

distingué le cas où les héritiers de l'incapable sont eux-mêmes des incapables. Il invoque en outre l'intérêt du crédit immobilier.

Mais chacune de ces considérations nous paraît susceptible d'être réfutée.

Remarquons d'abord que l'intérêt du crédit immobilier n'est pas sérieusement en jeu; car l'hypothèque du mineur sur les biens de son père, à raison de la tutelle, garantit non-seulement les créances nées de la tutelle, ou pendant la tutelle, mais encore celles dont le père était débiteur antérieurement à la tutelle (1). Les tiers qui contracteront avec le père n'ont donc pas d'intérêt à ce que la publicité leur révèle l'hypothèque que le mineur a acquise du chef de sa mère, puisqu'au fond les droits résultant de cette hypothèque sont garantis par l'hypothèque légale résultant de la tutelle. A la vérité, il n'en est pas de même des créanciers du mari antérieurs à la dissolution du mariage. Mais ces créanciers, qui ont contracté du vivant de la femme, en présence de droits qu'ils étaient présumés connaître, seront-ils admis à se prévaloir contre le mineur du défaut d'inscription? C'est là une conséquence difficile à justifier. Le système de la publicité des hypothèques légales n'a point été organisé pour ces créanciers, dont les droits sont fixés, acquis; mais bien pour ceux qui contracteront à l'avenir avec le tuteur.

Il faut reconnaître d'autre part que notre solution est tout à fait conforme à l'esprit de la loi. Par suite du prédécès de la femme, sa créance passe d'une personne incapable à d'autres incapables également favorables

(1) Mon Comm. des *Privilèges et Hypothèques*, n° 427.

aux yeux du législateur. Si on peut dire que les termes de notre article 8 leur sont rigoureusement applicables, parce qu'ils sont héritiers de leur mère, cette qualité doit céder devant leur qualité de mineurs placés sous la tutelle de leur père. Comment auraient-ils plus de capacité pour faire inscrire l'hypothèque remontant au mariage que l'hypothèque résultant de la tutelle? Le tuteur peut avoir autant d'intérêt à se défendre contre la première que contre la seconde. La loi aurait donc sacrifié dans la même personne des intérêts aussi considérables que ceux qu'elle a sauvegardés avec sollicitude.

On objecte que les mineurs seront placés dans le cas prévu par l'article 2194 du Code Napoléon, où un tiers acquéreur des biens du mari veut les purger de l'hypothèque légale non inscrite de la femme prédécédée. Le subrogé tuteur, chargé des intérêts du mineur lorsque ces intérêts sont en opposition avec ceux du tuteur, agira, dit-on, pour sauvegarder les droits de l'incapable. Mais ceci ne nous rassure pas. L'article 2194 a en effet organisé un système de garanties que ne saurait remplacer l'article 8 de la loi du 23 mars 1855. La sollicitude du subrogé tuteur est directement éveillée par la notification qui lui est faite aux termes de l'article 2194. Le procureur impérial est lui-même mis en demeure d'agir.

Nous ne voyons donc aucune raison pour que les mineurs ne conservent pas sans inscription l'hypothèque légale qui frappe, du chef de leur mère, les biens de leur père chargé de la tutelle (1).

(1) Riom, 3 août 1863 (Dalloz, 63, 2 133; — Devill., 63, 2, 171).

L'arrêt de la cour de Grenoble a été attaqué dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1858, t. XIII, p. 548. Mais

312. Nous disions au n° 309 que le délai pour prendre inscription commence à la cessation du mariage ou de la tutelle. Mais il ne faut pas laisser commencer une autre année sans se mettre en règle; c'est dans l'année même que l'inscription doit être prise. Le dernier jour est encore utile tout entier; mais celui qui le suit est en dehors du délai accordé.

313. Il résulte de là que la femme devenue veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction et leurs héritiers, conservent le bénéfice de leur hypothèque occulte jusqu'à l'expiration de l'année qui suit la fin du mariage, de la tutelle ou de l'interdiction. Durant ce délai, il peut survenir un de ces événements qui arrêtent le cours des inscriptions; par exemple, il se peut qu'un immeuble du mari ou du tuteur soit vendu et la vente transcrite; la veuve et le pupille devenu majeur n'en ont pas moins le droit de s'inscrire. Il est vrai que les hypothèques non privilégiées, comme les leurs, arriveraient trop tard pour faire impression sur l'immeuble aliéné; elles seraient coupables d'avoir été si peu impatientes de se montrer; obligées de se produire en temps utile, rien ne saurait les relever de la déchéance auprès des tiers qui n'ont pas compté sur elles, et qui ne peuvent être atteints par leur droit de suite. Mais tout cela est inapplicable aux hypothèques légales, qui ont légitimement vécu sans inscription, qui sont restées occultes par le bénéfice de la loi, et qui ne se produisent aujourd'hui que dans une vue

la cour, par un arrêt du 26 février 1862 (Devill., 63, 2, 75), a maintenu sa jurisprudence de 1858. Voy. dans le même sens : Toulouse, 2 janvier 1863 (Devill., 63, 2, 191).

de conservation. Nous avons dit ailleurs (1) que le renouvellement des inscriptions déjà prises se pratique très-bien après l'un de ces faits, qui font obstacle à de nouvelles inscriptions. De même, dans notre espèce, les inscriptions à prendre par la veuve ou le pupille devenu majeur, ayant un caractère purement conservatoire, doivent être permises dans l'année de grâce, même après la transcription d'une vente, la faillite du débiteur ou sa mort en état de déconfiture.

314. Mais si la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, ont la faculté de s'inscrire, ainsi que nous venons de le voir, en ont-ils l'obligation?

La question doit être examinée et à l'égard du tiers acquéreur, et à l'égard de ceux qui tiennent droit de lui.

En ce qui concerne le tiers qui achète et fait transcrire dans l'année de grâce, la femme et le mineur sorti de tutelle peuvent lui dire : Notre droit a marqué son empreinte sur l'immeuble par vous acquis; vous l'avez reçu avec la charge de ce droit, bien qu'il fût occulte; vous devez donc en subir les conséquences et purger. Quel est le but de l'inscription? C'est de mettre le droit hypothécaire en mouvement à l'égard du tiers détenteur, et de lui donner le moyen de réagir contre ce dernier. Mais quelle serait pour vous l'utilité de l'inscription? Notre hypothèque est assise sur votre immeuble; elle l'a frappé entre vos mains; nous avons donc un droit acquis, un droit qui ne peut être éliminé

(1) Mon Comm. des Hypothèques, n° 660 bis.

que par le purgement. Purgez donc ; et c'est alors seulement que nous serons forcés de nous montrer. En un mot, par cela seul que notre droit a été fixé sur votre chose, à une époque où nous jouissions encore du privilège établi par le Code Napoléon, nous devons rester jusqu'au bout sous l'empire de ce Code ; entrés sur votre immeuble avec lui, nous n'en pouvons sortir que par lui.

Cette conséquence ne serait-elle pas évidente, si le tiers détenteur commençait la procédure en purgement avant la fin de l'année ? Pourquoi en serait-il autrement, quand l'acquéreur, on ne sait par suite de quelles circonstances accidentelles, n'entamera le purgement qu'après la fin de l'année ? Le droit de la femme et du mineur sorti de tutelle peut-il dépendre de tels hasards ?

315. Malgré ces raisons, nous croyons que les hypothèques dont il s'agit doivent être inscrites dans l'année ; sinon, elles sont sans effet, et l'immeuble en est virtuellement purgé. Notre article ne fait aucune distinction : « Leur hypothèque, dit-il, ne date, à l'égard » des tiers, que du jour des inscriptions prises ultérieurement. » Ce texte est général ; il ne comporte aucune des distinctions que nous venons de rappeler dans le sens opposé.

Voyez la bizarrerie du système soutenu par la femme et par le mineur : ils reconnaissent qu'ils sont obligés de produire leur inscription, quand le tiers détenteur les met en demeure par la purge ; ils sont donc forcés d'admettre qu'il y a un moment où ils doivent montrer et réaliser leur droit. Or pourquoi ne veulent-ils

pas que ce moment soit l'année impartie par l'article 8 ? Est-ce que cet article n'est pas général ? Est-ce qu'il n'a pas en vue la protection de tous les droits rivaux créés et constitués depuis le mariage jusqu'à la limite fixée par lui ? Est-ce que ce n'est pas en faveur de ces droits qu'a été établie l'obligation de s'inscrire dans l'année ? Où a-t-on aperçu une différence entre les tiers qui auraient acquis des droits depuis le mariage et la minorité jusqu'à la fin de l'année ; et ceux qui n'en auraient acquis qu'après ce délai ?

316. Je reconnais cependant que si le tiers détenteur commence, dans l'année même, la procédure du purgement édictée par l'article 2194 du Code Napoléon, il ne pourra pas se plaindre que la veuve ou le mineur s'inscrivent dans les délais propres à cette procédure ; car cet acquéreur aura fait lui-même sa condition ; il aura traité la veuve et le mineur comme le Code Napoléon veut qu'on les traite ; il n'aura rien à dire, s'ils répondent à l'appel qu'il leur fait.

Mais s'il se met au-dessus de cette procédure de l'article 2194, et si, se plaçant au point de vue de l'article 8 de la loi du 23 mars 1855, il attend les inscriptions et qu'il n'en voie pas venir, alors il n'aura pas de purge à faire ; l'expiration de l'année l'aura dégagé de plein droit. Ainsi le veut le texte si absolu de notre article.

317. Quant aux créanciers hypothécaires, qui se trouvent en concours avec les hypothèques légales, il n'est pas moins manifeste que c'est seulement par une inscription prise dans l'année que la veuve et le mineur

devenu majeur peuvent rivaliser avec eux. S'ils laissent écouler l'année, et qu'ils ne s'inscrivent qu'après, leur hypothèque (pour me servir des termes de notre article) ne datera que du jour des inscriptions prises ultérieurement.

Si l'hypothèque légale n'a pas été inscrite dans l'année impartie par l'article 8, et qu'il survienne un de ces événements qui arrêtent les inscriptions, tels que la faillite du débiteur, l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire ou la déclaration que sa succession est vacante, le créancier perdra non-seulement son rang, mais l'hypothèque elle-même. La déchéance n'est en effet qu'une application du droit commun sous l'autorité duquel l'hypothèque légale est replacée par l'effet de la loi qui rend l'inscription nécessaire (1).

Nous repoussons donc comme contraire à une saine interprétation un jugement rendu par le tribunal de Lyon dans l'espèce suivante :

Une dame Barange étant décédée le 7 août 1847, ses enfants ne firent inscrire son hypothèque légale que postérieurement à la mort de leur père, dont ils avaient accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, et plus d'un an après la mise à exécution de la loi du 23 mars 1855. Dans l'ordre ouvert sur le prix des biens de la succession, les enfants furent néanmoins colloqués, pour les reprises de leur mère, à la date du mariage de celle-ci. Mais cette collocation fut contestée par des créanciers chirographaires. Ils disaient que, l'hypothèque légale de la dame Barange n'ayant pas été inscrite dans le délai impartie par la loi du 23 mars 1855,

(1) Paris, 24 juin 1862 (Devill., 63, 2, 37).

elle ne valait que comme hypothèque conventionnelle, et que, comme telle, elle n'avait pu être utilement inscrite après l'ouverture de la succession bénéficiaire.

Ce raisonnement, qui nous paraît sans réplique, n'a cependant pas prévalu devant le tribunal. D'après le jugement, le but de la restriction posée par l'article 8 serait d'assurer les intérêts des tiers auxquels le mari a pu conférer des droits réels sur les immeubles grevés de l'hypothèque légale. Mais de simples chirographaires n'ayant jamais pu être induits en erreur par la non-inscription de l'hypothèque légale, cette hypothèque conserverait à leur égard son caractère primitif et les prérogatives attachées à son origine. Par suite, elle remonterait à l'époque du mariage, et le bénéfice d'inventaire ne lui serait pas opposable.

C'est là ce que nous ne pouvons admettre : l'article 8, en accordant à l'hypothèque légale un certain délai pour se produire, a voulu, passé ce délai, la faire rentrer dans le droit commun ; or, le droit commun, à l'égard des enfants de la dame Barange, était l'impossibilité de requérir une inscription utile après l'acceptation de la succession de leur père sous bénéfice d'inventaire. Le tribunal nous semble d'ailleurs avoir fait une confusion, à propos de l'interprétation qu'il donne du mot *tiers*, dont se sert l'article 8. Nous sommes ici en matière d'inscription, et les *tiers* ne peuvent s'entendre dans le sens restreint de l'article 3, qui n'a parlé que des *tiers qui ont des droits sur l'immeuble, et qui les ont conservés conformément aux lois* (1).

(1) Jugement du 19 janvier 1861 (Gaz. des Tribun. du 22 mai 1861).

Mais irons-nous jusqu'à dire, en nous plaçant dans le cas particulier de la faillite, que l'hypothèque légale inscrite après l'année pourra, comme une hypothèque conventionnelle, être annulée, si l'inscription n'a été prise qu'après l'époque de la cessation des paiements ou dans les dix jours qui l'ont précédée (1)? Nullement.

Pour que l'hypothèque puisse être annulée dans le cas prévu par le 2^e § de l'article 448 du Code de commerce, il ne suffit pas qu'il s'agisse d'une hypothèque assujettie à l'inscription; il faut encore qu'il se soit écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque et celle de l'inscription, ce qui suppose une convention ou un jugement, servant de point de départ à ce délai de quinzaine. Dans le cas d'une hypothèque légale, il n'y a pas en réalité d'acte constitutif de cette hypothèque; il y a simplement un fait qui lui donne naissance, le fait du mariage ou celui de la tutelle. Où serait donc le point de départ du délai? On ne saurait évidemment le trouver ni dans la date du mariage, ni dans celle de sa dissolution. Serait-il dans l'expiration de l'année de grâce, comme l'a prétendu un jugement du tribunal de Mulhouse du 24 janvier 1860 (2)? Mais il faut porter bien loin le désir des assimilations, pour trouver dans l'expiration de ce délai l'équivalent d'un acte constitutif d'hypothèque. N'oublions pas d'ailleurs qu'une déchéance est toujours de droit étroit, et qu'il ne serait pas permis de l'étendre au cas qui nous occupe, même si l'assimilation que nous repoussons existait réellement (3).

(1) Art. 448 du Code de comm., 2^e §.

(2) Devill., 62, 2, 122.

(3) Voy. dans ce sens Colmar, 15 janvier 1862 (Devill., 62, 2, 122).

318. Quand les personnes privilégiées que notre article a en vue ont pris inscription dans l'année, le tiers détenteur est tenu en ce cas de purger, non plus d'après la procédure de l'article 2194, mais d'après le mode indiqué par la loi pour les hypothèques inscrites.

On sait que, d'après le Code Napoléon, les intérêts produits par les créances des femmes et des mineurs, ayant hypothèque légale, sont colloqués au même rang que le capital. On ne leur applique pas la disposition de l'article 2151, qui restreint à deux années et à l'année courante la somme d'arrérages garantie par l'hypothèque (1). La loi du 23 mars 1855 a-t-elle changé les principes sur ce point, et doit-on décider que l'article 2151 devient applicable à l'hypothèque légale, du moment où elle est assujettie à l'inscription? Nous ne le pensons pas. La loi du 23 mars n'a voulu que révéler aux tiers l'existence de l'hypothèque légale, sans modifier en rien le caractère et les effets de cette hypothèque. Ce n'est que lorsque l'inscription n'est pas prise dans l'année de grâce que l'hypothèque légale tombe au rang des hypothèques ordinaires, et qu'elle date du jour où l'inscription est prise; mais lorsqu'elle a reçu son complément par l'inscription dans l'année de la dissolution du mariage ou de la cessation de la tutelle, elle demeure ce qu'elle était à son début, et elle garde ses prérogatives (2).

— L'arrêt de Colmar a été déferé à la cour de cassation; mais la cour, qui avait de bons motifs pour reconnaître que l'arrêt avait bien jugé dans l'espèce, ne s'est pas prononcée sur la question de droit qui y est décidée. 2 mars 1863 (Devill., 63, 1, 425. Dalloz, 64, 1, 25).

(1) *Mon Comm. des Hypothèques*, n° 701.

(2) Metz, 26 août 1863 (Devill., 63, 2, 251). — *Contra*, M. Pont, *Hypothèques*, n° 1032.