fait application de cette idée. Il faut décider, par identité de motif, que si une personne prescrit l'acquisition d'une servitude contre un fonds en état d'indivision, la suspension de la prescription au profit de l'un des indivisaires profite à tous; Voy. GALOPIN, Biens, n° 239.

II.- Interruption de la prescription

65.- CAUSES D'INTERRUPTION.- Il y a deux sortes d'interruption de la prescription acquisitive: une interruption naturelle qui résulte de la perte de la possession et une interruption civile, qui résulte de la réclamation du propriétaire au moyen d'une citation en justice ou de la reconnaissance volontaire par le possesseur. Art. 2242 à 2244.

66.- INTERRUPTION NATURELLE.- L'interruption est dite naturelle quand elle résulte du fait matériel de la dépossession. Celle-ci enlève à la prescription sa base naturelle. Consistant dans un fait matériel, l'interruption naturelle a un effet absolu, erga omnes. Cass., 9 mars 1911, P. 1911, 1, 161.

La perte de la possession peut se produire à la suite, soit d'un abandon volontaire, soit du fait d'autrui, le propriétaire ou un tiers. Dans le premier cas, l'interruption aura toujours lieu, quel que soit le

---

(1) Comp. DE PAGE, t. VII, note 2 sous le n° 1156. Mr DE PAGE nous paraît assimiler mauvaise foi et précarité. La possession ne sera précaire que si l'acquéreur au second rang a aussi acquis sous condition. Mais la connaissance du caractère conditionnel du titre de son auteur lui enlève la bonne foi, non l'animus domini.

temps pendant lequel l'abandon s'est prolongé, car la possession a cessé d'être continue (art. 2229). Dans le second cas, la dépossession doit se prolonger pendant un an, parce que le possesseur, tant que ce délai n'est pas écoulé, dispose des actions possessoires; rentré dans la possession par l'exercice de ces actions, il sera censé ne l'avoir jamais perdue (supra n° 21). De là, la disposition de l'article 2243, qui est en harmonie avec l'article 4 de la loi sur la compétence civile.

L'interruption naturelle se rattache intimement à la condition de continuité dans la possession; aussi est-il utile de rappeler ici la disposition de l'article 2234.

Remarquons: 1°) que l'art. 2243 ne s'applique qu'aux immeubles; à l'égard des meubles, la prescription est interrompue par la perte de la garde de la chose (GALOPIN, Biens, n° 62); 2°) que l'interruption naturelle s'applique à la prescription extinctive des servitudes: un acte de la servitude, après un long temps d'inaction, est interruptif. Elle ne s'applique pas à la prescription des créances.

L'interruption naturelle a un effet particulièrement énergique. Elle ne se borne pas à rendre inutile le temps déjà couru; elle rend impossible, si elle se perpétue, toute nouvelle prescription. Celle-ci ne pourra reprendre en effet que si le possesseur évincé arrive à reconquérir la possession.

67.- INTERRUPTION CIVILE.- L'interruption civile résulte de deux actes juridiques: 1° l'intentement de l'action judiciaire corrélative au droit que la prescription tend à anéantir ou à vinculer, c'est-à-dire, en notre matière, de la revendication; 2° la reconnaissance par le possesseur du droit du propriétaire.

L'interruption civile résultant d'un acte juridique, n'a qu'un effet relatif au seul profit de l'auteur de cet acte, et au détriment de celui contre lequel elle est dirigée; cela s'applique notamment aux co-propriétaires.

1°) Citation en justice. Art. 2244. La citation en justice dont parle l'article 2244 s'entend dans le sens tout à fait large d'action déduite en justice; peu importe devant quel tribunal et par quel procédé. Il faut y comprendre non seulement l'assignation proprement dite, mais aussi l'acte d'avoué à avoué par lequel est introduite une demande additionnelle, ou par intervention. Cass. 19 juin 1924, P. 1926.I.411. La demande en référé, se bornant à réclamer des mesures provisoires sans toucher au fond, n'interrompt pas la prescription. Bruxelles, 9 décembre 1908, B.J. 1909, 342; note au S. 1884, I, 49; Comm. Anvers, 22 juin 1954, Recht. Weekb, 1954-55, 343.

La raison de la règle est la suivante: la citation révèle notamment l'intention formelle du titulaire du droit menacé de défendre celui-ci; il serait injuste qu'il pût souffrir des inévitables lenteurs de la justice.

Pour une raison d'équité analogue, la loi décide que la citation devant un juge incompétent ratione loci ou ratione materiae est interruptive. Les règles de la compétence sont complexes et le demandeur eût subi un préjudice souvent immérité et peut-être irréparable quand il eût découvert son erreur. Art. 2246.

Par contre, l'effet interruptif sera non avenu dans les cas énumérés par l'article 2247. Ces cas se groupent sous l'idée générale que la demande, pour être interruptive, doit être maintenue par le demandeur et admise par le tribunal.

Ce sont: a) le cas où l'assignation est nulle pour vice de forme. Cette disposition est d'une sévérité excessive qui cadre mal avec l'indulgence de l'article 2246. La nullité de l'assignation est, en effet, le fait, non du demandeur, mais de l'huissier.

Celui-ci sera sans doute responsable, mais on ne pourra jamais obtenir de lui que des dommages intérêts, s'il est solvable. Il faut noter toutefois que l'article 173 du Code de proc. civ. diminue la gravité de notre règle en disposant que la nullité pour vice de forme doit être opposée avant toute autre exception que celle d'incompétence, et qu'elle ne sera admise que si elle nuit aux intérêts de la partie adverse. Dans la pratique, on oppose rarement ces nullités.

b) Le cas où le demandeur se désiste de la demande, c'est-à-dire abandonne la procédure. Le droit demeurant intact, une nouvelle demande pourra être faite par la suite, mais il sera peut-être trop tard. Comp. Cass., 14 février 1952, Pas. 1952, 1, 349; J.T., 1952, col. 299.

c) Le cas où la demande est rejetée. Cela n'a que peu d'intérêt pratique, car le possesseur jouit alors d'un moyen de défense plus sûr que la prescription: l'exception de chose jugée. Il faut imaginer des hypothèses fort compliquées pour que cette règle trouve son application, tant en matière de prescription extinctive qu'en matière d'usucapion. Voy. COLIN-CAPITANT, I, n° 875, litt. A, b; BAUDRY-LACANTINERIE, Précis, III, n° 1642 in fine et DE PAGE, t. VII, n° 1182 (1). Remarque.- L'al. 3 de l'article 2247 n'a plus d'objet par suite de la suppression de la péremption d'instance (arrêté du 30 mars 1936).

2°) Reconnaissance du possesseur. Art. 2248.- La reconnaissance du possesseur est l'aveu que la propriété de la chose possédée par lui ne lui appartient pas. La reconnaissance peut être expresse ou tacite (2). Expresse, elle résulte indifféremment d'une convention ou d'un acte unilatéral, par exemple une déclaration dans un inventaire.

Cette reconnaissance, impliquant renonciation à acquérir la propriété, réclame la capacité d'aliéner dans le chef de son auteur. On applique ici l'art. 2222 par analogie (GALOPIN, Prescription, n° 45).

On doit lui appliquer le droit commun de la preuve. Il n'y a pas d'autres causes d'interruption civile de l'usucapion; le commandement et la saisie, prévus par l'art. 2244, ne sont susceptibles de s'appliquer qu'à la prescription extinctive. Comp. DE PAGE, t. VII, n° 1185 et 1187.

Monsieur DE PAGE fait justement remarquer qu'il serait souhaitable que l'usucapion pût être interrompue par une simple signification, mais il est difficile d'admettre avec lui que cette façon de procéder soit efficace dans l'état actuel du droit (T. VII, n° 1169).

Les effets de l'interruption civile diffèrent selon le procédé employé. Dans l'hypothèse de la citation, si la demande est rejetée ou abandonnée, l'interruption est non avenue. Il faut donc supposer que la demande est admise pour que le temps couru soit rendu inutile. Une nouvelle prescription pourra bien commencer à courir, mais cela suppose que le propriétaire laisse le possesseur dans les lieux, ce qui est bien improbable. De plus, la nouvelle prescription ne court qu'à partir de la fin de l'instance; tant que celle-ci demeure liée, il ne peut être question d'une prescription nouvelle, GALOPIN, Op. cit. n° 40.

Dans l'hypothèse de la reconnaissance, le temps écoulé est rendu inutile et une nouvelle prescription commence à courir immédiatement. Mais il est essentiel d'observer:

a) que cette prescription sera nécessairement de trente années, même si la précédente était de dix à vingt ans, car le possesseur a reconnu le droit du propriétaire; il est donc de mauvaise foi. Cette solution a été controversée; on a prétendu que la

---

(1) Peu importe que la demande soit rejetée sur un moyen de fond ou autrement (Cass. fr., 16 février 1954, Gaz. Pal., 1954, 1, 260).

(2) Voy. l'exposé de M. CARBONNIER (Rev. Trim., 1952, p. 175) sur le rôle joué par l'idée de reconnaissance tacite dans la lutte menée par la jurisprudence contre la prescription.

nouvelle prescription conserve les caractères de l'ancienne; dès lors, on doit appliquer l'adage "mala fides superveniens non nocet". Cela ne nous paraît pas exact. Cette opinion suppose que l'ancienne prescription reprend ab origine, le temps couru ayant été aboli. Si cela était, l'interruption ne serait qu'une variété fort arbitraire de la suspension. En réalité, tout est à recommencer pour le possesseur. La manifestation énergique du droit du propriétaire l'oblige à tenter d'établir et de conserver une possession nouvelle. En ce sens, PLANIOL, I, n° 2696. Contra: BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, t. 28, n° 551; DE PAGE, t. VII, n° 1192.

b) la reconnaissance portera le plus souvent non seulement sur les droits du propriétaire, mais aussi sur le caractère précaire de la possession, c'est-à-dire que le possesseur peut s'être reconnu débiteur de restitution. Quoiqu'étant une interruption civile, puisque'elle est un acte juridique, la reconnaissance se rapproche dans ce cas de l'interruption naturelle en ce qu'elle enlève à la possession, avec l'animus pro suo habendi, sa valeur acquisitive. Quand la précarité de la possession s'est ainsi révélée, aucune prescription ne peut plus désormais commencer tantque le titre de possession n'a pas été interverti (GALOPIN, Biens, n° 66; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 309).

§ 6.- EFFETS DE LA PRESCRIPTION

68.- CARACTERE D'ORDRE PUBLIC DE LA PRESCRIPTION.- L'institution de la prescription est d'ordre public et échappe donc à l'emprise des conventions particulières. Cela résulte de son fondament social. Comp. CARBONNIER, Rev. Trim. 1952, p. 175.

Ce principe ne doit pas être poussé à l'extrême. L'ordre public impose que, nonobstant toute convention contraire, l'on puisse se prévaloir de la prescription dans les conditions légales, parce qu'il y a un intérêt général à ce que les actions aient un terme et qu'après un certain temps, le fait acquis se transforme en droit. Par contre, l'intérêt public ne réclame pas que la prescription intervienne nécessairement dans chaque hypothèse particulière; il n'oblige pas celui qui bénéficie de la prescription à l'opposer. Seul un intérêt privé est alors en jeu, et il faut laisser à la conscience de chacun la charge de décider si le moyen doit ou non être invoqué.

C'est cette double considération qui explique les règles légales qui gouvernent les effets de la prescription acquisitive.

69.- NECESSITE D'OPPOSER LA PRESCRIPTION.- Art. 2223. L'usucapion ne se produit pas de plein droit. Elle doit être opposée par le possesseur dans des conclusions formelles devant le Tribunal ([1]). La raison en est que la prescription peut être contraire à la justice et qu'il faut laisser à la concience du possesseur la possibilité de ne pas s'en prévaloir.

Le moyen dérivé de la prescription peut être invoqué en tout état de cause, par conséquent même en appel pour la première fois, tant que les débats ne sont pas clos. L'exception touche au fond du droit et est donc péremptoire. Elle pourrait être paralysée par la preuve de la renonciation à se prévaloir de la prescription, mais il est clair que le seul fait de ne l'avoir pas invoquée en première instance ne suffit pas à faire cette preuve. Art. 2224.

([1]) Voy. PLANIOL et RIPERT, III, n° 749.

70.- ACQUISITION DE LA PROPRIETE.- La loi caractérise la prescription acquisitive comme un "moyen d'acquérir la propriété" (art. 2219). On peut dire qu'elle n'est pas à proprement parler un mode d'acquisition, puisqu'elle doit être invoquée formellement et n'agit pas de plein droit par elle-même, qu'elle donne simplement au possesseur la possibilité d'acquérir. Toutefois, c'est là une subtilité assez vaine, car rien ne peut empêcher le possesseur, une fois le délai couru, de faire valoir la prescription. C'est une idée traditionnelle, reprise par le Code, comme le révèlent les articles 2221 et 2225, que l'écoulement du temps requis pour prescrire confère au possesseur un véritable droit acquis de l'invoquer (Dunod de Charnage, Livre I, chap. 14).

Aussi est-il certain qu'une fois invoquée, la prescription fait acquérir la propriété. L'article 2262 paraît bien simplement éteindre l'action en revendication, mais c'est un texte elliptique, qui mêle les deux sortes de prescription. Outre l'article 2219, les articles 712 et 2265 lèvent tout doute à cet égard. Le mot "titre" contenu dans le texte de l'article 2262 ne peut d'ailleurs se référer qu'à la prescription acquisitive. GALOPIN, Prescription, n° 80.

Cette acquisition de la propriété se produit rétroactivement au jour où la possession a commencé. Cette solution est fondée en raison sur le but de l'institution et en droit positif, sur l'article 1402, qui en est une application. Comp. CARBONNIER, loc. cit., p. 176.

Le possesseur, s'il a acquis et possédé l'immeuble comme libre de charges, acquiert donc une propriété pleine et entière, exempte de toutes les charges qu'il n'aurait pas concédées lui-même. Comp. Cass. fr. 17 octobre 1894, D. 1895.I.75. Ces dernières sont par contre consolidées. Il y a deux exceptions certaines à cette application du principe de rétroactivité; l'une résulte de l'article 966 du C.C. et l'autre de l'art. 108 de la loi hypothécaire.

On discute de plus la question de savoir si l'usucapion par dix à vingt ans a pour effet de supprimer les servitudes réelles ou personnelles qui grevaient l'immeuble lors de la prise de possession. Sur cette question, voy. GALOPIN, Biens, n° 209 et 284; DE PAGE, t. VI, n° 422 et 666 et s., t. VII, n° 1286 et les références; PLANIOL et RIPERT, t. III, n° 746 et 770; COLIN-CAPITANT, t. I, n° 1213 (10ème édit.).

Une autre application de la rétroactivité de l'usucapion est que le propriétaire ne peut plus désormais réclamer les fruits perçus de mauvaise foi. Son action à cet égard n'est qu'un corollaire de l'action en revendication qu'il a perdue.

71.- REMARQUE.- L'usucapion, ayant conféré la propriété au possesseur a pour effet de supprimer la revendication du propriétaire précédent, mais n'éteint pas les actions personnelles que ce dernier peut avoir contre ses débiteurs à l'effet de se faire restituer ses biens. Cela pourra lui être utile dans les cas où l'usucapion s'est réalisée par un temps de 10 à 20 ans, car les actions personnelles se prescrivent en principe par 30 ans. Elles permettront au propriétaire d'obtenir en tous cas des dommages intérêts et parfois même de recouvrer la propriété. Cass. fr. 9 janvier 1865, S., 1865,I, 65; D., 1865,I,20.

§ 7.- RENONCIATION A LA PRESCRIPTION

Art. 2220 à 2222

72.- PRINCIPES.- La prescription étant d'ordre public, la loi prohibe les renonciations anticipées à la prescription. Sans cette règle, la clause de renonciation serait vite devenue de style dans les actes. Cfr. PLANIOL, I, n° 2712.

Par contre, on peut renoncer à la prescription acquise; seuls un intérêt privé et une question de conscience sont alors en jeu (supra n° 68).

73.- FORME DE LA RENONCIATION.- La renonciation est un acte à forme libre; elle peut être expresse ou tacite. Art. 2221. Les juges du fond apprécient souverainement les faits d'où résulte la renonciation tacite, mais il faut observer que tacite ne signifie pas probable; la renonciation doit résulter de façon certaine des faits allégués. Civ. Termonde, 14 janvier 1876, P. 1876, 3, 124; note au D. 1907, 2, 289.

74.- EFFETS DE LA RENONCIATION.- La renonciation n'est pas un acte translatif de propriété. En effet, la prescription n'opère pas de plein droit. La renonciation à une prescription acquise implique donc l'abandon du droit d'acquérir, non une aliénation de la propriété. Le droit acquis dont parle l'article 2221 n'est que celui d'opposer la prescription. L'opinion de LAURENT, qui a prétendu le contraire, est universellement rejetée (LAURENT, t. 28, n° 198 et s.). La renonciation, simple abdication d'une faculté, est un acte unilatéral qui n'a pas à être accepté par le bénéficiaire, et dont le titre éventuel ne doit pas être transcrit.

La renonciation est un acte par lequel on néglige de s'enrichir; elle n'est pas un acte par lequel on s'appauvrit.

Toutefois, si juridiquement la renonciation ne constitue pas une alinéation, elle aboutit pratiquement au même effet. Aussi, la loi exige-t-elle très sagement pour cet acte la capacité ou le pouvoir d'aliéner. Art. 2222.

La logique de la raison légale veut que cette capacité soit celle d'aliéner le bien prescrit, et non la simple capacité d'aliéner un meuble, comme le voudraient certains auteurs par une subtilité de technique assurément non envisagée par le législateur. Comp. DE PAGE, t. VII, n° 1857.

75.- REMARQUE.- La renonciation doit intervenir alors qu'on n'a pas invoqué la prescription. Sinon, il y aurait une véritable aliénation.

§ 8.- DROITS DES CREANCIERS DU POSSESSEUR

76.- DISPOSITION DE L'ARTICLE 2225.- L'article 2225 admet les créanciers du possesseur à invoquer, pour leur propre compte, la prescription accomplie par leur débiteur, même si celui-ci y renonce.

Cette disposition permet tout d'abord aux créanciers d'invoquer la prescription quand leur débiteur néglige de le faire. C'est une application de l'article 1166. Un doute aurait pu s'élever sur la question de savoir si le droit d'opposer la prescription était ou non attaché à la personne, car il soulève un problème moral.

Elle permet ensuite de soulever l'exception, même si le débiteur y renonce. Que veut dire la loi ? Elle se réfère assurément à la renonciation à la prescription acquise, dont elle vient de parler. L'accord ne règne guère dans la doctrine sur la portée à attribuer au texte. Certains y voient une pure et simple application de l'action paulienne de l'article 1167. D'autres estiment que l'article 2225 déroge à l'article 1167 en ce sens que la preuve de la fraude du débiteur n'est pas exigée (BAUDRY-LACANTINERIE, III, n° 1597). D'autres encore pensent qu'il est complètement étranger à l'article 1167 (dans ce dernier sens, PLANIOL, I, n° 2776 et COLIN-CAPITANT, I, n° 880, 5°, 10ème éd.).

A notre avis, l'article 2225 donne aux créanciers le droit d'opposer la prescription, encore que le débiteur y ait renoncé, sans aucune formalité et sans avoir re-

cours à l'action paulienne. Le texte de l'article 2225, qui suit les dispositions relatives à la renonciation, est clair et formel; il prend toute sa valeur quand on le rapproche des autres articles où il est question des droits des créanciers relativement aux renonciations de leur débiteur et notamment de l'art. 1464.

D'ailleurs, l'action paulienne ne serait pas susceptible de s'appliquer en l'hypothèse, car il s'agit d'un acte par lequel le débiteur néglige de s'enrichir et non d'un acte d'appauvrissement. L'article 2225 se suffit donc juridiquement à lui-même.

Ce qui nous paraît corroborer cette thèse, c'est que l'article 2225 ouvre le droit d'opposer la prescription non seulement aux créanciers, mais aussi à toute personne y ayant un intérêt. Il déborde donc largement le cadre de l'action paulienne.

Enfin, cette solution paraît très raisonnable et très juste: le possesseur qui renoncerait, par scrupule de conscience ou pour quelque autre raison au bénéfice de la prescription, sacrifierait son droit au détriment de ses créanciers et au profit du propriétaire. Dans le conflit qui surgit ainsi entre le propriétaire et les créanciers, ceux-ci sont les plus dignes d'intérêt, car ils ont contracté sur la base du droit apparent de leur débiteur. Or, la prescription a précisément pour objet d'assurer la sécurité des relations juridiques et du crédit. Il est donc conforme au but de l'institution que la loi attribue en toute hypothèse aux créanciers le droit de se prévaloir de la prescription.

On comprend ainsi que la loi ait ouvert ce droit non seulement aux créanciers, mais à toute personne intéressée, c'est-à-dire à toute personne dont la situation juridique pourrait être diminuée par l'absence de prescription chez le possesseur (cautions, garants du possesseur contre l'éviction; ayants cause du possesseur, etc...). La prescription accomplie crée une situation objective, dont tout le monde est fondé à se prévaloir, parce que la prescription est établie en faveur du crédit public, c'est-à-dire pour la protection de tous. En ce sens, LAURENT, t. 28, n° 209 et 220; DE PAGE, t. VII, n° 1260; GALOPIN, n° 13; Comp. COLIN-CAPITANT, t. II, n° 265 (7ème éd.); n° 447 (10ème éd.).

* *
*

CHAPITRE III

LA RÈGLE "EN FAIT DE MEUBLES, LA POSSESSION VAUT TITRE"

Section I.- GENERALITES

77.- ORIGINE DE LA REGLE.- En droit romain, la revendication était admise sans restriction, aussi bien pour les meubles que pour les immeubles. L'acquéreur d'un meuble , même en possession, même de bonne foi, était donc soumis à l'éviction. Toutefois, le délai d'usucapion des meubles était court: un an en droit classique, trois ans sous Justinien.

Les choses volées ou perdues étaient cependant susceptibles d'une revendication perpétuelle, sauf si elles étaient revenues en mains du propriétaire (cfr. supra n° 16).

Les invasions germaniques, probablement, amenèrent l'établissement d'un principe opposé: la revendication des choses mobilières n'est pas admise, sauf s'il s'agit de choses volées (encore cette revendication avait-elle pour origine une action pénale). Seules existaient des actions personnelles en restitution, comme celles du dépôt ou du prêt. De là l'adage: "meubles n'ont pas de suite" qui règnera sur le droit français jusqu'au 14ème siècle. A partir de cette époque, la renaissance du droit romain amena une réaction. L'action réelle romaine (revendication) réapparaît à côté des actions personnelles du droit germanique et finit au XVIe siècle par supplanter complètement celles-ci. De nouveau, "meubles ont suite". Cependant, seule la revendication, action du propriétaire, a réapparu; le droit français a conservé la règle selon laquelle le créancier hypothécaire n'a pas le droit de suite sur les meubles. Ainsi s'explique la transformation de l'adage ancien: "meubles n'ont pas de suite par hypothèque".

Des divergences existaient toutefois entre les coutumes au sujet du délai, qui dans de nombreuses régions, était supérieur à trois ans , allant parfois jusqu'à trente ans.

Le triomphe du principe romain, à une époque où commençait justement à se développer le commerce des choses mobilières, fut suivi d'une réaction presque immédiate. En effet, le système romain entraînait une grande insécurité dans les transactions. Il est malaisé, et de peu d'usage, d'exiger, en matière mobilière, un titre qui soit comme disait Bourjon, "tout ensemble justificatif et translatif de propriété".

Le premier pas fut accompli par les jurisconsultes dans le sens de la réduction du délai d'usucapion, qui fut généralement ramené à trois ans, comme dans le droit de Justinien. Un second pas fut d'obliger le revendiquant à rembourser au possesseur de bonne foi , qui avait acheté le meuble en foire ou dans un marché, son prix d'acquisition. C'est l'origine de l'article 2280. Enfin, on supprima la revendication chaque fois que le propriétaire avait confié (dessaisissement volontaire) sa chose à autrui, lequel en avait

abusivement disposé (abus de confiance). On justifie cette règle nouvelle, qui ne laissait au propriétaire que son action personnelle contre son débiteur, en disant que le propriétaire a suivi la foi de son dépositaire et que sa confiance ne peut nuire à l'acquéreur de bonne foi. Cette réforme profonde était sûrement effective dans la seconde moitié du 18e siècle: peut-être date-t-elle de la moitié du 17e siècle. Dans ce système, la revendication n'était plus admise, avec son délai de trois ans, que pour les meubles volés ou perdus. Dans tous les autres cas, elle était supprimée. On employa pour exprimer cette règle, la maxime "Possession vaut titre", qui signifiait d'abord que le possessseur n'avait pas à établir son titre quand il était assigné en revendication: ce titre, nécessaire pour la prescription, était présumé . POTHIER paraît être resté à cette conception (Introduction à la coutume d'Orléans, t. XIV, art. prélim. sect. I, n° 4; BAUDRY-LACANTINERIE, prescription, n° 822). Mais BOURJON, suivant en cela la Jurisprudence du Châtelet de Paris, dont l'opinion l'a emporté, allait plus loin; pour lui, la maxime signifie que le possesseur est à l'abri de l'éviction: sa possession vaut titre de propriété (BOURJON, Droit commun de la France, Livre II, t. 1, ch. 6, sect. I, n° 1 not.).

La règle, incontestée à la fin du 18e siècle, passa telle quelle dans le Code, et les auteurs de celui-ci, la sachant bien connue, ne crurent pas nécessaire de lui donner de longs développements. Cela ne fut pas sans créer certaines confusions dans la doctrine et la jurisprudence. On n'a pas toujours clairement aperçu que la maxime contenait toujours, dans sa formule lapidaire, deux règles: a) la possession vaut pour le possesseur présomption d'un titre de propriété; b) la possession vaut pour le professeur de bonne foi, titre de propriété.

78.- RAISON D'ETRE DE LA REGLE.- La raison d'être de la règle est toujours celle qu'on invoquait autrefois: c'est la sûreté du commerce. Les meubles circulent plus rapidement que les immeubles, et il est pratiquement impossible d'obtenir, pour eux, une origine trentenaire de propriété.

De plus, dans la plupart des cas, il n'est même pas d'usage d'établir un titre régulier de transmission. Si la revendication des meubles était admise, tout acquéreur de meubles serait toujours dans la crainte d'une éviction.

Sans dire, comme on le fait souvent, car c'est fort exagéré, que le commerce des meubles en deviendrait impossible, on peut affirmer que la revendication lui mettrait une entrave. Certains auteurs ont pourtant prétendu que l'article 2279 avait consacré une règle néfaste et ont prédit sa décadence (VAN BEMMELEN, Le système de la propriété mobilière). Il semble acquis aujourd'hui que c'était une erreur, car, sans être toujours aussi catégoriques, la plupart des législations modernes ont adopté le principe français.

La vérité semble être que les raisons, valables en principe, qui fondent l'article 2279, n'ont pas la même force pour tous les meubles indistinctement.

Certains meubles, dans la vie moderne, ont une grande valeur, et leur transmission est soumise à une certaine organisation, d'ordre fiscal notamment, comme pour les automobiles, et on comprendrait fort bien qu'un autre régime leur fût appliqué.

79.- MEUBLES AUXQUELS S'APPLIQUE L'ARTICLE 2279.- Malgré la généralité du texte, il est certain que seuls les meubles corporels, individuellement envisagés et réclamés de façon principale, tombent sous son empire.

Peu importe par contre leur genre, et notamment leur plus ou moins grande mobilité. Gand, 28 juillet 1904, P. 1905,2,301.

L'article 2279 s'applique, même aux choses autrefois immeubles par in-

corporation ou destination qui ont repris ou acquis la nature de meubles.

Il ne s'applique pas aux meubles incorporels, ni aux successions mobilières. Les meubles incorporels et les hérédités ne sont pas susceptibles d'une appréhension réelle; de plus les motifs qui ont fait établir la règle sont étrangers aux créances et aux droits héréditaires. Cass. 10 juillet 1890, P. 1890,1,259; Cass. fr., 16 mars 1930, D.H., 1930, 412. On doit décider de même, de façon générale, à l'égard des universalités juridiques, choses immatérielles qui ne sont pas susceptibles de tradition manuelle (meubles dépendant d'un fonds de commerce). Cass. fr., 26 janvier 1914, D. 1914,1,112; S. 1920,1,27. Comp. Paris, 11 juillet 1904, S. 1905,2,121, note Wahl (1).

La maxime reste encore sans application quand il s'agit de meubles dont la restitution est demandée comme accessoires d'un immeuble revendiqué (meubles isolés ou mobilier complet cédé en bloc avec l'immeuble qu'il garnit). AUBRY et RAU, T. 2, § 183, note 19.

L'article 2279 peut être invoqué à l'égard des manuscrits, des oeuvres d'art, des prototypes industriels, mais uniquement en tant qu'on considère ceux-ci comme des meubles corporels. La possession d'un tel objet n'engendre aucune présomption de la concession ou de la transmission du droit intellectuel. Cass., 10 juillet 1890 précité; Cass. fr., 26 février 1919, S., 1920, 1, 203; Civ. Anvers, 21 nov. 1903, P.P., 1904, n° 334; comp. pour l'occupation, Civ. Seine, 15 nov. 1927, D., 1928,2,89.

Notre texte régit les titres au porteur (actions, obligations, coupons de dividendes ou d'intérêts, titres à ordre endossés en blanc, selon l'art, 27 du C. Comm.; chèques, etc..). C'est que ces créances font corps avec le titre qui les constate; elles se confondent avec lui, en ce sens qu'il suffit de posséder le titre pour pouvoir exercer la créance. Elles sont donc susceptibles de possesssion véritable et de tradition réelle. Bruxelles, 13 juillet 1953, Rev. Soc., 1954, 246. Il faut toutefois réserver l'application de la législation relative aux titres perdus ou volés.

La loi du 22 juin 1953 a ajouté à l'article 2279 un troisième alinéa supprimant le droit de revendication établi par l'alinéa 2, au profit du possesseur de bonne foi de billets de la Banque Nationale et de billets émis en vertu de la loi du 12 juin 1930 (monnaies divisionnaires).

La cour de Cassation avait antérieurement décidé que l'article 2279 s'appliquait aux billets de banque. La solution était indiscutable pour l'alinéa premier; elle était discutée pour le second. Cass., 3 octobre 1947, P. 1947,1,47; Cfr. Bruxelles, 3 juillet 1946, P.1946,2,43. Voir les conclusions du Ministère public précédant l'arrêt de cassation, et notre note à la Rev. Crit. Jur. belge (1950, p. 21 et s.) sur l'article 2279 et la monnaie.

Certains meubles corporels sont exclus de la sphère de l'article 2279. Ce sont :

a) ceux qui dépendent du domaine public, qui sont hors commerce et inaliénables; il s'agit spécialement des objets de musée. Cass., 11 novembre 1886,P. 1886,1,401; 2 octobre 1924, B.J., 194, 623; P. 1924,1,530; Civ. Brux.,14 juillet 1938, Pas., 1951,3,66 et Bruxelles, 19 décembre 1951, Pas. 1952,2,42 (statue affectée au service du culte); toutefois, l'Etat peut invoquer à son profit l'article 2279. Cass. fr. 17 juin 1896, D., 1897,1,257.

b) Les meubles dont la transmission est soumise à publicité. Le régime spécial de leur transmission exclut le régime général de l'art. 2279. La loi le déclare expressément pour les navires et les bateaux (articles 2 et 272 du Livre II C. Comm.). Il faut en dire autant des aéronefs, qui sont

---

(1) Cela n'empêche pas qu'on puisse posséder par l'intermédiaire d'un immeuble. Celui qui habite un immeuble est possesseur des meubles qui le garnissent. Cfr. Gand, 17 décembre 1906; P. 1908,2 249; Cass. fr. 21 janvier 1900, D. 1900,1,281. Voy. art. 20, 10, L. Hyp.

soumis à l'immatriculation et à une publicité quant à leur transmission (art. 6 de la loi du 16 novembre 1919 et art. 9 de l'A.R. du 27 novembre 1919; art. 42 de la loi du 27 juin 1939).

Il est à noter que par navires et bateaux, il ne faut entendre en droit belge que les bâtiments utilisés à des fins lucratives (Smeesters et Winkelmolen, Droit maritime et fluvial, t. I, n° 3).

80.- DOUBLE APPLICATION DE LA MAXIME. (1) .- La maxime "en fait de meubles, possession vaut titre" s'applique en deux hypothèses fondamentalement différentes, avec des effets différents:

a) La première hypothèse est celle du conflit qui se meut entre le possesseur a non domino et le véritable propriétaire.

b) La seconde est celle du conflit qui se meut entre le possesseur et son auteur (celui dont il tient directement sa possession).

Il faut se rappeler ici l'évolution historique du sens de la maxime. Quand elle a acquis sa signification actuelle, au 18e siècle, de possession valant titre de propriété, elle n'a pas pour autant perdu l'ancienne: la possession faisant présumer l'existence d'un titre régulier de transmission de propriété.

Le sens usuel moderne de l'article 2279 se réfère à la première hypothèse (2). Dans celle-ci la maxime joue le rôle d'une véritable règle de fond; le texte confère la propriété au possesseur. Dans la seconde, elle joue le rôle d'une simple règle de preuve : le texte exprime la présomption du titre animo domini du possesseur.

La jurisprudence a généralement mal aperçu la distinction nécessaire entre les deux cas, et c'est là l'origine de tant d'obscurités dans les décisions judiciaires. J.P. Malines, 27 novembre 1953, Rechts Weekbl. 1954-55, 441.

81.- CARACTERE REEL DE LA POSSESSION.- Le bénéfice de l'article 2279 suppose en principe une possession réelle, c'est-à-dire une main-mise matérielle sur la chose (argum. art. 1141). N'est pas une possession réelle celle qui résulte d'un simple constitut possessoire. En dehors de ce cas, c'est une question de fait. Cass. fr. 12 décembre 1921, D. 1922,1,28; S. 1922,1,199.

Il semble qu'il ne faille pas se montrer trop rigoureux à cet égard. On peut admettre que la remise de clefs, lorsqu'elle met l'objet mobilier à la disposition exclusive du détenteur des clefs, peut suffire (BAUDRY-LACANTINERIE, Prescription, n° 849). De même le marquage d'arbres vendus sur pied et non encore abattus a été considéré comme une prise de possession suffisante (Amiens, 24 octobre 1922, D. 1924,2,141; Rev. Trim. 1923 , p. 180; DE PAGE, t. V, n° 733). Peut-être peut-on admettre aussi que la remise du connaissement ou de la lettre de voiture, d'une façon générale de tout titre libellé au porteur donnant droit à la prise de possession, équivaut à la tradition réelle de la chose (argum. des art. 2 et 16 de la loi du 5 mai 1872 sur le gage commercial et la commission). Comp. Civ. Anvers, 9 juillet 1926, B.J., 1928, 374.

---

(1) Comp. art. 932 et 1006 C.Civ. allemand et art. 930 et 933 du C.Civ. suisse.

(2) C'est peut-être la seule où l'article 2279 a une portée propre et crée une règle distincte des principes généraux; dans la seconde, comme on verra, il ne fait guère qu'appliquer ceux-ci. Aussi certains auteurs conclurent-ils que la règle de l'article 2279 est tout simplement inapplicable en cette hypothèse parce que le possesseur est alors tenu d'une action personnelle en restitution. BAUDRY-LACANTINERIE, Prescriptions, n° 837; cfr. COLIN-CAPITANT, I, n° 1135 (10e édition). Il faut alors logiquement admettre, avec AUBRY et RAU, que la possession écarte toujours la revendication (S. 183, notes 29 et 32). Mais toute la question est précisément de savoir s'il en est bien ainsi.

Section 2.- CAS OU LE POSSESSEUR TIENT SA POSSESSION A NON DOMINO

82.- L'HYPOTHESE.- Deux cas sont à envisager :

1) Une personne s'est dessaisie de la possession d'un objet à la suite d'un contrat, comme le dépôt, le louage, le prêt, qui n'a pas conféré au co-contractant la propriété de la chose; ou bien cette personne s'est dessaisie par un contrat translatif de propriété, comme le vente ou l'échange, mais ce contrat a été anéanti rétroactivement, par une cause de résolution ou d'annulation. Cependant, le détenteur de la chose, malgré l'absence de propriété en son chef, a aliéné cette chose au profit d'un tiers, soit par un acte translatif de propriété, soit par un acte translatif de quelque autre droit réel, tel que le gage par exemple. C'est le cas du dessaisissement volontaire du propriétaire; celui-ci a mis sa confiance en un débiteur peu scrupuleux, qui n'a pas hésité à en abuser.

2) Une personne a été dessaisie de la possession d'un objet, soit violemment, par le vol, soit non violemment par la perte. L'objet, ensuite, a été aussi transmis à un tiers. C'est le cas de dessaisissement involontaire du propriétaire.

83.- APPLICATION DE LA REGLE DE FOND DE L'ARTICLE 2279 A L'HYPOTHESE.-

L'article 2279, en ses deux alinéas, vise cette double hypothèse et la tranche par une règle de fond, c'est-à-dire par une règle qui résout définitivement le problème, en contradiction avec les principes normaux qui devraient s'y appliquer. En effet, dans les deux cas, par application de la règle "Nemo plus juris ..." le propriétaire véritable devrait pouvoir revendiquer la chose.

L'article 2279 écarte cette solution; il enlève au propriétaire l'action en revendication dans le premier cas; dans le second cas, il limite à trois années la durée de cette action (1).

84.- CONDITIONS QUE DOIT REVETIR LA POSSESSION POUR L'APPLICATION DE LA REGLE DE FOND.-

a) Elle doit être une possession pro suo.

Il est essentiel de se rappeler que la possession pro suo comprend la possession à titre de propriétaire et la possession à titre de titulaire d'un autre droit réel mobilier. La loi vise principalement la possession à titre de propriétaire.

Mais si la possession peut faire acquérir la propriété, à fortiori peut-elle faire acquérir un simple droit réel mobilier, tel que l'usufruit ou le gage.

Il est donc admis communément aujourd'hui (cfr. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 869), que le créancier qui, de bonne foi (ci-après, litt. b.), a reçu en gage de son débiteur une chose n'appartenant pas à celui-ci, peut invoquer l'article 2279 contre le vrai propriétaire revendiquant. On objecterait en vain que le créancier gagiste obligé à restitution est un détenteur précaire, car il n'a cette qualité qu'à l'égard de la propriété; il est tout ensemble véritable détenteur quant à la propriété et possesseur pro suo du droit

(1) Lyon, 15 mars 1954 et note D. 1955, Jur., 460.

réel de gage [1] (CAPITANT) Grands Arrêts, p. 171, n° 81). Cass. fr., 2 mars 1892, D. 1893,1,188; 19 juin 1928,DH.,1928,448; Bruxelles 15 avril 1902, P.1902,2, 240. Tel était déjà l'avis des anciens auteurs, qui invoquaient l'"usage de commerce" (CASAREGIS, n° 87; POTHIER, Nantissement, n° 7 et 27).

Il faut pour des raisons identiques, en dire autant de celui qui, de bonne fois, a reçu en usufruit un meuble n'appartenant pas au constituant.

A vrai dire, la condition de l'animus pro suo est plus une donnée de l'hypothèse qu'une condition de l'application de la règle. Comme le possesseur a acquis la chose d'un non dominus par une transmission qui a eu presque toujours comme but de lui conférer la propriété ou un autre droit réel, il aura presque toujours aussi l'animus domini. La seule portée de cette condition sera d'exclure du bénéfice de l'art. 2279, celui qui détient à titre précaire a non domino (locataire par exemple).

Une erreur presque générale des auteurs est d'opposer ici le cas de la possession pro suo du possesseur à celui de la précarité de la possession à l'égard du vrai propriétaire (GALOPIN, Prescription, n° 101; BAUDRY et LACANTINERIE, n° 852 et surtout 853 et 854; PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, I, n° 3411; Cpr. COLIN-CAPITANT, I, n° 1131 (10e édition). Or cette hypothèse relève du second cas de conflit: celui qui se meut entre le possesseur et son auteur.

Le seul cas intéressant ici est celui où la possession est précaire à l'égard du non dominus, auteur du détenteur. Il faut supposer par exemple que celui à qui le vrai propriétaire a confié la chose l'a cédée à un tiers, non au titre d'un contrat translatif, mais en vertu d'un titre impliquant restitution, par exemple : l'a prêtée.

L'exigence d'une possession animo domini exclut ce possesseur du bénéfice de l'article 2279. Sans doute ce bénéfice ne pourrait-il pas lui faire acquérir une propriété ou un droit réel auquel il ne prétend pas. Mais ne pourrait-il pas lui faire acquérir le droit auquel il prétend : le droit de créance du locataire, de l'emprunteur, ou du dépositaire ? S'il ne le peut pas, c'est uniquement, à notre avis, en raison de notre conception assez étroite, dérivée du droit romain, de la possession. En réalité, comme nous l'avons montré, le détenteur précaire a un animus, non l'animus domini, mais celui correspondant à son droit: relativement à ce dernier, il possède pour son compte (supra n° 5). Il serait malaisé de prétendre qu'en droit positif, sa possession de bonne foi lui permettra de retenir la chose à titre de dépositaire ou de locataire. Cass. fr., 27 mars 1888, D. 1888,1, 253; Bruxelles, 30 juin 1923, B.J. 1923, 545; cpr. infra n° 92. Cependant les mêmes raisons qui ont fait apparaître le principe de l'article 2279 au profit des possesseurs animo domini, existent, quoique moins impérieuses, à l'égard des possesseurs précaires.

b) Elle doit être une possession de bonne foi (voyez art. 1141). La bonne foi a ici un sens assez restreint; elle signifie la croyance que celui dont on tient le meuble en était le propriétaire, ce qui est en corrélation directe avec la raison d'être de notre texte: la sécurité du commerce.

Cette croyance doit être raisonnable et sérieusement fondée. La jurisprudence est, à juste titre, croyons-nous, sévère. D'après elle, l'article 2279 ne protège les acquéreurs d'objects mobiliers que si aucune circonstance n'a pu éveiller leurs soupçons sur la légitimité de la possession de leur auteur. Cass., 13 novembre 1953, Pas., 1954,1,186., 3 juin 1915, P. 1915-16,1,300; 12 novembre 1925, P., 1926,1,57; Cass. fr. 12 mars 1888, D., 1888,1,404; 3 mars 1896, D. 1897,1,495; Rev. Trim., 1927, 683; 1933, 519; 1937, 389; Bruxelles,14 juillet 1953, J.T., 1954, 100; Civ. Liège, 12 janvier 1953, Bull. Ass. 1953,313; Pas., 1954,3,7; Comm. Bruxelles, 30 décembre 1953, Jur. Comm. Brux., 1954, p. 233; J. de P. Châtelet, 11 mars 1938, J.J.P. 1938, 435 [2].

---

(1) Il est donc inexact de dire que le créancier-gagiste possesseur doit être considéré vis-à-vis des tiers, comme un véritable propriétaire (Cass. fr., 20 juin 1892, D. 1892,1,375).

(2) Sur la question de savoir si le créancier d'une chose peut refuser le paiement sous prétexte de l'absence de la justification de la propriété chez le débiteur, voir infra, n° 109, in fine).

Toutefois la bonne foi peut résulter d'une erreur de droit comme d'une erreur de fait et elle ne requiert pas que le possesseur ait fait des recherches positives sur la légitimité du droit de son auteur; il suffit qu'aucune circonstance anormale n'ait éveillé son attention. Cass. fr., 20 juin 1892, D. 1892, 1, 375; comp. Civ. Courtrai, 22 mars 1951, Recht. Week., 1952-53, col. 508; obs. Cl. Renard, Rev, Crit. Jur. belge, 1953, p. 244, et Comm. Gand, 15 février 1951, Recht. Week. 1951, 1285 et Rev. Banque, 1951, p. 311.

Il faut et il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'entrée en possession; il ne suffit pas qu'elle ait existé au jour de l'échange des consentements entre l'aliénateur et l'acquéreur a non domino.(argmt. de l'article 1141 in fine); Saïgon, 2 octobre 1953, Gaz. Pal., 1953,2,369. La mauvaise foi ultérieure n'est d'aucune conséquence. A l'inverse, la bonne foi doit nécessairement exister au moment où la possession commence; celle qui surviendrait ultérieurement ne serait d'aucune conséquence, comme si des héritiers de bonne foi succédaient à un possesseur de mauvaise foi.

85.- ABSENCE D'AUTRES CONDITIONS.- Il n'y a point d'autres conditions, dans notre hypothèse, à l'application de l'art. 2279. Notamment :

a) la question de savoir si la possession doit revêtir les qualités de l'article 2229 est résolue de façon affirmative par presque tous les auteurs, qui s'appuient sur une imposante jurisprudence. Comme le disent PLANIOL et RIPERT(t. III, n° 381; PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, I, n° 3411), il semble bien y avoir là une méprise, provenant de la confusion entre les deux hypothèses fondamentales du jeu de l'article 2279.

Il ne peut être question ici de continuité ni de non interruption. En effet, il s'agit d'une acquisition légale instantanée par l'effet de la possession réelle de bonne foi. Les auteurs l'admettent généralement (cpr. pourtant DE PAGE, V, n° 1052, mais remarquer l'absence de jurisprudence).

S'il y a violence, on se trouvera presque toujours en présence de la seconde hypothèse (section III, ci-après), ou bien la possession sera de mauvaise foi, ce qui exclura le bénéfice de l'article 2279 (cpr. DE PAGE, V, n° 1051; à remarquer que le pittoresque cas d'espèce jugé par l'arrêt de cassation du 4 décembre 1839, P. 1839,1,252, relève de l'hypothèse du conflit entre possesseurs directement successifs.)

Mais s'il y a clandestinité ou équivoque ? A notre avis, la clandestinité (en l'espèce le fait actif de cacher une possession et non celui, purement passif, de ne pas l'afficher publiquement) ne peut jouer d'autre rôle que celui d'une preuve de la mauvaise foi. S'il est vrai qu'on cite beaucoup d'exemples jurisprudentiels (Répert. prat. de Dr. belge, v° Possession, n° 383 et s.), il est non moins certain que ces exemples se rapportent à l'hypothèse du conflit entre possesseurs directement successifs.

Quant à l'équivoque, elle apparaît comme le seul vice qui pourrait intervenir. Les cas jurisprudentiels se rapportent tous, ici encore, à l'hypothèse du conflit entre possesseurs successifs. On pourrait imaginer cependant, qu'un tiers détenteur, vivant sous le même toit que son auteur, ne puisse offrir au propriétaire revendiquant qu'une possession incertaine soit quant à sa réalité même (corpus) soit quant au point de savoir si elle a lieu à titre précaire (animus), c'est-à-dire équivoque (supra n° 84 et ci-dessus litt. a). Dans un tel cas, très rare mais possible, la possession ne pourrait valoir titre (Comp. Bruxelles, 7 juillet 1920 C. 1920, II, 148).

b) Il n'est pas requis que le possesseur ait acquis la chose par un juste titre; du moins le juste titre n'est-il pas requis comme une condition autonome, distincte de la bonne foi. Sans doute, sera-t-il rare, en fait, que le possesseur n'aît pas de juste titre; sans doute l'existence d'un juste titre renforce-t-elle la présomption de bonne foi attachée à la possession, mais il n'en reste pas moins qu'aucun titre n'est requis parce que c'est précisément la possession qui vaut titre. Il importe donc peu que le possesseur n'ait qu'un titre imaginaire ou n'ait pas de titre du tout, comme s'il avait appréhendé un objet mobilier délaissé par un non dominus (1))

(1) On dit souvent qu'une conséquence est que le titre n'a pas à être prouvé (DE PAGE, t. V, n° 1060). Cela n'a aucune portée dans notre hypothèse, puisque le titre ne doit pas exister du tout. On ajoute que le titre n'a qu'à être allégué; il est clair pourtant que si on veut en faire, dans un cas déterminé, un élément de preuve de la bonne foi, il ne suffira pas qu'on l'allègue; il faudra l'établir. En réalité, la présomption du titre est l'effet essentiel de l'art. 2279 dans la seconde hypothèse (conflit entre deux possesseurs successifs). Encore une fois, il faut pour y voir clair, distinguer.

Rappelons de plus que, par conséquence encore, les vices du titre translatif, quand il existe, ne peuvent ébranler la force de la possession, et n'altèrent en rien la bonne foi du possesseur, s'il les a connus: Cass. fr., 6 juillet 1886, D. 1887,1,25; 11 juillet 1887, S. 1887,1,453. Ainsi, il importe peu que le contrat translatif soit entaché d'un vice d'incapacité, d'erreur ou de dol par exemple.

Il pourrait seulement arriver dans le cas où le titre translatif est susceptible d'une action en nullité, que le véritable propriétaire, privé de la revendication, soit dans les conditions voulues pour intenter, soit de son chef, soit en vertu de l'article 1166, C. Civ., cette action en nullité et l'action personnelle en restitution qui y est corrélative.

Les conditions de l'article 1166 seraient spécialement, en notre cas :
1°) que le propriétaire se soit dessaisi de la chose en vertu d'un contrat qui lui donne la qualité de créancier de l'auteur du possesseur; 2°) que l'auteur du possesseur jouisse de l'action en nullité, s'il s'agit d'une nullité relative. Il est d'ailleurs essentiel d'observer que l'exercice de cette action purement personnelle ne fera pas échapper le propriétaire à la loi du concours entre créanciers (PLANIOL et RIPERT, III, n° 382).

86.- CHARGE DE LA PREUVE.- La bonne foi se présume quoiqu'il ne s'agisse pas d'une prescription: l'article 2268 ne fait que confirmer une répartition normale du fardeau de la preuve. Cass., 3 juin 1915 et 12 novembre 1925 précités; Civ. Charleroi, 24 mars 1939, Pas. 1939,3,142; Cass. fr., 27 mars 1889, D. 1890,1,413; 6 juillet 1886; D. 1887,1,25. La preuve de la mauvaise foi se fera par tous moyens.

D'une façon générale dès lors, le possesseur qui invoque l'article 2279 n'a rien à prouver en dehors de la possession réelle; il est présumé de bonne foi et il n'a pas à fournir la preuve d'un juste titre (1).

87.- CAS PARTICULIER DU CREANCIER GAGISTE.-

Quand c'est le créancier gagiste qui invoque l'article 2279, en vertu de sa possession pro suo, animo pignoris, est-il aussi dispensé de reproduire un titre valable, ou au contraire son gage doit-il être régulièrement constitué à l'égard des tiers, c'est-à-dire avec les formalités prescrites par les articles 2074 et 2075 ? La doctrine et la jurisprudence, dans leur majorité, sont dans le sens de l'affirmative (PLANIOL et RIPERT, t. III, n° 383 et t. XII, n° 78; DE PAGE, t. V, n° 1062, 30 et t. VI, n° 1023 et 1060; Bruxelles, 30 juin 1923, B.J. 1923, 545; Cass. fr., 28 mars 1888, D., 1888,1, 253; 19 juin 1928, D., 1929,1,45, D.H. 1928,448). Certains ont soutenu la thèse opposée (BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 370; WAHL, Titres au porteur, II, n° 1530; Bruxelles, 2 février 1927, B.J. 1927, 402).

A notre avis, le possesseur de bonne foi, reconnaissant par hypothèse que sa possession n'est pas à titre de propriétaire, doit justifier désormais du titre réel par lequel il possède pro suo. Il doit donc justifier de l'existence de l'acte en vertu duquel il possède à titre de créancier-gagiste, de même que s'il prétendait posséder comme usufruitier, il devrait établir l'existence de l'acte qui lui donne cette qualité. Il faut donc un titre: c'est là un premier fait. Bruxelles, 18 octobre 1950, Ann. Not. et Enr., 1951,113. Faut-il en outre que ce titre soit accompagné des formalités des articles 2074 et 2075 C.Civ. ? Nous croyons avec M. GRAULICH (Cours sur la transcription, les sûretés personnelles et réelles, p. 72 et 69), que la question doit être résolue à la lumière de cette idée que c'est seulement vis-à-vis des créanciers du débiteurs que sont requises les formalités des articles 2074 et 2075. La Cour d'Appel de Bruxelles s'est récemment prononcée en ce sens et a permis au créancier gagiste de bonne foi d'opposer sa possession au propriétaire de la chose donnée en gage, malgré l'absence des formalités de l'article 2074 du C. Civ. (24 janvier 1953, Pas, 1954, 2, 37; Rev. Trim., 1955, Chronique de droit belge, n° 7).

---

(1) Sur l'influence de la chose jugée au répressif, voy. Lyon, 15 mars 1954 et note, D. 1955, 460.

88.- CAS DES SOUS-ACQUISITIONS.- L'article 2279 protège non seulement le premier acquéreur de la propriété ou d'un droit réel, mais aussi les acquéreurs subséquents et cela sous les mêmes conditions. Si donc celui qui a acquis un objet mobilier de mauvaise foi, d'un non dominus, le cède à son tour, le sous-acquéreur pourra, s'il est de bonne foi et en possession réelle, invoquer de son chef l'article 2279. Cela est conforme à la fois au texte, à l'esprit de la loi, et aux raisons historiques et sociologiques qui ont suscité la règle (voy., pour le sous-gage, DE PAGE, t. VI, n° 1023 D.).

Plus délicate à première vue est la solution du cas où le sous-acquéreur saurait que la transmission faite à son auteur de bonne foi est irrégulière. Il ne peut faire de doute cependant que le sous-acquéreur soit devenu légitime propriétaire.

Sans doute, s'il a cru que la transmission faite irrégulièrement à son auteur empêchait celui-ci de devenir propriétaire (erreur de droit, inverse de celle qui peut engendrer la bonne foi), il ne peut être considéré comme de bonne foi, celle-ci consistant en la croyance dans la légitimité du droit du cédant. Mais cette mauvaise foi est ici inopérante, car, s'il ne peut invoquer comme titre sa possession, notre sous-acquéreur pourra invoquer son titre de transmission (vente par exemple) émané d'un véritable propriétaire. Il est dans la même situation que celui qui aurait acquis un bien d'un verus dominus, en croyant acquérir a non domino; celui-là n'a pas non plus à invoquer sa possession comme titre de propriété, mais il invoquera directement le droit de propriété, qui lui a été transmis nonobstant son erreur. Comp. DE PAGE, t. V, n° 1016 bis; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 876; R. PIRET, à la B.J., 1929, 516 et s.

Il ne restera alors au propriétaire qu'une action en dommages-intérêts contre le possesseur intermédiaire de mauvaise foi, DE PAGE, t. V, n° 1074.

89.- DIVISION.- Nous allons envisager successivement :

1) Le cas de la dépossession volontaire.

2) Le cas de la dépossession involontaire [1].

3) Les règles spéciales qui régissent la dépossession involontaire des titres au porteur.

4) La législation de guerre.

§ A.- DEPOSSESSION VOLONTAIRE

90.- REGLE DE L'ARTICLE 2279 al.1.- La règle signifie que le tiers possesseur pro suo qui réunit les conditions qui ont été indiquées, est à l'abri de toute éviction du propriétaire véritable agissant en revendication. La loi supprime l'action en revendication, et attribue la propriété au possesseur. Elle sacrifie entièrement les exigences de l'équité et le principe du respect de la propriété, à la sécurité de la circulation des biens. Le propriétaire est d'ailleurs en faute d'avoir mal placé sa confiance. Là est le sens de la maxime: la possession vaut titre, c'est-à-dire joue le même rôle qu'un titre translatif régulier émané du vrai propriétaire.

Aussi le possesseur n'a-t-il pas à justifier de l'existence d'un titre, et quand ce titre existe, il importe peu en principe, qu'il soit atteint d'un

---

[1] M. DE PAGE critique (t. V, n° 1035) ces distinctions, dégagées par PLANIOL. Il prétend qu'elles obscurcissent la matière. Comme elles correspondent à une réalité fondamentale, tant en fait qu'en droit, elles nous paraissent très fondées et très claires. Il vaut mieux en faire une "summa divisio" que les utiliser occasionnellement dans l'exposé (voy. et comp. DE PAGE, loc. cit., n° 1035, 1048 et 1069).

vice: le revendiquant ne peut se prévaloir contre le possesseur de l'absence de titre ou des vices de ce dernier. Le tiers possesseur a ainsi, toujours en principe, (voir supra n° 87), une position plus favorable que s'il avait traité avec le vrai propriétaire (voir les cirtiques développées contre ce système dans PLANIOL et RIPERT, III, n° 385).

On connaît le fondement sociologique de la règle (supra n° 78). Quel est son fondement technique ? Une controverse assez vaine s'est établie à ce propos.

Suivant une première théorie déjà ancienne, adoptée notamment par GALOPIN (De la prescription, n° 95, p. 33), théorie aujourd'hui démodée, le possesseur d'un meuble corporel ou d'un titre au porteur en deviendrait propriétaire par l'effet d'une "prescription instantanée".

Le principe de son droit serait une usucapion sans laps de temps.

On a fait observer, avec infiniment de raison, que pareille explication ne peut se justifier que par la place occupée au titre de la prescription par l'art. 2279.

Elle est contraire à l'étymologie du terme usucapere. Les deux mots "prescription instantanée" "hurlent d'être accouplés"! Ils se contredisent, car la prescription acquisitive implique nécessairement une possession prolongée. (Art. 2219). Comp. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER: Traité de la prescription (4e édit.), n° 816 et ss.; Rev. trim., 1929, p. 795 et Rev. trim., 1928, p. 175 (1).

Dans un second système, développé notamment par COLIN-CAPITANT (t. I, n° 1129, 10e édit.), par RIPERT et BOULANGER (t. I, n° 3408) et par DE PAGE (t. V, n° 1066), "la loi attache au fait de la possession de bonne foi un effet translatif de propriété et supprime au profit du possesseur le droit de revendication du propriétaire, lorsque celui-ci s'est volontairement dessaisi".

L'art. 2279 consacrerait ainsi un mode d'acquisition par l'effet de la loi (lege) pour la propriété mobilière. Comp. Liège, 11 juin 1919, P. 1920, 2, 182; LAURENT, 32, n° 541; ARNTZ, IV, n° 2085; THIRY, IV, n° 645, BUFNOIR, Propriété et Contrat, 2ème édit. par Etienne BARTIN, p. 351; PLANIOL et RIPERT, III n° 388 ; VAN BIERVLIET, Cours de Droit civil. Les successions (1ère partie), n° 22; DE PAGE, t. V, n° 1066.

Dans un troisième système, qui se rattache au précédent et qui se confond même parfois avec lui, mais en s'efforçant d'en expliquer la raison d'être, le fait de la possession crée une présomption légale irréfragable de propriété. Elle dispense le possesseur de faire la preuve de sa propriété.

Cette présomption serait juris et de jure, parce que, sur son fondement, la loi dénie l'action en justice, en l'espèce l'action en revendication (Art. 1352). AUBRY et RAU, II (5e édit.), 183, p. 143, PLANIOL, I, (11e édit.), n° 2496; Cass. fr., 21 novembre 1927, D. 1928,1,172; S. 1928,1,104 (note); Rev. trim., 1928, p. 175 et 1929, p. 795 (note Henry SOLUS); JOSSERAND, I, n° 1634.

En faveur de la première théorie, on fait valoir que seule elle permet l'application à notre institution de certaines règles établies pour la prescription, notamment des articles 2229 et 2268. A notre sens, il n'est pas besoin, pour justifier cette application, qui ne va pas sans nuances, comme on verra pour l'article 2229, de faire appel à l'idée de prescription; elle s'impose rationnellement, et sur le plan exégétique, la seule place de l'article 2279 peut l'expliquer.

Quant au troisième système il n'offre qu'une explication technique artificielle et sans portée, qui a l'inconvénient théorique de ramener l'article 2279, al. 1, à une pure règle de preuve. Il a aussi et corrélativement celui, si on veut être logique, de faire admettre que la présomption, même irréfragable, puisse être renversée par l'aveu et le serment.

Nous croyons que le système qui voit dans l'article 2279 un cas d'acquisition "lege" est à la fois le plus simple et le plus conforme aux origines historiques et au fondement sociologique de la règle.

91. SITUATION JURIDIQUE AU CAS OU LES CONDITIONS DE L'ARTICLE 2279 SONT REUNIES.- Quand les conditions d'application de l'article 2279 sont réunies, la maxime écarte toute action réelle qui pourrait être dirigée contre

---

(1) Wille, sur GALOPIN, Biens, éd. 1932, pages 84 et 85.

le tiers possesseur.

Au profit du titulaire de l'action réelle ainsi abolie, il ne subsiste plus, dans des cas très rares, que le bénéfice incertain de l'action oblique (supra n° 85) [1]

La possession pro suo de bonne foi confère au possesseur un véritable titre régulier quant au droit réel possédé. S'il s'agit de la propriété, elle sera franche de toute charge réelle: le droit de suite, supprimé pour le propriétaire, l'est aussi pour l'usufruitier, le créancier-gagiste ou hypothécaire, et, en général, pour le créancier privilégié (cfr. art. 20, 1°, al. 3, L. Hypot.).

S'il s'agit d'un droit réel autre que la propriété, la règle suivant laquelle les effets de la possession se mesurent d'après l'étendue de celle-ci, conduit à décider que ce droit réel aura la durée que lui assigne la loi ou le titre. Ainsi, l'usufruit acquis en vertu de notre texte restera essentiellement viager, mais aurait éventuellement la durée fixée par le testament ou le contrat qui le stipule; le gage ne pourra durer plus longtemps que la créance [2].

92.- SITUATION JURIDIQUE AU CAS OU LES CONDITIONS DE L'ARTICLE 2279 NE SONT PAS REUNIES.- Le bénéfice des actions réelles, et spécialement de la revendication, subsiste. Le propriétaire ou le titulaire d'un autre droit réel, l'emporte donc sur celui qui n'est pas en possession réelle ou qui est de mauvaise foi.

Sans doute, le revendiquant devra-t-il faire la preuve de sa propriété, mais cette preuve sera assez facile, car elle consistera à prouver sa possession antérieure; en effet, il bénéficie lui-même de l'article 2279, s'il a reçu la chose a non domino. Il fera cette preuve par toutes voies de droit (AUBRY et RAU, t. II, parag. 183, texte et note 11).

Seul le titulaire d'un droit réel peut en principe exercer l'action en revendication. Le détenteur précaire ne peut, en cette qualité, réclamer la chose au possesseur. Il peut arriver cependant que celui qui possède au nom du véritable propriétaire, et qui se voit dépossédé par un abus de confiance, soit fondé à intenter l'action en vertu d'un mandat exprès ou tacite de propriétaire. On peut considérer par exemple que celui qui a déposé des titres dans une banque a donné à celle-ci délégation pour procéder à tous les actes nécessaires à la récupération de ces titres en cas de dépossession (cpr. supra n° 84a). On l'a parfois admis, ce qui est créer l'embryon d'une protection possessoire mobilière. Cass. fr., 28 mars 1888, D., 1888,1,253; S. 1888,1,265; comp. Civ. Bruges, 20 mai 1895, P., 1895,3,243 et Bruxelles, 6 novembre 1935, Jur. Comm. Brux., 1935,428.

A partir de quel moment le possesseur non protégé par l'article 2279 sera-t-il à l'abri de la revendication ? Faut-il décider que celle-ci est éteinte après trente ans de dépossession, ce qui suppose que la propriété mobilière peut se perdre par la prescription extinctive ? Faut-il décider au contraire que seule la prescription acquisitive confère la propriété au possesseur, et fait échec à l'action du propriétaire ? La question, de peu d'intérêt pratique, est assez confuse. Dans le premier sens, voy. PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, I, n° 2851 et 3352; PLANIOL et RIPERT, t. III, n° 213 et comp. n° 615 et 616. Comp. Cassation, 16 mai 1885, P. 1885,1,165 et Cass. fr., 7 février 1910, D. 1910,1, 201 ; P. 1910,4,108; S. 1910,1,225. Dans le second sens, voy. GALOPIN, Biens, n° 82; COLIN-CAPITANT, (10e édit.), I, n° 1135, 1° et 1137; BAUDRY-LACANTINERIE, Prescription, n° 871 et 885 (cpr. n° 592 et s. et Successions, n° 109). M. DE PAGE paraît hésitant : voy.. t. V, numéros 893, B et 1076; t. VII (vol. II), n° 1272. Comp. aussi dans PLANIOL, I, les n° 2480, 2484 et 2585. Nous préférons la seconde opinion, à la fois plus simple et seule conforme au principe que la propriété ne peut se perdre par prescription.

---

(1) Il ne peut être question pour le propriétaire évincé de réclamer des dommages intérêts au possesseur de bonne foi (Rev. Crit. Jur. belge, 1953, p. 244, n° 56).

(2) M. DE PAGE, t. V, n° 1062, assure qu'il faut dire "tant que dure le droit réel de gage"; cela n'a d'autre portée que de faire reconnaître, ce qui est évident, que le droit du propriétaire cesserait d'être paralysé par le gage, même avant la disparition de la créance, si ce gage s'éteignait à titre principal par la renonciation ou la dépossession.

§ 2.- DEPOSSESSION INVOLONTAIRE

93.- PRINCIPE DE L'ARTICLE 2279; alin. 2.- La revendication contre le possesseur de bonne foi, abolie au profit de ce dernier quand le propriétaire s'est dessaisi en vertu d'un contrat (donc volontairement), est rétablie par la loi, mais pour une simple durée de trois ans, quand le propriétaire est dessaisi sans sa volonté, par vol ou par perte. BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, Prescription, n° 886. La loi, estimant que le propriétaire dépossédé involontairement est plus digne d'intérêt, a fait fléchir en sa faveur la rigueur du principe de la suppression de la revendication.

94.- SENS DES TERMES PERTE ET VOL.- La perte résulte d'une dépossession due soit à un cas fortuit (inondation par exemple), soit à une inadvertance du propriétaire. Quant au vol, c'est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui (art. 461 C.P.).

Il importe peu que le vol soit ou non punissable. Bruxelles, 19 novembre 1925, J.J.P., 1927, 65; Rev. trim., 1934, p, 642. Sur le cas d'acquittement du chef de vol, voy. Rev. Trim., 1923, p. 519.

La règle de l'article 2279, al. 2, ne concerne que le cas du vol. On ne peut donc l'appliquer aux cas d'abus de confiance et d'escroquerie.

Cela ne résulte pas, comme on le dit souvent, de ce que le texte de l'article 2279, al. 2, est exceptionnel et donc de stricte interprétation, mais de ce que ces deux cas sont en dehors de l'hypothèse prévue par le texte. La technique de l'article n'est pas d'édicter un principe et une exception, mais de formuler une seule et même règle applicable avec des modalités diverses à des hypothèses distinctes. Cfr. Cass. fr., 2 mars 1892, D., 1893,1,198; 19 juin 1928, D., 1929,1,45; Civ. Bruxelles, 1er février 1926, P. 1928,3,166; Civ. Charleroi, 16 février 1927, P., 1928,3,29; Rev. Trim., 1928, p. 451 et 1931, p. 437; Bruxelles, 18 octobre 1950, Ann. Not. et Enr., 1951, 113, et la jurisprudence citée au Répert. Prat. de D. belge, v° Possession, n° 420.

Par conséquent on peut étendre quelque peu, pour l'application de notre texte, la notion pénale stricte du vol. La dépossession peut résulter non seulement d'un vol proprement dit, mais de tout acte de force, "perte ou vol" englobant toutes les causes de dépossession involontaire contre lesquelles le propriétaire ne pouvait raisonnablement se garder. Cass., 3 mars 1921, P. 1921,1,277; Comp. Cass. fr., 25 mars 1891, D. 1892,1,307 et Civ. Bruges, 20 mai 1895, P., 1895,3,243. Voyez un cas curieux dans Lyon 15 mars 1954 et note, D. 1955, Jur. 460.

95.- EXERCICE DE L'ACTION EN REVENDICATION.- La revendication s'exerce contre celui qui est en possession matérielle de la chose: tiers possesseur juridique ou détenteur précaire. Cass. fr., 5 mai 1874, S. 1875,1,49 et note LABBE [1].

Contre un ancien possesseur, seule une action en dommages intérêts serait possible, mais dans le cas où l'on pourrait relever une faute contre lui. Comp. Cass. fr., 11 février 1931, D. 1931,1,129 (note SAVATIER); B.J., 1931, 384; Com. Bruxelles, 13 avril 1932, Jur. Com. Brux., 1932, 453.

Le revendiquant justifie sa demande en prouvant :

---

[1] L'action en revendication est de la compétence du tribunal civil, même si la possession a pour origine un acte de commerce (Civ. Liège, 12 janvier 1953, Pas., 1954,2,7).

1°) la perte ou le vol dont il se dit victime; 2°) sa possession antérieure à la perte ou au vol, cette possession constituant pour lui, en vertu de l'article 2279, un titre de propriété, ou du moins une présomption de titre. AUBRY et RAU, t. II, parag. 183, note 11 (Cpr. supra n° 92); Bruxelles, 24 mai 1899, P. 1900, 2, 64 (pour la preuve de cette possession par présomptions, voir Grenoble, 20 juillet 1949, D. 1952, J. 551).

Le simple détenteur peut-il se ressaisir de la chose par l'action de l'article 2279, al. 2 ? Certains auteurs l'ont admis (DE PAGE, t. V, n° 1073; PLANIOL et RIPERT, t. III, n° 391).

Peut-être serait-ce souhaitable, mais cela est très douteux en droit positif. La thèse provient sans doute d'une certaine confusion, à l'origine de laquelle paraît bien être un passage mal interprété de COLIN et CAPITANT (t. I, note 1 sous le n° 1131).

Assurément, l'action est ouverte au profit de celui qui justifie d'une possession antérieure, et cette possession est présumée être pro suo. Ce serait donc au défendeur à établir la qualité de détenteur précaire dans le chef du demandeur; mais une fois cette qualité établie, celui-ci devrait être déclaré irrecevable dans son action (supra, n° 30). S'agissant d'une revendication, il apparaît qu'elle ne peut être accordée qu'au propriétaire ou, par extension logique, à un titulaire de droit réel (note sous le n° 112); comp. n° 84 a). Il n'y a aucune raison de refuser l'action en titulaire d'un droit d'usufruit ou de gage qui veut reprendre la chose au titre de son droit.

A notre avis, le détenteur doit être exclu; il faut pourtant réserver le cas où il pourrait agir en vertu d'un mandat exprès ou tacite du propriétaire (supra n° 92).

96.- SITUATION JURIDIQUE AU CAS OU LES CONDITIONS DE L'ARTICLE 2279 SONT REUNIES.- Quand le revendiquant se trouve en présence d'un tiers possesseur de bonne foi ou d'un détenteur qui possède au nom de ce dernier, la propriété n'est pas donnée "lege" au possesseur et l'action en revendication subsiste, mais pendant trois années seulement. Ex.: Paris, 2 mars 1933, G.P., 1933,1,952.

Ce laps de temps ne constitue pas une usucapion triennale, qui imposerait au possesseur, pour écarter la revendication, une possession continue de trois années. Pas plus pour l'application de l'alinéa 2 de l'article 2279, que pour celle de l'alinéa 1er, la durée de la possession n'est à prendre en considération: dans les deux cas, c'est au moment même de la prise de possession que l'acquisition de propriété se réalise. Le possesseur pro suo de bonne foi fait donc la chose sienne à l'instant même où le délai expire.

Ce délai ne constitue pas davantage un délai de prescription extinctive, mais un simple délai préfix de déchéance qui ne souffre ni suspension, ni interruption et peut être opposé à toutes personnes y compris les mineurs et les interdits. Comp.,PLANIOL, I, n° 2485 (mais voy. le n° 2647); PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, I, n° 3423.(1)

Comme l'alinéa 1er, l'alinéa 2 fait obstacle,après trois ans, non seulement à la revendication, mais à toute action réelle: ce qui a été dit à ce sujet précédemment s'applique également ici (supra n° 91).

Lorsque le possesseur est évincé par le propriétaire qui a agit dans le délai de trois ans, il a recours contre celui dont il tient la chose (art. 2279 in fine). Ce n'est là que le rappel du principe de la garantie, dont toutes règles doivent ici s'appliquer (spécialement celles de la garan-

(1) Lyon, 15 mars 1954, D. 1955, 460.

tie due par le vendeur). Liège, 14 juin 1893, J.L., 1893, 226; Comp. Bruxelles, 15 février 1950, Jur. Comm. Brux., 1951, 298. Com. Brux., 15 février 1950, Jur. Comm. Brux. 1951, 228. Voir aussi Bruxelles, 20 avril 1949, Jur. Comm. Brux., 1949, 340 et note Cl. Renard à la Rev. Crit. Jur. belge, 1953, 244.

97.- OBLIGATION EXCEPTIONNELLE POUR LE REVENDIQUANT D'INDEMNISER LE POSSESSEUR EVINCE.- Le recours du possesseur évincé peut être illusoire si son auteur est insolvable. Or, le but essentiel de la maxime "En fait de meubles, ..." est la sécurité du commerce mobilier. Les exigences de cette sécurité sont particulièrement pressantes quand le possesseur a acquis la chose dans un marché public, ou dans une vente publique ou chez un marchand dont le commerce normal et habituel consiste dans la vente de choses pareilles à l'objet litigieux. Dans ces différents cas, d'une part l'acquéreur n'a eu aucune possibilité de soupçonner l'origine illicite du bien; d'autre part, il faut, dans l'intérêt général, consolider le crédit qui s'attache aux foires et marchés, aux ventes publiques, et au commerce normal. L'article 2280 sacrifie donc à nouveau les intérêts du propriétaire à ceux du possesseur, mais moins complètement cependant que l'article 2279, al. 1er. Le propriétaire pourra reprendre sa chose, qui peut présenter pour lui un intérêt particulier, économique ou sentimental, mais à charge de rembourser au possesseur ce qu'il a déboursé, en ce compris: le prix d'acquisition; les frais et loyaux coûts; les impenses nécessaires et les impenses utiles à concurrence de la plus value; le tout sans intérêts, puisque le possesseur a eu la jouissance du bien. Pour la notion de marchand vendant des choses pareilles, et son application aux changeurs et aux garagistes, voy. Répert. prat. de dr. belge, v° Possession n° 446 et s.; DE PAGE, t. V, n° 1081; Poitiers, 25 janvier 1938, D.H. 1938, 190; Bruxelles, 18 novembre 1952, J.T., 1953, 253; Pas., 1954, 2, 9) (1) et (2).

L'article 2280 s'applique-t-il analogiquement au créancier gagiste ? La question a été controversée (voir PLANIOL et RIPERT, III, n° 395 et les références; note de LOYNES au D., 1911,2,209). La solution négative paraît avoir triomphé aujourd'hui en jurisprudence, pour cette raison que l'article 2280, étant exceptionnel, ne peut s'étendre par analogie. L'argument est de peu de valeur, car l'article 2280 applique l'idée fondamentale du système légal: la sûreté du commerce. Cass., 6 mars 1913, P. 1913,1,143; Cass. fr., 11 mai 1898, D. 1898,1,504; S. 1898,1,481, note TISSIER ; CAPITANT, Grands Arrêts, p. 173 n° 82.

Des règles spéciales existent relativement aux Caisses publiques de prêts (lois des 30 avril 1843 et 17 décembre 1923, art. 21 et 22).

La règle de l'art. 2280 ne s'impose pas à l'Etat qui revendique un meuble du domaine public. La raison qui en est donnée est que l'ensemble du système établi par les articles 2279 et 2280 est inapplicable aux choses hors du commerce. Cass., 2 octobre 1924, B.J., 1924, 623; P. 1924,1,530; Rev. du dr. belge, 1925, p. 441 et s.

---

(1) La qualité de marchand vendant des choses pareilles relève de l'appréciation souveraine du juge du fond (Cass. 28 juin 1950, Pas., 1950,1,765).

(2) Voy. encore comm. Bruxelles, 15 février 1950, Jur. Comm. Bruxelles, 1951, 298 et la note à la Jur. Comm. Brux., 1948, 108; Civ. Courtrai, 22 mars 1951, Recht Week., 1952-53, 508; Civ. Liège, 12 janvier 1953, Bull. Ass., 1953, 313; Comm. Brux., 30 décembre 1953, Jur. Comm. Brux., 1954,233; Lyon, 15 mars 1954, D. 1955, 460.

98.- SITUATION JURIDIQUE AU CAS OU LES CONDITIONS DE L'ARTICLE 2279 NE SONT PAS REUNIES.- Dans le cas où ces conditions ne sont pas réunies, c'est-à-dire pratiquement quand le possesseur est de mauvaise foi, aucune entrave n'est mise à l'exercice des actions réelles (voir supra n° 92. Comp. Cass., 4 mars 1882, P., 1882,1,59 et Cass. fr., 9 février 1910, D. 1910,1,201; P. 1910,4,108.

99.- RECOURS DU PROPRIETAIRE QUI A REMBOURSE LE POSSESSEUR.- Le propriétaire peut-il se retourner contre l'auteur du possesseur bénéficiaire de l'article 2280, quand cet auteur ne se trouve pas lui-même dans les conditions requises par ce texte ? La question est controversée, mais on décide généralement aujourd'hui que le revendiquant n'a qu'un recours contre le voleur (infra n° 114), ou, en vertu de l'article 1382, contre le possesseur intermédiaire privé du bénéfice de l'article 2280, si celui-ci a commis une faute (supra n° 88). Voy. PLANIOL et RIPERT, III, n° 397; PLANIOL RIPERT et BOULANGER, I, n° 3426. On doit toutefois se demander si, dans le cas où le possesseur intermédiaire était de mauvaise foi, le revendiquant ne pourrait pas utiliser l'action "de in rem verso" (note SAVATIER au D., 1931, 1, 129).

§ 3.- LEGISLATION SPECIALE APPLICABLE AUX TITRES AU PORTEUR [1]

100.- NOTIONS GENERALES.- A la suite des événements de la guerre de 1914-1918, le législateur a été amené à prendre des mesures spéciales pour le cas de vol, de perte ou des destruction de titres au porteur. Ce fut l'objet de la loi du 24 juillet 1921. Cette loi, dont l'importance pratique est grande, soulève des problèmes juridiques difficiles. Aussi ne sera-t-il donné ici qu'un aperçu très général du système qu'elle a créé. Notons ce principe essentiel que la loi n'a pas supprimé le régime établi par les articles 2279 et 2280, mais l'a simplement complété (art. 16).

101.- TITRES AUXQUELS S'APPLIQUE LA LOI.- La loi est assez restrictive; elle s'applique en réalité aux valeurs mobilières (actions, parts et obligations de sociétés; coupons, titres d'emprunts publics et quelques autres; voir art. 2, al. 2, les dispositions générales de la loi et lois citées en note). Elle exclut expressément les billets de banque, les lettres de change et chèques au porteur, les billets de loterie et plusieurs autres (voir art. 2, al. 1 des dispositions générales de la loi).

102.- ETENDUE D'APPLICATION DE LA LOI.- La loi s'applique non seulement aux cas de perte ou de vol, mais à tous les cas de dépossession involontaire (art. 1er). On a voulu par là assimiler au vol l'escroquerie et l'abus de confiance (comp. supra n° 94). Liège, 26 mars 1934, P. 1935,2,95.

Le cas de destruction, auquel est assimilé celui de la falsification, est aussi prévu par la loi, mais, nécessairement, des règles différentes de celles qui régissent celui de la dépossession involontaire s'y appliquent (art. 31).

La loi protège toute personne dépossédée (art. 1er), et non seule-

---

[1] DOUMONT, les oppositions sur titres au porteur perdus, volés ou détruits, Bruxelles (1925); étude à la Rev. Prat. Soc., 1928, p. 318 et s.; Piret, introd. à la B.J., 1929, col. 519 et s.; MARCOTTY, loi relative à la dépossession des titres au porteur, B.J., 1921, col. 617 et s.; Répert. Prat. Dr. belge, v° Titres au porteur.

ment le propriétaire ou le titulaire de droit réel (comp. supra n° 92).

103.- SYSTEME DE L'OPPOSITION.- Avant la loi de 1921, les titres au porteur étaient exclusivement régis par les articles 2279 et 2280. Dès lors, deux dangers guettaient le propriétaire dépossédé: 1°) le titre pouvait passer entre les mains d'un acquéreur de bonne foi; dès lors, la revendication était, selon les cas, éteinte immédiatement ou trois ans après la dépossession; si le titre était vendu en bourse, le possesseur était de plus protégé par l'article 2280; 2°) le porteur pouvait, en se présentant à la caisse de l'établissement débiteur, toucher les revenus du titre et même, éventuellement, le capital.

S'inspirant des conceptions mises en oeuvre par la loi française du 15 juin 1872, notre loi obvie à ces périls par le procédé de l'opposition.

Une signification d'huissier, contenant opposition, est adressée par le porteur dépossédé à l'Office national des valeurs mobilières de Bruxelles, organisé à cette fin, et une copie sous recommandé en est envoyée par l'huissier, le jour même, à l'établissement débiteur. L'opposition est publiée dans les deux jours dans le Bulletin des oppositions, qui émane de l'Office, Art. 2,3, et 4.

Pour éviter l'opposition irréfléchie, la loi en impose l'homologation judiciaire dans le mois. Art. 5 et s. L'opposition homologuée de provisoire qu'elle était, devient définitive.

Cette opposition organise donc la publicité de la dépossession; dès lors que cette publicité est réalisée d'une façon efficace et pratique, qui fera connaître la dépossession à tout intéressé quelque peu diligent, il devient possible, sans ruiner la sécurité du commerce, de rendre inopposables au porteur dépossédé toutes les transmissions postérieures. On ne modifie pas l'article 2279: toute négociation du titre, antérieure à l'opposition, lui reste soumise. On en paralyse simplement l'application: toute négociation postérieure à l'opposition sera inopposable à l'égard du porteur dépossédé (art. 16). On a expliqué cet effet essentiel de l'opposition par l'idée d'une présomption de mauvaise foi, instituée par l'opposition contre l'acquéreur.

Notons que l'article 17 détermine arbitrairement,pour éviter les discussions, le moment exact où est censée faite la négociation.

Voici des exemples: a) un porteur est dépossédé par vol; l'auteur du vol revend le titre à un acquéreur de bonne foi avant opposition; le porteur ne pourra revendiquer le titre que pendant trois ans; b) dans le même cas, le titre est vendu après opposition: le porteur pourra revendiquer au-delà de trois ans; c) un titre volé ou perdu est revendu en bourse à un acquéreur de bonne foi: avant l'opposition, l'acquéreur pourra invoquer l'article 2280; d) un titre extorqué par abus de confiance est revendu à un acquéreur de bonne foi : selon que la vente aura lieu après ou avant opposition, le propriétaire pourra ou non revendiquer.

L'inopposabilité des actes de disposition effectués antérieurement n'est pas le seul effet de l'opposition: celle-ci entraîne saisie-arrêt générale du titre, ce qui a encore comme conséquence:

1) l'obligation pour tous professionnels appelés à recevoir le titre (établissement débiteur, agents de change, banques, etc...) de retenir le titre: il y aura donc arrêt de la circulation matérielle du titre (art.

13). Cette règle, combinée avec celle de l'article 17, qui impose aux intermédiaires la tenue d'un registre d'opérations où sont inscrits les noms des vendeurs, empêchera pratiquement l'auteur du délit ou l'inventeur de mauvaise foi de vendre le titre en bourse, s'il ne veut pas être découvert;

2) l'obligation, pour les mêmes professionnels, de surseoir à tous paiements en vertu du titre, ce qui entraîne, en vertu de l'article 1242 C. Civ., l'inopposabilité, à l'égard du porteur dépossédé, des paiements effectués au mépris de l'opposition. Art. 13 et s.

104.- LA REVENDICATION.- L'opposition est principalement une mesure conservatoire et provisoire. Elle permet sans doute au porteur dépossédé, en paralysant l'article 2279, de revendiquer le titre même au-delà de trois ans, et de plus, d'échapper à la règle de l'article 2280. Cependant, elle ne préjuge en rien des droits des parties sur le titre; c'est à l'opposant qui revendique, à établir ses droits et à le faire selon le droit commun (supra n° 92). La loi, ici encore, a organisé un système d'équilibre entre les intérêts du porteur dépossédé et ceux du porteur actuel.

Si le dépossédé retrouve son titre, il peut évidemment le revendiquer directement entre les mains du tiers porteur; c'est le droit commun. Si le titre lui est rendu amiablement, il donnera main-levée de l'opposition. Art. 28.

Si le dépossédé n'agit pas, et que le tiers porteur veuille faire trancher le litige, la loi permet à ce tiers de réclamer la mainlevée judiciaire de l'opposition, à condition de faire sommation à l'opposant d'avoir à introduire dans le mois sa demande en revendication (1)

Selon que le porteur dépossédé a ou non introduit sa demande en revendication dans le délai, le Président du tribunal de commerce, compétent en l'occurence, refuse ou prononce la mainlevée.

La demande en revendication est introduite devant la juridiction compétente selon le droit commun. Si le tiers porteur triomphe, le juge ordonnera la mainlevée; si c'est l'opposant, il donnera mainlevée volontaire. La mainlevée libère complètement le titre. Art. 30.

105.- CAS OU LE TITRE N'EST PAS RETROUVE.- DECHEANCE PROGRESSIVE DES DROITS QUI Y SONT ATTACHES.- Il fallait prévoir le cas où le titre ne serait jamais retrouvé, qu'il ait été détruit ou égaré de façon telle que personne ne l'ait découvert, ou que le voleur ou l'inventeur l'ait recelé, par crainte de poursuites ou d'ennuis quelconques. L'opposition, alors, ne fournirait aucun secours au porteur dépossédé; au contraire, elle-même, dans le cas du recel, provoquerait la disparition du titre.

La loi a imaginé, pour résoudre le problème, une curieuse, mais habile transposition des règles de l'absence. Pourvu que l'opposition soit publiée régulièrement d'année en année, le titre, en vertu d'une présomption de disparition définitive qui devient de plus en plus forte à mesure que le temps s'écoule, perdra progressivement le bénéfice des droits qui y sont attachés.

Peu à peu, le porteur dépossédé pourra faire valoir ses droits au paiement des intérêts ou des dividendes échus, d'abord moyennant gage ou caution, puis sans garanties (art. 19). Ensuite, il pourra même réclamer

---

(1) Sur le plan de la procédure, c'est la sommation qui contient assignation à comparaître dans un délai d'un mois au moins, pour entendre prononcer la mainlevée - Art. 29, al.3.

le capital exigible du titre, moyennant sûreté réelle ou caution: à défaut de garantie, la somme est versée à la Caisse des Dépôts et Consignations (art. 20). Enfin, après cinq années qui courent à partir du premier janvier suivant l'opposition, le titre perd de plein droit toute valeur :

a) toutes sommes exigibles sont versées; les sommes consignées sont libérées, ainsi que les cautions et les sûretés fournies;

b) un titre nouveau, portant le même numéro que l'ancien, est remis au porteur dépossédé. Le titre primitif pouvant cependant circuler encore, la loi maintient pendant dix ans au moins les publications (art. 25).

Les tiers peuvent contredire à l'opposition par tout acte ou tout fait porté à la connaissance de l'établissement débiteur, et qui implique la prétention à un droit sur le titre. Très sagement, la loi précise que la présentation du titre vaut contradiction. Art. 26.

Cette contradiction suspend tous les effets de la déchéance progressive du titre primitif. Art. 278.

Ainsi sont sauvegardés les droits des tiers; ainsi encore la loi enferme-t-elle le tiers porteur dans ce dilemne: ou représenter le titre et faire juger définitivement le fond du droit; ou voir le titre perdre rapidement toute valeur.

106.- DANGERS QUI SUBSISTENT POUR LES TIERS PORTEURS.-

1.- Il est essentiel d'observer d'abord que la mise en action du système de la loi de 1921 suppose que le porteur dépossédé a conservé la liste des numéros de ses titres; l'indication de ces numéros est un élément indispensable de l'opposition. Art. 2, al. 3.

2.- Le porteur dépossédé n'est pas protégé, à défaut d'une convention internationale, contre les négociations des titres, faites à l'étranger.

§ 4.- LEGISLATION DE GUERRE

107.- NOTIONS GENERALES.- Quelques dérogations aux principes qui viennent d'être exposés ont été apportées pour le cas de guerre :

a) Actes de spoliation. L'équité a paru justement devoir l'emporter sur les exigences de la sécurité commerciale, quand l'objet revendiqué avait été enlevé à son légitime possesseur par un acte de spoliation accompli par l'ennemi. L'arrêté-loi pris à Londres, le 10 janvier 1941 (Bull. usuel, 1940-1944, p. 17), complété par l'arrêté-loi du 19 septembre 1945 (Bull. lég. 1945, p. 942), est relatif aux mesures de dépossession prises par l'ennemi. Reprenant le texte de l'arrêté-loi du 31 mai 1917, il édicte la nullité de tous actes de disposition portant sur des objets mobiliers ou immobiliers dont la saisie a été faite par l'ennemi, que les biens sur lesquels portent ces actes soient la propriété de l'Etat (art. 1er) ou des particuliers (art. 2).

La revendication de ces biens, organisée par l'art. 3, peut être poursuivie dans quelques mains qu'ils se trouvent, et sans que le possesseur actionné puisse invoquer sa bonne foi, ni prétendre à quelque indemnité. Le texte réserve évidemment le recours du possesseur actionné contre celui dont il tient la chose.

Cet arrêté d'un grand intérêt pratique, a donné lieu à de nombreuses applications jurisprudentielles. Voir Rev. Trim., 1948, p. 126.

b) Dépossession des titres au porteur.- Après 1918, la dérogation apportée à l'article 2280 par l'arrêté-loi du 31 mai 1917 sur les actes de spoliation (litt. a ci-dessus), eut les plus graves inconvénients en matière de titres au porteur; pendant trois ans après la conclusion de la paix, tout acheteur de titres risquait de se les voir enlever, quelles que fussent sa bonne foi et la régularité de son acquisition, par le propriétaire dépossédé. Le trouble ainsi apporté sur le marché des valeurs mobilières amena le

législateur, dans la loi de 1921, à organiser sur des bases autonomes, et de façon générale, le régime de la dépossession involontaire des titres au porteur. Cette loi, dans ces articles 45 et s., avait toutefois pris quelques dispositions spéciales pour les dépossessions dues aux faits de guerre, et dès le début de la guerre 1940-1945, un arrêté du Secrétaire Général du Ministère des Finances., avait pris des mesures adaptées aux circonstances; cet arrêté, déclaré nul, mais réputé temporairement valable par l'arrêté-loi du 1er mai 1944, a été remplacé par un arrêté-loi du 18 mai 1945 (Bull. législ.,1945, p. 481; Rev. Trim. dr. civ., 1946 , p. 127). Cet arrêté-loi est à combiner avec l'A.Rég. du 8 juillet 1946 (Bull. législ., 1946, p. 674)., la loi du 7 juin 1949, et l'A. Rég. du même jour (Bull. législ., 1949, p. 294).

Section 3.- CAS OU LE POSSESSEUR TIENT SA POSSESSION DIRECTEMENT DU PROPRIETAIRE

108.- L'HYPOTHESE.- Le conflit peut naître entre le propriétaire et celui qui lui succède directement dans la détention de la chose, sans intermédiaire. Le maître de la chose a pu se dépouiller de la possession en vertu d'un contrat quelconque, soit un contrat translatif comme la vente ou la donation, soit un contrat non translatif, et générateur d'une simple détention précaire, comme le dépôt et le louage. Le conflit peut naître dans le premier cas quand l'acte translatif est atteint de nullité, de rescision, de résolution ou de révocation; dans le second cas, quand l'obligation de restitution vient à échéance.

Le maître de la chose a pu aussi être dépouillé par vol ou par perte.

Dans tous ces cas, celui qui détient la chose peut-il invoquer l'article 2279 ? Pour répondre à cette question, il faut déterminer quelle portée a l'article 2279 en l'hypothèse, et à quelles conditions il peut être invoqué dans le débat.

109.- PORTE DE L'ARTICLE 2279.- REGLE DE PREUVE.-

A.- Il se peut que le détenteur contre lequel la revendication est dirigée ne conteste pas qu'il possède, soit sans titre aucun, soit en vertu d'un titre vicié ou anéanti, soit en vertu d'un titre précaire. Dans ce cas, l'article 2279 ne peut évidemment jouer aucun rôle; le problème de la transmission de la chose est seul débattu dans l'instance et la possession en est écartée.

B.- Le détenteur peut cependant sa borner, pour résister à la revendication, à invoquer sa possession. Celle-ci, présumée pro suo, lui confère la qualité de défendeur, et oblige son adversaire à établir son propre droit de propriété. Il n'y a là que l'application des règles normales de la preuve (supra n° 12). La preuve du droit de propriété se fera assez aisément (supra n° 92). Le possesseur ne pourrait plus dès lors triompher, qu'en établissant l'existence d'un titre translatif en vertu duquel il a régulièrement acquis du revendiquant la propriété de la chose.

C'est ici qu'intervient l'article 2279. Son effet sera, en l'hypo-

thèse, de faire supposer dans le chef du possesseur l'existence de ce titre régulier; la possession dispense de fournir d'autres justifications du droit de propriété. La maxime joue donc le rôle d'une règle de preuve: la possession ne vaut pas titre, mais preuve du titre (1). Cela aboutit au renversement de la charge normale de la preuve; ce sera au revendiquant à prouver, contre le possesseur, l'inexistence, ou le vice, ou la précarité du titre de possession. Cass., 14 mars 1889, P. 1889,1,147; Cass. fr., 6 décembre 1893, D. 1894,1,48; 5 août 1890, D., 1891,1,21; 12 mars 1918, D., 1921,1,148; comp. cass. fr., 21 novembre 1927, D., 1928,1,172. CAPITANT, Grands Arrêts, p. 174, n° 84.

D'un autre côté, celui qui est tenu de prester une chose mobilière corporelle, justifie de sa propriété sur celle-ci, par sa seule possession, de telle sorte que le créancier de cette chose ne peut refuser de la recevoir sous prétexte que le débiteur en possession réelle ne justifie pas de sa propriété; sauf à ce créancier, s'il le peut, à fournir la preuve de ce défaut de propriété.

110.- CONDITIONS QUE DOIT REVETIR LA POSSESSION.- La possession, pour jouer le rôle d'une preuve d'un titre de propriété, doit apparaître avec toutes les qualités de la possession d'un véritable propriétaire:

a) elle doit être alléguée exister en vertu d'un titre (supra, n° 109, A). Peu importe que le possesseur invoque ou non l'espèce d'acte en vertu duquel il possède: vente ou don manuel par exemple. Cass., 14 mars 1889, précité; Cass. fr., 12 mars 1918, D., 1921,1,148; Paris, 1er août 1903, D. 1904,2,345; PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, I, n° 3463, in fine; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 861 et 864;

b) elle doit être exempte de vices, et tout spécialement de clandestinité et d'équivoque. Le plus fréquent des cas qui se présentent devant la jurisprudence est celui où le possesseur allègue un don manuel comme base de sa possession. Cette possession est équivoque quand elle est incertaine dans sa réalité même, ou quand les circonstances qui l'entourent rendent peu vraisemblable l'allégation de l'existence d'un titre de propriété. La jurisprudence, soucieuse de ne pas laisser couvrir par l'article 2279 des détournements, se montre très stricte à cet égard. Aussi la cohabitation du possesseur actuel et de l'ancien possesseur est-elle, la plupart du temps, considérée comme une cause d'équivoque (2). Civ. Courtrai, 6 juillet 1951, Recht. Weeck. 1951-52, col. 608.

Pour que la possession soit non équivoque, il faut en somme, pour certains tribunaux, qu'on n'établisse pas que le possesseur, au moment de son entrée en possession, avait facilement à sa disposition l'objet litigieux. Civ. Bruxelles, 28 février 1913, P. 1913,3,125; 2 mars 1932, Rev. prat. Not., 1932, 541; B.J., 1932, 370.

Les décisions sont souvent peu nettes; cela s'explique par le fait que les plaideurs, en pratique, ne suivent pas l'ordre normal de la charge de la preuve. En mê-

---

(1) Tel a été probablement à l'origine le sens de la maxime: "en fait de meubles...". Certains passages de POTHIER, quoiqu'obscurs, semblent montrer que tel était encore le sens que cet auteur lui attribuait (Donations entre mari et femme, n° 67; comp.: De la Prescription, n° 205).

(2) Il faut pourtant distinguer le cas où les personnes habitent en commun et le cas où une personne habite chez une autre. Voy. Gand, 17 décembre 1906, P., 1908,2,249; Cass., fr., 31 janvier 1900, D. 1900,1,28 et s., 1902,1,33 (note MAQUET), et 24 avril 1866, D., 1866,1,347; BAUDRY-LACANTINERIE, Prescription, n° 859.

Pour un concubin revendiquant des biens meubles se trouvant dans l'appartement de sa concubine, voir Liège, 16 décembre 1948, Pas., 1949,2,3, note Cl. RENARD, Rev. Crit. Jur. belge, 1953, pp. 234 et 240 et Bruxelles, 20 juin 1947, Rev. crit. Jur. belge, 1948,106, note DEKKERS et Rev. trim., 1951, p. 149.

me temps qu'il cherche de ruiner le caractère apparemment valable de la possession, le demandeur s'efforce de démontrer l'absence de titre, tandis que le défendeur s'emploie à établir l'existence de celui-ci. On voit ainsi des arrêts combiner une certaine suspicion qui pèse sur le possesseur, avec la circonstance qu'aucune raison ne pouvait avoir normalement poussé le possesseur antérieur à consentir un don manuel, pour accueillir la revendication. Gand, 6 mars 1900, P. 1900 ,2,88. Comp. Cass. fr., 15 mars 1881 et 20 juin 1881, D. 1881, 1,67 et 111; 27 mars 1889, D., 1890,1,413. Une certaine confusion peut ainsi naître entre le débat sur les défauts de la possession et le débat sur l'existence et la validité du titre.

Sur la clandestinité, voy. Cass. fr., 27 mars 1890 et 15 avril 1890, D., 1890, 1,413 et 1891,1,388; Aix, 3 février 1902, D. 1904, 2, 289 et note PLANIOL; sur l'équivoque, voy. NANCY, 30 décembre 1891, D. 1892,2,441, note PLANIOL; Cass. fr., 21 juin 1911, S., 1918,1,8; 28 décembre 1894, D. 1895,1,364; Orléans, 15 juillet 1887, D., 1888,2,245 et Cass. fr., 5 août 1890, D. 1891,1,21.

La preuve des vices est à charge du revendiquant et relève du pouvoir souverain d'appréciation du juge du fond (COLIN-CAPITANT, I, n° 1134 (10e édit.).

c) elle doit apparaître comme étant de bonne foi. La bonne foi sera ici, non la croyance en la propriété de celui dont on tient ses droits, puisque, par hypothèse, ce dernier est propriétaire, mais la croyance dans le titre de propriété allégué. Cass., fr., 21 novembre 1927, D. 1928,1,172.

Ainsi le revendiquant écartera le moyen tiré de l'article 2279 en prouvant que l'objet a été volé, trouvé ou détourné par le possesseur; en général que la possession a une origine frauduleuse. Civ. Bruxelles, 7 mai 1932, P., 1932,3,181. Ces faits peuvent s'établir par tous moyens, mais demandent à être prouvés de façon positive. Civ. Bruges, 3 juillet 1912, P. 1913,3,124.

111.- SITUATION JURIDIQUE RESULTANT DE LA REUNION DES CONDITIONS EXIGEES PAR L'ARTICLE 2279.- Le possesseur sera protégé par la présomption de titre de propriété. Le revendiquant ne pourra réussir dans sa prétention qu'en faisant la preuve que le titre de possession est précaire. Cass., 14 mars 1889, précité; voy. la jurisprudence citée au Répert. prat. de Dr. belge, v° Possession, n° 391, et dans PLANIOL et RIPERT, III, n° 376, note 6 et 377, note 2. Civ. Anvers, 21 juin 1952, Recht, Week., 1952-53, col. 1112. Il pourra faire la preuve qu'il existe une obligation de restitution d'après le titre dont se prévaut le possesseur; il pourra faire la preuve que ce titre est simplement putatif (Cass. fr. 21 novembre 1927, D., 1927,1,172); ou qu'il est révoqué ou annulé pour une cause quelconque (1).

Dans le cas où la possession est alléguée simplement sans précision du titre, il faut renverser la présomption par la preuve d'une cause de restitution.

Si un titre concret est allégué (ce qui peut survenir en fait à la suite par exemple d'un interrogatoire sur faits et articles : DE PAGE, t. VIII, n° 544, B), la preuve contraire peut porter sur les éléments constitutifs de ce titre: preuve contraire, par exemple, à l'animus donandi dans le cas d'un don manuel, ou preuve d'une incapacité dans le chef du disposant.

---

(1) Sur l'effet d'une "renonciation à ses droits", faite par le possesseur en faveur des héritiers qui prétendent que les choses possédées appartenaient à leur auteur, voy. Cass., 11 février 1954, Pas., 1954,1,515.

Cette preuve doit se faire dans les termes du droit commun, c'est-à-dire en principe par écrit [1]. Aussi l'hypothèse se présente-t-elle rarement de la voir réussir; en fait, quand un titre est préconstitué, le débat se meut en dehors de l'art. 2279 (supra n° 109 A). Cass. fr., 12 mars 1918, D., 1921,1,148; Paris, 1er août 1903, D. 1904,2,345; Cass. fr., 5 août 1890,1,21; Bruxelles, 2 avril 1910, P., 1910,2,249, Civ. Charleroi, 11 juillet 1930, Rev. prat. Not., 1930, 693.

Dans le cas où la preuve de la précarité du titre de la possession est faite, une action personnelle en restitution est par là même ouverte. L'action en revendication subsiste-t-elle néanmoins ? On est unanime à l'admettre de nos jours, malgré certaines expressions équivoques dans les arrêts (voy. COLIN-CAPITANT (10e édit.), I, n° 1135; cpr., Nivelles, 26 novembre 1929, P.P. 1930, 93). La solution est certaine si on considère que l'article 2279, en l'occurrence, ne fournit pas un titre légal, mais la simple présomption d'un titre; cette présomption renversée, la revendication ne rencontre plus d'obstacles. L'article 1926 C. Civ. confirme cette façon de voir.

Le maintien de la revendication permet au propriétaire d'une part de reprendre sa chose même quand l'action personnelle a disparu pour une cause quelconque ou n'existe pas (cas du titre putatif par exemple), et d'autre part, en toutes circonstances, d'échapper par le droit de préférence que lui confère son action réelle, au concours avec les créances du détenteur, COLIN-CAPITANT, loc. cit.; PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, I, n° 3442.

L'action en revendication est ouverte tant qu'une usucapion trentenaire n'aura pas fait passer le meuble dans le patrimoine d'un autre propriétaire (supra n° 92). Il est essentiel d'observer que cette usucapion suppose dans le chef du détenteur à titre précaire, l'interversion préalable de son titre (supra n° 29).

112.- SITUATION JURIDIQUE RESULTANT DE L'ABSENCE DES CONDITIONS EXIGEES PAR L'ARTICLE 2279.- Dans ca cas, l'action en revendication du propriétaire demeure ouverte et celui-ci, pour rentrer en possession de sa chose, n'a pas d'autre démonstration à faire que celle de sa possession antérieure (supra n° 92) [2].

Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que la charge de la preuve des défauts de la possession incombe au demandeur en restitution (supra n° 14).

Dès lors, dans l'hypothèse où la possession est violente, équivoque ou clandestine, ce sera au possesseur à établir, dans les termes du droit commun, l'existence du titre régulier en vertu duquel il prétend avoir acquis la propriété ou un autre droit réel. L'application la plus courante de cette règle a lieu en matière de dons manuels. Renvoi au cours de Donations et Testaments. Voir not. GALOPIN, Cours de Donations et Testaments, n° 149; Gand, 6 mars 1900 P. 1901,2,88; Cass. fr., 2 mai 1866, D. 1866,1,347; 16 janviers 1901, S., 1902,1,85; 21 octobre 1929, D., 1931,1,56; Paris, 8 janvier 1920, D., 1921,2,90.

113.- CAS OU LA CHOSE A ETE VOLEE, DETOURNEE OU PERDUE.- Dans le cas où la possession est de mauvaise foi, la règle est théoriquement la même;

---

(1) Tout donne à penser que les arrêts font une application si souple de la notion d'équivoque pour dispenser le revendiquant de cette preuve stricte. Orléans, sous Cass. fr., 5 août 1890 précité, et Cass. fr., 26 février 1919, D. 1923,1,215; Civ. Bruxelles, 14 avril 1932, J.T., 1932, 532; Rev. Prat. Not., 1934, 410.

(2) Ainsi peut se justifier l'arrêt de la Cour d'Appel de Liège du 20 mai 1910 (P. 1919,2,120), qui, pris à la lettre, établirait une sorte de réintégrande mobilière.

le revendiquant n'a qu'à établir le fait du vol, de la perte ou du détournement et c'est au possesseur de prouver son titre; par hypothèse, il ne le pourra pas.

S'il s'agit d'une chose volée, n'est-ce pas une action personnelle en restitution qu'exerce le propriétaire.

Il est certain que cette action personnelle contre le voleur existe: c'est l'action civile en réparation du préjudice causé par l'infraction.

Elle est soumise à la prescription de l'action pénale (art. 99 C. Pén.). Elle permet au propriétaire de réclamer la réparation du dommage que la privation de sa chose lui a causé, soit la contre-valeur de la chose si le voleur a détruit ou caché celle-ci, ou s'il l'a cédée à un tiers qui bénéficie de l'article 2279, al. 2 (1) (2).

Il faut décider que l'action en revendication est complètement indépendante de l'action civile, mais elle ne peut être intentée que contre le possesseur réel. PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, I, n° 3421; Voy. art. 44 C. Pén. Comp. Cass. fr., 7 février 1910, D. 1910,1,201, et la note NAST; S. 1910,1,225, note Lyon-Caen; Pothier, Obligations, n° 461.

S'il s'agit d'une chose perdue, il est malaisé d'admettre, en principe, qu'il existe une action personnelle en restitution à charge de l'inventeur. Seule donc l'action en revendication existera au profit du propriétaire. Comp. PLANIOL, RIPERT et BOULANGER, cod. loc.; BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, Successions, n° 209; Note NAST précitée.

Dans les deux cas de vol et de perte, l'action en revendication sera possible contre le voleur ou l'inventeur tant que l'usucapion trentenaire n'est pas accomplie (supra n° 92).

****
*****
*

(1) Une action en dommages-intérêts pourrait être intentée, en cas de faute, contre le possesseur intermédiaire qui, tenant la chose du voleur, l'aurait lui-même revendue à un tiers protégé par l'article 2279. Ce possesseur pourrait être d'ailleurs un recéleur. DE PAGE, t. V, n° 1074.

(2) Voir un cas d'application de l'action "de in rem verso" dans Bruxelles, 2 avril 1910, p. 1910, P 2,219.

TABLE DES MATIERES

* *
*