
CHAPITRE IX.

DU MODE DE PURGER LES HYPOTHÈQUES, QUAND IL N'EXISTE PAS
D'INSCRIPTION SUR LES BIENS DES MARIS ET DES TUTEURS.

ART. 2195.

Pourront, les acquéreurs d'immeubles appartenant à des maris ou à des tuteurs, lorsqu'il n'existera pas d'inscription sur lesdits immeubles à raison de la gestion du tuteur ou des dots, reprises ou conventions matrimoniales de la femme, purger les hypothèques qui existeraient sur les biens par eux acquis.

SOMMAIRE.

975. Mode de purger les hypothèques dispensées d'inscription.

COMMENTAIRE.

975. Un nouvel ordre de choses se présente à nous. Jusqu'ici nous avons vu comment l'on doit procéder pour purger les hypothèques *inscrites* sur les immeubles.

Mais les hypothèques légales des femmes et des mineurs sont dispensées d'inscription. Si elles n'ont pas été rendues publiques, il est évident qu'elles ne peuvent être atteintes par les moyens de purgation qui effacent les hypothèques inscrites. Il fallait donc créer une procédure spéciale pour arriver jusqu'à elles. C'est ce qui a été



l'objet de ce chapitre (1). Le législateur y déclare expressément qu'il n'a en vue que les hypothèques légales pour

(1) La procédure spéciale créée par ce chapitre subissait nécessairement, dans les discussions récentes de la réforme hypothécaire, le sort et les vicissitudes de l'hypothèque légale elle-même (V. à cet égard ma préface, p. XLIII et la note 4). Tant que la réforme posait en principe que l'hypothèque légale devait, aussi bien que l'hypothèque conventionnelle, être soumise à la nécessité de l'inscription, on comprend que le chapitre 9 du Code relatif au *mode de purger les hypothèques, quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et des tuteurs*, était sans objet. Aussi voit-on que les premiers projets créent un système uniforme pour la purge, ou plutôt généralisent la procédure établie par le chapitre 8 du Code, en soumettant à cette procédure les hypothèques légales aussi bien que les hypothèques conventionnelles. Mais la procédure spéciale dut reparaître dès que l'étude et la discussion eurent amené à reconnaître la nécessité de maintenir ce secours de l'hypothèque dispensée d'inscription, que la sagesse des siècles avait créé en faveur des femmes mariées, des mineurs et des interdits, pour protéger leur faiblesse et leur insuffisance. Et en effet, une procédure spéciale est organisée dans le second projet présenté à l'Assemblée législative et voté par elle, en seconde délibération, dans le mois de février 1851. On la retrouve également dans le projet qui avait été préparé pour la troisième lecture (V. les art. 2173 et suiv.). Cette procédure, du reste, différerait de celle qui est organisée par l'art. 2194 du Code Napoléon, en ce que le dépôt au greffe de la copie du contrat translatif de propriété, et l'affiche pendant deux mois d'un extrait de ce contrat dans l'auditoire du tribunal, y étaient remplacés par une signification à la femme ou au subrogé-tuteur, signification contenant les noms, prénoms, domiciles et qualités des parties, la désignation de l'immeuble ou du droit aliéné ou constitué, la date et la nature du titre, la date de la transcription, l'énonciation du prix et des charges; et par l'insertion, dans un des journaux du département, d'un extrait de cette signification contenant les mêmes mentions. Au terme de deux mois fixé par le Code Napoléon était substitué celui de quarante jours pendant lesquels les femmes, les maris, tuteurs, subrogés-tuteurs, interdits, parents et amis, et le procureur impérial, étaient reçus à prendre inscription. Telles étaient les vues auxquelles la réforme s'était arrêtée.

Mais je dois dire que des innovations plus radicales étaient sollicitées. Les délégués des notaires des départements, notamment, demandaient que le droit de purger, qui n'est donné par

lesquelles il n'existe pas d'inscription. Il annonce bien formellement son intention, soit dans l'intitulé du cha-

la loi qu'à l'acquéreur, fût accordé aussi au prêteur; dans cette vue ils proposaient un nouveau mode de purge plus compatible, disaient-ils, que celui de la Commission de l'Assemblée législative, avec le prêt hypothécaire, qui ne saurait s'accommoder de la publicité par la voie des journaux, et en même temps plus en harmonie avec l'esprit du Code Napoléon, en ce qu'il sauvegardait les intérêts des femmes, des mineurs et des interdits d'une manière plus spécialement en rapport avec la condition civile de chacun d'eux. Ces idées auraient-elles prévalu devant l'Assemblée législative, dans la dernière délibération qu'elle avait à prendre sur la réforme hypothécaire? Je l'ignore. Quoi qu'il en soit, elles sont aujourd'hui exceptionnellement appliquées. On sait, en effet, que les sociétés de crédit foncier ont reçu, du décret du 28 février 1852, le droit exceptionnel de faire la purge des hypothèques légales au moment du contrat de prêt; cette formalité était même obligatoire, d'après le décret organique; elle est simplement facultative aujourd'hui, aux termes de l'art. 2 de la loi du 10-15 juin 1853. Et quant au mode de purge, le décret organique l'avait emprunté au système proposé par les délégués des notaires; mais la loi de 1853 l'a modifié dans quelques détails, surtout à l'égard de la femme.

Je crois utile de reproduire ici l'article premier de cette loi, afin que le lecteur ait sous les yeux et puisse comparer la loi commune et la loi exceptionnelle.

« Art. 1^{er}. Le chapitre 1^{er} du tit. 4 du décret du 28 février 1852 est modifié ainsi qu'il suit :

» CHAPITRE 1^{er}. *De la purge.* Art. 19. Pour purger les hypothèques légales inconnues, la signification d'un extrait de l'acte constitutif d'hypothèque au profit de la société de crédit foncier doit être faite : à la femme et au mari ; — au tuteur et au subrogé tuteur du mineur ou de l'interdit ; — au mineur émancipé et à son curateur ; — à tous les créanciers non inscrits ayant hypothèque légale.

» 20. L'extrait de l'acte constitutif d'hypothèque contient, sous peine de nullité, la date du contrat, les nom, prénoms, profession et domicile de l'emprunteur, la désignation de la situation de l'immeuble, ainsi que la mention du montant du prêt. — Il contient, en outre, l'avertissement que, pour conserver vis-à-vis de la société du crédit foncier le rang de l'hypothèque légale, il est nécessaire de la faire inscrire dans les quinze jours, à partir de la signification, outre les délais de distance.

pitre, soit dans le corps même de l'art. 2193; c'est un point qui mérite attention. De là sort une conséquence

» 21. La signification doit être remise à la personne de la
 » femme, si l'emprunteur est son mari. — Néanmoins, la significa-
 » tion peut être faite au domicile de la femme, si celle-ci, sous
 » quelque régime que le mariage ait été contracté, a été présente
 » au contrat de prêt, et si elle a reçu du notaire l'avertissement
 » que, pour conserver vis-à-vis de la société du crédit foncier le
 » rang de son hypothèque légale, elle est tenue de la faire inscrire
 » dans les quinze jours, à dater de la signification, outre les
 » délais de distance. — L'acte de prêt doit faire mention de cet
 » avertissement, sous peine de nullité de la purge à l'égard de la
 » femme.

» 22. Si la femme n'a pas été présente au contrat ou n'a pas
 » reçu l'avertissement du notaire, et si la signification n'a été faite
 » qu'à domicile, les formalités nécessaires pour la purge des hy-
 » pothèques légales inconnues doivent, en outre, être remplies.

» 23. Si l'emprunteur est, au moment de l'emprunt, tuteur
 » d'un mineur ou d'un interdit, la signification est faite au su-
 » brogé tuteur et au juge de paix du lieu dans lequel la tutelle
 » s'est ouverte. — Dans la quinzaine de cette signification, le juge
 » de paix convoque le conseil de famille en présence du subrogé
 » tuteur. — Ce conseil délibère sur la question de savoir si l'inscrip-
 » tion doit être prise. Si la délibération est affirmative, l'hypo-
 » thèque est inscrite par le subrogé tuteur, sous sa responsabi-
 » lité, par les parents ou amis du mineur, ou par le juge de paix,
 » dans le délai de quinzaine de la délibération.

» 24. Pour purger les hypothèques légales inconnues, l'extrait
 » de l'acte constitutif d'hypothèque doit être notifié au procureur
 » impérial près le tribunal de l'arrondissement du domicile de
 » l'emprunteur, et au procureur impérial près le tribunal de
 » l'arrondissement dans lequel l'immeuble est situé. — Cet extrait
 » doit être inséré, avec la mention des significations faites, dans
 » l'un des journaux désignés pour la publication des annonces
 » judiciaires de l'arrondissement dans lequel l'immeuble est
 » situé. — L'inscription doit être prise dans les quarante jours de
 » cette insertion.

» 25. La purge est opérée par le défaut d'inscription dans les
 » délais fixés par les articles précédents. — Elle confère à la société
 » du crédit foncier la priorité sur les hypothèques légales. — Cette
 » purge ne profite pas aux tiers, qui demeurent assujettis aux
 » formalités prescrites par les articles 2193, 2194 et 2195 du Code
 » Napoléon. »

importante, c'est que l'épuisement de toutes les formalités prescrites par les art. 2181 et suivants du Code Napoléon, pour purger les hypothèques *inscrites*, laisse subsister dans toute leur force les hypothèques légales *non inscrites*. Vainement l'immeuble a-t-il été l'objet d'une surenchère, d'une vente sur adjudication publique à la requête des créanciers!! Les personnes dont s'occupe le législateur, dans le chapitre 9, sont censées avoir ignoré tout cela : c'est pour elles *res inter alios acta*. Et l'adjudicataire, malgré toute la publicité qui a présidé à son acquisition, reçoit l'immeuble à la charge de l'hypothèque légale non inscrite, sauf à la purger par les formalités qui vont être détaillées.

Voici quelle est la division que je suivrai dans le commentaire de ce chapitre.

D'abord j'envisagerai l'hypothèque légale lorsqu'elle n'est pas inscrite, et j'analyserai les formes tracées par l'art. 2194 et les articles suivants, pour en procurer le purgement.

J'examinerai ensuite si, lorsque le bien soumis à l'hypothèque légale non inscrite a été vendu par expropriation forcée, il est nécessaire ou non de recourir aux formalités contenues dans ce chapitre pour le purgement. Ce qui me donnera lieu d'examiner la question controversée de savoir si l'expropriation forcée purge de plein droit les hypothèques non inscrites.

Je considérerai en troisième lieu l'hypothèque comme inscrite. Et ici je distinguerai si l'inscription a été prise avant la transcription, ou dans la quinzaine de la transcription. J'expliquerai si cette inscription dispense dans tous les cas de recourir aux formalités qui font la matière de ce chapitre.

ART. 2194.

A cet effet ils déposeront copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété au greffe

du tribunal civil du lieu de la situation des biens, et ils certifieront par acte signifié, tant à la femme ou au subrogé tuteur qu'au procureur impérial près le tribunal, le dépôt qu'ils auront fait. Extrait de ce contrat, contenant sa date, les noms, prénoms, professions et domiciles des contractants, la désignation de la nature et de la situation des biens, le prix et les autres charges de la vente, sera et restera affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal; pendant lequel temps les femmes, les maris, tuteurs, subrogés tuteurs, mineurs, interdits, parents ou amis, et le procureur impérial, seront reçus à requérir s'il y a lieu, et à faire faire au bureau du conservateur des hypothèques, des inscriptions sur l'immeuble aliéné, qui auront le même effet que si elles avaient été prises le jour du contrat de mariage ou le jour de l'entrée en gestion du tuteur; sans préjudice des poursuites qui pourraient avoir lieu contre les maris et les tuteurs, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, pour hypothèques par eux consenties au profit de tierces personnes sans leur avoir déclaré que les immeubles étaient déjà grevés d'hypothèques, en raison du mariage ou de la tutelle.

SOMMAIRE.

977. Procédure spéciale organisée pour purger les hypothèques légales dispensées d'inscription. Supériorité de cette procédure sur celle qui sert à faire appel aux hypothèques soumises à l'inscription. Formalité du dépôt au greffe du contrat d'aliénation.
978. Signification de ce dépôt à la femme, au subrogé tuteur et au procureur impérial.
979. *Quid* lorsque la femme et le subrogé tuteur ne sont pas connus? Formalités spéciales. Attention pour qu'on n'en abuse pas.

980. Affiche d'un extrait du contrat dans l'auditoire pendant deux mois.
981. C'est pendant ces deux mois qu'il faut prendre l'inscription. De quelle époque courent-ils ?
982. C'est aussi pendant ces deux mois qu'il faut surenchérir. Opinion contraire de M. Pigeau repoussée.
- 982 bis. L'édit de 1771 a servi de type aux dispositions prescrites par notre article.
- 982 ter. La procédure établie par le ch. 9 suppose que l'hypothèque légale sommeille : elle n'est pas une exception contre l'action en délaissement.

COMMENTAIRE.

977. Ce n'est plus par la transcription que l'acquéreur d'un bien appartenant à un tuteur ou à un mari doit préluder au purgement des hypothèques des mineurs et des femmes. Dans la procédure spéciale que le Code organise ici, la transcription se trouve remplacée par le dépôt au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens, de la copie dûment collationnée de l'acte translatif de propriété (1).

(1) MM. Delvincourt, t. 3, p. 375, note 6; Pigeau, t. 2, p. 440, n° 3, § 1. — Il est admis en doctrine et en jurisprudence, quoique cela paraisse contesté dans la pratique, que le dépôt peut être fait par tous autres que les avoués, lesquels ne sont investis à cet égard d'aucun droit exclusif. Limoges, 9 avril 1845 (Sirey, 45, 2, 577); et qu'il peut être fait par la partie elle-même ou par son fondé de pouvoirs. Cassation, 31 mars 1840 (Sirey, 40, 1, 306). — Il suffit d'accomplir la formalité quant au contrat actuel translatif de propriété; et il n'est pas nécessaire d'indiquer les nom, profession et domicile de chacun des précédents propriétaires et les ventes consenties par chacun d'eux (Caen, 24 décembre 1842; Sirey, 43, 2, 214), quoique, dans la pratique, on manque rarement d'indiquer tous les noms. Mais, la formalité ne se limite pas nécessairement et dans tous les cas à l'acte pur et simple qui contient le texte du contrat; elle doit embrasser aussi, à peine de nullité, les pièces annexées à l'acte qui sont nécessaires pour compléter la désignation de l'immeuble, et par exemple un plan, Lyon, 19 novembre 1850 (Sirey, 51, 2, 484).

Ce dépôt au greffe, accompagné des formalités dont je parlerai tout à l'heure, doit être considéré comme un moyen beaucoup plus efficace pour faire appel aux inscriptions, que la formalité assez obscure de la transcription (1). Mais l'on sait par quelle combinaison imprévue la transcription a été appelée à jouer le rôle que lui assignent les art. 834 et 835 du Code de procédure civile. Née d'un amendement inopiné et du choc d'opinions rivales, elle a dû nécessairement présenter des disparates et des imperfections dont se trouve plus affranchi le chapitre 9, qui a été conçu d'un seul jet. Il faut, en général, se défier des lois tourmentées à coups d'amendements.

978. Le dépôt étant ainsi opéré, l'acquéreur est obligé de le certifier par acte signifié tant à la femme ou au subrogé tuteur qu'au procureur impérial près le tribunal (2). Cette disposition fut ajoutée à notre article sur la demande officieuse du tribunal.

La signification doit être faite par un huissier, mais aucune loi n'impose l'obligation de faire faire cette notification par un huissier commis; l'art. 832 du Code de procédure civile ne se réfère qu'aux art. 2183 et 2185 du Code Napoléon, et nullement à l'art. 2194 (3).

La signification doit être faite à *la personne de la femme*, et non à la personne du mari (4); car le mari est ici en opposition d'intérêt avec sa femme, et il pourrait ne pas

(1) *Suprà*, n° 900.

(2) Ce n'est point le dépôt au greffe de la copie du contrat translatif de propriété qui est directement destiné à avertir les tiers ayant des hypothèques légales d'avoir à les faire inscrire, mais bien l'affiche de l'extrait du contrat dans l'auditoire du tribunal, la signification au procureur impérial et l'insertion au journal. Caen, 24 décembre 1842 (Sirey, 43, 2, 214).

(3) M. Grenier, t. 2, p. 306. M. Pigeau, t. 2, p. 441, n° 2.

(4) Et la circonstance que l'un des propriétaires antérieurs ne serait pas désigné dans l'acte de vente ne dispenserait pas l'acquéreur de faire la signification à la femme de ce propriétaire. Lyon, 19 novembre 1850 (Sirey, 51, 2, 484).

vouloir prendre inscription, afin de n'être pas exposé à un recours de la part de son acquéreur évincé par une surenchère.

C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de Paris, du 25 février 1817 (1). La cour de Rouen a cependant décidé, par arrêt du 15 février 1828 (2), que la signification dont est question dans notre article, peut être faite à la femme *parlant à son mari*, quand le mari et la femme, quoique séparés de biens, *habitent la même maison*. Il y a beaucoup de danger pour la femme dans une telle manière de procéder; je sais bien qu'on peut, à la rigueur, l'appuyer sur la lettre de l'art. 68 du Code de procédure civile; mais j'aimerais mieux dire avec la cour de Paris que, lorsque la femme n'a pas d'autre représentant que son mari, c'est comme si elle n'en avait point, et que la notification doit être faite d'après les autres formes supplétives autorisées par la loi (3).

Lorsqu'il s'agit de l'hypothèque légale du mineur, la signification doit être faite au subrogé tuteur et non pas au tuteur; le même motif se présente à l'égard du tuteur que pour le mari (4).

(1) Dalloz, Disp. test., p. 578.

(2) Dall., 28, 2, 55.

(3) *Quid* si la femme a subrogé à son hypothèque un créancier de son mari? La signification doit-elle être faite aussi à ce créancier dans le cas où il a fait inscrire son contrat d'acquisition? La cour d'Angers s'est prononcée pour l'affirmative par arrêt du 3 avril 1835 (Sirey, 35, 2, 226). Mais la négative résulte d'un arrêt de la cour d'Amiens, du 10 juillet 1843 (Sirey, 46, 2, 395).

(4) S'il n'y a point de subrogé tuteur à qui puisse être faite la notification, l'acquéreur devra-t-il en faire nommer un, ou bien lui suffira-t-il, pour purger, de remplir les formalités prescrites par l'avis du conseil d'État? C'est dans ce dernier sens que la question a été résolue par la cour de Grenoble, le 20 août 1834, dans une espèce où l'acquéreur connaissait l'existence d'enfants mineurs (Sirey, 36, 2, 390; Dall., 37, 2, 55). *Junge* Grenoble, 29 novembre 1837 (Sirey, 38, 2, 158; Dalloz, 38, 2, 96). Mais cette solution est repoussée justement par la jurisprudence, notamment par celle de la Cour de cassation, qui pose comme

Enfin, la signification doit être faite au procureur impérial, qui est le gardien des intérêts des femmes et des mineurs, afin qu'il puisse prendre une inscription conservatrice de leurs droits (1). Dans cette signification, on observera les formalités prévues par les art. 69 et 1039 du Code de procédure civile, c'est-à-dire que l'original de la notification doit être visé par le procureur impérial.

Je remarque ici que le nouveau propriétaire ne doit pas manquer de cumuler la signification à faire à la femme ou au mineur avec la signification au procureur impérial. L'une ne peut suppléer l'autre, et si la femme, par exemple, ne recevait pas d'avis, elle ne serait pas en demeure de prendre inscription, et ses droits sur l'immeuble subsisteraient toujours (2).

979. Lorsque la femme ou les personnes qui la représentent, et le subrogé tuteur ne sont pas connus (3) de l'acquéreur, celui-ci devra déclarer dans la signification à faire au procureur impérial que ceux du chef desquels il pourrait être formé des inscriptions pour raison d'hypothèques légales n'étant pas connues, il fera publier ladite

règle, pour l'acquéreur connaissant l'existence de mineurs, la nécessité de provoquer la nomination d'un subrogé tuteur pour lui faire ensuite la notification. V. Cassation, 8 mai 1844 (Sirey, 44, 1, 412). V. aussi Besançon, 12 juillet 1837; Rouen, 13 mars 1840; Limoges, 5 mai 1843 (Sirey, 38, 2, 158; 40, 2, 258, et 43, 2, 510). Et la cour de Grenoble elle-même paraît s'être rangée à cet avis. V. son arrêt du mois de février 1842 (Sirey, 42, 2, 162).

(1) Ceci fut introduit sur la proposition de M. Tronchet, Conf., t. 7, p. 241. V. l'art. 2138 du Code Napoléon. Mais les officiers du parquet négligent presque toujours de venir au secours de la femme, et rendent inutile cette règle de prudence.

(2) V. Cassation, 14 janvier 1817 (Sirey, 17, 1, 146); Bordeaux, 13 août 1844 (Sirey, 45, 2, 377).

(3) Cela peut souvent arriver, lorsqu'on craint, par exemple, que d'autres hypothèques légales, procédant du chef de femmes et pupilles non connus, n'aient grevé l'immeuble avant qu'il parvint entre les mains des propriétaires actuels (M. Pigeau, t. 2; p. 441, note 1).

signification dans les formes prescrites par l'art. 683 du Code de procédure civile (1).

Ensuite, il devra opérer cette publication, ainsi qu'il l'a annoncé. Cependant, s'il n'y avait pas de journal dans le département, la publication ne pourrait pas avoir lieu ; mais l'acquéreur se fera délivrer par le procureur impérial un certificat constatant qu'il n'en existe pas (2).

Dans l'hypothèse spéciale que j'examine ici, le délai de deux mois dont il sera parlé *infra* ne devra courir que du jour de la publication faite conformément à l'art. 683 du Code de procédure civile, ou du jour de la délivrance du certificat du procureur impérial, portant qu'il n'existe pas de journal dans le département (3).

Au surplus, il faudra s'assurer s'il est bien vrai que l'acquéreur ne connaissait pas la femme ou le subrogé tuteur, et s'il ne s'est pas fait un prétexte de son ignorance prétendue, pour éluder l'accomplissement de formalités protectrices. Si le tiers détenteur connaissait la femme ou le subrogé tuteur, et qu'il ne leur eût pas fait la signification du dépôt au greffe, il ne les aurait pas mis en demeure de prendre inscription, et il y aurait absence absolue de purgement (4).

980. Après le dépôt et la signification de l'acte de dépôt, notre article exige une nouvelle formalité qui tend toujours à amener la plus grande publicité sur les opérations du purgement.

Le nouveau propriétaire doit faire afficher dans l'auditoire du tribunal un extrait du contrat translatif de pro-

(1) Ceci a été prescrit par un avis du conseil d'État du 6 mai et 1^{er} juillet 1807. Voyez-le dans le recueil de M. Dalloz, Hyp., p. 387.

(2) Même avis du conseil d'État. C'est ici que le procureur impérial doit se faire un devoir plus étroit de prendre inscription, s'il connaît les personnes.

(3) Même avis du conseil d'État.

(4) Arrêt de la Cour de cassation du 14 janvier 1817 (Dall., Hyp., p. 153 et 154).

priété; cet extrait devra contenir : 1° les noms, prénoms, professions et domiciles des contractants; 2° la désignation de la nature et de la situation des biens (1); 3° le prix et les autres charges de la vente.

Cet extrait restera affiché dans la salle d'audience pendant deux mois.

981. C'est pendant les deux mois qui s'écoulent depuis l'apposition de cette affiche que les femmes, maris, tuteurs, subrogés tuteurs, mineurs, interdits, parents ou amis, et le procureur impérial, sont recevables à requérir inscription.

Toutes personnes qui ont qualité pour prendre inscription sont censées mises en demeure par l'affiche dans l'auditoire du tribunal. Le délai de deux mois court du jour de l'apposition de l'affiche. Mais à l'égard des femmes et subrogés tuteurs inconnus, on a vu ci-dessus, n° 979, que l'avis du conseil d'Etat du 1^{er} juin 1807 a fixé un autre délai.

L'inscription, étant prise dans ce délai, produit un effet rétroactif au jour du mariage ou du contrat de mariage et de l'entrée en gestion du tuteur (2).

982. Ce délai de deux mois accordé pour prendre inscription du chef de la femme ou du mineur, est aussi celui pendant lequel il faut se pourvoir pour faire suivre l'inscription de la réquisition de surenchère. La loi n'a pas exigé une notification semblable à celle qui est prescrite par l'art. 2183 du Code Napoléon; car on a pensé que le mineur ou la femme étaient suffisamment avertis et mis en demeure par le dépôt, la signification de ce dépôt, et l'affiche dans le prétoire du tribunal. Depuis le jour de l'affiche, le mineur et la femme ont donc deux

(1) La formalité n'est pas valablement accomplie si l'extrait affiché ne contient pas la désignation de la nature de l'immeuble. Lyon, 19 novembre 1850 (Sirey, 51, 2, 484).

(2) *Suprà*, t. 2, n° 579. Cette inscription est spéciale. *Infrà*, n° 991.

mois pour prendre inscription et surenchérir (1). Ils sont plus favorisés, comme on le voit, que les autres créanciers ordinaires.

Néanmoins M. Pigeau est d'un autre avis. Il pense qu'indépendamment du délai pour prendre inscription, le mineur ou la femme doivent toujours avoir quarante jours pour surenchérir, et que ce délai court à compter de leur inscription (2).

Je ne puis partager cette opinion. Le délai de quarante jours n'est imparti que par l'art. 2185 du Code Napoléon, qui est placé dans un chapitre destiné à organiser une procédure autre que la nôtre (3).

La preuve qu'il n'a pas été dans l'intention du législateur d'accorder d'autre délai que celui de deux mois, à compter de l'apposition du contrat translatif de propriété, c'est que l'art. 775 du Code de procédure civile dit « que l'ordre sera provoqué après l'expiration des » trente jours qui suivent les délais prescrits par les » art. 2185 et 2194 du Code Napoléon. » Donc, tout est consommé à l'expiration des deux mois; et dans les trente jours qui suivent on doit procéder à l'ordre. Les deux mois de l'art. 2194 sont mis sur la même ligne que les quarante jours de l'art. 2185. De même qu'on doit surenchérir dans les quarante jours de l'art. 2185, de même aussi la surenchère doit, à peine de déchéance,

(1) MM. Tarrible, Répert., Transcript., p. 116, col. 2; Grenier, t. 2, p. 350; Persil, art. 2195, n° 6; Zachariæ, t. 2, § 293 bis. V. aussi Grenoble, 27 décembre 1821 (Sirey, 22, 2, 364); Metz, 14 juin 1837, et Paris, 16 décembre 1840 (Sirey, 38, 2, 197, et 41, 2, 88).

(2) T. 2, p. 442, n° 7. — *Junge* MM. Duranton, t. 20, n° 423, et Thomine-Desmazures, t. 2, n° 977. V. aussi Caen, 28 août 1811, 9 août 1815 et 12 avril 1826; Orléans, 17 juillet 1829 (Sirey, 27, 2, 107, et 29, 2, 217).

(3) D'après l'édit de 1771, qui avait de si grands rapports avec notre article (voy. 982 bis), c'était aussi dans les deux mois de l'exposition du contrat qu'il fallait surenchérir. Cette analogie est décisive.

être requise dans les deux mois de l'art. 2194. Cet argument, tiré de l'art. 775 du Code de procédure civile, me paraît sans réplique (1).

982 *bis*. Avant d'aller plus loin, je ferai remarquer l'analogie qui existe entre les formalités organisées par notre article, et celles de l'édit de 1771 ; c'est absolument le même système avec de légères améliorations.

Le dépôt au greffe, l'affiche dans l'auditoire, l'exposition pendant deux mois, l'obligation de faire opposition au sceau des lettres de ratification et de surenchérir dans les deux mois, toutes ces dispositions, créées par l'édit de 1771 (2), ont évidemment servi de type aux articles qui composent le chap. 9.

982 *ter*. Il faut remarquer aussi que la procédure en purgeement établie par le chap. 9, ne se lie en aucune manière au chap. 6, et qu'elle n'est pas une exception contre une action en délaissement actuellement intentée. Dans le chap. 9, le législateur suppose que l'hypothèque légale ne s'est pas mise en jeu, et qu'elle sommeille, pour ainsi dire. Le tiers détenteur vient la provoquer à se manifester par une inscription (3).

ARTICLE 2195.

Si, dans le cours des deux mois de l'exposition du contrat, il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes, mineurs ou interdits, sur les immeubles vendus, ils passent à l'acquéreur sans aucune charge, à raison des dots, reprises et conventions matrimoniales de la femme, ou de la gestion du tuteur, et sauf le recours, s'il y a lieu, contre le mari et le tuteur.

(1) *Inf*, n° 995.

(2) Art. 8 et 9.

(3) *Suprà*, n° 778 *ter*.

S'il a été pris des inscriptions du chef desdites femmes, mineurs ou interdits, et s'il existe des créanciers antérieurs qui absorbent le prix en totalité ou en partie, l'acquéreur est libéré du prix ou de la portion du prix par lui payée aux créanciers placés en ordre utile; et les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, seront rayées, ou en totalité, ou jusqu'à due concurrence.

Si les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, sont les plus anciennes, l'acquéreur ne pourra faire aucun paiement du prix au préjudice desdites inscriptions, qui auront toujours, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la date du contrat de mariage, ou de l'entrée en gestion du tuteur; et, dans ce cas, les inscriptions des autres créanciers qui ne viennent pas en ordre utile, seront rayées.

SOMMAIRE.

983. Ou il est pris des inscriptions ou il n'en est pas pris dans le délai de deux mois. S'il n'en est pas pris, l'immeuble passe exempt de charges à l'acquéreur.
984. Mais le droit de la femme ou du mineur subsiste-t-il sur le prix? Opinions diverses sur cette question difficile. La Cour de cassation embrasse le système le plus rigoureux. Dissertation contre sa jurisprudence, qui sacrifie, *sans utilité*, les droits sacrés des femmes et des mineurs.
- 984 bis. Réponse à un argument qu'on pourrait tirer des dispositions de l'édit de 1771. Différences entre l'opposition au sceau des lettres de ratification et l'inscription.
985. Réponse à l'objection tirée de ce que le défaut d'inscription, purgeant l'immeuble et éteignant l'hypothèque, doit éteindre par contre-coup le droit de préférence. Véritable théorie du purgement. Différence entre le droit de suite et le droit de préférence. Cas où le droit de préférence subsiste, quoique le droit de suite soit perdu.
986. Réponse à une objection de la Cour de cassation, qui veut que la femme et le mineur soient nécessairement inscrits pour avoir le droit de suite et pour être colloqués sur le

- prix. Distinctions importantes sur le droit de suite. Preuves que les hypothèques légales dispensées d'inscription ne doivent pas être inscrites pour avoir droit de préférence *entre créanciers*.
987. Réponse à l'objection que, pour être admis à l'ordre, il faut être inscrit.
988. Conclusion que le droit de préférence subsiste. Mais cela n'est vrai qu'autant que les choses sont encore entières et que le prix n'est pas distribué.
989. Examen de quelques arrêts de la Cour de cassation, et preuve que tous n'ont pas résolu la question.
990. Suite.
991. Effets de l'inscription prise par la femme ou le mineur en cas de purgement. Cette inscription est spéciale.
992. Qu'arrive-t-il si le rang de la femme ou du mineur est postérieur aux autres inscriptions hypothécaires ?
993. Si, au contraire, il est antérieur, aucun paiement ne peut être fait par l'acquéreur *au préjudice de la femme ou du mineur*. Conséquences de ceci. Mode de collocation de la femme ou du mineur dans un ordre. Dissentiment avec M. Tarrible.
994. Règle pour la radiation des inscriptions postérieures à celles de la femme ou du mineur.
995. Les formalités prescrites par le ch. 9 se suffisent à elles-mêmes; et c'est une erreur de croire que, pour les compléter, il faille leur ajouter les formalités prescrites par le chap. 8. Mauvaise jurisprudence de la cour de Caen.
996. L'adjudication sur expropriation forcée purge de plein droit les hypothèques de la femme ou du mineur. Les opinions sont cependant divisées sur cette question entre les cours impériales et la Cour de cassation. Changement de jurisprudence de cette cour. Critique de son arrêt rendu en audience solennelle.
997. Mode de purger les hypothèques légales des femmes et des mineurs lorsqu'elles ont été inscrites. Sous quelque rapport il y a désavantage à la femme ou au mineur de s'inscrire dans la quinzaine de la transcription. Disparates dans la législation.

COMMENTAIRE.

983. Pendant le délai de deux mois dont parle notre

article (1), il est pris des inscriptions ou il n'en est pas pris. L'art. 2195 se place dans ces deux hypothèses pour en tirer des conséquences qu'il est important d'apprécier. Suivons l'ordre qu'il a tracé, et examinons d'abord le cas où il n'y a pas d'inscription du chef des femmes.

Le défaut d'inscription dans les deux mois produit le purgement de la chose hypothéquée, *qui passe à l'acquéreur exempté de charges hypothécaires*. Ainsi, toute action hypothécaire est éteinte contre le tiers détenteur (2). Ni la femme, ni le mineur ne peuvent le troubler par la surenchère ou l'action en délaissement.

Mais résulte-t-il de là que le mineur ou la femme soient tellement déchus qu'ils ne puissent pas se présenter sur le prix ?

984. Cette question est l'une des plus importantes et l'une des plus controversées du régime hypothécaire. Elle partage les meilleurs esprits.

M. Grenier a varié dans son opinion. Après avoir enseigné que la femme et le mineur conservent toujours leur droit sur le prix (3), il a changé d'avis et soutenu qu'ils ne peuvent ni rechercher l'acquéreur, ni concourir sur le prix avec les créanciers (4); et ce qu'il y a de singulier, c'est que ce qui a fait revenir M. Grenier, ce sont deux arrêts qui n'ont pas précisément jugé la question (5) !

(1) Origine, édit de 1771, art. 9, 19.

(2) L'hypothèque légale purgée par un acquéreur sous pacte de rachat est définitivement éteinte, et ne renaît pas par cela seul que la faculté de rachat a été plus tard exercée; il en est ainsi alors surtout que le rachat a été exercé non par le vendeur lui-même, mais par un tiers auquel il avait cédé son droit. Montpellier, 4 mars 1841 (Sirey, 42, 2, 25; *J. Pal.*, 1841, t. 2, p. 712; Dalloz, 42, 2, 15).

(3) T. 1, n° 266.

(4) T. 2, 490, p. 427.

(5) On peut voir encore dans le sens de l'opinion à laquelle M. Grenier a cru devoir se rattacher l'avis de MM. Hervieu, *Résumé de jurisprudence sur les privilèges et hypothèques*, v° Ordre,

M. Persil (1) et M. Delvincourt (2) pensent au contraire que c'est en faveur de l'acquéreur seul que s'accomplissent les formalités pour le purgement des hypothèques légales, et que les créanciers hypothécaires ne peuvent en profiter, et M. Dalloz se range à ce sentiment, sans le discuter.

La jurisprudence offre aussi de nombreux dissentiments.

La Cour de cassation a pris parti contre la femme et le mineur par plusieurs arrêts qui, quoi qu'on dise, ne sont pas tous également décisifs (3). Un certain nombre

n° 57 ; Chardon, *Tr. des trois puissances*, t. 2, p. 521 ; Tessier, *de la Dot*, t. 2, n° 150 ; Benoit, *ibid.*, t. 2, n° 69 ; Duranton, t. 20, n° 421 bis.

(1-2) MM. Persil, *Rég. hyp.*, t. 2, p. 80 ; Delvincourt, t. 3, p. 376, note 1. C'est aussi dans ce sens que se prononce la très-grande majorité des auteurs. V. MM. Baudot, t. 1, n° 562 ; Despréaux, v° *Hypothèque*, n° 156 ; Jacob, *Comment. sur la saisie immob.*, t. 1, n°s 147 et 148 ; Fréminville, t. 2, n° 1158 ; Magnin, t. 2, n° 1297 ; Zachariæ, t. 2, § 295, note 10 ; Pont, *Rev. de légis.*, année 1847, t. 1, p. 41, et *Rev. critique*, t. 2, p. 403 ; Mourlon, t. 3, p. 539 ; Taulier, t. 7, p. 416 ; Dupin, *Req. et plaid.*, t. 3, p. 89 ; Coulon, t. 2, p. 39 ; Dalloz, v° *Hypothèque*, p. 388 ; Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, t. 9, part. 1, p. 549.

(3) L'arrêt solennel du 22 juin 1835 que je cite, *infra*, n° 996, ne change rien à cette jurisprudence. Il juge une question toute différente. Seulement on verra, par les conclusions de M. Dupin, alors procureur général, que ce magistrat a soutenu, avec la puissance bien connue de son talent, l'opinion qu'on trouvera développée ici. Mais je dois reconnaître que dans toutes les occasions où la Cour de cassation a eu à statuer sur la question, elle l'a résolue contre la femme et contre le mineur. C'est ce qui résulte de ses arrêts des 15 décembre 1829, 26 juillet 1831, 1^{er} août 1837, 5 mai 1840, 6 janvier 1841, 3 février 1847, 11 mars 1851, et cette jurisprudence vient d'être confirmée par l'arrêt solennel du 23 février 1852, rendu en chambres réunies contre les conclusions de M. Delangle, alors procureur général (Sirey, 52, 1, 82 ; *J. Pal.*, 1852, t. 1, p. 257 ; Dall., 52, 1, 59). Le lecteur, en se reportant à l'une des collections que je viens de citer, trouvera toutes les indications dont il aura besoin, s'il veut se référer aux autres arrêts que je cite et à ceux que j'y ajoute dans les notes suivantes, indications que je m'abstiens de reproduire ici pour abrégier.

de cours impériales ont adopté ce système de rigueur (1). Mais d'autres arrêts, en plus grand nombre, ont décidé que la perte du droit de suite n'entraîne pas la perte du rang sur le prix, et, dans cette foule de décisions, on voit des cours se déjuger et passer d'une opinion à l'autre, ce qui annonce les doutes dont cette grande question est environnée (2).

J'ajouterai que lorsque M. de Vatimesnil était avocat général à la Cour de cassation, il s'est prononcé pour cette dernière opinion (3), et c'est aussi contre les conclusions de M. Cahier qu'a été rendu l'arrêt du 30 août 1825.

Quant à moi, je crois que le système de la Cour de cassation n'est pas destiné à prévaloir, et si les cours impériales veulent mettre dans le jugement de cette difficulté la fermeté et l'indépendance dont elles ont fait preuve en d'autres circonstances, elles finiront par faire

(1) V. Grenoble, 25 juin 1812, 8 juillet 1812 et 8 février 1842; Metz, 5 février 1823 et 16 janvier 1827; Nîmes, 10 décembre 1828; Caen, 15 janvier 1829; Bordeaux, 28 mai 1830 et 19 décembre 1840; Rouen, 9 janvier 1840; Lyon, 16 juillet 1840 et 31 décembre 1841; Amiens, 12 mars 1842; Paris, 29 juin 1844; Aix, 22 novembre 1849; Nîmes, 7 juillet 1851; Bourges, 30 avril 1853 (*J. Pal.*, 1853, t. 2, p. 228).

(2) Toulouse, 6 décembre 1824. Montpellier, 19 mai 1824 et 15 avril 1826. Idem, 21 août 1828. Douai, 14 avril 1820. Colmar, 24 mai 1821. Idem, 23 mai 1820. Grenoble, 4 février 1824. Idem, 31 août 1827. Riom, 15 avril 1826. Bordeaux, 31 juillet 1826. Caen, 22 juin 1816 et 5 mai 1823. Autre du 16 janvier 1820. Lyon, 28 janvier 1825. Pau, 25 août 1825. Besançon, 17 mars 1827, Paris, 2 juillet 1828. Rouen, 17 mars 1827. Paris, 15 février 1832. La Cour de cassation, saisie d'un pourvoi contre cet arrêt, n'a pas abordé la question. Idem, 12 janvier 1834. Nîmes, 12 février 1833. Riom, 8 mars 1834. Angers, 3 avril 1835. Orléans, 2 mars 1836. Paris, 3 décembre 1836. Bordeaux, 17 août 1837. Paris, 3 décembre 1838. Montpellier, 2 juillet 1840. Paris, 24 août 1840. Nîmes, 19 août 1841. Aix, 21 avril 1845, 3 août et 17 novembre 1847. Montpellier, 29 avril 1845. Riom, 23 février 1849.

(3) Gazette des Tribunaux, 24 mai 1827.

écarter une jurisprudence dont la fausseté est d'autant plus intolérable, qu'elle blesse des intérêts sacrés, que la loi a voulu favoriser d'une manière spéciale.

Lorsqu'on discuta au conseil d'Etat la question de savoir si l'hypothèque légale des femmes et des mineurs devait subsister indépendamment de l'inscription, les efforts réunis du premier consul, de MM. Portalis, Tronchet, Bigot, Malleville, etc., firent décider que *la sûreté des femmes et du mineur devait être préférée à celle des acquéreurs et des prêteurs* (1). On voulut donc que l'hypothèque de la femme et du mineur ne dépendît pas de l'inscription, sauf à l'acquéreur à la purger par la procédure particulière qui fait l'objet de ce chapitre (2).

Cette procédure est bien évidemment dans l'intérêt exclusif du tiers détenteur. Elle n'intéresse nullement les créanciers, à l'égard desquels l'hypothèque légale prend rang sans inscription. Elle n'a été introduite que pour le repos des acquéreurs; *c'est leur sûreté* qu'on a eue en vue, comme le disait le consul Cambacérés (3). On a voulu qu'ils pussent se libérer en connaissance de cause et sans crainte d'être troublés par la suite. Pour atteindre ce but, il fallait nécessairement que l'hypothèque de la femme et du mineur se montrât au tiers détenteur, désireux de pourvoir à sa sûreté et de savoir s'il pouvait payer aux créanciers hypothécaires inscrits, ou bien s'il devait garder les fonds par devers lui, ou en faire emploi dans l'intérêt des hypothèques légales non apparentes. Voilà quel est le but de l'inscription ordonnée par notre article. C'est une manifestation requise par le seul avantage du tiers détenteur, et bien indifférente d'ailleurs aux autres créanciers, à l'égard desquels l'hypothèque légale produit tous ses effets sans le secours de l'inscription. Si donc l'hypothèque légale ne se montre pas

(1) Conf., t. 7, p. 142.

(2) Le premier Consul, Conf., t. 7, p. 140.

(3) T. 7, p. 141.

au tiers détenteur dans le délai de deux mois, l'immeuble acquis en sera purgé. Mais le droit de la femme et du mineur sur le prix sera maintenu intact; car, en disparaissant de dessus l'immeuble, il s'est, de plein droit, converti en action sur le prix, et là, l'inscription ne lui est pas nécessaire, là le droit de la femme subsiste indépendamment de toute inscription. Ceci résulte bien clairement de la comparaison de l'art. 2135 avec l'art. 2195, qui, se bornant à dire que l'immeuble passe à l'acquéreur *exempt de toute charge*, laisse subsister dans toute sa force le principe de l'art. 2135.

Et quel est donc cet amour de déchéance qui pourrait porter à déclarer la femme et le mineur privés de tout droit sur le prix? Est-ce que le droit du tiers acquéreur n'est pas différent du droit des créanciers? Où est le tort que l'absence de l'inscription fait aux créanciers? Ainsi donc ce serait *sans la moindre utilité*, et par suite d'une assimilation entièrement fautive, qu'on sacrifierait les droits des femmes et des mineurs, et qu'on leur enlèverait un patrimoine dont la *conservation importe à l'Etat*, ainsi que le disait M. Portalis en discutant les bases de l'art. 2135 (1). Ce serait par un caprice aveugle que, contre le vœu du conseil d'Etat, on leur préférerait la *sûreté des prêteurs*, à qui l'absence d'inscription n'a porté aucun grief!!!

984 bis. Venons maintenant à l'examen de plusieurs objections qui me donneront occasion de fortifier le système que j'embrasse, et, pour mettre ici une entière franchise, abordons un argument que je n'ai encore trouvé ni dans les arrêts ni dans les écrits opposés, et qui cependant semble, au premier coup d'œil, donner un appui invincible à leur doctrine.

J'ai parlé ci-dessus (2) de l'analogie existant entre les dispositions du chapitre 9 et celles de l'édit de 1771.

(1) T. 7, p. 121.

(2) N° 982 bis.

Cette dernière loi admettait, pendant les deux mois de l'exposition du contrat, les oppositions au sceau des lettres de ratification. Faute d'opposition dans ce délai, l'immeuble était purgé; l'acquéreur, dit l'art. 7, en demeurerait *propriétaire incommutable, sans être tenu des dettes des précédents propriétaires, en quelque sorte et sous quelque prétexte que ce soit.*

Mais était-ce tout? Y avait-il seulement cessation du droit de suite, et le rang hypothécaire subsistait-il sur le prix? L'art. 19 prévenait cette difficulté, et il décidait que les créanciers non opposants seraient traités comme de simples chirographaires. « Entre les *créanciers opposants*, » les privilèges seront les premiers payés sur le prix des dites acquisitions : après les privilèges acquittés, les hypothécaires seront colloqués suivant l'ordre et le rang de leurs hypothèques; et s'il reste des deniers après l'entier paiement desdits créanciers privilégiés et hypothécaires, la distribution s'en fera par contribution entre les créanciers chirographaires *opposants*, par *préférence aux créanciers privilégiés ou hypothécaires qui auraient négligé leurs oppositions.* »

De plus, l'art. 17 déclarait *déchu de leurs hypothèques* tous les créanciers, de quelque qualité qu'ils fussent, qui n'auraient pas formé opposition dans la forme prescrite par l'édit (1).

Et ce n'était pas là une innovation; car, sous le régime des décrets volontaires, quiconque ne faisait pas opposition au décret perdait non-seulement le droit de suite, mais encore le droit de préférence sur le prix (2).

Or, peut-on dire, il y a parité à peu près complète

(1) Dans la pensée primitive de l'édit de 1771, les dispositions dont j'ai parlé s'appliquaient à *toutes les hypothèques légales* (articles 17 et 32). Mais une déclaration du 9 février 1772 décida qu'elles ne devaient pas s'étendre aux hypothèques pour dot pendant le mariage.

(2) Bourjon, t. 2, p. 753, n° 36, et 718, n° 59; 60, 65. Pothier, Procédure civile, p. 275, et Orléans, t. 21, n° 172.

entre ce système et le nouveau. Autrefois l'hypothèque était occulte, comme le sont aujourd'hui les hypothèques des femmes et des mineurs, dont s'occupe notre article; mais, autrefois comme aujourd'hui, il y avait un moment où ces hypothèques devaient se montrer : deux mois, à compter du dépôt et de l'exposition du contrat, étaient accordés, autrefois comme aujourd'hui, pour les mettre en demeure. C'est dans ces deux mois qu'elles devaient se manifester. Dans l'ancienne jurisprudence, elles s'annonçaient par des oppositions au sceau des lettres de ratification; sous le Code Napoléon, elles s'annoncent par l'inscription : voilà toute la différence. Mais puisque les textes et les auteurs s'accordaient à décider, avant les lois nouvelles, que le défaut d'opposition anéantissait le droit de suite et le droit de préférence, il faut nécessairement décider aujourd'hui que le défaut d'inscription produit le même résultat.

Voilà l'objection sérieuse que m'a suggérée la comparaison de l'ancienne jurisprudence avec le Code Napoléon; je la livre à la discussion. On jugera par les observations suivantes si elle vient au secours de l'opinion que je cherche à réfuter.

Il y a dans le parallèle des deux législations deux points à éclaircir : 1° Est-il vrai que l'opposition au sceau des lettres de ratification fût un moyen semblable à l'inscription? 2° L'intention du législateur moderne a-t-elle été de reproduire la sévérité de l'édit de 1771 et la déchéance complète qu'il prononçait?

Sur le premier point je pense que quand on ne veut pas s'en tenir à l'écorce des choses, on demeure convaincu que l'opposition au sceau des lettres de ratification se distingue de l'inscription par des caractères essentiellement différents.

L'inscription, je l'ai dit plusieurs fois, n'est que la manifestation de l'hypothèque. Mais elle n'est pas un acte d'exécution (1). Elle conserve le droit; souvent elle

(1) T. 2, n° 443 bis; t. 4, 883 bis.

lui donne le rang (1) ; toujours elle le met en évidence, mais jamais elle ne le met en action.

Au contraire, l'opposition au sceau des lettres de ratification était un acte d'exécution ; elle n'avait pas été introduite pour fixer le rang des opposants hypothécaires. Elle équivalait à une *saisie-arrêt* sur le prix de la vente entre les mains de l'acquéreur (2). Ces oppositions, disait Bourjon (3) (en parlant du décret volontaire qui avait donné au législateur de 1771 le type des oppositions au sceau des lettres de ratification), *ces oppositions se convertissent en saisie-arrêt sur le prix, comme on l'a déjà observé sur le décret forcé*. Elles s'adressaient plus au prix qu'à l'immeuble. C'était une voie exécutive pour empêcher le prix de passer dans les mains du vendeur. Or, on sait que, par l'ancienne jurisprudence, le créancier arrêtant était préféré à ceux qui n'avaient pas agi exécutivement (4). Cette règle de droit commun ne fléchissait que dans le cas de déconfiture. Mais la vente volontaire n'était pas un cas de déconfiture ; il n'y avait que la vente forcée qui en fût un indice certain (5). Et d'ailleurs, même dans le cas de déconfiture, la contribution entre opposants n'avait lieu que lorsque ces opposants étaient chirographaires ; mais, s'ils étaient privilégiés ou hypothécaires, le principe de la préférence des opposants sur les non-opposants ne recevait pas d'exception (6). Il fallait donc, dans cet ordre d'idées, qu'une opposition vînt arrêter le prix entre les mains du tiers détenteur. Mais, par suite, une barrière insurmontable devait s'élever entre les opposants et les non-opposants.

(1) On sait qu'en matière d'hypothèque légale, le rang ne dépend jamais de l'inscription.

(2) Houard, Dict. de droit normand, v^o Hypothèque.

(3) T. 2, p. 751, n^o 23. V. aussi p. 719, n^{os} 68, 69.

(4) Pothier, Procéd. civ., p. 302, et sur Orléans, t. 20, art. 448, 449. V. aussi art. 179, Cout. de Paris.

(5) Bourjon, t. 2, p. 718, n^o 61.

(6) Pothier, sur les art. cités. Bourjon, *loc. cit.*

Car, si l'hypothèque était conservée à son rang de date, quand elle s'appuyait sur une opposition, elle était privée de toute énergie, quand l'opposition lui manquait, et l'opposition sans hypothèque était plus forte que l'hypothèque sans opposition. Par l'opposition, un créancier chirographaire pouvait s'élever au-dessus d'un créancier hypothécaire non-opposant. Sans opposition, un créancier hypothécaire rentrait dans la classe des chirographaires. La raison de tout ceci, c'est que l'opposition était un *acte d'exécution sur le prix*, une sorte de mainmise sur ce même prix, et une cause de préférence absolument indépendante de l'hypothèque.

Maintenant il est aisé d'apercevoir combien il est difficile d'établir une parité entre l'inscription commandée par notre article et l'opposition au sceau. L'inscription n'est qu'un acte conservatoire, l'opposition était à la fois un acte conservatoire et un fait d'exécution; l'inscription ne peut être prise que par celui qui a hypothèque; l'opposition pouvait être faite par celui qui n'était que chirographaire. L'inscription n'assure de préférence qu'entre créanciers hypothécaires; l'opposition au sceau déterminait une préférence entre créanciers chirographaires.

Ces différences sont graves, et, au milieu de tant de divergences dans les causes, dans le but, dans les effets, il y aurait infiniment de péril à argumenter de l'édit de 1771 au Code Napoléon (1). Ce système d'*opposition sur le prix*, ce système de préférence du saisissant sur le non-saisissant, consacré par les dispositions des coutumes et le droit commun de la France, n'a plus lieu dans notre législation moderne. Les rangs sur le prix se déterminent par d'autres règles dont je parlerai tout à l'heure. Il n'est plus nécessaire de *saisir-arrêter* le prix entre les mains de l'acquéreur. Les créanciers hypothécaires tirent de leurs hypothèques elles-mêmes, lors-

(1) En ceci seulement!!! car, pour le surplus, v. *infra*, n° 996.

qu'elles sont régulières et complètes, un droit à se le partager (1). Ils sont les délégués de la loi pour le mettre en distribution entre eux. Leur droit ne va pas emprunter une force étrangère au système des saisies : il se suffit à lui-même. Il est donc clair que l'opposition, étant une cause de préférence entre chirographaires, avait un caractère spécial, et apportait à l'hypothèque une force subsidiaire qu'il ne faut pas confondre avec les effets de l'inscription.

Maintenant, voyons si le Code Napoléon a voulu reproduire les dispositions de l'édit de 1771.

La première raison pour établir la négative, c'est qu'il ne l'a pas fait : il avait cependant sous les yeux cet édit de 1771 (2) : il a calqué les dispositions du chapitre que j'analyse sur celles de cet édit. Et néanmoins il ne répète pas la déchéance portée par l'art. 17 de l'édit de 1771 ; il ne dit pas que le défaut d'inscription fera perdre le droit de préférence sur le prix, comme l'édit de 1771 le disait pour le défaut d'opposition.

Et pourquoi ne le dit-il pas ? est-ce un oubli, une omission ? Nullement. C'est par suite d'une volonté bien réfléchie. « *La forme de déchéance, disait M. Bigot en discutant les bases du nouveau régime hypothécaire, la forme de déchéance établie par l'édit de 1771 était sans doute sujette à des inconvénients, les rédacteurs du projet de Code civil sont les premiers à désirer que de meilleurs moyens lui soient substitués* (3). »

Et lorsque le chap. 9 eut été rédigé, M. Grenier, en le proposant à l'adoption du Tribunat, disait : « Le projet de loi actuel a pris un juste milieu entre la disposition de l'édit du mois de mars 1673, qui, en exceptant sim-

(1) Cela est clair, surtout à l'égard des hypothèques légales, puisque, quoiqu'elles ne soient pas inscrites, le tiers détenteur ne peut se libérer du prix sans observer les formalités prescrites par les art. 2194, 2195.

(2) V. Conf., t. 7, p. 40 à 142.

(3) Conf., t. 7, p. 41.

» plement de ses dispositions les hypothèques légales,
 » laissait une vaste lacune dans la formation d'un régime
 » hypothécaire, et de l'édit de 1771, qui prononçait *trop*
 » *légèrement la déchéance de ces hypothèques par le seul*
 » *effet du défaut d'opposition aux lettres de ratification (1).*»

Il est donc certain que le Code Napoléon n'a pas voulu entrer dans un système de rigueur aussi étendu que l'édit de 1771. On achèvera de s'en convaincre en comparant les textes des deux lois; elles ne s'accordent que dans un point unique, à savoir, l'affranchissement de la propriété entre les mains du tiers détenteur. Mais lorsqu'il s'agit du prix, leurs dispositions sont diamétralement opposées. L'édit de 1771 exige des oppositions sur ce prix à peine de déchéance. Au contraire, l'art. 2135 décide que l'hypothèque légale des femmes et des mineurs produit tout son effet *entre créanciers se disputant le prix, indépendamment de toute inscription.*

Cette première objection écartée, entrons dans l'examen de celles que je trouve dans l'arrêt de la Cour de cassation du 11 août 1829, l'un des plus importants de tous ceux que je rencontre dans le système opposé.

985. Les dispositions des art. 2193 et 2194 du Code Napoléon purgent, dit cet arrêt, les hypothèques légales des femmes et des mineurs, et à défaut d'inscription dans les deux mois de l'exposition du contrat, elles *sont éteintes*; donc tous les effets qui y sont attachés, et, par contre; le droit d'être colloqué sur le prix, *sont éteints avec elle; cessante causâ, cessat effectus.*

Voici la réponse à cet argument qui, ce me semble, tient à une confusion d'idées facile à éclaircir.

Quand l'hypothèque s'éteint par le purgement, il s'opère une conversion des droits sur l'immeuble en droits sur le prix. Les rangs fixés sur la chose s'en détachent et vont s'asseoir sur la somme d'argent qui la représente.

(1) Fenet, t. 15, p. 503.

L'immeuble est affranchi; mais le prix demeure affecté, à moins qu'il ne manque à l'hypothèque quelques-unes de ses conditions pour se réaliser *entre créanciers*. Telle est la théorie du purgement. Il n'éteint pas l'hypothèque purement et simplement, il ne l'éteint que pour lui faire produire toute son utilité sur le prix.

La preuve de cette vérité est écrite dans l'art. 2186 du Code Napoléon : l'acquéreur vient de remplir toutes les formalités nécessaires pour purger. Il consigne le prix; l'immeuble est désormais libéré; et *l'hypothèque est éteinte*. Mais cet anéantissement n'opère pas une extinction radicale et absolue des avantages de l'hypothèque; il ne fait que les transporter sur le prix. C'est bien une extinction de l'hypothèque *quant à l'immeuble*; mais *quant aux créanciers*, c'est une substitution d'un droit à un autre.

De là résulte une conséquence digne de toutes nos méditations; c'est que le droit de préférence, loin de périr avec le droit de suite sur l'immeuble, est, au contraire, destiné à lui survivre; il suffit qu'en se reportant sur le prix, il soit investi de toutes les conditions nécessaires pour y réaliser ses effets.

Il y a même plusieurs cas où il ne perdrait rien de ses avantages, quand même ces conditions ne seraient pas encore accomplies au moment du purgement, pourvu toutefois qu'elles fussent encore dans le délai pour être accomplies.

En voici quelques exemples :

1° Le trésor a pour le recouvrement des frais de justice criminelle un privilège sur les immeubles, qui doit être inscrit dans les deux mois du jugement. Eh bien! supposons que l'immeuble grevé par ce privilège vienne à être vendu, et que le trésor n'ait pas pris inscription dans la quinzaine de la transcription arrivée avant les deux mois; il arrivera que l'immeuble sera purgé, que le droit de suite sera éteint, que l'hypothèque n'existera plus sur la chose; et néanmoins le trésor conservera son droit de

préférence sur le prix en s'inscrivant dans les deux mois (1).

2° Le copartageant a soixante jours pour s'inscrire. Mais si la vente du fonds affecté à la soulte est faite et transcrite pendant ces soixante jours, et que le privilège ne soit pas inscrit dans la quinzaine, l'immeuble est purgé, il passe à l'acquéreur exempt de charges hypothécaires. Mais le droit de préférence survit, et, pour qu'il s'exerce, il suffit que le copartageant s'inscrive dans les soixante jours (2).

3° La vente des biens héréditaires purge de plein droit le privilège de séparation des patrimoines; mais, pourvu qu'il y ait inscription dans les six mois, le droit de préférence subsiste sur le prix non distribué (3).

Or, je le demande, si une telle survivance du droit de préférence a lieu sans contestation alors que l'hypothèque est encore incomplète, et qu'il lui reste quelque chose à faire pour acquérir sa perfection, combien, à plus forte raison, ne doit-elle pas avoir lieu, lorsque l'hypothèque, détachée de l'immeuble, se suffit à elle-même, et a tout son complément? Car encore une fois, entre créanciers, l'hypothèque légale n'a pas besoin d'inscription (article 2135).

On voit donc combien il serait faux de conclure de la perte du droit de suite à la perte du droit de préférence. Partout le législateur a tracé une ligne de démarcation profonde entre les deux droits. Nous venons d'en voir des preuves nombreuses. L'art. 2198 en fournit une nouvelle. Il décide en effet que le créancier omis dans le certificat délivré par le conservateur à l'acquéreur qui veut purger, perd bien son droit de suite à l'égard de cet acquéreur, mais conserve cependant le droit de se

(1) *Suprà*, t. 1, n° 94 *ter*. Ici l'inscription est nécessaire; car le trésor ne peut prendre rang entre créanciers qu'à l'aide d'inscription; en quoi il diffère de l'hypothèque légale.

(2) *Suprà*, t. 1, n° 317.

(3) *Suprà*, t. 1, n° 527 *bis*.

faire colloquer à l'ordre, à son rang, pourvu que le paiement du prix n'ait pas été consommé par l'acquéreur, ou que l'ordre n'ait pas été homologué. Or, il y a parité complète entre ce créancier omis et la femme ou le mineur. L'ignorance de son inscription n'a pas pu nuire à l'acquéreur : aussi l'immeuble est-il purgé, de même que l'absence d'inscription de la part du mineur ou de la femme purge l'immeuble et laisse l'acquéreur libre de payer à qui de droit. Mais, comme il n'y a eu aucune cause d'erreur ou de préjudice pour les créanciers, le droit de préférence du créancier omis subsistera, de même que nous voulons faire subsister entre créanciers la préférence du mineur ou de la femme, parce que l'absence d'inscription n'a causé aucun préjudice à ces créanciers et n'a apporté aucun changement à leur position.

Je sais bien que la Cour de cassation croit répondre victorieusement à l'argument d'analogie que fournit l'art. 2198, en disant qu'il forme une exception. Mais les citations que j'ai faites, d'autres cas où la perte du droit de suite ne nuit en rien au droit de préférence, prouvent bien que la règle générale est là où la Cour de cassation ne veut voir qu'une exception. Cette règle, c'est que le droit de préférence peut survivre au droit de suite et s'exercer à d'autres conditions ; que l'un de ces droits peut subsister sans l'autre, et que l'absence de l'un ne doit pas nécessairement conduire à la privation de l'autre. Faut-il donc rappeler, pour prouver cette vérité si élémentaire, que les privilèges sur les meubles produisent *un droit de préférence* sans produire de *droit de suite* (1), et que dans l'ancienne jurisprudence il y avait des hypothèques qui avaient le droit de préférence sans avoir le droit de suite (2) ?

Je ne nie pas que, dans certains cas, le purgement de

(1) *Suprà*, t. 2, n° 386, note, et n° 415.

(2) T. 2, 396, 397.