

pitre, soit dans le corps même de l'art. 2193; c'est un point qui mérite attention. De là sort une conséquence

» 21. La signification doit être remise à la personne de la femme, si l'emprunteur est son mari. — Néanmoins, la signification peut être faite au domicile de la femme, si celle-ci, sous quelque régime que le mariage ait été contracté, a été présente au contrat de prêt, et si elle a reçu du notaire l'avertissement que, pour conserver vis-à-vis de la société du crédit foncier le rang de son hypothèque légale, elle est tenue de la faire inscrire dans les quinze jours, à dater de la signification, outre les délais de distance. — L'acte de prêt doit faire mention de cet avertissement, sous peine de nullité de la purge à l'égard de la femme.

» 22. Si la femme n'a pas été présente au contrat ou n'a pas reçu l'avertissement du notaire, et si la signification n'a été faite qu'à domicile, les formalités nécessaires pour la purge des hypothèques légales inconnues doivent, en outre, être remplies.

» 23. Si l'emprunteur est, au moment de l'emprunt, tuteur d'un mineur ou d'un interdit, la signification est faite au subrogé tuteur et au juge de paix du lieu dans lequel la tutelle s'est ouverte. — Dans la quinzaine de cette signification, le juge de paix convoque le conseil de famille en présence du subrogé tuteur. — Ce conseil délibère sur la question de savoir si l'inscription doit être prise. Si la délibération est affirmative, l'hypothèque est inscrite par le subrogé tuteur, sous sa responsabilité, par les parents ou amis du mineur, ou par le juge de paix, dans le délai de quinzaine de la délibération.

» 24. Pour purger les hypothèques légales inconnues, l'extrait de l'acte constitutif d'hypothèque doit être notifié au procureur impérial près le tribunal de l'arrondissement du domicile de l'emprunteur, et au procureur impérial près le tribunal de l'arrondissement dans lequel l'immeuble est situé. — Cet extrait doit être inséré, avec la mention des significations faites, dans l'un des journaux désignés pour la publication des annonces judiciaires de l'arrondissement dans lequel l'immeuble est situé. — L'inscription doit être prise dans les quarante jours de cette insertion.

» 25. La purge est opérée par le défaut d'inscription dans les délais fixés par les articles précédents. — Elle confère à la société du crédit foncier la priorité sur les hypothèques légales. — Cette purge ne profite pas aux tiers, qui demeurent assujettis aux formalités prescrites par les articles 2193, 2194 et 2195 du Code Napoléon. »

importante, c'est que l'épuisement de toutes les formalités prescrites par les art. 2181 et suivants du Code Napoléon, pour purger les hypothèques *inscrites*, laisse subsister dans toute leur force les hypothèques légales *non inscrites*. Vainement l'immeuble a-t-il été l'objet d'une surenchère, d'une vente sur adjudication publique à la requête des créanciers!! Les personnes dont s'occupe le législateur, dans le chapitre 9, sont censées avoir ignoré tout cela : c'est pour elles *res inter alios acta*. Et l'adjudicataire, malgré toute la publicité qui a présidé à son acquisition, reçoit l'immeuble à la charge de l'hypothèque légale non inscrite, sauf à la purger par les formalités qui vont être détaillées.

Voici quelle est la division que je suivrai dans le commentaire de ce chapitre.

D'abord j'envisagerai l'hypothèque légale lorsqu'elle n'est pas inscrite, et j'analyserai les formes tracées par l'art. 2194 et les articles suivants, pour en procurer le purgement.

J'examinerai ensuite si, lorsque le bien soumis à l'hypothèque légale non inscrite a été vendu par expropriation forcée, il est nécessaire ou non de recourir aux formalités contenues dans ce chapitre pour le purgement. Ce qui me donnera lieu d'examiner la question controversée de savoir si l'expropriation forcée purge de plein droit les hypothèques non inscrites.

Je considérerai en troisième lieu l'hypothèque comme inscrite. Et ici je distinguerai si l'inscription a été prise avant la transcription, ou dans la quinzaine de la transcription. J'expliquerai si cette inscription dispense dans tous les cas de recourir aux formalités qui font la matière de ce chapitre.

ART. 2194.

A cet effet ils déposeront copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété au greffe

du tribunal civil du lieu de la situation des biens, et ils certifieront par acte signifié, tant à la femme ou au subrogé tuteur qu'au procureur impérial près le tribunal, le dépôt qu'ils auront fait. Extrait de ce contrat, contenant sa date, les noms, prénoms, professions et domiciles des contractants, la désignation de la nature et de la situation des biens, le prix et les autres charges de la vente, sera et restera affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal; pendant lequel temps les femmes, les maris, tuteurs, subrogés tuteurs, mineurs, interdits, parents ou amis, et le procureur impérial, seront reçus à requérir s'il y a lieu, et à faire faire au bureau du conservateur des hypothèques, des inscriptions sur l'immeuble aliéné, qui auront le même effet que si elles avaient été prises le jour du contrat de mariage ou le jour de l'entrée en gestion du tuteur; sans préjudice des poursuites qui pourraient avoir lieu contre les maris et les tuteurs, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, pour hypothèques par eux consenties au profit de tierces personnes sans leur avoir déclaré que les immeubles étaient déjà grevés d'hypothèques, en raison du mariage ou de la tutelle.

SOMMAIRE.

977. Procédure spéciale organisée pour purger les hypothèques légales dispensées d'inscription. Supériorité de cette procédure sur celle qui sert à faire appel aux hypothèques soumises à l'inscription. Formalité du dépôt au greffe du contrat d'aliénation.
978. Signification de ce dépôt à la femme, au subrogé tuteur et au procureur impérial.
979. *Quid* lorsque la femme et le subrogé tuteur ne sont pas connus? Formalités spéciales. Attention pour qu'on n'en abuse pas.

980. Affiche d'un extrait du contrat dans l'auditoire pendant deux mois.
981. C'est pendant ces deux mois qu'il faut prendre l'inscription. De quelle époque courent-ils?
982. C'est aussi pendant ces deux mois qu'il faut surenchérir. Opinion contraire de M. Pigeau repoussée.
- 982 bis. L'édit de 1771 a servi de type aux dispositions prescrites par notre article.
- 982 ter. La procédure établie par le ch. 9 suppose que l'hypothèque légale sommeille: elle n'est pas une exception contre l'action en délaissement.

COMMENTAIRE.

977. Ce n'est plus par la transcription que l'acquéreur d'un bien appartenant à un tuteur ou à un mari doit prélever au purgement des hypothèques des mineurs et des femmes. Dans la procédure spéciale que le Code organise ici, la transcription se trouve remplacée par le dépôt au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens, de la copie dûment collationnée de l'acte translatif de propriété (1).

(1) MM. Delvincourt, t. 3, p. 375, note 6; Pigeau, t. 2, p. 440, n° 3, § 1. — Il est admis en doctrine et en jurisprudence, quoique cela paraisse contesté dans la pratique, que le dépôt peut être fait par tous autres que les avoués, lesquels ne sont investis à cet égard d'aucun droit exclusif. Limoges, 9 avril 1845 (Sirey, 45, 2, 577); et qu'il peut être fait par la partie elle-même ou par son fondé de pouvoirs. Cassation, 31 mars 1840 (Sirey, 40, 1, 306). — Il suffit d'accomplir la formalité quant au contrat actuel translatif de propriété; et il n'est pas nécessaire d'indiquer les nom, profession et domicile de chacun des précédents propriétaires et les ventes consenties par chacun d'eux (Caen, 24 décembre 1842; Sirey, 43, 2, 214), quoique, dans la pratique, on manque rarement d'indiquer tous les noms. Mais, la formalité ne se limite pas nécessairement et dans tous les cas à l'acte pur et simple qui contient le texte du contrat; elle doit embrasser aussi, à peine de nullité, les pièces annexées à l'acte qui sont nécessaires pour compléter la désignation de l'immeuble, et par exemple un plan. Lyon, 19 novembre 1850 (Sirey, 51, 2, 484).

Ce dépôt au greffe, accompagné des formalités dont je parlerai tout à l'heure, doit être considéré comme un moyen beaucoup plus efficace pour faire appel aux inscriptions, que la formalité assez obscure de la transcription (1). Mais l'on sait par quelle combinaison imprévue la transcription a été appelée à jouer le rôle que lui assignent les art. 834 et 835 du Code de procédure civile. Née d'un amendement inopiné et du choc d'opinions rivales, elle a dû nécessairement présenter des disparates et des imperfections dont se trouve plus affranchi le chapitre 9, qui a été conçu d'un seul jet. Il faut, en général, se défier des lois tourmentées à coups d'amendements.

978. Le dépôt étant ainsi opéré, l'acquéreur est obligé de le certifier par acte signifié tant à la femme ou au subrogé tuteur qu'au procureur impérial près le tribunal (2). Cette disposition fut ajoutée à notre article sur la demande officieuse du tribunal.

La signification doit être faite par un huissier, mais aucune loi n'impose l'obligation de faire faire cette notification par un huissier commis; l'art. 832 du Code de procédure civile ne se réfère qu'aux art. 2183 et 2185 du Code Napoléon, et nullement à l'art. 2194 (3).

La signification doit être faite à la personne de la femme, et non à la personne du mari (4); car le mari est ici en opposition d'intérêt avec sa femme, et il pourrait ne pas

(1) *Suprà*, n° 900.

(2) Ce n'est point le dépôt au greffe de la copie du contrat translatif de propriété qui est directement destiné à avertir les tiers ayant des hypothèques légales d'avoir à les faire inscrire, mais bien l'affiche de l'extrait du contrat dans l'auditoire du tribunal, la signification au procureur impérial et l'insertion au journal. Caen, 24 décembre 1842 (Sirey, 43, 2, 214).

(3) M. Grenier, t. 2, p. 306. M. Pigeau, t. 2, p. 441, n° 2.

(4) Et la circonstance que l'un des propriétaires antérieurs ne serait pas désigné dans l'acte de vente ne dispenserait pas l'acquéreur de faire la signification à la femme de ce propriétaire. Lyon, 19 novembre 1850 (Sirey, 51, 2, 484).

vouloir prendre inscription, afin de n'être pas exposé à un recours de la part de son acquéreur évincé par une surenchère.

C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de Paris, du 25 février 1817 (1). La cour de Rouen a cependant décidé, par arrêt du 15 février 1828 (2), que la signification dont est question dans notre article, peut être faite à la femme *parlant à son mari*, quand le mari et la femme, quoique séparés de biens, *habitent la même maison*. Il y a beaucoup de danger pour la femme dans une telle manière de procéder; je sais bien qu'on peut, à la rigueur, l'appuyer sur la lettre de l'art. 68 du Code de procédure civile; mais j'aimerais mieux dire avec la cour de Paris que, lorsque la femme n'a pas d'autre représentant que son mari, c'est comme si elle n'en avait point, et que la notification doit être faite d'après les autres formes supplétives autorisées par la loi (3).

Lorsqu'il s'agit de l'hypothèque légale du mineur, la signification doit être faite au subrogé tuteur et non pas au tuteur; le même motif se présente à l'égard du tuteur que pour le mari (4).

(1) Dalloz, *Disp. test.*, p. 578.

(2) *Dall.*, 28, 2, 55.

(3) *Quid* si la femme a subrogé à son hypothèque un créancier de son mari? La signification doit-elle être faite aussi à ce créancier dans le cas où il a fait inscrire son contrat d'acquisition? La cour d'Angers s'est prononcée pour l'affirmative par arrêt du 5 avril 1835 (Sirey, 35, 2, 226). Mais la négative résulte d'un arrêt de la cour d'Amiens, du 10 juillet 1843 (Sirey, 46, 2, 395).

(4) S'il n'y a point de subrogé tuteur à qui puisse être faite la notification, l'acquéreur devra-t-il en faire nommer un, ou bien lui suffira-t-il, pour purger, de remplir les formalités prescrites par l'avis du conseil d'Etat? C'est dans ce dernier sens que la question a été résolue par la cour de Grenoble, le 20 août 1834, dans une espèce où l'acquéreur connaissait l'existence d'enfants mineurs (Sirey, 36, 2, 390; *Dall.*, 37, 2, 53). *Junge* Grenoble, 29 novembre 1837 (Sirey, 38, 2, 158; Dalloz, 38, 2, 96). Mais cette solution est repoussée justement par la jurisprudence, notamment par celle de la Cour de cassation, qui pose comme

Enfin, la signification doit être faite au procureur impérial, qui est le gardien des intérêts des femmes et des mineurs, afin qu'il puisse prendre une inscription conservatrice de leurs droits (1). Dans cette signification, on observera les formalités prévues par les art. 69 et 1039 du Code de procédure civile, c'est-à-dire que l'original de la notification doit être visé par le procureur impérial.

Je remarque ici que le nouveau propriétaire ne doit pas manquer de cumuler la signification à faire à la femme ou au mineur avec la signification au procureur impérial. L'une ne peut suppléer l'autre, et si la femme, par exemple, ne recevait pas d'avis, elle ne serait pas en demeure de prendre inscription, et ses droits sur l'immeuble subsisteraient toujours (2).

979. Lorsque la femme ou les personnes qui la représentent, et le subrogé tuteur ne sont pas connus (3) de l'acquéreur, celui-ci devra déclarer dans la signification à faire au procureur impérial que ceux du chef desquels il pourrait être formé des inscriptions pour raison d'hypothèques légales n'étant pas connues, il fera publier ladite

règle, pour l'acquéreur connaissant l'existence de mineurs, la nécessité de provoquer la nomination d'un subrogé tuteur pour lui faire ensuite la notification. V. Cassation, 8 mai 1844 (Sirey, 44, 1, 412). V. aussi Besançon, 12 juillet 1837; Rouen, 15 mars 1840; Limoges, 5 mai 1843 (Sirey, 38, 2, 158; 40, 2, 258, et 43, 2, 510). Et la cour de Grenoble elle-même paraît s'être rangée à cet avis. V. son arrêt du mois de février 1842 (Sirey, 42, 2, 162).

(1) Ceci fut introduit sur la proposition de M. Tronchet, Conf., t. 7, p. 241. V. l'art. 2138 du Code Napoléon. Mais les officiers du parquet négligent presque toujours de venir au secours de la femme, et rendent inutile cette règle de prudence.

(2) V. Cassation, 14 janvier 1817 (Sirey, 17, 1, 146); Bordeaux, 13 août 1844 (Sirey, 45, 2, 577).

(3) Cela peut souvent arriver, lorsqu'on craint, par exemple, que d'autres hypothèques légales, procédant du chef de femmes et pupilles non connus, n'aient grevé l'immeuble avant qu'il parvint entre les mains des propriétaires actuels (M. Pigeau, t. 2, p. 441, note 1).

signification dans les formes prescrites par l'art. 683 du Code de procédure civile (1).

Ensuite, il devra opérer cette publication, ainsi qu'il l'a annoncé. Cependant, s'il n'y avait pas de journal dans le département, la publication ne pourrait pas avoir lieu; mais l'acquéreur se fera délivrer par le procureur impérial un certificat constatant qu'il n'en existe pas (2).

Dans l'hypothèse spéciale que j'examine ici, le délai de deux mois dont il sera parlé *infra* ne devra courir que du jour de la publication faite conformément à l'art. 683 du Code de procédure civile, ou du jour de la délivrance du certificat du procureur impérial, portant qu'il n'existe pas de journal dans le département (3).

Au surplus, il faudra s'assurer s'il est bien vrai que l'acquéreur ne connaissait pas la femme ou le subrogé tuteur, et s'il ne s'est pas fait un prétexte de son ignorance prétendue, pour éluder l'accomplissement de formalités protectrices. Si le tiers détenteur connaissait la femme ou le subrogé tuteur, et qu'il ne leur eût pas fait la signification du dépôt au greffe, il ne les aurait pas mis en demeure de prendre inscription, et il y aurait absence absolue de purgement (4).

980. Après le dépôt et la signification de l'acte de dépôt, notre article exige une nouvelle formalité qui tend toujours à amener la plus grande publicité sur les opérations du purgement.

Le nouveau propriétaire doit faire afficher dans l'auditoire du tribunal un extrait du contrat translatif de pro-

(1) Ceci a été prescrit par un avis du conseil d'État du 6 mai et 1^{er} juillet 1807. Voyez-le dans le recueil de M. Dalloz, Hyp., p. 587.

(2) Même avis du conseil d'État. C'est ici que le procureur impérial doit se faire un devoir plus étroit de prendre inscription, s'il connaît les personnes.

(3) Même avis du conseil d'État.

(4) Arrêt de la Cour de cassation du 14 janvier 1817 (Dall., Hyp., p. 153 et 154).

priété; cet extrait devra contenir : 1° les noms, prénoms, professions et domiciles des contractants; 2° la désignation de la nature et de la situation des biens (1); 3° le prix et les autres charges de la vente.

Cet extrait restera affiché dans la salle d'audience pendant deux mois.

981. C'est pendant les deux mois qui s'écoulent depuis l'apposition de cette affiche que les femmes, maris, tuteurs, subrogés tuteurs, mineurs, interdits, parents ou amis, et le procureur impérial, sont recevables à requérir inscription.

Toutes personnes qui ont qualité pour prendre inscription sont censées mises en demeure par l'affiche dans l'auditoire du tribunal. Le délai de deux mois court du jour de l'apposition de l'affiche. Mais à l'égard des femmes et subrogés tuteurs inconnus, on a vu ci-dessus, n° 979, que l'avis du conseil d'Etat du 1^{er} juin 1807 a fixé un autre délai.

L'inscription, étant prise dans ce délai, produit un effet rétroactif au jour du mariage ou du contrat de mariage et de l'entrée en gestion du tuteur (2).

982. Ce délai de deux mois accordé pour prendre inscription du chef de la femme ou du mineur, est aussi celui pendant lequel il faut se pourvoir pour faire suivre l'inscription de la réquisition de surenchère. La loi n'a pas exigé une notification semblable à celle qui est prescrite par l'art. 2185 du Code Napoléon; car on a pensé que le mineur ou la femme étaient suffisamment avertis et mis en demeure par le dépôt, la signification de ce dépôt, et l'affiche dans le prétoire du tribunal. Depuis le jour de l'affiche, le mineur et la femme ont donc deux

(1) La formalité n'est pas valablement accomplie si l'extrait affiché ne contient pas la désignation de la nature de l'immeuble. Lyon, 19 novembre 1850 (Sirey, 51, 2, 484).

(2) *Suprà*, t. 2, n° 579. Cette inscription est spéciale. *Infrà*, n° 991.

mois pour prendre inscription et surenchérir (1). Ils sont plus favorisés, comme on le voit, que les autres créanciers ordinaires.

Néanmoins M. Pigeau est d'un autre avis. Il pense qu'indépendamment du délai pour prendre inscription, le mineur ou la femme doivent toujours avoir quarante jours pour surenchérir, et que ce délai court à compter de leur inscription (2).

Je ne puis partager cette opinion. Le délai de quarante jours n'est imparti que par l'art. 2185 du Code Napoléon, qui est placé dans un chapitre destiné à organiser une procédure autre que la nôtre (3).

La preuve qu'il n'a pas été dans l'intention du législateur d'accorder d'autre délai que celui de deux mois, à compter de l'apposition du contrat translatif de propriété, c'est que l'art. 775 du Code de procédure civile dit « que l'ordre sera provoqué après l'expiration des » trente jours qui suivent les délais prescrits par les » art. 2185 et 2194 du Code Napoléon. » Donc, tout est consommé à l'expiration des deux mois; et dans les trente jours qui suivent on doit procéder à l'ordre. Les deux mois de l'art. 2194 sont mis sur la même ligne que les quarante jours de l'art. 2185. De même qu'on doit surenchérir dans les quarante jours de l'art. 2185, de même aussi la surenchère doit, à peine de déchéance,

(1) MM. Tarrible, Répert., Transcript., p. 116, col. 2; Grenier, t. 2, p. 350; Persil, art. 2195, n° 6; Zachariæ, t. 2, § 293 bis. V. aussi Grenoble, 27 décembre 1821 (Sirey, 22, 2, 364); Metz, 14 juin 1837, et Paris, 16 décembre 1840 (Sirey, 38, 2, 197, et 41, 2, 88).

(2) T. 2, p. 442, n° 7. — *Junge* MM. Duranton, t. 20, n° 425, et Thomine-Desmazures, t. 2, n° 977. V. aussi Caen, 28 août 1811, 9 août 1815 et 12 avril 1826; Orléans, 17 juillet 1829 (Sirey, 27, 2, 107, et 29, 2, 217).

(3) D'après l'édit de 1771, qui avait de si grands rapports avec notre article (voy. 982 bis), c'était aussi dans les deux mois de l'exposition du contrat qu'il fallait surenchérir. Cette analogie est décisive.

être requise dans les deux mois de l'art. 2194. Cet argument, tiré de l'art. 775 du Code de procédure civile, me paraît sans réplique (1).

982 *bis*. Avant d'aller plus loin, je ferai remarquer l'analogie qui existe entre les formalités organisées par notre article, et celles de l'édit de 1771 ; c'est absolument le même système avec de légères améliorations.

Le dépôt au greffe, l'affiche dans l'auditoire, l'exposition pendant deux mois, l'obligation de faire opposition au sceau des lettres de ratification et de surenchérir dans les deux mois, toutes ces dispositions, créées par l'édit de 1771 (2), ont évidemment servi de type aux articles qui composent le chap. 9.

982 *ter*. Il faut remarquer aussi que la procédure en purgeant établie par le chap. 9, ne se lie en aucune manière au chap. 6, et qu'elle n'est pas une exception contre une action en délaissement actuellement intentée. Dans le chap. 9, le législateur suppose que l'hypothèque légale ne s'est pas mise en jeu, et qu'elle sommeille, pour ainsi dire. Le tiers détenteur vient la provoquer à se manifester par une inscription (3).

ARTICLE 2195.

Si, dans le cours des deux mois de l'exposition du contrat, il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes, mineurs ou interdits, sur les immeubles vendus, ils passent à l'acquéreur sans aucune charge, à raison des dots, reprises et conventions matrimoniales de la femme, ou de la gestion du tuteur, et sauf le recours, s'il y a lieu, contre le mari et le tuteur.

(1) *Inf*, n° 995.

(2) Art. 8 et 9.

(3) *Suprà*, n° 778 *ter*.

S'il a été pris des inscriptions du chef desdites femmes, mineurs ou interdits, et s'il existe des créanciers antérieurs qui absorbent le prix en totalité ou en partie, l'acquéreur est libéré du prix ou de la portion du prix par lui payée aux créanciers placés en ordre utile ; et les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, seront rayées, ou en totalité, ou jusqu'à due concurrence.

Si les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, sont les plus anciennes, l'acquéreur ne pourra faire aucun paiement du prix au préjudice desdites inscriptions, qui auront toujours, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la date du contrat de mariage, ou de l'entrée en gestion du tuteur ; et, dans ce cas, les inscriptions des autres créanciers qui ne viennent pas en ordre utile, seront rayées.

SOMMAIRE.

983. Ou il est pris des inscriptions ou il n'en est pas pris dans le délai de deux mois. S'il n'en est pas pris, l'immeuble passe exempt de charges à l'acquéreur.
984. Mais le droit de la femme ou du mineur subsiste-t-il sur le prix ? Opinions diverses sur cette question difficile. La Cour de cassation embrasse le système le plus rigoureux. Dissertation contre sa jurisprudence, qui sacrifie, *sans utilité*, les droits sacrés des femmes et des mineurs.
- 984 *bis*. Réponse à un argument qu'on pourrait tirer des dispositions de l'édit de 1771. Différences entre l'opposition au sceau des lettres de ratification et l'inscription.
985. Réponse à l'objection tirée de ce que le défaut d'inscription, purgeant l'immeuble et éteignant l'hypothèque, doit éteindre par contre-coup le droit de préférence. Véritable théorie du purgeant. Différence entre le droit de suite et le droit de préférence. Cas où le droit de préférence subsiste, quoique le droit de suite soit perdu.
986. Réponse à une objection de la Cour de cassation, qui veut que la femme et le mineur soient nécessairement inscrits pour avoir le droit de suite et pour être colloqués sur le