

» cultivateur, à l'ouvrier qui veut devenir propriétaire  
 » dans sa commune, toutes ces combinaisons disparaî-  
 » tront dans votre système, parce qu'une fois la pro-  
 » priété aliénée, il ne sera pas possible, et je ne saurais  
 » trop insister sur cette considération, il ne sera pas  
 » possible d'éviter la double filière de la vente et de  
 » l'ordre; vous ne pourrez pas en sortir autrement;  
 » vous serez entraînés par la force des choses à grever  
 » le prix de l'immeuble vendu de cette double dépense  
 » privilégiée. »

Il est donc évident, d'après les paroles de M. Rouher, que le cas dont il était surtout frappé, celui duquel il tirait le plus d'avantage dans la discussion, et qui lui fournissait les arguments les plus solides contre la commission, c'était celui où la clause résolutoire expresse permet de reprendre la chose après une sommation et sans frais considérables. Il entendait donc bien le soustraire au système trop absolu de la commission. Mais, par quel moyen arrivait-il à ce but ? par la publicité et par une association de l'action résolutoire et du privilège, en ce qui concerne la conservation et la manifestation.

Et cependant, la formule de son amendement ne renvoyait qu'à l'article 1654 du Code Napoléon!! tant il est vrai que l'article 1654 comprend, dans cette matière, l'article 1656, et que celui-ci n'est que le mode d'organisation d'un des cas contenus implicitement dans la règle générale de l'article 1654.

305. Pour nous résumer, nous appliquerons ce que nous venons de dire à un exemple :

Primus vend à Secundus l'immeuble A, à condition

que si le prix n'est pas payé dans deux ans, la vente sera résolue de plein droit. Secundus, qui n'a pas transcrit, revend l'immeuble à Tertius, avant l'expiration des deux ans, et celui-ci fait transcrire son contrat. Primus, qui n'a pas pris d'inscription, n'a certainement pas de privilège. Par suite, son droit de reprendre la chose par le moyen de la résolution est anéanti, parce qu'il ne l'a pas rendu public. Il ne lui suffisait pas de se faire une bonne condition à l'égard de son acheteur; il fallait qu'il la conservât, au regard des tiers, par la publicité; il fallait qu'il veillât sur ses actions réelles, en les manifestant aux yeux de ces mêmes tiers. Puisque le privilège doit être public, il faut que la clause résolutoire le soit aussi; car l'une et l'autre concourent au même but; et la loi du 23 mars 1855 a fait disparaître cette anomalie d'un privilège soumis à la publicité, et d'une action résolutoire affranchie de toute production extérieure.

La loi nouvelle n'a pas voulu imiter le projet de la commission de l'Assemblée législative, qui enlevait absolument au vendeur la clause résolutoire tacite ou expresse; elle a maintenu cette action, mais elle entend que ce soit sous la condition de puiser sans distinction dans la publicité l'énergie que la convention seule ne peut lui donner contre les tiers.

Si la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, leurs héritiers ou ayants cause, n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, leur

hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour des inscriptions prises ultérieurement (1).

## SOMMAIRE.

306. Les hypothèques légales des femmes, des mineurs et des interdits demeurent affranchies de la publicité.  
 307. Mais cette faveur, due aux incapables, ne se prolonge pas au delà de l'état d'incapacité.  
 308. Doit-elle s'étendre à la femme séparée de biens?  
 309. Point de départ du délai accordé aux incapables pour prendre inscription.  
 310. Des cas où la tutelle prend fin par la mort du mineur, et où le mariage se dissout par le prédécès de la femme.  
 311. Du cas où l'incapable meurt, laissant lui-même des héritiers mineurs ou interdits. — Examen particulier du cas où la femme décède du vivant de son mari, laissant des enfants mineurs sous la tutelle de leur père.

(1) Pour qu'on puisse suivre en quels points les dispositions de la loi du 23 mars 1855 se rapprochent ou diffèrent des dispositions de la loi du 11 brumaire an VII, nous reproduisons les articles de cette dernière loi, aux termes desquels les hypothèques légales étaient assujetties à la publicité.

Art. 21. « Tout droit d'hypothèque légale ou conventionnelle :

- » 1<sup>o</sup> Au profit de la nation, sur les comptables de deniers publics pour raison de leur gestion, et sur leurs cautions à l'égard des biens servant de cautionnement;  
 » 2<sup>o</sup> Au profit des mineurs, des interdits et des absents, sur leurs tuteurs, curateurs et administrateurs, aussi pour raison de leur gestion;  
 » Des époux, pour raison de leurs conventions et droits matrimoniaux éventuels, qui ne seraient encore ni ouverts ni déterminés;  
 » Sera, nonobstant les dispositions de l'article 17, inscrit, sur la simple représentation de deux bordereaux, contenant,  
 » 1<sup>o</sup> Les nom, prénoms, profession et domicile du requérant, ainsi que le domicile par lui ou pour lui élu dans l'étendue du bureau où l'inscription sera requise;  
 » 2<sup>o</sup> Les nom, prénoms, profession et domicile du débiteur, ou une désignation suffisante, telle qu'elle est indiquée par l'article 17;  
 » 3<sup>o</sup> La nature du droit qu'il s'agit de conserver, à l'époque où il a pris naissance, sans être tenu d'en déterminer le montant.  
 » Ces inscriptions seront reçues sans aucune avance des salaires du conservateur, et sauf son recours contre le grevé. »

312. Étendue du délai accordé. — Il est d'un an à partir de la cessation de l'état d'incapacité.  
 313. Durant cette année de grâce, aucun événement ne saurait mettre obstacle au droit de prendre inscription.  
 314. L'art. 8 entend-il imposer aux incapables devenus capables l'obligation de s'inscrire dans l'année de grâce?  
 315. Suite.  
 316. Suite.  
 317. Suite. — Si l'hypothèque légale n'est pas inscrite dans l'année de grâce, et qu'il survienne un de ces événements qui arrêtent les inscriptions, tels que la faillite du débiteur, le créancier perd non-seulement son rang, mais son hypothèque elle-même.  
 L'hypothèque légale inscrite après l'année de grâce peut-elle être annulée, si l'inscription n'a eu lieu qu'après l'époque de la cessation des paiements ou dans les dix jours qui l'ont précédée? — Solution négative.  
 318. Les hypothèques légales inscrites dans l'année de grâce sont purgées comme toutes les hypothèques inscrites.  
 Leur appliquera-t-on l'article 2151 du Code Napoléon, qui restreint à deux années et à l'année courante la somme d'arrérages garantie par l'hypothèque?

Art. 22. « Les commissaires du Directoire exécutif près les administrations centrales de département, requerront d'office les inscriptions indéfinies sur les comptables publics, et sur leurs cautions à l'égard des biens servant de cautionnement.

» A l'égard des inscriptions sur les tuteurs et curateurs, le subrogé tuteur et les parents ou amis qui concourront à la nomination, seront tenus, chacun individuellement et sous leur responsabilité solidaire, de les requérir, ou de veiller à ce qu'elles soient faites en temps utile, à la diligence de l'un d'eux.

» Celles au profit des époux mineurs, pour raison de leurs conventions et droits matrimoniaux, seront requises par les père, mère et tuteur, sous l'autorité desquels les mineurs contracteront mariage, sous peine aussi par ceux-ci de répondre du préjudice qui en résulterait.

» En cas de retard, les inscriptions mentionnées au présent article seront requises par le commissaire du Directoire exécutif près les administrations municipales. »

Art. 23. .... « L'effet des inscriptions subsiste, savoir : sur les comptables publics et privés dénommés en l'article 21, et sur les cautions des comptables publics, jusqu'à l'apurement définitif des comptes et six mois au delà; et sur les époux, pour tous leurs droits et conventions de mariage, soit déterminés, soit éventuels, pendant tout le temps du mariage et une année après. »

## COMMENTAIRE.

306. La question de savoir si les hypothèques des incapables doivent être placées sous la loi commune de la publicité ou en rester affranchies, est assurément la partie la plus discutée de la réforme hypothécaire. Il n'y a pas de sujet plus rebattu; il n'y en a pas de plus cher aux esprits spéculatifs, qui rêvent à tout prix le crédit foncier et ne s'inquiètent que médiocrement du crédit de la famille. Quant à nous, nous l'avons étudié à une époque déjà éloignée (1); et nous croyons avoir démontré à toutes les convictions sensées, qu'il est impossible de subordonner à la date d'une inscription le rang de collocation des femmes et des mineurs, sans sacrifier ou compromettre les intérêts de ces incapables, qui sont spécialement sous la protection du législateur (2). Nous ne reviendrons pas sur notre dissertation. Nous pensons qu'elle est assez connue; et nous osons même dire qu'elle n'a pas été inutile, pour retenir l'opinion sur la pente des innovations dangereuses, et au milieu des projets de réforme aventureusement proposés. Aujourd'hui, les esprits sont calmés; la controverse a tourné au profit de la vérité (ce qui n'arrive pas en toute chose), et l'on est revenu au maintien du Code Napoléon et aux idées si sages et si profondément justes de son auteur, quelque puissants qu'aient été les efforts tentés, dans l'intérêt prétendu du crédit foncier, pour établir la publicité absolue de toutes les hypothèques.

(1) Dès 1833.

(2) Préface de mon *Comm. des Hypothèques*.

Je sais que l'idée spécieuse de n'admettre aucune exception au principe de l'inscription a trouvé des partisans sérieux chez des jurisconsultes d'une grande autorité. Le déchaînement de 1848, qui menaçait de rompre toutes les digues, faillit même, un moment, renverser la barrière tutélaire qui défend de la ruine les intérêts des incapables. Le projet présenté en 1849 par M. Pougeard (1), celui de la commission instituée par le Gouvernement et dont M. Persil était rapporteur (2), enfin celui de la commission législative (3) s'accordaient pour réclamer, au nom du crédit foncier, la publicité et la spécialité des hypothèques légales; leurs différences ne portaient que sur les moyens de faire inscrire ces hypothèques, sur les personnes à qui en incomberaient l'obligation et la responsabilité. Tous, il faut le reconnaître, déployaient une grande abondance de précautions, espérant arriver, par la multiplicité des rouages mis en mouvement, à la conciliation des droits des incapables avec les intérêts du crédit.

Mais, au conseil d'État, ces innovations imprudentes furent vivement critiquées. La discussion y fut aussi consciencieuse qu'habile : le système de la publicité fut d'abord essayé, et le projet du Gouvernement accepté avec des amendements; puis, l'œuvre édiflée, le conseil recula devant ses conséquences et la brisa de ses mains après une seconde lecture (4).

(1) Art. 32 et suiv. du projet. *Impressions de l'Assemblée législative*, année 1849, t. I, n° 7, p. 12 et suiv.

(2) Rapport de M. Persil. p. 107 et suiv.

(3) Rapport de M. de Vatimesnil. *Compte rendu des séances de l'Assemblée législative*, t. VII, annexes, p. 117, 118, 133 et suiv.

(4) Rapport de M. Bethmont, p. 71 et suiv. *Impressions de l'Assemblée législative*, année 1850, annexe au n° 915, t. XXVIII.

Les vrais principes trouvèrent aussi d'ardents défenseurs dans l'Assemblée, et, après un remarquable discours de M. le garde des sceaux Rouher, elle confirma les dispositions du Code Napoléon (1).

307. Ces dispositions sont cependant susceptibles d'une amélioration de détail, qui ne trouble pas l'harmonie de leur économie. L'exception justifiée par l'incapacité du créancier doit en effet cesser avec cette incapacité; et il est logique de ramener sous la règle commune la femme, le mineur, l'interdit ou leurs représentants, lorsque l'état de mariage, d'interdiction ou de tutelle n'existe plus.

Ceci avait été compris et réalisé, dès le premier essai de publicité des hypothèques. Colbert, dans cet admirable édit de 1673, où il devançait les idées de son temps, posait nettement la limite de la faveur due aux incapables (2). Cette limite fut oubliée en 1804; mais on y revint en 1851, lors de la discussion de la réforme hypothécaire. MM. Demante et Gaslonde présentèrent un amendement, aux termes duquel l'hypothèque des incapables était soumise au droit commun de l'inscription, après la fin de la tutelle et la dissolution du mariage. Un délai d'un an était accordé à la femme, à l'ex-mineur ou à leurs héritiers, pour régulariser leur situation.

Cet amendement fut adopté par l'Assemblée législative, dans la séance du 8 janvier 1851. Le Gouverne-

(1) *Compte rendu des séances de l'Assemblée législative*, t. XI, p. 301 et suiv. Séance du 8 janvier 1851.

(2) Art. 57, 58, 60, 63.

ment a reproduit dans son projet, en 1854, cette disposition équitable pour tout le monde.

308. L'édit de 1673 ajoutait au cas de la dissolution du mariage celui de la séparation de biens; il considérait la femme séparée judiciairement comme rendue à une liberté suffisante, pour veiller elle-même à ses intérêts (1). Mais notre législateur moderne a fait durer la dispense d'inscription, dans tous les cas, jusqu'à la dissolution du mariage; il a sans doute pensé que la femme séparée de biens était encore, jusqu'à un certain point, sous l'influence de son mari (2). D'ailleurs, la déconfiture du mari amènera souvent la vente de ses biens, et un tiers acquéreur d'immeuble voulant purger mettra la femme dans la nécessité de s'inscrire (3).

309. L'année accordée pour prendre inscription court à partir de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle. C'est ce qui résulte de l'esprit et du texte de notre article.

310. Il n'importe donc pas que la tutelle cesse par le décès du mineur ou qu'elle cesse par sa majorité. Dans l'un et l'autre cas, le délai court; et si c'est la mort du mineur qui met fin à la tutelle, l'obligation de prendre inscription incombe à ses héritiers.

Vainement dirait-on que de ces mots de l'article 8 « le mineur devenu majeur », il résulte que l'obligation de prendre inscription dans l'année n'est imposée

(1) Art. 63.

(2) C'est le point de vue de l'art. 1450 Code Nap.

(3) Art. 2194 Code Nap.

que dans le cas où la tutelle prend fin par la majorité du mineur; ce serait entendre l'article 8 dans un sens restreint, contraire à ses intentions les plus évidentes. Ce n'est pas à celles de ses expressions qui sont employées, *exempli gratiâ*, que l'on doit s'arrêter; c'est à celles-ci : « l'année qui suit la cessation de la tutelle. » S'il en était autrement, les héritiers auraient donc un temps indéfini pour révéler l'hypothèque légale de leur auteur? Et pourquoi les héritiers seraient-ils traités plus favorablement que celui dont ils prennent la place?

Les mêmes motifs servent à résoudre une question, que nous trouvons discutée dans les considérants d'un arrêt de la cour de Bordeaux, du 12 mars 1860 (1). Comme l'article 8 ne parle que de la veuve et de ses héritiers ou ayants cause, on avait prétendu devant la cour qu'il était inapplicable aux héritiers de la femme qui meurt avant son mari. Cette interprétation, si contraire à l'esprit de la loi, a été repoussée. La raison supplée facilement dans ce cas au silence de notre article (2).

311. Il y a à prévoir une autre circonstance que voici :

Si un incapable meurt et laisse des héritiers mineurs ou interdits, le délai d'une année, accordé pour prendre inscription après la cessation du mariage, de l'interdiction ou de la tutelle, n'est pas suspendu par cet événement (3), et la prescription annale court contre les héritiers mineurs ou interdits. On sait, en effet, que les

(1) Devill., 60, 2, 524.

(2) *Junge* Toulouse, 2 janvier 1863 (Devill., 63, 2, 191).

(3) MM. Rivière et Huguet, n° 380.

courtes prescriptions, c'est-à-dire celles qui s'accomplissent par le laps de cinq ans, ou par une moindre durée, ne sont pas suspendues par la minorité ou l'interdiction. Cette règle est tracée dans l'article 2278 du Code Napoléon (1).

Le tuteur devra donc veiller, dans ce cas, à l'inscription de l'hypothèque légale du prédécédé. Il est à remarquer, dans l'intérêt des hypothèques légales, qu'ici le tuteur ne sera pas détourné par son intérêt personnel de prendre inscription sur les biens du mari ou du tuteur de l'incapable défunt, puisque l'inscription frappera sur les immeubles d'autrui, et nullement sur les siens propres.

Voici cependant une hypothèse que notre article 8, plus spécialement préoccupé de la veuve et de ses héritiers, ne paraît pas avoir prévue. C'est celle où la femme décède du vivant de son mari, laissant des enfants mineurs. Ces enfants, placés sous la tutelle de leur père, sont en même temps héritiers de l'hypothèque légale de leur mère, hypothèque qui frappe les biens du père, chargé, comme tuteur, de requérir l'inscription sur ses biens propres. Nous nous trouvons là précisément en présence du motif qui a fait affranchir l'hypothèque légale de l'obligation commune de la publicité. Que faut-il donc décider?

Un arrêt de la Cour de Grenoble, du 29 avril 1858 (2), s'est prononcé pour la nécessité de l'inscription. Il se fonde sur ce que le texte de la loi est général et n'a pas

(1) Mon Comm. de la *Prescription*, nos 1037 à 1039. — Bordeaux, 12 mars 1860 (Devill., 60, 2, 524). — Aix, 10 janvier 1861 (Devill., 61, 2, 177).

(2) Devill., 59, 2, 70.