

ARTICLE 9.

Dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer, cette cession ou cette renonciation doit être faite par acte authentique, et les cessionnaires n'en sont saisis, à l'égard des tiers, que par l'inscription de cette hypothèque prise à leur profit, ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante.

Les dates des inscriptions ou mentions déterminent l'ordre dans lequel ceux qui ont obtenu des cessions ou renonciations exercent les droits hypothécaires de la femme.

SOMMAIRE.

319. Les tiers subrogés dans les droits hypothécaires de la femme n'ont aucun titre à la faveur de la loi.
320. Dangers que présentent les actes par lesquels la femme cède son hypothèque légale ou y renonce.
321. Formalités prescrites pour la validité et la publicité de ces actes.
322. Double hypothèse prévue par l'art. 3.
323. Du cas où la femme cède son hypothèque.
Celle cession peut s'entendre de la créance hypothécaire, du rang de priorité, ou de l'hypothèque détachée de la créance.
324. Différence entre ces trois espèces de cessions.
325. Suite.
326. Point qui leur est commun.
327. L'hypothèque, isolée de la créance, peut-elle être l'objet d'une cession? — Controverse à ce sujet.
328. Suite.
329. Suite.
330. Notre article s'est prononcé pour l'affirmative.
331. Suite.
332. Du cas où la femme renonce à son hypothèque légale.
333. De la cession par la femme de son rang de priorité.
334. De la cession par la femme de sa créance hypothécaire.

335. Suite.
336. Suite.
337. L'article 9 est-il applicable après la dissolution du mariage?
338. Du rang des cessionnaires des droits de la femme entre eux.
339. Du cas où les mentions sont opérées le même jour par différents cessionnaires.
340. Double formalité imposée au cessionnaire de l'hypothèque de la femme.
341. Du cessionnaire des droits de la femme, par rapport aux créanciers hypothécaires du mari.
342. Du même, par rapport à un autre cessionnaire.
343. Lorsque la subrogation est consentie en faveur d'une créance garantie en même temps par une hypothèque conventionnelle, doit-elle être inscrite d'une manière distincte? suffit-il de l'inscrire cumulativement avec l'hypothèque conventionnelle?
L'inscription prise par le cessionnaire existe-t-elle en même temps au profit de la femme? — Distinction.
344. L'article 9 ne s'applique qu'aux hypothèques légales.

COMMENTAIRE.

319. La faveur qui est due aux incapables, étant la conséquence de leur situation personnelle, ne doit ni se prolonger plus longtemps que leur état d'incapacité, ainsi que nous l'avons vu dans l'article précédent, ni s'étendre à des cessionnaires qui, pour avoir les mêmes droits, ne méritent pas la même protection que les cédants. C'est pour cela qu'après s'être occupé du cas où la condition de la femme mariée ou du mineur change par la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, le législateur prévoit, dans le présent article, le cas où l'hypothèque légale d'un incapable passe, par voie de cession, dans les mains d'un tiers. Il ramène alors les parties à la règle générale de la publicité, et veut que le rang des cessionnaires se détermine par la date de la manifestation de leur titre.

320. Quoique assez favorables au crédit dans certaines circonstances, les actes par lesquels les femmes mariées cèdent leur hypothèque ou y renoncent ne sont pas exempts de périls et d'inconvénients. Le mari peut abuser de l'influence qu'il exerce sur la femme, pour l'amener à se dépouiller, en faveur de ses créanciers personnels, des garanties que la loi lui donne. D'un autre côté, la femme peut faire successivement des cessions de ses droits, sans que le cessionnaire qui vient le dernier ait un moyen sûr de connaître les subrogations ou renonciations antérieures, qui sont préférables à la sienne. En cette matière donc, l'attention du législateur était sollicitée par l'intérêt de la femme et par l'intérêt des tiers. J'avais fait mes efforts, dès 1833, pour la mettre en éveil (1), et l'Assemblée législative porta la discussion sur ce point, lors de l'élaboration de son projet de réforme hypothécaire.

Ce projet portait un article ainsi conçu :

« Les femmes peuvent, par acte authentique, céder leurs droits à l'hypothèque légale, ou y renoncer en faveur des tiers, sous les restrictions contenues en l'article 2106.

» Les créanciers au profit desquels a été cédée l'hypothèque légale ne seront saisis du droit qui en résultera que par la mention de la cession faite en marge de l'inscription de la femme.

» Les dates de ces mentions détermineront l'ordre dans lequel les cessionnaires exerceront les droits hypothécaires de la femme (2). »

(1) Voy. la préface et le n° 609 de mon *Comm. des Hypothèques*.

(2) Article 2115 du projet de la commission, nouvelle rédaction. *Compte rendu des séances de l'Assemblée législative*, t. XI, p. 120.

Cette disposition, qui imprimait à la cession ou à la renonciation faite par la femme de son hypothèque légale les caractères de l'authenticité et de la publicité, était elle-même reproduite du projet du Gouvernement (1); et le conseil d'État l'avait aussi adoptée (2), en la présentant dans son rapport comme unanimement réclamée par les praticiens et les jurisconsultes (3).

L'Assemblée, sans la discuter, la consacra par son vote (4).

321. Ce sont là les idées qui ont inspiré le législateur dans l'article 9, dont le commentaire va nous occuper.

Sous ce rapport, cet article ne mérite que des éloges pour l'amélioration si utile qu'il renferme : il veut que toute cession faite par une femme de son hypothèque légale, ou toute renonciation à cette hypothèque, soit constatée par acte authentique. La femme trouvera une garantie dans l'authenticité de l'acte, dans les formes dont il est entouré, dans les conseils de l'officier public qui le rédige; elle sera plus rarement victime de sa faiblesse et de son inexpérience.

(1) Voici la rédaction que le projet du Gouvernement avait adoptée : « Les femmes ne peuvent céder leurs droits à l'hypothèque légale, ou y renoncer en faveur des tiers, que par acte authentique; » et les cessionnaires n'en seront saisis que par la mention qui sera faite de la cession en marge de l'inscription. » (Article 2127 du projet. *Impressions de l'Assemblée législative*, n° 915, p. 25, t. IX.)

(2) La rédaction du conseil d'État ne différait pas de celle du projet du Gouvernement. (Art. 2130. *Impressions de l'Assemblée législative*, annexe au n° 915, p. 43, t. XXVIII.)

(3) Rapport de M. Bethmont, p. 47. *Impressions de l'Assemblée législative*, annexe au n° 915, t. XXVIII.

(4) *Compte rendu des séances de l'Assemblée législative*, t. XI, p. 120.

En outre, le créancier qui profite d'une cession ou d'une renonciation doit rendre publique l'hypothèque de la femme, et mentionner, en marge de l'inscription, l'acte qui lui en confère les avantages.

La nécessité de l'inscription de l'hypothèque légale par le cessionnaire a pour but d'empêcher qu'un autre que la femme elle-même profite de la non-publicité de l'hypothèque légale : cette non-publicité, introduite en faveur de la femme à raison de sa dépendance et de sa capacité incomplète, ne doit pas dépasser sa personne; c'est un privilège qui se perd pour d'autres que pour elle.

Quant à l'obligation de mentionner en marge la cession ou la subrogation consentie, elle a pour but d'avertir ceux à qui la femme céderait ensuite la même hypothèque, de la préexistence d'un droit préférable au leur.

Telle est la pensée de la loi; tel est son but. Suivons-la maintenant dans les explications dont elle est susceptible.

322. Et d'abord, l'article 9 s'applique à deux actes distincts qu'il prend soin de spécifier : le premier est la cession par une femme mariée de son hypothèque légale; le second est la renonciation par une femme à son hypothèque légale, au profit d'un créancier de son mari. Ce sont là deux opérations auxquelles la loi conserve leur nom différent, quoiqu'elles se rapprochent en bien des points.

323. Dans le premier cas, notre article pose en principe que la femme peut céder son hypothèque légale;

et ceci peut s'entendre de plusieurs manières : la femme peut, en effet, céder sa créance hypothécaire; elle peut céder son rang d'antériorité; enfin, elle peut céder son hypothèque.

On a prétendu cependant, et même depuis la promulgation de la loi du 23 mars, qu'un créancier hypothécaire peut bien céder sa créance hypothécaire et son rang d'antériorité, mais qu'il ne peut céder son hypothèque (4). On ne conçoit pas de pareilles hardiesses, en présence du texte de notre article. Si on pouvait comprendre jusqu'à un certain point la controverse, avant la loi du 23 mars 1855, elle n'est plus admissible aujourd'hui; et ce n'est pas une bonne chose de perpétuer des discussions si évidemment écartées par l'esprit et le texte de la loi.

324. Mais avant de le démontrer, puisqu'on nous y oblige, indiquons la différence qui existe entre les trois actes, par lesquels nous avons dit que la femme peut disposer des avantages de son hypothèque légale : à savoir, la cession de la créance hypothécaire, la cession du rang d'antériorité, et la cession de l'hypothèque.

Une cession de créance emporte, par voie de conséquence, la cession de l'hypothèque qui garantit cette créance : le cessionnaire prend, sous tous les rapports, la place du cédant; l'hypothèque, restant attachée à la même obligation, conserve naturellement sa force, son rang, son étendue, sa durée.

Quant à la cession du rang, on conçoit à merveille

(1) M. Benech, *Du nantissement appliqué aux droits de la femme sur les biens de son mari*, nos 18 et suiv.

qu'un créancier hypothécaire puisse, sans céder sa créance, céder purement et simplement son rang d'antériorité: il garde sa créance; il garde son hypothèque; il s'en prévaut à l'égard de tout autre que de celui à qui l'antériorité est cédée; ce dernier sera colloqué en vertu de ses droits propres, mais à la place du cédant, qui prendra la place du cessionnaire. Si je me désiste de mon antériorité au profit du créancier qui vient immédiatement après moi, il y a une interversion de rangs; chacune des parties prend le rang de l'autre. Si je cède mon rang à un créancier qui est séparé de moi par un créancier intermédiaire, le cessionnaire ne me sera substitué que dans la mesure de ce qui m'est dû, et je ne serai colloqué moi-même qu'après le créancier intermédiaire, à qui ma cession ne doit ni profiter ni nuire.

Enfin, un créancier hypothécaire peut céder son hypothèque, en la séparant de sa créance: il conserve sa créance, qui ne sera plus que chirographaire; l'hypothèque se détache d'une créance pour s'attacher à une autre créance. Le cessionnaire a droit d'être colloqué au rang de son cédant; mais cette collocation a lieu pour une obligation qui lui est propre.

325. De ce simple exposé résultent des différences caractéristiques entre la cession d'une créance hypothécaire, la cession d'antériorité et la cession d'hypothèque.

On peut céder une créance hypothécaire à une personne qui n'est pas même créancière chirographaire du débiteur cédé. Le cédant cesse d'avoir celui-ci pour obligé.

On ne cède l'antériorité qu'à une personne déjà créancière du même débiteur, et déjà pourvue d'une hypothèque. De sorte que si le cessionnaire perd son hypothèque, par exemple par un défaut de renouvellement d'inscription, il n'est plus en état de bénéficier de la cession (1). Le cédant reste créancier hypothécaire.

On peut céder son hypothèque à une personne qui a une créance contre le même débiteur, mais qui n'a pas encore d'hypothèque. Le cédant demeure créancier, mais créancier purement chirographaire.

326. A côté de ces différences, il y a aussi un point commun entre la cession d'antériorité et la cession d'hypothèque: c'est que le droit du cessionnaire est subordonné à l'existence de la créance du cédant. L'extinction des droits du cédant entraîne l'inefficacité de la cession: telle est la conséquence du principe qu'on ne peut céder plus de droits qu'on n'en a soi-même. J'ai consenti à vous laisser passer avant moi dans l'ordre; j'ai consenti à ne pas vous opposer un droit de préférence, que j'ai par rapport à vous: cette convention devient inutile, si je suis dépouillé de tout droit de préférence (2). De même, je vous cède mon hypothèque; mais en la rattachant à votre créance, je ne puis pas la rendre plus durable ni plus étendue que si elle était restée l'accessoire de ma propre créance; cette hypothèque ne s'exercera pas pour une somme plus considérable que celle qui m'est due; elle s'étein-

(1) Paris, 24 août 1853 (Dall., 54, 2, 106; Devill., 53, 2, 545.)

(2) Cass., 25 janvier 1853. (Palais, 53, t. I, p. 697.)

dra si ma créance s'éteint (1). Bartole a nettement établi que l'hypothèque cédée reste limitée dans son existence à la durée de la créance du cédant (2).

327. Ces caractères étant bien définis, fixons notre opinion sur la validité de chacune de ces cessions.

La cession de la créance hypothécaire est en dehors de toute controverse; la cession d'antériorité n'a pas rencontré non plus d'adversaire; mais, ainsi que nous le disions ci-dessus (3), il n'en est pas de même de la cession d'hypothèque. Tandis que MM. Championnière et Rigaud soutiennent qu'elle est valable (4), M. Zachariæ et ses annotateurs croient qu'elle n'est pas possible (5). Bien plus, dans les travaux préparatoires d'une réforme hypothécaire, provoqués et publiés par M. Martin du Nord, deux facultés de droit, celle de Strasbourg et celle de Caen, proposèrent de trancher la question dans un sens prohibitif (6). Ce n'est pas tout; et, lorsque la réforme s'élabora devant l'Assemblée législative, la commission fut d'avis de modifier un article du projet du Gouvernement, qui admettait qu'un créancier hypothécaire peut « céder son hypothèque, ou son rang d'antériorité », et qui exigeait seulement, en ce cas, un acte authentique (7). M. de Vatimesnil motiva ainsi cette modification :

(1) Orléans, 16 mars 1849. (Deville., 49, 2, 53.)

(2) Sur la loi *Fidejuss. oblig.*; D., *De fidejuss. et mandat.*

(3) N° 323.

(4) T. II, n° 1135.

(5) T. II, § 288.

(6) T. II, p. 471, et t. III, p. 403.

(7) Je crois nécessaire de donner ici le texte complet des différentes rédactions :

1° PROJET DU GOUVERNEMENT. — « Article 2139. Le créancier à qui

« La commission ne croit pas devoir admettre ce genre de cession, qui lui paraît contraire aux principes et sujet à de graves inconvénients :

» *Contraire aux principes*; car l'hypothèque, étant un accessoire, est naturellement transmise en même temps que la créance dont elle forme la sûreté; mais on ne conçoit pas bien qu'elle puisse être détachée de la créance, pour être cédée isolément.

» *Sujet à de graves inconvénients*; car, dans le système que nous combattons, le créancier qui aurait hypo-

» l'hypothèque a été consentie, ses héritiers ou ayants cause pourraient céder cette hypothèque ou son rang d'antériorité, mais seulement par acte authentique.

» Les cessionnaires n'en seront néanmoins saisis, à l'égard des créanciers des cédants, que par la mention qui sera faite de la cession en marge de l'inscription de cette hypothèque*.

2° PROJET DE LA COMMISSION LÉGISLATIVE. — « Article 2159. Le cessionnaire de toute créance privilégiée ou hypothécaire, et la personne valablement subrogée dans ladite créance, exerceront sur l'immeuble les mêmes droits que le cédant ou subrogeant.

» Le cessionnaire ou subrogé par acte authentique pourra faire faire mention, en marge de l'inscription prise par son auteur, du titre par lequel la cession ou subrogation aura été effectuée. L'effet de cette mention sera d'empêcher que, postérieurement à sa date, l'inscription puisse être rayée au préjudice du cessionnaire ou subrogé**.

3° PROJET DU CONSEIL D'ÉTAT. — « Article 2142. Le créancier à qui l'hypothèque a été consentie, ses héritiers ou ayants cause, peuvent céder leur créance hypothécaire ou leur rang d'antériorité, mais seulement par acte authentique.

» Les cessionnaires des créances hypothécaires ne seront néanmoins saisis, à l'égard des tiers, que par la mention, en marge de l'inscription, de la cession et de la notification prescrite par l'article 1690.

» Si le rang d'antériorité seul a été cédé, la mention de cette cession en marge de l'inscription suffira***.

* *Impressions de l'Assemblée législative*, n° 915, p. 28, t. IX. Voyez le rapport de M. Persil, p. 91 et 98.

** *Compte rendu des séances de l'Assemblée législative*, t. VII, annexes, p. 151.

*** *Impressions de l'Assemblée législative*, annexe au n° 915, p. 40, t. XXVIII.