

» thèque sur plusieurs immeubles pourrait, en conser-
 » vant sa créance et son hypothèque sur un des immeu-
 » bles, faire une sorte de trafic très-fâcheux de cette
 » même hypothèque, en tant qu'elle frapperait sur les
 » autres immeubles (1). »

Le Conseil d'État dirigea la même critique contre l'article dit projet, et au lieu de « le créancier, etc., et ses ayants cause pourront céder cette hypothèque ou son rang d'antériorité, » il proposa de mettre « céder leur créance hypothécaire ou leur rang d'antériorité ». M. Bethmont expliqua ce changement en disant : « Le projet paraît admettre qu'un créancier hypothécaire pourra céder son hypothèque sans sa créance. Une semblable cession ne se conçoit pas. On doit donc exprimer formellement la faculté de céder la créance hypothécaire, mais non la faculté de céder l'hypothèque comme un droit distinct, détaché de l'obligation (2). »

328. Voilà assurément un concours d'autorités graves ; il ne fallait rien moins que leur nom et leur poids pour ébranler l'opinion contraire, fondée sur une pratique constante, sur les notions du bon sens, sur la liberté des conventions et sur le sentiment à peu près général. Au surplus, ce n'était pas seulement aux femmes qu'on voulait enlever le droit de céder leur hypothèque ; c'était à tout créancier quelconque. Car les articles auxquels nous faisons allusion s'appliquent aux

(1) *Compte rendu des séances de l'Assemblée législative*, t. VII, annexes, p. 137.

Le projet de la Commission a été, sous ce rapport, adopté par l'Assemblée sans discussion et sans modification. Séance du 26 février 1851, t. XII, p. 233 du *Compte rendu*.

(2) Rapport de M. Bethmont, p. 49 et 53.

cessions de l'hypothèque en général ; ils englobent dans leur étendue tous les cédants et cessionnaires quelconques.

Cependant, ces scrupules venus de si haut sont bien difficiles à comprendre ; et certes, il n'est pas permis à ceux qui font la loi de s'écarter si facilement des principes généralement reçus, de traiter avec si peu de considération la liberté des conventions.

Examinons en effet les raisons développées par M. de Vatimesnil :

La cession de l'hypothèque sans la créance, dit-il, de l'accessoire sans le principal, est contraire aux principes. J'entends bien qu'un droit accessoire, un droit de garantie, ne saurait exister sans un objet principal, et avoir une destinée indépendante ; mais pourquoi serait-il illogique de le faire passer d'une obligation principale à une autre obligation principale ? Est-il dans sa nature d'être incessible ? Le point essentiel n'est-il pas qu'il y ait une créance, dont l'hypothèque assure le payement ? L'hypothèque est un droit réel, qui ne s'identifie pas avec le droit personnel auquel elle se rattache ; le créancier peut y renoncer, sans altérer sa créance en elle-même ; pourquoi ne pourrait-il pas y renoncer au profit d'autrui ? Je n'aperçois pas l'impossibilité juridique de cette transmission ; et, avant 1850, peu de personnes versées dans l'étude du droit l'avaient aperçue.

329. Elle engendre, dit-on, des inconvénients : celui qui a une hypothèque sur plusieurs immeubles pourra, tout en conservant sa garantie sur un des immeubles d'une valeur suffisante, trafiquer de son

droit réel sur les autres immeubles, au détriment du débiteur et des tiers.

Mais ne serait-ce pas par irréflexion que cette assertion est sortie de la plume de l'habile rapporteur de la commission de l'Assemblée législative? Une hypothèque reçoit, au moment de sa constitution, une mesure, des limites, des conditions d'existence, que le créancier n'a pas le pouvoir d'élargir et d'étendre; établie pour sûreté d'une somme déterminée, elle ne pourra jamais garantir le paiement d'une somme plus considérable, lors même que les immeubles grevés auraient beaucoup plus de valeur qu'il ne le faut pour la créance primitivement garantie. Chaque immeuble ne répond de la somme fixée que sous la condition que les autres immeubles ne la procureront pas.

Il semble donc que les inconvénients signalés sont chimériques. On invente des principes inconnus et l'on se crée des craintes exagérées, pour enlacer la liberté des conventions et le crédit dans des entraves incompréhensibles.

330. Mais c'est assez raisonner et discuter, car le législateur a enfin prononcé dans l'article 9 de la loi du 23 mars 1855.

On vient de le voir, en effet, lors de l'élaboration du projet de 1850, la question a été nettement posée, et il n'était plus possible qu'elle passât désormais inaperçue. Or, le Gouvernement a proposé, et le Corps législatif a voté, en 1855, un texte qui admet la cession de l'hypothèque légale par la femme mariée, en la soumettant à une forme authentique. Pourquoi donc douter encore d'une chose dont la théorie a pu s'effrayer,

mais qui a toujours paru, dans la pratique, la plus simple et la plus rationnelle du monde? Notez bien que s'il y a une hypothèque, relativement à laquelle des raisons spéciales auraient pu faire hésiter, c'est l'hypothèque légale de la femme mariée; car elle est accordée, par une faveur de la loi, à un créancier qui est dans une situation exceptionnelle. Et c'est cependant cette hypothèque dont notre article autorise la cession. La question est donc tranchée désormais; et la décision de notre article, quoique ne parlant que de la cession de l'hypothèque légale, s'étend, *à fortiori* et nécessairement, à la cession de toute hypothèque quelconque. Cet article détruit de fond en comble les subtilités de 1850.

331. Néanmoins M. Benech a cru pouvoir enseigner que, par son article 9, la loi du 23 mars n'a eu qu'une intention, celle de s'assimiler et de consacrer les réformes que l'Assemblée législative avait adoptées, et que les mots « cession d'hypothèque » doivent s'entendre d'une cession d'antériorité de rang (1). Mais rien n'est plus insoutenable, quand on remarque que la rédaction adoptée se rapproche beaucoup de celle du projet du Gouvernement en 1849, lequel était favorable à la cession, et qu'elle s'écarte au contraire tout à fait de la rédaction que l'Assemblée législative avait substituée, en vue de proscrire la cession de l'hypothèque (2). Ajoutons que le projet de loi présenté

(1) *Loc. cit.*

(2) *Projet du Gouvernement en 1849* : « Le créancier à qui l'hypothèque a été consentie, ses héritiers ou ayants cause pourront céder cette hypothèque ou son rang d'antériorité, mais seulement

au Corps législatif était ainsi conçu : « Les femmes ne » peuvent céder leurs droits à l'hypothèque et y renon- » cer, etc. », ce qui pouvait s'interpréter dans le sens des pensées restrictives de l'Assemblée législative; mais que la Commission du Corps législatif a fait subir à ce projet un changement de rédaction, qui a mis le texte dans l'état où il est aujourd'hui, « afin, disait » M. de Belleyme, de bien établir que la loi actuelle » n'a pas pour but de modifier, en quoi que ce soit, la » législation relative aux droits de la femme mariée, » en matière de cession ou de renonciation à une hypo- » thèque légale (1) ».

Or, si l'on compare le texte primitif et non amendé avec les textes de l'Assemblée législative et du Conseil d'État de 1850 (2), on ne doutera pas de l'importance qu'ont les termes du rapport de M. de Belleyme, organe de la Commission du Corps législatif. Cette Commission savait que la rédaction proposée se prêtait à la condamnation de la cession d'hypothèque; car cette rédaction était calquée sur des textes qui, expliqués par d'autres textes du même ensemble (3), arrivaient à proscrire positivement ce genre de cession. Il fallait donc recourir à une formule différente, pour éviter les équivoques, pour couper court à des rapprochements trompeurs, et pour maintenir la pra-

» par acte authentique. » *Impressions de l'Assemblée législative*, n° 915, p. 28, t. IX.

Projet du Gouvernement en 1853 : « Les femmes ne peuvent céder » leurs droits à l'hypothèque légale, ou y renoncer, que par acte » authentique. » *Suprà*, p. 19.

(1) Rapport de M. de Belleyme; *suprà* p. 46.

(2) *Suprà*, n° 327 (note).

(3) Je les ai cités, n° 327, en note.

tique des tribunaux dans ses plus constants usages. C'est ce qui a été fait par l'amendement du Corps législatif, adopté par le Conseil d'État.

Ceci établi, qui peut raisonnablement douter que le législateur, lorsqu'il s'est exprimé si nettement par le texte et par l'esprit de la loi, n'a pas résolu la question dans le sens de la validité de la cession de l'hypothèque? Et tout ce qui se dit de contraire n'est-il pas un vain effort pour enchaîner la liberté des femmes, gêner les transactions et hérissier d'entraves et de difficultés le crédit privé?

En résumé, tout créancier, et en particulier la femme mariée, peut céder sa créance hypothécaire à un tiers, quel qu'il soit; il peut céder son hypothèque à un créancier du même débiteur; il peut céder simplement son rang de priorité à un créancier hypothécaire postérieur (1).

332. Le second acte dont s'occupe l'article 9, et dont nous voulons parler tout de suite, est la renonciation faite par une femme à son hypothèque légale, au profit d'un créancier de son mari. On a aussi disputé beaucoup sur les effets de cet acte (2); on a multiplié les subtilités, les arguments et les doutes, et Dieu sait tout ce qui a été écrit sur la question de savoir si cette renonciation *in favorem* emportait transmission de l'hypothèque, ou si elle était purement extinctive. Heureusement que la loi du 23 mars 1855 y a pourvu. Le rapprochement fait dans notre article entre la cession

(1) MM. Rivière et Huguet ont fait là-dessus une bonne dissertation, nos 381 et suiv.

(2) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 600.

et la renonciation, pour les astreindre, l'une comme l'autre, à une mention qui assigne un rang de collocation, est un argument décisif pour l'opinion que nous avons embrassée, à savoir que la renonciation à une hypothèque en faveur d'un tiers équivaut au transport de cette hypothèque (1). Ce qui dissiperait les doutes, s'il en restait, c'est le second alinéa de cet article, qui exprime que ceux qui ont obtenu des renonciations, de même que les cessionnaires, exercent les droits hypothécaires de leur auteur.

333. Reprenons maintenant les cessions en général, et abstraction faite de la forme qu'elles affectent.

La loi du 23 mars 1855 est allée au plus pressé, c'est-à-dire à la cession d'hypothèque qui, étant mise en doute et contestée, frappait plus spécialement son attention; elle autorise la cession de l'hypothèque légale de la femme, et elle la régleme.

Mais notre article ne parle pas d'une manière spéciale des cessions de priorité. Est-ce à dire qu'il les laisse en dehors de ses prévisions? Nullement; car céder le rang d'une hypothèque, c'est céder une partie des avantages de l'hypothèque; c'est en quelque sorte faire une cession partielle de l'hypothèque. Il y a d'ailleurs exactement les mêmes raisons pour exiger l'authenticité de l'acte de cession et la publicité; la femme a besoin d'être protégée contre une cession d'antériorité, aussi bien que contre une cession d'hypothèque; elle s'expose, par l'un comme par l'autre de ces deux actes, à perdre ce qui lui est dû. Les conseils d'un

(1) Mon Comm. des *Hypothèques*, n° 600.



homme expérimenté sont d'une évidente utilité pour des actes qui, comme la cession d'un rang de collocation, ont des effets difficiles à définir. Quant à la publicité, elle intéresse, dans le cas de cession d'antériorité, non moins que dans le cas de cession d'hypothèque, ceux à qui la femme proposerait ensuite de céder ou son hypothèque, ou son rang hypothécaire.

Il est donc évident qu'un créancier hypothécaire du mari, à qui la femme consent une antériorité par rapport à elle, doit faire constater ce consentement par acte authentique, et mentionner cette modification de l'hypothèque légale de la femme en marge de l'inscription de cette hypothèque.

334. Une question plus délicate est celle de savoir si la disposition de notre article régit, non pas seulement la cession de l'hypothèque et la cession du rang hypothécaire, mais encore la cession de la créance même de la femme contre son mari. Comme nous l'avons dit, cette cession emporte implicitement avec elle transmission de l'hypothèque qui garantit le fond du droit. De là il paraît facile de conclure que, puisque la cession dont il s'agit renferme une cession d'hypothèque, elle doit être revêtue des formes prescrites pour cette dernière espèce de cession.

335. Néanmoins, cette conclusion est fortement combattue (1).

La loi du 23 mars 1855, dit-on, ne s'est pas occupée des cessions de créances; elle les laisse sous l'empire de l'article 1690 du Code Napoléon; elle ne parle que

(1) MM. Rivière et Huguet, n° 393.

de la cession de l'hypothèque sans la créance; elle n'a porté son attention que sur cette matière de la subrogation dans les hypothèques légales des femmes, matière si usuelle, si délicate, et quelquefois si périlleuse, dans l'état antérieur de la législation. Or, il y a une grande différence entre la cession directe et principale d'un droit, et la transmission de ce même droit par voie de conséquence d'une cession ayant un autre objet. C'est par l'objet principal d'une convention que se déterminent sa forme et ses solennités. Quelles que soient les garanties qui entourent une obligation, la cession de cette obligation ne doit être réglée que par les lois faites pour les cessions de créances en général. Or, la cession de créance est régie par le Code Napoléon : ce Code n'exige pas que l'acte soit authentique; il ne prescrit pas d'autre condition de publicité que la signification du transport au débiteur cédé. Quant à la loi nouvelle, elle n'ajoute rien à ces dispositions, puisqu'elle ne s'occupe pas du transport des créances. Il en résulte que le cessionnaire d'une créance, pour en être saisi à l'égard des tiers, n'a qu'à se conformer aux prescriptions du Code Napoléon. Une fois investi du droit personnel et principal, il a, par une conséquence nécessaire, tous les droits accessoires qui garantissent l'obligation; il n'a rien à faire de spécial pour acquérir un de ces droits accessoires, par exemple une hypothèque; car cette acquisition est implicitement renfermée dans une autre acquisition, qui est parfaitement accomplie.

336. Il ne nous paraît pas facile d'adopter cette théorie.

Quel est le principe de notre article? C'est que la dispense de l'inscription est un privilège personnel à la femme, et qu'il ne passe pas aux tiers, lesquels ne peuvent être nantis des droits de la femme qu'à la condition de les manifester et de les publier (1). Or, si l'on admet l'opinion que nous combattons, voilà des tiers qui n'auront de rang que par l'hypothèque de la femme, et qui cependant jouiront de cette hypothèque sans la promulguer par l'inscription. Le système de la loi répugne à cette idée.

Lorsqu'on discuta à l'Assemblée législative la question des subrogations, on entendit positivement que les cessions des créances hypothécaires des femmes ne pourraient avoir lieu que par acte authentique et avec le cortège d'une publicité propre à éveiller les tiers. On n'a qu'à voir les amendements de la Commission de l'Assemblée législative et du Conseil d'État; ils sont formels et précis.

Ainsi donc, au point de vue des jurisconsultes distingués qui inspiraient ces amendements, en même temps qu'on rejetait la faculté de céder l'hypothèque légale sans la créance, on voulait que la cession de la créance hypothécaire ne se fit pas sans des garanties spéciales ajoutées à l'article 1690 du Code Napoléon. Personne ne contestera cette assertion (2).

Depuis, qu'est-il arrivé?

On n'a pas voulu enlever à la femme le droit de céder son hypothèque légale sans sa créance; on a réformé à cet égard les propositions de M. de Vati-

(1) *Suprà*, n° 319.

(2) *Suprà*, n° 327.