

l'hypothèque n'éteigne à la fois le droit de suite et le droit de préférence. Cela arrive toutes les fois que l'extinction du droit de suite survient à une époque où l'hypothèque manque d'une de ses conditions, pour valoir *entre créanciers*, et où l'on n'est plus à temps de la remplir. Mais que manque-t-il à l'hypothèque des femmes et des mineurs pour valoir entre créanciers? N'est-elle pas complète sans inscription? L'art. 2135 répond à cette question.

986. Ici la Cour de cassation oppose un argument qui est la pensée principale de son arrêt, mais dont la faiblesse me paraît palpable. Elle s'empare de l'art. 2166, pour soutenir que lorsque l'immeuble sort des mains du débiteur pour passer dans celles d'un tiers acquéreur, *l'hypothèque légale des femmes et des mineurs doit être inscrite, et que ce n'est qu'à cette condition qu'elle peut prendre rang sur le prix.*

Mais n'est-ce pas forcer le sens de l'art. 2166 et en faire une fausse application?

L'art. 2166 contient deux parties distinctes. Dans la première, il s'explique sur le droit de suite, qui est son objet principal, puisqu'il est placé sous la rubrique *de l'effet des privilèges et hypothèques contre les tiers détenteurs*; dans la seconde, il parle du droit de préférence entre créanciers, comme la conséquence et le terme des poursuites dirigées contre le tiers acquéreur pour lui enlever le gage hypothécaire.

En parlant de ce droit de préférence, qui est hors de son sujet, il dit que les privilèges et hypothèques *inscrites* suivent l'immeuble en quelques mains qu'il passe *pour être payé suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions.*

Mais ces expressions, suivant *l'ordre de leurs inscriptions*, d'où l'on voudrait inférer qu'il faut être inscrit pour avoir droit à une collocation, ne sont nullement applicables aux hypothèques légales, puisque les hypothèques légales ne viennent pas à la date de leurs inscrip-

tions, alors mêmes qu'elles sont inscrites (1). Il n'y a donc rien à en conclure contre elles.

On ne peut appliquer aux hypothèques légales que ces mots : *pour être payé suivant l'ordre de leurs créances*. Mais ici il n'est pas question d'inscription : l'inscription n'est pas une condition nécessaire de la collocation. On rentrerait donc dans les principes posés par l'art. 2135, si l'art. 2166 ne faisait pas de l'inscription une condition nécessaire du droit de suite, et par conséquent une condition de la collocation.

Mais j'ai prouvé ailleurs (2) que l'art. 2166 n'avait jamais eu pour but de faire dépendre de l'inscription le droit qu'ont les hypothèques légales d'accompagner l'immeuble en quelques mains qu'il passe. J'ai démontré par les textes les plus positifs que cet article avait reçu de la Cour de cassation une interprétation vicieuse.

Achevons de mettre le dernier trait à cette démonstration par quelques observations.

Il y a un droit de suite actif, et qui se réalise par des poursuites. Il y a un droit de suite purement oisif, qui charge l'immeuble sans agir contre celui qui le délient.

Le droit de suite actif a lieu lorsque l'hypothèque se met en mouvement et veut forcer le tiers à délaisser (art. 2169), ou bien lorsqu'elle prétend exercer une surenchère (art. 2185). Alors, il faut une inscription quand même l'hypothèque serait légale. Il faut une inscription pour agir en délaissement ; j'en ai donné ailleurs les raisons (3). Il faut une inscription pour surenchérir. On l'a vu *suprà* au n° 982.

Mais l'hypothèque légale n'a pas toujours besoin de ces moyens d'exécution et d'action. Elle peut sommeiller, elle peut vouloir rester oisive. Elle n'en suit pas moins l'immeuble en quelques mains qu'il passe, encore bien

(1) *Suprà*, t. 2, n° 571.

(2) T. 3, n° 778 *ter*.

(3) N° 778 *quat*.

qu'elle ne soit pas inscrite. En veut-on la preuve? Elle est déposée en toutes lettres dans l'art. 2193, qui porte que les tiers détenteurs d'immeubles grevés d'hypothèques légales *non inscrites* peuvent purger ces *hypothèques existantes sur les biens acquis par eux*. Donc elles suivent les immeubles en quelques mains qu'ils passent, quoique privées d'inscription; et il faut bien que cela soit ainsi, puisque le Code Napoléon autorise à les purger, et que l'on ne peut pas concevoir la nécessité de purger une hypothèque à laquelle le droit de suite manquerait. Qu'est-ce, en effet, que le purgement, sinon un moyen de dégager l'immeuble des hypothèques qui l'accompagnent dans les mains du tiers possesseur?

Il y a donc des degrés à considérer dans le droit de suite, et l'on voit combien il est faux de prétendre que ce droit ne peut jamais exister qu'avec le secours de l'inscription.

Ceci posé, tant que l'hypothèque légale n'aura pas cherché à provoquer le délaissement, tant qu'elle aura renoncé à surenchérir, tant qu'elle se sera maintenue dans son repos, attendant l'heure de la distribution, il n'y aura pas d'objection à lui faire: car, sans inscription, elle aura été imprimée sur l'immeuble entre les mains du tiers détenteur (art. 2193), et sans inscription aussi elle aura droit à passer de l'immeuble sur le prix et à y prendre part entre créanciers (art. 2135).

Or, comme je m'occupe ici de fixer le sort d'une hypothèque qui n'a pas cherché à déposséder le tiers détenteur, et qui n'a que la prétention de faire valoir ses droits *entre créanciers*, je me trouve forcément reporté à l'art. 2135, qui reste dans toute sa puissance.

987. Une autre objection est présentée par la Cour de cassation: elle veut que, pour requérir un ordre ou y être admis, il faille être nécessairement inscrit. Mais les arguments qu'elle tire des art. 752, 753, 774, 775 du Code procédure civile me paraissent peu concluants. Aucun de ces articles ne décide que, pour profiter du

bénéfice d'un ordre, il faut une inscription à l'appui d'une hypothèque que la loi elle-même en déclare indépendante. Et pourquoi donc une inscription serait-elle nécessaire? L'ordre n'a-t-il pas pour objet de régler les rangs des créanciers entre eux? Et l'art. 2135 ne dit-il pas que les rangs hypothécaires de la femme et du mineur subsistent indépendamment de toute inscription? Sans doute il résulte bien de l'art. 753 du Code de procédure civile, que pour être *appelé* à l'ordre il faut être inscrit. Mais la seule conséquence qui résultera de là, c'est que le créancier à hypothèque légale qui ne se sera pas fait inscrire courra la chance d'ignorer ce qui se passe et de rester étranger à l'instance. Mais s'il en a une connaissance indirecte, il est évident que rien ne l'empêche d'intervenir spontanément. L'art. 2135 est toujours le point auquel il faut en revenir, à moins qu'en ne veuille faire de cet article une disposition inerte et inapplicable toutes les fois qu'elle serait utile.

988. Concluons donc que la femme ou le mineur ont droit à se présenter sur le prix, malgré le défaut d'inscription sur la chose.

Mais remarquons bien que ceci n'est entièrement vrai que lorsque les choses sont entières et que le prix est encore existant.

Car, si le prix était distribué, la femme et le mineur ne seraient pas reçus à inquiéter les créanciers qui ont reçu leur dû. De deux choses l'une : ou il y aurait eu un ordre, ou il n'y en aurait pas eu.

S'il y avait eu un ordre, et que la femme ou le mineur ne s'y fussent pas présentés avant la clôture, ils seraient déchus (art. 759 du Code de procédure civile).

S'il n'y avait pas eu d'ordre, parce qu'il n'y avait que trois créanciers inscrits (art. 775 du Code de procédure civile), on ne pourrait faire un reproche aux créanciers payés d'avoir reçu leur dû de quelqu'un qui venait le leur offrir. Un créancier use de son droit en recevant; et, quant à l'acquéreur, il n'y aurait pas lieu de se plaindre

de ce qu'il aurait vidé ses mains; car il ne l'aurait fait qu'après avoir mis la femme ou le mineur en demeure de se montrer (1). L'art. 2195 sera là pour le faire absoudre.

989. Je crois devoir terminer ces observations par un dernier aperçu sur les autres arrêts émanés de la Cour de cassation. Je veux établir que toutes ses décisions sur cette matière ne sont pas également opposées à mon opinion, et qu'il y a beaucoup à retrancher sur le nombre de celles qu'on représente comme ayant désormais fixé la jurisprudence sur des bases invariables.

La première est un arrêt du 21 novembre 1824 (2). Mais, quoique cet arrêt ait paru à M. Grenier assez ponctuel pour l'amener à un changement d'opinion, je pense qu'il laisse la question tout à fait intacte.

Comme la cour de Montpellier l'a très-justement observé dans son arrêt du 19 mai 1824, ci-dessus cité, « il » s'agissait, dans l'espèce jugée par la Cour de cassation, » d'une femme qui n'était pas intervenue dans l'ordre, qui » l'avait laissé se consommer sans y paraître, et qui l'attaquait par voie de tierce opposition. On lui répondait » que, faute par elle d'avoir produit en temps utile, elle » était déchue du droit d'être colloquée; de son côté, » elle combattait cette objection, en soutenant que, quoi- » que l'adjudication des biens eût eu lieu à la suite d'une » saisie immobilière, l'adjudicataire n'en avait pas moins » été tenu de lui faire les notifications prescrites par » l'art. 2194 du Code Napoléon; et que le défaut de ces » notifications avait laissé ses droits intacts. En sorte que » le seul point à résoudre était de savoir si le grand » nombre, la longue durée et l'extrême publicité des » formalités à observer dans la procédure sur saisie im-

(1) V. *infra*, n° 1005, de nouvelles explications sur les cas où l'ordre est censé accompli. V. aussi Cassation, 4 juin 1850 (Sirey, 50, 1, 737).

(2) Dal., Hyp., 389.

» mobilière, ne devaient pas tenir lieu, par rapport à la
 » femme, des notifications exigées par l'art. 2194 du
 » Code Napoléon. »

C'est précisément cette seule et unique question que la cour jugea contre la femme. Dès lors, il en résultait que l'adjudicataire n'avait pas dû lui faire de notification, que l'ordre n'avait pas été ouvert prématurément, qu'elle n'avait pas dû être appelée, et qu'elle était déchue pour n'y être pas intervenue spontanément. On voit que, dans cette espèce, tout avait été consommé pendant que la femme gardait le silence. Cet arrêt confirme ce que je disais ci-dessus pour le cas où les deniers sont distribués. Mais telle n'est pas notre difficulté : elle roule sur une hypothèse où les fonds sont encore entre les mains de l'adjudicataire ou dans la caisse des dépôts et consignations, sans avoir servi à payer les créanciers hypothécaires.

Un second arrêt, rendu par la Cour de cassation, le 30 août 1825, est encore dans le cas où la distribution des deniers avait été consommée sans que la femme se montrât (1). En se pénétrant bien de l'espèce et des motifs de cet arrêt, on voit que la Cour de cassation n'a rejeté le pourvoi que parce que la veuve Nicole *avait laissé l'adjudicataire disposer du prix de l'adjudication*, sans lui montrer son hypothèque.

990. Le troisième arrêt (2), en date du 8 mai 1827, semble rendu dans la même hypothèse que les précédents : c'est toujours une femme qui arrive quand tout est consommé, et qui veut forcer à revenir sur des opérations qu'elle a laissé achever sans son concours.

Le sieur Tardif avait vendu un immeuble pour 38,000 francs, à son frère. Il en avait transporté le prix à la dame Dufour, par acte authentique dûment notifié

(1) Dal., 25, 1, 367.

(2) Gazette des Tribunaux, 10 mai 1827, n° 517. Dalloz, 27, 1, 233.

à l'acquéreur. Celui-ci remplit toutes les formalités pour purger l'hypothèque légale de la dame Tardif; et, aucune inscription n'étant survenue, la dame Dufour, cessionnaire du prix, réclama le paiement des 38,000 francs. Mais la femme du vendeur forma saisie-arrêt, prétendant que le prix était demeuré toujours affecté à l'hypothèque de sa dot. La cour de Rouen adopta ce système, décidant que le vendeur n'avait pu transmettre à l'acquéreur que le prix avec les charges qui le grevaient.

M^e Odilon-Barrot, chargé de soutenir le pourvoi contre cet arrêt, commença par établir que le laps de deux mois sans inscription privait la femme de toute action non-seulement sur l'immeuble, mais encore sur le prix. Aucun des moyens qu'il déduisait n'est susceptible de me faire modifier l'opinion que j'ai émise ci-dessus en sens contraire.

Puis il proposa un second moyen, qui, à mon avis, était le véritable moyen de la cause, et qu'il exposait ainsi :

« J'arrive à la seconde question. *Je suppose l'existence de ce privilège mobilier sur le prix de l'immeuble...* On paraît d'accord que le privilège s'évanouit lorsque le prix est distribué. Mais lorsque, comme dans l'espèce, les créanciers inscrits sont désintéressés, qu'il n'y a pas d'ordre, le prix restera-t-il toujours grevé entre les mains de l'acquéreur? Le vendeur ne pourra-t-il l'exiger? Ne pourra-t-il en disposer par un transfert? Enoncer cette question, c'est la résoudre. Il est incontestable que lorsque l'acquéreur a rempli les formalités de la purge, et qu'il n'est pas survenu d'inscription, il ne peut plus retenir le prix. Le vendeur a le droit de le contraindre à le payer.... Si l'acquéreur peut et doit verser son prix entre les mains du vendeur, celui-ci, au lieu de le recevoir, peut bien le céder, le transporter à un tiers, qui en notifie le transport à l'acquéreur, et devient invariable et incontestable propriétaire... La cour de Rouen, en jugeant le contraire, a essentiellement violé la loi..... »

Ces moyens étaient victorieux. Mais, qu'on y fasse attention, ils plaçaient la cause dans une hypothèse différente de la nôtre, puisque c'était repousser la femme parce que tout avait été consommé avant qu'elle se fît connaître.

Voici l'arrêt de la Cour de cassation :

- « Vu les art. 1689, 1690 et 2180 du Code civil ;
- » Attendu que l'hypothèque légale de la femme qui
- » n'a point été inscrite pendant les deux mois de l'expo-
- » sition du contrat, a été éteinte par l'accomplissement
- » des formalités de la purge ;
- » Que, par conséquent, dans l'espèce, la dame Tardif
- » ne pouvait former d'opposition entre les mains de l'ac-
- » quéreur que comme aurait pu le faire un simple créan-
- » cier chirographaire ;
- » Que déjà, lorsque cette opposition a été formée, le
- » sieur Tardif *s'était dessaisi de la propriété du prix* à lui
- » dû par un transport authentique non argué de fraude
- » et valablement signifié ;
- » Que, par conséquent, l'opposition était nulle...
- » Casse l'arrêt de la cour de Rouen. »

Je ne disconviens pas que les motifs de cet arrêt ne soient en opposition avec mon opinion. Néanmoins, je crois qu'au fond l'arrêt est juridique, surtout si l'on considère le dernier motif, duquel il résulte que tout avait été consommé avant l'opposition de la femme.

Restent les deux arrêts des 15 décembre 1829 et 26 juillet 1831. Ils sont rendus dans la même hypothèse que l'arrêt du 11 août 1829, que j'ai réfuté plus haut ; mais ce sont de simples arrêts de rejet, et leur importance est beaucoup moindre que celle de cette dernière décision.

991. Je viens d'épuiser tout ce que j'avais à dire pour le cas où la femme et le mineur ne prennent pas inscription.

Venons au cas où ils manifestent leur hypothèque par une inscription.

D'abord cette inscription n'est que spéciale. Elle ne protège l'hypothèque de la femme que pour l'immeuble soumis au purgement, et formant l'objet du contrat dont l'exposition est dénoncée. Ce n'est pas une inscription couvrant tous les immeubles que grève l'hypothèque générale de la femme ou du mineur (1).

992. Ceci posé, si de la part de la femme ou du mineur, il y a eu inscription prise dans les deux mois de l'acquisition du contrat, il peut arriver deux cas :

Où la femme et le mineur sont primés par des créanciers antérieurs, ou bien la femme et le mineur priment tous les créanciers inscrits.

Dans le premier cas, l'acquéreur est libéré du prix en le payant aux créanciers antérieurs à l'hypothèque légale. Les inscriptions de la femme ou du mineur sont rayées. Si les créanciers antérieurs n'absorbent le prix que pour partie, l'acquéreur n'est libéré que jusqu'à due concurrence, il doit compte du restant à la femme ou au mineur.

Si, au contraire, la femme ou le mineur sont plus anciens en rang, l'acquéreur, dit notre article, *ne peut faire aucun paiement à leur préjudice* (2).

995. Mais quel est le vrai sens de ces expressions ?

Elles signifient d'abord que l'acquéreur, étant prévenu qu'il existe des hypothèques légales, ne peut plus purger son immeuble qu'en prenant les mesures nécessaires pour que le prix soit employé à désintéresser la

(1) Arg. de ce que disait M. Bigot, Conf., t. 7, p. 132.

(2) Jugé que l'acquéreur ne peut faire de paiement au préjudice de l'inscription, encore que cette inscription n'ait pas été renouvelée dans les dix ans, et que le vendeur surtout qui a négligé de faire ce renouvellement, ainsi qu'il y était obligé comme mari, n'est pas recevable à exciper de la péremption de l'inscription pour exiger le paiement du prix de vente. Metz, 14 juin 1857 (Sirey, 58, 2, 197); Cassation, 22 février 1841 (Sirey, 41, 1, 514). — V. encore Cassation, 21 août 1833 (Sirey, 33, 1, 612).

Ces moyens étaient victorieux. Mais, qu'on y fasse attention, ils plaçaient la cause dans une hypothèse différente de la nôtre, puisque c'était repousser la femme parce que tout avait été consommé avant qu'elle se fît connaître.

Voici l'arrêt de la Cour de cassation :

- » Vu les art. 1689, 1690 et 2180 du Code civil ;
- » Attendu que l'hypothèque légale de la femme qui
- » n'a point été inscrite pendant les deux mois de l'expo-
- » sition du contrat, a été éteinte par l'accomplissement
- » des formalités de la purge ;
- » Que, par conséquent, dans l'espèce, la dame Tardif
- » ne pouvait former d'opposition entre les mains de l'ac-
- » quéreur que comme aurait pu le faire un simple créan-
- » cier chirographaire ;
- » Que déjà, lorsque cette opposition a été formée, le
- » sieur Tardif *s'était dessaisi de la propriété du prix* à lui
- » dû par un transport authentique non argué de fraude
- » et valablement signifié ;
- » Que, par conséquent, l'opposition était nulle...
- » Casse l'arrêt de la cour de Rouen. »

Je ne disconviens pas que les motifs de cet arrêt ne soient en opposition avec mon opinion. Néanmoins, je crois qu'au fond l'arrêt est juridique, surtout si l'on considère le dernier motif, duquel il résulte que tout avait été consommé avant l'opposition de la femme.

Restent les deux arrêts des 15 décembre 1829 et 26 juillet 1831. Ils sont rendus dans la même hypothèse que l'arrêt du 11 août 1829, que j'ai réfuté plus haut ; mais ce sont de simples arrêts de rejet, et leur importance est beaucoup moindre que celle de cette dernière décision.

991. Je viens d'épuiser tout ce que j'avais à dire pour le cas où la femme et le mineur ne prennent pas inscription.

Venons au cas où ils manifestent leur hypothèque par une inscription.

femme ou le mineur. Je ne dirai pas que le prix est *saisi-arrêté* dans les mains du tiers détenteur; car ce mot de *saisie-arrêt* rappelle des idées *d'exécution* qui n'existent pas ici (1); mais le tiers détenteur contracte implicitement l'obligation de le faire tourner au profit des droits dont il a sollicité la manifestation, et qui lui sont déclarés.

Ceci posé, une conséquence importante ressort des expressions dont je cherche à préciser le sens. C'est que l'acquéreur ne doit pas vider ses mains dans celles du mari ou du tuteur. Car ce serait là un paiement préjudiciable à la femme ou au mineur. L'argent appartenant à ces personnes privilégiées irait ainsi se fondre dans les mains du débiteur lui-même, et le purgement de l'immeuble, en faisant disparaître la garantie hypothécaire, ne serait qu'un piège pour enlever successivement à la femme ou aux mineurs leurs sûretés. Un pareil paiement ne purgerait donc pas l'immeuble.

A qui l'acquéreur doit-il donc payer? car le mineur est personnellement incapable de recevoir. Il en est de même de la femme non séparée de biens. Elle n'a capacité qu'à la dissolution du mariage.

De cet état de choses M. Tarrible a conclu que le paiement doit rester suspendu, et que le prix doit être déposé dans les mains de l'acquéreur jusqu'à ce que le moment soit venu de payer légalement (2). Ils'appuient sur ce que M. Treilhard disait au conseil d'Etat (3), que les fonds qui répondent des droits non ouverts des femmes ou des mineurs, *demeurent dans la main de l'acquéreur où ils sont déposés*. M. Tarrible va même jusqu'à dire que l'acquéreur ne peut consigner.

Cette opinion me paraît trop exclusive.

Le projet primitif du conseil d'Etat ne contenait pas

(1) *Suprà*, n° 984 bis.

(2) Rép., Transcript., § 7, n° 7, p. 132, col. 2.

(3) Conf., t. 7, p. 242 et 243.

les deux derniers paragraphes qui terminent aujourd'hui l'art. 2195. Il ne s'occupait pas du paiement à faire par l'acquéreur en cas d'inscription prise par la femme ou le mineur.

C'est alors que M. Tronchet éleva la question de savoir si l'acquéreur pourrait *purger* les hypothèques répondant des droits *éventuels* des femmes ou mineurs; car, disait-il, les contrats de mariage contiennent souvent des donations éventuelles qui peuvent ne jamais s'ouvrir et dont il est impossible d'évaluer à l'avance le montant. M. Treilhard répondit que l'acquéreur, pour prendre ses sûretés, devait garder par devers lui le prix de son acquisition. Le conseil d'État pensa, après un débat dans lequel furent entendus MM. Bigot, Jollivet, Malleville, etc. que l'article devait contenir sur ce point une règle de conduite, et il fut renvoyé à la section pour être rédigé de nouveau. C'est après cette refonte que l'art. 2195 reparut à peu près tel qu'il est aujourd'hui. On voit qu'il est loin de dire que l'*acquéreur gardera les fonds par devers lui*; il se borne à déclarer qu'*aucun paiement du prix ne doit être fait au préjudice des droits de la femme et du mineur*; ce qui n'exclut aucun mode de libération, aucune combinaison, pourvu qu'il n'y ait rien de préjudiciable aux hypothèques légales.

Ainsi, l'on pourra sans doute ordonner dans l'ordre que les fonds resteront déposés dans les mains de l'acquéreur (1). Mais un autre emploi ne sera pas défendu (2).

On pourra ordonner le versement des fonds entre les mains des créanciers venant immédiatement après la femme et le mineur, à charge de fournir caution pour la restitution des deniers, le cas échéant (3).

(1) Arrêt de Grenoble, cité *suprà*, t. 2, n° 627.

(2) V. arrêt de cassation, cité t. 2, n° 612.

(3) *Suprà*, n° 958 bis. *Junge* le recueil de M. Dalloz, Hyp., p. 398, n° 14, et 373, n° 35.

Ou bien, l'acquéreur sera autorisé à consigner (1). Cette mesure, quoi qu'en dise M. Tarrible, ne peut, en aucune manière, préjudicier aux hypothèques légales. Elles y trouvent au contraire toute sûreté, et d'un autre côté, le nouveau propriétaire y gagne de se débarrasser du paiement d'intérêts onéreux (2).

994. Notre article porte que lorsque la femme ou le mineur sont antérieurs en rang, les inscriptions des créanciers qui ne viennent pas en ordre utile doivent être rayées.

Ceci demande une observation.

La radiation ne souffre aucune difficulté lorsque les créances de la femme et du mineur sont fixes et qu'on sait précisément quelles seront les répétitions à exercer par eux lorsque leurs droits seront ouverts.

Mais le plus souvent ces créances sont indéterminées. Celles de la femme peuvent être modifiées par les combinaisons diverses dont se complique le régime de la communauté. A l'égard du mineur, il faut même dire que sa créance est toujours indéterminée, puisqu'elle dépend de la gestion du tuteur. Il serait très-imprudent par conséquent de faire radier les inscriptions des créanciers venant après la femme et le mineur, et sur lesquels on pourrait croire au premier abord que les fonds manqueraient. Il est possible que, par le résultat, les prétentions de la femme ou du mineur soient singulièrement dimi-

(1) Mais la femme qui se présente, en vertu de son hypothèque légale régulièrement inscrite, à l'ordre ouvert sur le prix d'un immeuble appartenant à son mari, n'est pas fondée à demander que la totalité du prix soit, pour la garantie de ses droits éventuels, mise en réserve ou consignée par l'acquéreur au préjudice des créanciers hypothécaires. Elle est tenue de justifier de ses créances alors existantes ou de ses droits ouverts, afin que le surplus du prix puisse être distribué à ces créanciers. Cassation, 21 juillet 1847 (*J. Pal.*, 1848, t. 1, p. 99; Sirey, 47, 1, 653). V. le numéro suivant.

(2) *Suprà*, n° 958 bis et suiv. *Junge* le recueil Dalloz, Hyp., p. 375, n° 35.

nuées : les fonds se reporteront alors d'une manière naturelle sur les créanciers subséquents. Loin donc de les obliger à consentir radiation de leurs hypothèques, on devra les colloquer conditionnellement, c'est-à-dire pour le cas où il y aurait des fonds restant après la collocation de la femme et du mineur (1).

995. Tels sont les moyens tracés par la loi pour amener le purgement des hypothèques légales non inscrites lors de l'aliénation.

Mais comme l'esprit de système est fertile en inventions, on a imaginé de soutenir que, lorsque la femme et le mineur, mis en demeure de se montrer par l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2194 du Code Napoléon, ont pris une inscription, l'acquéreur doit alors procéder comme si leurs hypothèques eussent été inscrites *ab initio*, c'est-à-dire faire la notification dont parle l'art. 2183, et attendre pendant quarante jours qu'il se fasse ou non une réquisition de surenchère. La cour de Caen a adopté (2) cette opinion par arrêt du 12 avril 1826.

Tout le fondement de ce système roule sur ce que l'art. 2194 et l'art. 2195 portent que les inscriptions prises par la femme et par le mineur ont le même effet que si elles avaient été prises du jour de l'association conjugale ou de l'entrée en gestion. Donc, ajoute-t-on, cette inscription doit jouir de tous les avantages attribués à celles existant au moment même de l'aliénation et avant la transcription du contrat. Donc, dans le cas où une inscription a été prise, les art. 2183 et 2184 du Code Napoléon doivent servir de complément aux art. 2194 et 2195. Donc il faut notifier, et le délai de la surenchère ne peut courir que du jour de cette notification.

(1) M. Tarrible, v^o Transcript., p. 154. M. Delvincourt, t. 3, p. 376, note 4. — V. aussi l'arrêt du 21 juillet 1847, cité à la note précédente.

(2) Dall., 27, 2, 31. Autres arrêts de la même Cour. Dalloz, Hyp., p. 388.

Je ne crois pas que cette opinion puisse trouver de nombreux partisans. Déjà, j'ai montré (n° 982) que le délai accordé à la femme ou au mineur pour surenchérir est de deux mois, qui courent du jour de l'exposition du contrat. J'ajoute les observations suivantes :

Le chapitre 9 a été fait pour se suffire à lui-même ; il établit une ligne de démarcation insurmontable entre le mode de purge qu'il adopte, et celui qui fait la matière du chapitre 8.

L'art. 2195 porte avec lui la preuve de cette vérité. Si après l'inscription l'acquéreur devait notifier et attendre les quarante jours de la surenchère, la loi n'aurait pas manqué de s'en expliquer d'une manière formelle. Au contraire, je vois qu'après l'expiration des deux mois pour prendre inscription, l'art. 2195 ne suppose aucune formalité au delà. Il veut même que si la femme ou le mineur ne sont pas en rang utile, l'acquéreur paye aux créanciers antérieurs. Est-il possible que la loi eût donné d'une part, à l'acquéreur, l'autorisation de payer et de se libérer, et que de l'autre elle l'eût laissé sous le coup d'une surenchère à redouter de la part de la femme ou du mineur, et dont le résultat pourrait être de le déposséder ?

Que répondre ensuite à l'art. 775 du Code de procédure civile, qui veut qu'il soit procédé à l'ordre dans les trente jours qui suivent le délai de deux mois dont parle l'art. 2194 ? Comment concilier cette disposition avec l'opinion qui accorde, après ces deux mois, un nouveau délai de quarante jours ? N'y aurait-il pas antinomie choquante ?

D'ailleurs, à quoi bon la notification ? Le dépôt du contrat, la signification de cet acte de dépôt, l'exposition d'un extrait de ce même contrat dans la salle d'audience, tout cela ne tient-il pas lieu, et au delà, de la notification ? La loi aurait-elle voulu accumuler les unes sur les autres des formalités destinées à se suppléer mutuellement ?

Il faut donc repousser l'arrêt de la cour de Caen et l'opinion de ceux qui s'en appuient. Tout concourt à en démontrer l'erreur (1).

996. Je dois examiner maintenant si celui qui se rend adjudicataire, à la suite d'expropriation forcée, d'un immeuble soumis à l'hypothèque légale, le reçoit virtuellement purgé, ou s'il est obligé de satisfaire aux formalités prescrites par les art. 2194 et 2195 du Code de procédure civile.

Cette question est fortement controversée.

La Cour de cassation a jugé, par de nombreux arrêts (2), que l'adjudication sur expropriation forcée purge virtuellement l'hypothèque non inscrite de la femme, de telle sorte que l'adjudicataire n'est pas tenu de remplir les formalités de l'art. 2194. C'est aussi ce qu'ont décidé plusieurs cours impériales : Grenoble, Caen, Paris, Metz, etc. (3), et l'opinion de M. Grenier est conforme à cette jurisprudence (4).

Mais d'autres cours, en plus petit nombre, ont adopté une opinion contraire (5), qui a aussi pour partisans MM. Delvincourt (6) et Dalloz (7).

(1) *Junge* M. Tarrible, Transcript., p. 116.

(2) 21 novembre 1821 (Dall., Hyp., p. 390); 11 août 1826 (Dall., 29, 1, 331); 26 juillet 1831 (Dall., 31, 1, 251), etc.

(3) Metz, 5 février 1823 (Den., 24, 2, 48); Grenoble, 4 février 1824 (id., 24, 2, 167); Montpellier, 19 mai 1824 (id., 24, 2, 167); Caen, 22 mars 1825 (Dall., 25, 2, 211), et autres rapports par M. Dalloz, Hyp., p. 390. Plus récemment, Bordeaux, 28 mai 1850 (Dall., 31, 2, 120); Paris, 15 juillet 1829 (Dall., 29, 2, 226); Nîmes, 10 décembre 1828 (Dall., 29, 2, 171); Caen, 16 juillet 1826 (Dall., 29, 2, 5).

(4) T. 2, n° 490. — *Junge* MM. Persil, art. 2146, n° 19, et Quest., t. 1, p. 341, et t. 2, p. 60; Carré, quest. 2479; Thomine, t. 2, n° 891; Zachariæ, t. 2, § 267, note 7; Battur, t. 2, n° 457; Chardon, *Tr. des trois Prises*, t. 2, p. 332.

(5) Bordeaux, 31 juillet 1826 (Dall., 27, 2, 9); Toulouse, 6 décembre 1824 (Dall., 26, 2, 105, et 27, 2, 8); Montpellier, 12 janvier 1828 (Dall., 28, 2, 117).

(6) T. 3, p. 361, note.

(7) Hyp., p. 388, n° 8. — *Junge* MM. Duranton, t. 20, n° 358;

Tel était l'état des choses, lorsqu'un arrêt de la Cour de cassation du 22 juin 1833, rendu en audience solennelle (1), abandonnant les errements d'une jurisprudence de neuf années, est venu tout à coup se ranger au dernier système, qui comptait le moins de défenseurs (2), et

Tessier, t. 2, n° 150; Benoît, *de la Dot*, t. 1, n° 68; Dupin, *Rég. et Plaid.*, t. 3, p. 89; Coulon, t. 3, p. 342; Chauveau sur Carré, quest. 2403; Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, t. 6, part. 1, p. 518; Pont, *Revue de légis.*, année 1845, t. 1, p. 299 et suiv. Je dois ajouter que lors de la discussion de la loi du 2 juin 1841, sur les ventes judiciaires, il fut présenté un amendement tendant à faire produire à l'adjudication l'effet de purger les hypothèques légales, moyennant certaines formalités préalables; et que cet amendement, combattu par des raisons rentrant dans la doctrine que la Cour de cassation a suivie en dernier lieu, fut rejeté. Quelques auteurs en ont conclu qu'il fallait regarder comme hors de doute que l'expropriation n'a pas l'effet de purger les hypothèques légales. V. MM. Duvergier, *Collect. de lois*, 1841, p. 249; Carette, *Lois annot.*, t. 2, p. 622; Galisset, *Rec. de lois*, 1841, p. 144; Paignon, *Ventes judiciaires*, p. 121; Persil, *ibid.*, n° 180. Il me paraît plus raisonnable de conclure de la discussion à laquelle je fais allusion qu'elle a laissé la question dont s'agit dans l'état où la placent les textes du Code Napoléon, et que si l'amendement a été rejeté, la raison principale en est, et elle a été formellement exprimée dans la discussion, dans ce que cet amendement, qui attaquait le fond du droit, venait d'une manière tout à fait inopportune dans une loi de procédure.

(1) C'est celui dont j'ai parlé *suprà*, n° 984, en note (voy. *Dall.*, 33, 1, 234). Il a été suivi de plusieurs arrêts de rejet conformes. 27 août 1833; 30 juillet 1834; 26 mai 1836; 18 décembre 1839 et 27 mars 1844 (*Sirey*, 33, 1, 742; 34, 1, 625; 36, 1, 775; 40, 1, 137; 45, 1, 20; *Dalloz*, 34, 1, 174 et 358; 36, 1, 375; 40, 1, 71; 44, 1, 343).

(2) Je m'étonne que les collaborateurs que M. Dalloz emploie à la rédaction de son journal aient attribué à l'opinion que cet auteur a embrassée, dans l'article *Hypothèque* de sa *Jurisprudence générale*, la cause d'une opposition plus vive de la part des cours impériales contre la première jurisprudence de la Cour de cassation. En effet, il serait assez difficile que les tribunaux se soient laissé influencer par le sentiment de M. Dalloz, puisqu'il se borne à l'énoncer sans entrer dans aucune discussion (*Hyp.*,

a décidé que l'adjudicataire sur expropriation forcée doit nécessairement remplir les formalités de l'art. 2195, s'il veut s'affranchir des hypothèques légales des femmes et des mineurs. Ainsi, la Cour de cassation est passée d'une extrémité à l'autre. Après s'être armée d'une rigueur outrée contre les femmes et les mineurs, rigueur qui allait jusqu'à les priver de tout droit sur le prix faute d'inscription, elle pousse maintenant la faveur jusqu'à assimiler, à leur égard, l'adjudication sur expropriation forcée à une simple vente volontaire. Elle exagère les précautions, comme jadis elle exagérait les déchéances. Grande preuve qu'il n'y a rien de plus difficile que de se conformer au précepte de la sagesse : *Inter utrumque tene*.

L'arrêt de la Cour de cassation a causé une surprise d'autant plus générale, qu'il n'avait pas la question à juger d'une manière précise. M. Dupin, procureur général, va nous en donner la preuve :

« Il y a une différence immense entre la question de » purge et la question d'ordre.... C'est une erreur de » croire que la question de l'ordre empiète sur celle de » la purge. L'arrêt attaqué a fait porter ses considérants » sur les deux. IL Y A LUXE DE MOTIFS. Mais c'est par le » dispositif seul que vous jugez s'il y a lieu ou non de

p. 588, n° 8). De plus, je ne connais, depuis 1829, époque de la publication du recueil de M. Dalloz, aucun arrêt qui se soit rangé à son avis, si ce n'est celui de la cour de Lyon, que la Cour de cassation vient de confirmer, tandis qu'au contraire il y en a en sens opposé un assez grand nombre. Il est même remarquable qu'en 1830, la cour de Bordeaux se soit déjugée pour passer à l'opinion que je défends. Je persiste donc à dire que la première jurisprudence de la Cour de cassation réunissait plus de partisans, et que même ce point de droit finissait par n'être plus aussi généralement contesté. Néanmoins, je me hâte de reconnaître que la minorité comptait dans ses rangs de puissants auxiliaires, puisque j'y trouve M. le procureur général Dupin, dont l'autorité a, sans aucun doute, influé fortement sur l'arrêt du 22 juin. C'est pour moi un avertissement que tout se réduit, ici comme toujours, à peser les arguments, et non à compter leurs défenseurs.

» CASSER. OR, LE DISPOSITIF NE DÉCIDE QUE LA QUESTION
 » D'ORDRE. Il confirme purement et simplement le pre-
 » mier jugement qui n'avait accordé au mineur qu'un
 » droit sur le prix. VOUS N'AVEZ DONC QUE LA SECONDE
 » QUESTION A JUGER!!! »

Quel est donc le motif qui a pu déterminer la Cour de cassation à sortir de sa réserve habituelle, pour se jeter dans des difficultés éloignées du fond du débat qui lui était soumis ?

Je n'en ai trouvé qu'un seul. Dans les arrêts que la Cour de cassation a rendus sur la question de préférence, elle s'est toujours laissé préoccupé par une pensée dominante, c'est que le purgément éteint l'hypothèque, et que par conséquent il entraîne avec lui la perte du droit à être colloqué; *cessante causâ, cessat effectus* (1). Quelque fausse que soit cette idée (2), il est probable que la Cour de cassation n'a pas pu s'en affranchir. Elle a répugné à admettre avec M. Dupin qu'une hypothèque purgée ait droit à une préférence quelconque; elle a vu quelque chose d'incompatible entre l'extinction à l'égard du détenteur et l'efficacité pour venir à l'ordre. Dès lors, il lui a paru indispensable et logique de changer les termes de la question, et d'examiner, avant tout, s'il y avait purgément. Mais je crains bien que la frayeur chimérique d'un mauvais argument ne l'ait jetée dans une mauvaise solution.

Il y a beaucoup d'esprits indépendants pour qui un arrêt ne vaut pas une raison, et qui, sous le point de vue doctrinal, pensent qu'une décision, même solennelle, ne fait pas faire un pas à une difficulté (3). J'avoue que je suis du nombre. Aussi, je dirai, avec une franchise de langage que la Cour suprême est digne d'entendre par sa haute impartialité et par son amour pour la vérité, que son dernier arrêt m'a laissé avec une conviction con-

(1) *Suprà*, n° 985.

(2) Je l'ai démontré, *loc. cit.*

(3) Bretonnier sur Henrys, *passim*.

forme à sa première jurisprudence. Il porte atteinte au crédit, il surcharge les mutations de propriétés de frais et de longueurs, il fatigue les acquéreurs par un luxe de formalités interminables, il irrite les prêteurs et les adjudicataires contre les privilèges déjà si grands des femmes et des mineurs, tellement qu'on finira, tant l'animadversion sera grande, par être forcé d'enlever à ces personnes des garanties qui sont infiniment utiles et salutaires. Pour mon compte, je désire vivement que les cours impériales s'arment d'une résistance courageuse, qui seule pourra rétablir les vrais principes, ou forcer le législateur à intervenir.

Il y avait dans l'ancienne jurisprudence une règle incontestable et aussi antique que le droit français. C'est que le décret forcé purgeait les hypothèques, même celles des femmes et des mineurs (1), et que l'adjudicataire ne pouvait être inquiété pour les créances même les plus privilégiées; *un décret*, disait Loisel (2), *nettoie toutes hypothèques*. Cet important résultat, fondé par les coutumes sur la solennité du décret et sur la sûreté des ventes opérées par justice, parut si favorable à la stabilité des acquisitions, que, dans l'absence de toute procédure pour purger les hypothèques dans les aliénations volontaires, on eut l'idée de simuler un décret, afin de procurer à celles-ci un avantage dont les ventes forcées jouissaient seules encore (3). De là, le décret volontaire, qui fut la première tentative pour dégager les propriétés vendues de gré à gré. Ainsi, c'est l'expropriation qui a été l'origine et le type de la procédure en purge, à laquelle on voudrait la soumettre aujourd'hui !! C'est elle qui en a fait naître la pensée et qui en a donné le modèle. Elle est le mode de libération des hypothèques le plus ancien. Elle forme le droit primitif; le reste n'est qu'une pure imitation.

(1) Merlin, Répert., Oppos. aux criées, p. 788, col. 2.

(2) Liv. 6, t. 5, n° 15.

(3) M. Bigot de Préameneu (Fenet, t. 15, p. 227).

Les décrets volontaires, ayant été trouvés incommodes, furent remplacés par le système organisé par l'édit de 1771. Mais ce système n'avait pour but que de perfectionner le purgement sur aliénation volontaire. Il laissait subsister le décret forcé avec ses effets originaires, avec cette puissance virtuelle qui, sans formalités spéciales, détachait les hypothèques de l'immeuble et les reportait sur le prix. L'art. 31 en est la preuve. Ainsi venait-on à mettre en vente forcée un immeuble sur lequel il n'y avait pas d'opposition de la part de la femme et du mineur, rien n'obligeait à leur dénoncer la saisie; la procédure poursuivait sa marche sans leur concours, l'adjudication transmettait à l'acquéreur une propriété franche et quitte, et ce dernier n'était nullement tenu de déposer et exposer son contrat et de prendre des lettres de ratification. Car, encore une fois, les lettres de ratification n'étaient qu'un procédé perfectionné pour procurer aux ventes volontaires l'élimination des hypothèques, que le décret forcé assurait de plein droit aux adjudicataires.

Lorsque la loi de l'an VII eut soumis toutes les hypothèques à l'inscription, l'expropriation forcée fut plus que jamais un moyen *sui generis* de purger les hypothèques. Car de deux choses l'une : ou les hypothèques n'étaient pas inscrites, et elles manquaient de vitalité; ou elles étaient inscrites, et alors les créanciers étaient appelés à la saisie (1), et dès lors il eût été absolument inutile de remplir les formalités tracées par les art. 26 et suiv. pour purger et consolider les aliénations. Ainsi, là où il y avait adjudication sur saisie réelle, il y avait incompatibilité avec la procédure *ad hoc* établie pour le purgement.

Enfin, est venu le Code Napoléon, qui a dispensé d'inscription les hypothèques légales des femmes et des mineurs, et qui les a à peu près rétablies dans les droits et prérogatives dont elles jouissaient sous l'édit de

(1) Art. 6 de la 2^e loi du 11 brumaire an VII.

1771 (1). Ce retour aux anciens principes n'a pu que confirmer le principe invariable suivi sans difficulté pendant la durée de cet édit; savoir, que les formalités du purgement n'ont été inventées que pour les ventes volontaires; mais qu'elles sont inutiles pour les adjudications sur saisie qui purgent de plein droit; et comment pourrait-on croire que le Code Napoléon a entendu changer cette éternelle maxime du droit français, lorsqu'on le voit adopter, dans le chapitre 9, des formes presque semblables à celles de l'édit de 1771? Au milieu de tant de points de contact, n'y aurait-il que sur les effets de l'adjudication qu'il y aurait divergence?

Il y a, dans le droit, des idées qui se perpétuent malgré les changements les plus profonds, et qui, érigées en principes par l'usage et par la tradition, ont la même force que si elles étaient formulées en loi. De ce nombre est la règle que l'expropriation purge les hypothèques. Elle n'est nulle part explicitement écrite dans nos nouveaux Codes. Mais elle domine toute la jurisprudence, et le législateur l'a toujours eue présente à la pensée, comme une de ces vérités admises si généralement, qu'il est inutile de les promulguer.

Établissons ce point par quelques observations, qui confirmeront l'argument que je viens de tirer de l'origine du purgement sur vente volontaire.

Et d'abord faisons attention que, dans le chapitre 9, le législateur ne se sert jamais que d'expressions qui, dans l'usage, ne s'appliquent point à une adjudication sur saisie réelle. Il parle de l'*acquéreur*, et nullement de l'*adjudicataire*, quoique ce dernier mot soit exclusivement consacré par le Code de procédure civile pour désigner celui qui achète sur expropriation forcée. Il parle du *contrat* et nullement du *jugement d'adjudication*, quoique ces expressions soient seules usitées pour indi-

(1) Il a été dit positivement au conseil d'Etat, par le premier consul et par M. Berlier, que le chapitre 9 n'était qu'une imitation de l'édit de 1771 (Fenet, t. 15, p. 302 et 518).

quer le titre de celui qui acquiert sur saisie réelle. M. Dupin croit, à la vérité, que tout ceci n'est qu'une vaine dispute de mots. Mais je ne saurais partager cet avis, quand je réfléchis que les locutions que je relève dans les art. 2193, 2194 et 2195, sont empruntées (de même que le mode de procéder) à l'édit de 1771, et que cette dernière loi n'avait en vue que le purgement des hypothèques assises sur des biens vendus volontairement. Envisagée de ce point de vue, la question des mots me paraît avoir une grande et décisive influence.

Allons plus loin. Lorsque le législateur a organisé les formalités destinées à opérer l'élimination de l'hypothèque, il a divisé la matière en deux chapitres (les chapitres 8 et 9), qui marchent parallèlement au même but et sont destinés à produire les mêmes effets. Ce que le chapitre 8 fait pour les hypothèques soumises à inscription, le chapitre 9 le fait, de son côté, pour les hypothèques qui en sont dispensées. Or, je ne crois pas qu'il y ait aujourd'hui personne qui veuille soutenir qu'un adjudicataire sur saisie réelle soit obligé de se conformer, pour affranchir l'immeuble acheté, aux conditions prescrites par le chapitre 8 (1); l'on reconnaît généralement que les art. 2181 et suiv. ne concernent que l'élimination des hypothèques posées sur des biens vendus volontairement. Il y a à cela une raison puissante, mais toute d'induction: c'est que les formalités du purgement feraient double emploi avec celles de la saisie, qui ont suffi pour mettre en éveil les créanciers inscrits ou non inscrits. Ainsi donc, j'ai une hypothèque sur l'immeuble B, et j'attends pour la faire inscrire la quinzaine de la transcription. Mais bientôt l'immeuble est saisi, et l'adjudication a lieu sans que je me sois fait inscrire. Sous le Code Napoléon comme sous l'édit de 1771 (art. 31), l'immeuble passera à l'adjudicataire exempt de mon hypothèque. Ce dernier ne sera pas tenu de

(1) *Suprà*, n° 905.

faire transcrire, de me faire les notifications prescrites par l'art. 2183 du Code Napoléon; l'adjudication aura opéré le purgement de plein droit. Cela est si vrai, que l'art. 750 du Code de procédure civile autorise l'adjudicataire à se libérer dans le mois de la signification du jugement d'adjudication. N'est-ce pas là proclamer hautement que l'adjudication confirme tout, et qu'il faut rejeter comme oiseuses des formalités qui perpétueraient la procédure bien au delà du mois fixé par l'art. 750? Enfin, ce qui complète la démonstration, c'est que les art. 832 et suiv. du Code de procédure civile, qui rappellent et complètent les dispositions du chapitre 8, sont placés sous une rubrique intitulée de *la surenchère* SUR ALIÉNATION VOLONTAIRE.

Eh bien! si le chapitre 8 est étranger aux expropriations forcées, n'est-il pas impossible d'y appliquer le chapitre 9, qui est le produit de la même pensée, et qui poursuit au profit d'autres personnes le même résultat? Où trouver une raison, un texte, un mot même, qui démontre que le chapitre 9 a plus d'extension que le chapitre 8? Où trouver tout cela, en présence du langage qu'a tenu le législateur, et de la filiation du chapitre 9, si visiblement empreint des traces d'une origine qui remonte à l'édit de 1771 (1)? Comment surtout faire taire tous ces arguments d'analogie, toutes ces preuves données par les mots, par les choses, par le retour aux anciens principes, par l'histoire du purgement, lorsqu'on rencontre devant soi ce même art. 750 du Code de procédure civile, qui vient si à propos pour les confirmer, et qui, rapproché de l'art. 775, démontre d'une manière si éclatante que l'art. 2194 ne trouve sa place que dans le cas d'aliénation volontaire? Citons en effet cet art. 775:

« En cas d'aliénation *autre que celle par expropriation*,
» l'ordre... sera provoqué par le créancier le plus dili-

(1) J'ai rappelé ci-dessus, p. 287, l'opinion exprimée à cet égard par le premier consul et par M. Berlier.

» gent ou l'acquéreur (1), après l'expiration des trente
 » jours qui suivent les délais prescrits par les art. 2185
 » et 2195 du Code Napoléon. »

Quelque décisif que cet article soit par lui-même, il le devient bien plus encore, si on le rapproche des articles 749 et 750. Y a-t-il en effet vente volontaire? L'ordre ne peut être provoqué que trente jours après les deux mois déterminés par l'art. 2194 pour le dépôt et l'affiche du contrat, et pour la prise de l'inscription par la femme et le mineur. Et pourquoi cette disposition? Parce que l'acheteur ne peut délivrer le prix aux créanciers et se libérer qu'autant qu'il a purgé. Mais, au contraire, s'agit-il d'une adjudication sur saisie immobilière; l'ordre s'ouvre trente jours après la signification du jugement d'adjudication, et le législateur se garde bien de renvoyer à l'art. 2194 du Code Napoléon qu'il avait sous les yeux en formulant l'art. 775; car, une fois l'adjudication définitive opérée, la propriété est purgée, l'hypothèque disparaît, rien ne saurait retarder la libération. En un mot, l'adjudication est placée, par les articles 749 et 750 du Code de procédure civile, sur la même ligne que le contrat d'aliénation volontaire exposé pendant deux mois, conformément à l'art. 2194 du Code Napoléon.

A des arguments si pressants, il n'y aurait peut-être rien à ajouter, si d'une part l'autorité de la Cour de cassation, et de l'autre la puissance de l'esprit lumineux de M. Dupin n'étaient là pour les contrebalancer. Examinons donc leurs arguments.

Dès que l'hypothèque existe, dit M. Dupin, elle ne peut s'éteindre que par un moyen légal d'extinction. L'art. 2180 du Code Napoléon, qui procède par énumération, indique et prescrit quatre causes d'extinction : l'expropriation forcée ne s'y trouve pas.

(1) Remarquez le contraste du mot *acquéreur*, employé dans l'art. 775, avec le mot *adjudicataire*, employé dans l'art. 750.

Je répondrai que pour que l'objection fût victorieuse, il faudrait qu'elle allât jusqu'à établir que jamais, et dans aucun cas, l'expropriation n'éteint virtuellement les hypothèques. Or, lorsqu'il s'agit d'hypothèques ordinaires, il est reconnu de tout le monde que l'adjudicataire n'a pas besoin de se conformer aux dispositions du chapitre 8 pour recevoir l'immeuble franc et quitte. Voilà donc l'expropriation classée parmi les causes d'extinction de l'hypothèque. Eh bien ! si elle a cette vertu dans un cas, il n'y a pas à argumenter de l'art. 2180 pour établir qu'elle ne saurait l'avoir dans un autre. Remarquons d'ailleurs que l'art. 2180 ne renvoie pas limitativement aux modes de purgement contenus dans les chapitres 8 et 9 ; il admet tout système de purgement, pourvu qu'il soit légal, et j'ai prouvé que le Code de procédure (de même que le Code Napoléon) suppose comme principe dominant que l'expropriation est un mode de libération des immeubles, ayant par une vertu nécessaire la même énergie que la procédure organisée par les chapitres 8 et 9.

M. Dupin, après avoir interrogé les dispositions du Code Napoléon, n'est pas éloigné de croire qu'il y a lacune dans la loi ; mais il veut qu'on la comble en faveur du droit commun non abrogé, c'est-à-dire par l'exécution des art. 2193, 2194 et 2195 du Code Napoléon. Pour mon compte, je ne saurais admettre cette hypothèse. Le système de la loi me paraît complet et parfaitement lié. Mais enfin je ne refuse pas de me prêter à la supposition du savant magistrat : il me semble qu'elle doit tourner contre lui. Si, en effet, il y a lacune, si les art. 2193 et suivants ne parlent que pour le cas de vente volontaire, si le législateur a laissé en oubli les ventes forcées, que faut-il faire pour suppléer à son silence ? Appliquer les anciens principes toujours vivants, puisque le Code ne les a pas abrogés, puisqu'une lacune n'a pu leur enlever leur force. Les anciens principes seront le supplément du Code, comme ils le sont dans une

foule de cas où la loi a gardé le silence. Quant au droit commun, auquel nous renvoie M. Dupin, je ne saurais le voir dans les art. 2194 et suiv., qui ne concernent que la vente volontaire. Le droit commun pour les expropriations forcées est tout entier dans cette maxime de Loisel : « *Un décret nettoie toutes hypothèques.* »

Les partisans du système que je défends ont cherché à l'expliquer en insistant sur la solennité, sur la publicité de l'expropriation. M. Dupin résiste à cette raison qu'il appelle *cérébrine*, et il ne veut pas qu'une notoriété vague puisse suppléer aux avertissements personnels sur lesquels s'appuie le purgement. Mais prenons garde que ce que M. Dupin repousse ici comme une supposition capricieuse de notre part, n'est autre chose qu'un fait qui a traversé tout l'ancien droit, et qui est arrivé jusqu'à nous sans soulever aucune résistance. Assurément, l'ancienne jurisprudence était aussi attentive que la nouvelle à conserver les droits des femmes et des mineurs, et cependant l'expropriation y était considérée comme entraînant après elle une telle présomption de notoriété, que nulle personne, quelque favorable qu'elle fût, n'avait qualité pour inquiéter l'adjudicataire pour des droits hypothécaires qui ne s'étaient pas révélés dans le cours de la poursuite. Cette présomption, consacrée par les siècles, a-t-elle perdu de son autorité aujourd'hui que les journaux de départements secondent, par leur action redoublée, tous les besoins de la publicité ? Si la saisie immobilière a été simplifiée sur quelques points, il ne faut pas croire que cela lui ait rien enlevé de l'éclat qui l'entourait. Bien loin de là, elle a gagné en notoriété par la propagation des journaux, et la pensée de l'ancien droit trouve plus que jamais sa place dans le nouveau.

Lorsque le Code de procédure fut discuté au Tribunal, on posa la question de savoir si on devait ramener la saisie réelle aux formes simples qui, dans quelques localités, telles que la Lorraine et la Provence, présidaient

à son organisation. Mais cette idée fut écartée, parce qu'on pensa que, la saisie réelle devant par elle-même procurer l'élimination des hypothèques (1), on ne pouvait se dispenser de recourir à un mode qui multipliat les formes dans une juste mesure. Voilà la raison pour laquelle le Code de procédure s'est compliqué de nombreuses solennités. Mais si, oubliant la cause de cette complication, on y ajoute encore les obligations contenues dans les art. 2194 et suivants, l'équilibre sera rompu, la forme tuera le droit, les frais absorberont le patrimoine du saisi, et le crédit sera de plus en plus compromis. Quoi donc ! il y a eu adjudication préparatoire, adjudication définitive, surenchère du quart, et cependant rien de tout cela ne serait suffisant ! La femme pourrait encore requérir une surenchère du dixième, et faire revendre la chose, d'après les formalités de l'expropriation ! car c'est là la condition de toute procédure en purgeant. Ma raison se refuse à admettre un tel résultat, et rien ne prouve mieux que les deux modes de procéder ne peuvent être cumulés. Maintenant que, sous d'autres rapports, on fasse le procès à la loi, qu'on lui reproche d'avoir admis trop légèrement des présomptions insuffisantes de notoriété. Peut-être pourra-t-elle se défendre par une longue expérience et de bonnes raisons ; mais toujours est-il que sa volonté est claire, et qu'on ne peut en appeler qu'au législateur.

Reste à dire un mot des considérants de la Cour de cassation. On lit dans les motifs, que le Code de procédure *garde le silence sur les hypothèques légales*, et qu'il est tout à fait étranger à l'établissement, à la conservation et à l'extinction des hypothèques, de telle sorte que c'est dans le Code Napoléon seul qu'il faut aller puiser des motifs de décision sur ce qui concerne ces trois points.

(1) M. Grenier, organe du Tribunal, dans *Loché*, t. 22, p. 637, et suiv.

Dire que le Code de procédure civile garde le silence sur les hypothèques légales, est une proposition qui me semble un peu forte en présence de l'art. 775, que j'ai cité ci-dessus, et ce ne sera certainement pas avec un considérant si entaché d'erreur que la Cour de cassation retranchera de la discussion une disposition qui vient y jeter une si vive lumière.

Et puis qu'importe en définitive que la Cour de cassation nous emprisonne dans le Code Napoléon, sans nous permettre de nous éclairer par les dispositions du Code de procédure civile (1)? Nous trouvons encore sur ce terrain de quoi résister à sa nouvelle doctrine; car les art. 2194 et suivants seront toujours pour nous le pendant des art. 2181 et suivants, qui ne parlent que pour le cas de vente volontaire; toujours ils nous apparaîtront avec le cortège des anciens principes, et avec cet adage de Loisel: *Un décret nettoie toutes hypothèques*. Jamais nous ne pourrons les séparer de l'édit de 1771, dont ils sont l'imitation, et, par une transition graduelle, force sera de les rattacher au décret volontaire, image du décret forcé; en sorte qu'ils seront le dernier perfectionnement d'un système de purge imaginé pour les aliénations de gré à gré, marchant à côté du purge-ment opéré par l'expropriation, mais tenant un rang à part, et ne se confondant jamais avec lui.

Toutes ces raisons peuvent se couronner par l'argumentation vigoureuse et serrée que contient l'arrêt de cassation du 21 octobre 1821. Pour porter le dernier coup au système de la Cour suprême, je ne peux mieux faire que de lui opposer sa propre doctrine.

« Attendu que, loin qu'aucune loi assujettisse l'adju-
 » dicataire sur expropriation forcée à purger les hypothè-
 » ques dont pouvait être grevé l'immeuble qui lui a été

(1) M. Dupin parlait bien mieux lorsqu'il disait : *C'est par l'ensemble des textes seulement qu'on peut connaître le droit*. P. 285, col. 2.

» adjudgé, il résulte, en premier lieu, de la combinaison
 » du chapitre 8 avec le chapitre 9 du titre 18 du Code
 » Napoléon, que ce Code, en traitant des hypothèques,
 » quelles qu'elles soient, légales ou autres, n'a eu en
 » vue que *la vente volontaire*, ou la donation de l'immeu-
 » ble grevé ;

» Qu'il résulte, en deuxième lieu, des art. 749 et 750
 » du Code de procédure civile, que cet adjudicataire,
 » après la signification du jugement d'adjudication ou
 » de l'arrêt confirmatif, s'il y a eu appel, n'a plus rien à
 » faire avant de requérir qu'il soit procédé à l'ordre et à
 » la distribution du prix ;

» Qu'il résulte en troisième lieu, et d'une manière
 » explicite, de l'art. 775 du même Code, que l'art. 2194
 » du Code Napoléon n'est point applicable à l'expropria-
 » tion forcée, puisque cet art. 775 déclare positivement
 » que ce n'est que dans le cas d'aliénation autre que
 » celle par expropriation, que l'ordre sera provoqué par
 » l'acquéreur, après l'expiration des trente jours qui sui-
 » vront les délais prescrits par les art. 2185 et 2194 du
 » Code Napoléon ;

» Attendu que l'on ne peut pas argumenter de ce qui
 » se pratique dans le cas de la vente par licitation, ou
 » de celle pour cause d'utilité publique, parce que ces
 » ventes, quoique judiciaires, étant considérées comme
 » volontaires, ne sont pas soumises à toutes les for-
 » malités requises pour les ventes par expropriation
 » forcée ;

» Attendu que l'exécution de toutes ces formalités
 » suffit pour éveiller l'attention des créanciers qui ont
 » une hypothèque légale, indépendante de toute inscrip-
 » tion, et que la multitude et la publicité de ces forma-
 » lités jointes à la durée de la procédure et au grand
 » nombre de personnes chargées par la loi de prendre
 » inscription pour les femmes et les mineurs, ont déter-
 » miné le législateur à regarder comme surabondantes
 » et superflues, dans le cas de vente sur saisie immobi-

» lière, les formalités prescrites par l'art. 2194 du Code
» Napoléon (1). »

997. Pour compléter ce qui concerne le mode de purger les hypothèques légales des femmes et des mineurs, je parlerai du cas où ces hypothèques ont été inscrites spontanément, sans l'accomplissement des formalités ordonnées par l'art. 2194.

Si l'inscription a été prise avant la transcription, on doit suivre évidemment toutes les formalités prescrites par le chapitre 8. Alors il n'y a plus de différences entre les hypothèques légales et celles qui ne le sont pas (2).

Quid si l'inscription a été prise dans la quinzaine de la transcription?

Il est certain que l'acquéreur ne sera pas tenu de remplir les obligations retracées par les art. 2194 et 2195. Car, comme l'indique l'intitulé du chapitre, ces obligations n'ont été imposées à l'acquéreur que pour le cas où il n'y a pas encore d'inscription.

(1) Je ne sache pas que jusqu'à ce jour on ait répondu à un seul des arguments qu'on vient de lire. M. Dalloz m'oppose, pour toute raison, *la généralité des dispositions touchant les formalités de la purge de l'hypothèque légale* (34, 1, 173); mais c'est une méprise. Le chapitre 9, comme je l'ai dit, ne parle jamais de *l'adjudication* ni de *l'adjudicataire*; il ne parle que des *contrats*, de *l'acquéreur*, langage qui n'a trait qu'aux ventes volontaires. M. Isambert défend l'arrêt de la Cour de cassation, auquel il a coopéré, en disant qu'il est dans l'intérêt de la publicité (*Constitutionnel* du 23 mai 1834). J'aurais bien mieux compris s'il eût dit dans l'intérêt du fisc et des gens d'affaires. Quant à la publicité, il serait singulier que la femme qui profite du bénéfice de tenir son hypothèque occulte vint s'en prévaloir, et qu'elle voulût avoir, sous le régime du Code Napoléon, plus de garanties qu'elle n'en avait sous le régime ancien, basé sur le secret de l'hypothèque auquel elle a voulu rester fidèle. Mon opinion, au surplus, a trouvé l'acquiescement de M. Paillard de Villeneuve, dans le compte qu'il a bien voulu rendre de la première édition de mon *Commentaire des Hypothèques* (*Gazette des tribunaux* des 6 et 7 janvier 1834).

(2) *Supra*, nos 894, 921, 975.

Il faudra donc se reporter au chapitre 8, qui règle ce qui concerne les hypothèques inscrites. On sait que ce chapitre a été modifié sur un point important par les art. 834 et 835 du Code de procédure civile, dont il ne faut pas le séparer. Or, l'art. 835 décide que le nouveau propriétaire n'est pas tenu de faire aux créanciers, dont l'inscription n'est pas antérieure à la transcription de l'acte, les significations prescrites par les art. 2183 et 2184 du Code Napoléon. L'acquéreur est donc dispensé de remplir aucune formalité à l'égard des femmes et des mineurs inscrits dans la quinzaine de la transcription. Ceux-ci pourront seulement surenchérir. En un mot, ils seront assimilés à tout créancier quelconque qui se serait fait inscrire dans la quinzaine de la transcription.

Mais dans quel délai devront-ils surenchérir? Il faut dire que c'est dans les quarante jours de la notification, conformément à l'art. 2185. Dès qu'il y a eu inscription prise, il ne faut aller chercher aucune disposition dans le chapitre 9, qui est fait pour le cas où il n'y a pas d'inscription (1).

Ainsi, sous beaucoup de rapports, il est désavantageux à la femme ou au mineur de prendre inscription dans la quinzaine de la transcription. Mais cet état de choses, qui forme une espèce de disparate, est la conséquence forcée des art. 834 et 835, qui, introduits après coup et avec des idées d'innovation dans un système déjà complet, en ont singulièrement troublé l'harmonie, et ont amené des résultats souvent extraordinaires.

(1) C'est ce que j'ai établi plus haut. V. n° 921.