

mesnil et de M. Bethmont. Mais il n'est entré dans la pensée de personne de s'écarter de leur système en ce qui concerne la publicité à donner aux cessions de la créance hypothécaire de la femme. Nous disons donc que, sous ce rapport, les éléments de discussion fournis par les amendements de MM. de Vatimesnil et Bethmont jettent un jour décisif sur notre question.

Et puis, le texte n'est-il pas là? S'il diffère des deux amendements dont nous venons de parler, s'il a été rédigé pour embrasser la cession d'hypothèque, même lorsque la créance principale n'est pas cédée, contient-il quelques mots qui excluent la cession d'hypothèque unie à la cession de la créance? Évidemment non. Il y a deux manières de céder son hypothèque légale : on peut la céder seule et abstraction faite de la créance; on peut aussi la céder avec la créance principale. Eh bien, l'article 9 embrasse ces deux cas; et il n'est pas possible de trouver dans son texte quoi que ce soit qui le restreigne au premier en excluant le second.

Allons d'ailleurs au fond des choses : qu'est-ce que la cession faite par une femme au créancier de son mari et portant sur ses droits, créances et reprises? C'est en définitive une cession de l'hypothèque de la femme pour être utilement payé; c'est une garantie donnée au créancier; c'est une facilité accordée au crédit du mari pour procurer à ce tiers des sûretés convenables. Or, quelle différence y a-t-il, au point de vue qui nous occupe ici, entre ce cas et celui d'une cession pure et simple d'hypothèque ou de rang hypothécaire?

337. On demande si la disposition de l'article 9 est encore applicable après la dissolution du mariage. Nous le pensons : les expressions de cet article sont générales et embrassent les cessions et renonciations qu'une femme devenue veuve fera relativement à son hypothèque légale. Par conséquent, l'authenticité et la publicité seront nécessaires. Il est vrai qu'il n'y a plus autant de raisons d'exiger un acte authentique et la présence d'un officier public, puisque la femme n'est plus sous l'influence de son mari; mais on ne peut pas diviser l'article 9, et n'appliquer qu'une de ses parties sans l'autre.

338. Voyons maintenant l'effet des mesures prescrites par l'article 9 pour rendre publiques les subrogations dans les hypothèques légales des femmes mariées.

Lorsqu'une femme aura cédé son hypothèque successivement à plusieurs créanciers, ceux-ci seront colloqués sur la somme totale de ses créances, dans l'ordre des mentions par eux requises en marge de l'inscription de l'hypothèque légale. Le cessionnaire qui aura été le premier subrogé dans le droit de la femme perdra le bénéfice de son antériorité, s'il se laisse devancer par un autre dans l'accomplissement de la formalité prescrite. Telle est la décision du second alinéa de notre article.

Peu importerait que, dans le contrat du créancier qui a le premier fait inscrire sa subrogation, il fût établi qu'il ne viendrait qu'après d'autres créanciers antérieurement subrogés. Cette clause, qui n'est qu'une déclaration de l'état hypothécaire du débiteur, ne pourrait

rendre préférables des créanciers qui n'auraient pas publié leur droit en temps utile (1).

339. Mais supposons que deux cessionnaires de la femme aient fait accomplir le même jour la formalité de la mention en marge de l'inscription. Quel ordre établir entre eux? Il faut évidemment régler ce cas conformément à l'article 2147 du Code Napoléon, et les faire venir en concurrence l'un avec l'autre; car ces mentions jouent, les unes par rapport aux autres, absolument le rôle d'inscriptions.

340. C'est dans l'intérêt des divers cessionnaires qui sont appelés à profiter de l'hypothèque de la femme, que l'article 9 a créé des moyens de publicité. Le cessionnaire de l'hypothèque d'une femme mariée a deux formalités à remplir : l'une est d'inscrire, à son profit, l'hypothèque de la femme; l'autre est de mentionner la cession en marge de l'inscription. On voit que les deux formalités se lient, et que la seconde est attachée à la première; de telle sorte que, dans la pensée de notre article, l'inscription est le moyen de parvenir ensuite à la mention de la cession.

341. Si le premier cessionnaire omet de faire la mention, cette omission profitera aux cessionnaires postérieurs de la même hypothèque qui se seront conformés à la loi. L'article lui-même le dit; et nous l'avons rappelé au numéro 338.

Mais à qui profitera le défaut d'inscription de l'hypothèque légale par le cessionnaire? Les créanciers hy-

(1) Bordeaux, 11 juin 1861. (Devill., 61, 2, 631.)

pothécaires postérieurs du mari pourront-ils s'en prévaloir? Non; ils n'y ont pas intérêt; car, le cessionnaire écarté, la femme prendrait sa place; et comme elle n'a pas besoin de justifier d'une inscription, elle serait colloquée. Vainement, les créanciers du mari objecteraient-ils à la femme qu'elle a cédé son hypothèque; cette cession, qui n'a pas été régularisée à leur égard, et qui est d'ailleurs pour eux *res inter alios acta*, ne doit ni leur nuire, ni leur profiter.

342. Que résulte-t-il de là? C'est que l'article 9 n'a d'utilité et d'intérêt, que lorsque la femme a fait plusieurs cessions successives de son hypothèque; mais qu'il reste sans application, lorsqu'il n'y a qu'un seul cessionnaire. De sorte qu'un cessionnaire de l'hypothèque d'une femme mariée aura impunément négligé d'observer l'article 9 de notre loi, pourvu que la femme n'ait point fait ultérieurement d'autre cession, et que les ayants cause du mari soient par conséquent les seuls qui viennent contester le défaut d'inscription.

Néanmoins, comme un cessionnaire peut toujours craindre une cession postérieure à la sienne, il s'empressera vraisemblablement d'inscrire l'hypothèque légale et de mentionner sa cession. La crainte d'un danger si facile à réaliser sera donc la sanction de la loi et procurera dans la plupart des cas son exécution.

343. La pratique n'est pas fixée sur la manière d'appliquer l'article 9, lorsque la subrogation dans l'hypothèque légale d'une femme mariée est consentie à propos d'une créance garantie en même temps par une

hypothèque conventionnelle. L'inscription de la subrogation doit-elle être faite d'une manière distincte? Peut-on, au contraire, la requérir cumulativement avec l'inscription de l'hypothèque conventionnelle? Puis, subsidiairement, faut-il présenter au conservateur des bordereaux séparés, contenant chacun les mentions propres à l'inscription qu'il s'agit de requérir?

Cette question est de nature à se présenter fréquemment, car lorsque la femme subroge dans son hypothèque légale un créancier de son mari, celui-ci consent le plus souvent à ce créancier une hypothèque conventionnelle sur ses immeubles. La femme peut elle-même subroger dans son hypothèque légale un créancier auquel elle consent une hypothèque conventionnelle sur ses biens propres.

Nous croyons que, dans ces différentes hypothèses, on pourra requérir cumulativement l'inscription de l'hypothèque conventionnelle et de l'hypothèque légale, à la condition, bien entendu, que cette inscription unique contienne, pour chacun des droits inscrits, les indications prescrites par le Code Napoléon; à savoir, celles qui sont énumérées dans l'article 2148, en ce qui concerne l'hypothèque conventionnelle, et celles qui sont énumérées dans l'article 2153, en ce qui concerne l'hypothèque légale. Ces formalités sont substantielles; rien ne saurait en dispenser; et c'est parce qu'elles n'avaient pas été remplies qu'un arrêt de la cour de cassation, en date du 4 février 1856, rendu sous l'empire du Code Napoléon et par application de l'article 2194, a décidé que « la simple mention de la subrogation dans » l'hypothèque légale de la femme, accessoirement à

» l'inscription d'une hypothèque conventionnelle, ne » présentant pas toutes les conditions voulues par la » loi pour l'inscription de l'hypothèque légale elle-même, » ne saurait équipoller à cette inscription et la remplacer (1). » Il ne faudrait voir dans cet arrêt rien de contraire à notre opinion. C'est même vers notre sens que paraît incliner un arrêt de la chambre des requêtes du 13 novembre 1854, bien que la question d'inscription n'ait pas été décisive dans l'espèce (2).

Ce qui détermine notre solution, c'est qu'elle donne une complète satisfaction à l'intérêt des tiers, à cet intérêt de publicité que la loi du 23 mars 1855 a en vue de sauvegarder. Les tiers, en consultant les registres, y trouveront tout ce qu'il leur importe de connaître, tout ce que l'article 2153 du Code Napoléon prescrit de leur faire savoir. Dès lors, une double inscription entraînerait des frais inutiles (3).

(1) Devill., 56, 1, 225. — Les mêmes motifs justifient un arrêt de la cour de Paris du 27 février 1857. (Devill., 57, 2, 283.) — Voy. également Cassat. req., 1<sup>er</sup> juin 1859. (Devill., 61, 1, 2. 3.)

L'arrêt de la cour de cassation du 4 février 1856 a été, de la part de M. Pont, l'objet d'une dissertation critique insérée dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, année 1856, t. IX, p. 97 et suiv.

(2) Devill., 55, 1, 193.

(3) D'après M. Ducruet, dans ses *Études sur les difficultés que présente l'application de la loi sur la transcription*, cette solution est suivie par les notaires de Lyon, et elle est également conforme aux usages adoptés par les notaires de Paris. Mais, suivant la dissertation précitée de M. Pont, n° 23 (*Rev. de législ. et de jurisprud.*, 1856, t. IX, p. 97) les chambres des notaires, et notamment celles de Paris, de Lyon, de Strasbourg, auraient abandonné cette marche pour conseiller aux notaires de requérir distinctement l'inscription de l'hypothèque légale et celle de l'hypothèque conventionnelle. M. Pont ne croit pas se tromper, en affirmant que cette mesure a été inspirée par les craintes qu'a fait naître l'arrêt du 4 février 1856. S'il en était ainsi, c'est que la portée de l'arrêt aurait été mal comprise. Il se peut, comme M. Pont le lui a reproché, qu'il donne,

Il est à peine besoin d'ajouter que si une seule inscription suffit, il serait superflu de présenter au conservateur des bordereaux distincts.

Les tribunaux ont eu plusieurs fois à juger la question de savoir si l'inscription prise par le subrogé à son profit peut être radiée, absolument et pour le tout, sur sa demande, ou de son consentement, ou si au contraire la radiation ne peut être faite que du consentement de la subrogeante. En d'autres termes, il s'agit de décider si l'inscription que le subrogé prend à son profit n'existe légalement que dans son intérêt exclusif et dans la limite de sa créance, ou si au contraire elle existe en même temps au profit de la femme subrogeante.

Cette question, comme celle que nous venons d'examiner, pouvait naître sous l'empire du Code Napoléon, soit par application de l'article 2194, soit lorsque la subrogation ayant été consentie à propos d'une créance garantie en même temps par une hypothèque conventionnelle, le subrogé faisait inscrire à la fois l'hypothèque conventionnelle et la subrogation. Mais la loi du

---

par certains termes des considérants, prise à la controverse; mais, entendu dans son véritable sens, il n'a rien qui fasse obstacle à une inscription cumulative de l'hypothèque conventionnelle et de l'hypothèque légale. — C'est ainsi que la loi a été sagement interprétée par un arrêt de la cour de Dijon, en date du 13 juillet 1858, rendu sous l'empire de la loi du 23 mars, et par application de l'art. 9. (Devill., 59, 2, 366.) « Considérant, dit l'arrêt, que la loi n'exige pas, pour la validité de l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, qu'elle » soit prise d'une manière distincte et isolée; qu'elle peut être prise » cumulativement avec une hypothèque conventionnelle et par un » seul bordereau, pourvu qu'on y trouve toutes les énonciations » prescrites, à peine de nullité, par l'art. 2153 du Cod. Nap... etc. » — Voy. dans le même sens: Bourges, 20 août 1859. (Devill., 60, 2, 241.) Cet arrêt, toutefois, comme celui de la cour de cassation du 4 février 1856, a été rendu par application des principes du Cod. Nap.

23 mars 1855 lui a donné une nouvelle et plus grande importance.

La solution dépend des circonstances de fait. C'est ce qu'on va voir par les décisions qui suivent, et qui n'ont pas toujours été bien comprises.

La chambre civile de la Cour de cassation, cassant un arrêt rendu par la cour d'Orléans, le 4 août 1859 (1), a jugé que la radiation devait être opérée sans aucune réserve du droit de la femme subrogeante, dans une espèce où les subrogés avaient requis l'inscription dans leur intérêt exclusif, et avec déclaration qu'elle ne profiterait qu'à eux seuls et non à la femme. La radiation était d'ailleurs demandée par des tiers acquéreurs des biens frappés de la subrogation, et du consentement des subrogés, qui avaient donné mainlevée.

On voit ici combien l'arrêt de la cour de cassation s'explique clairement par les faits particuliers de la cause (2).

Il est vrai que précédemment, le 2 juin 1858 (3), la chambre des requêtes rejetant le pourvoi contre un arrêt de la cour d'Amiens, en date du 31 mars 1857 (4), avait décidé que l'inscription de l'hypothèque légale de la femme prise par un créancier subrogé, profite à la femme elle-même, tellement que la mainlevée de l'inscription donnée par le créancier n'en autorise la radiation qu'en ce qui concerne l'intérêt de celui-ci, et non en ce qui regarde la femme. Mais, dans l'espèce, l'inscription avait été requise par le subrogé, sans dis-

---

(1) Devill., 59, 2, 529.

(2) 5 février 1861. (Devill., 61, 1, 209.)

(3) Devill., 58, 1, 433.

(4) Devill., 57, 2, 627.

inction entre ses droits et ceux pouvant appartenir à sa débitrice. C'est là le fondement de l'arrêt; et l'on aperçoit par là qu'il n'y a aucune contradiction entre les deux arrêts de la chambre civile et de la chambre des requêtes.

Dans la première espèce, la chambre civile a considéré, avec raison, que si l'article 9 de la loi du 23 mars 1855 impose au cessionnaire de l'hypothèque légale l'obligation, à l'égard des tiers, de la faire inscrire, elle la lui impose à son profit, c'est-à-dire dans la mesure de son droit propre et personnel, et afin de déterminer l'ordre dans lequel les différents cessionnaires de la femme exerceront entre eux ses droits hypothécaires; que les créanciers subrogés n'ayant aucune autre mission que celle de veiller à leurs intérêts propres, on ne saurait admettre qu'ils exécutent forcément et nécessairement, au nom de la femme, une sorte de mandat tacite; qu'ils sont maîtres de séparer leur intérêt de celui de la femme, et que, quand cette séparation existe, elle doit être respectée.

Dans la seconde espèce, née par application des principes du Code Napoléon, la Cour avait au contraire à considérer que l'inscription prise par le créancier, sans distinction entre ses droits et ceux de sa débitrice, ne crée pas, au profit de ce créancier, un droit qui lui soit tellement personnel qu'elle ne conserve pas en même temps le droit de la femme, et que par conséquent le fait matériel de la publicité donnée à l'hypothèque légale, constitue, au profit de la femme, un droit dont elle ne saurait être dépouillée sans son consentement (1).

(1) Art. 2157 du Code Nap.

La question qui nous occupe se résout ainsi par une distinction : Si l'inscription, ce qui arrivera le plus habituellement, est prise au nom du subrogé et à son profit exclusivement, nous restreindrons au subrogé l'effet de cette inscription ainsi formulée. Si au contraire l'inscription est prise par un subrogé, sans distinction entre ses droits et ceux de la subrogeante sa débitrice, l'inscription profitera à celle-ci et ne pourra être rayée que de son consentement (1).

344. Terminons ce que nous avons à dire sur l'article 9, en faisant remarquer qu'il ne s'occupe que de l'hypothèque légale de la femme mariée, et que les cessions que ferait tout autre créancier de son hypothèque, n'ont pas besoin d'être mentionnées en marge de l'inscription du cédant, pour être opposables à des cessionnaires postérieurs. Le silence du législateur à cet égard s'explique par la rareté des cessions d'hypothèques ordinaires, faites sans la cession simultanée de la créance. Le législateur n'était sollicité par aucun intérêt pressant, à sortir, pour ce cas, des dispositions du Code Napoléon. Mais il n'en était pas ainsi des cessions et subrogations des hypothèques légales; il y avait là un grave sujet de difficultés et une grande cause de périls. Le législateur qui réformait la législation hypothécaire ne pouvait donc y rester indifférent.

(1) Un arrêt de la cour de Toulouse du 30 décembre 1859 (Deville., 60, 2, 244) paraît rendu dans le même sens que l'arrêt de la chambre des requêtes. Les faits de la cause ne sont pas toutefois rapportés avec assez de détails pour établir une appréciation exacte de la décision de la cour.