

qu'elles sont régulières et complètes, un droit à se le partager (1). Ils sont les délégués de la loi pour le mettre en distribution entre eux. Leur droit ne va pas emprunter une force étrangère au système des saisies : il se suffit à lui-même. Il est donc clair que l'opposition, étant une cause de préférence entre chirographaires, avait un caractère spécial, et apportait à l'hypothèque une force subsidiaire qu'il ne faut pas confondre avec les effets de l'inscription.

Maintenant, voyons si le Code Napoléon a voulu reproduire les dispositions de l'édit de 1771.

La première raison pour établir la négative, c'est qu'il ne l'a pas fait : il avait cependant sous les yeux cet édit de 1771 (2) : il a calqué les dispositions du chapitre que j'analyse sur celles de cet édit. Et néanmoins il ne répète pas la déchéance portée par l'art. 17 de l'édit de 1771 ; il ne dit pas que le défaut d'inscription fera perdre le droit de préférence sur le prix, comme l'édit de 1771 le disait pour le défaut d'opposition.

Et pourquoi ne le dit-il pas ? est-ce un oubli, une omission ? Nullement. C'est par suite d'une volonté bien réfléchie. « *La forme de déchéance, disait M. Bigot en discutant les bases du nouveau régime hypothécaire, la forme de déchéance établie par l'édit de 1771 était sans doute sujette à des inconvénients, les rédacteurs du projet de Code civil sont les premiers à désirer que de meilleurs moyens lui soient substitués (3).* »

Et lorsque le chap. 9 eut été rédigé, M. Grenier, en le proposant à l'adoption du Tribunat, disait : « Le projet de loi actuel a pris un juste milieu entre la disposition de l'édit du mois de mars 1673, qui, en exceptant sim-

(1) Cela est clair, surtout à l'égard des hypothèques légales, puisque, quoiqu'elles ne soient pas inscrites, le tiers détenteur ne peut se libérer du prix sans observer les formalités prescrites par les art. 2194, 2195.

(2) V. Conf., t. 7, p. 40 à 142.

(3) Conf., t. 7, p. 41.

» plement de ses dispositions les hypothèques légales, » laissait une vaste lacune dans la formation d'un régime hypothécaire, et de l'édit de 1771, qui prononçait trop légèrement la déchéance de ces hypothèques par le seul effet du défaut d'opposition aux lettres de ratification (1). »

Il est donc certain que le Code Napoléon n'a pas voulu entrer dans un système de rigueur aussi étendu que l'édit de 1771. On achèvera de s'en convaincre en comparant les textes des deux lois ; elles ne s'accordent que dans un point unique, à savoir, l'affranchissement de la propriété entre les mains du tiers détenteur. Mais lorsqu'il s'agit du prix, leurs dispositions sont diamétralement opposées. L'édit de 1771 exige des oppositions sur ce prix à peine de déchéance. Au contraire, l'art. 2135 décide que l'hypothèque légale des femmes et des mineurs produit tout son effet entre créanciers se disputant le prix, indépendamment de toute inscription.

Cette première objection écartée, entrons dans l'examen de celles que je trouve dans l'arrêt de la Cour de cassation du 11 août 1829, l'un des plus importants de tous ceux que je rencontre dans le système opposé.

985. Les dispositions des art. 2193 et 2194 du Code Napoléon purgent, dit cet arrêt, les hypothèques légales des femmes et des mineurs, et à défaut d'inscription dans les deux mois de l'exposition du contrat, elles sont éteintes ; donc tous les effets qui y sont attachés, et, par contre, le droit d'être colloqué sur le prix, sont éteints avec elle ; cessante causâ, cessat effectus.

Voici la réponse à cet argument qui, ce me semble, tient à une confusion d'idées facile à éclaircir.

Quand l'hypothèque s'éteint par le purgement, il s'opère une conversion des droits sur l'immeuble en droits sur le prix. Les rangs fixés sur la chose s'en détachent et vont s'asseoir sur la somme d'argent qui la représente.

(1) Fenet, t. 15, p. 503.

L'immeuble est affranchi; mais le prix demeure affecté, à moins qu'il ne manque à l'hypothèque quelques-unes de ses conditions pour se réaliser *entre créanciers*. Telle est la théorie du purgement. Il n'éteint pas l'hypothèque purement et simplement, il ne l'éteint que pour lui faire produire toute son utilité sur le prix.

La preuve de cette vérité est écrite dans l'art. 2186 du Code Napoléon : l'acquéreur vient de remplir toutes les formalités nécessaires pour purger. Il consigne le prix; l'immeuble est désormais libéré; et *l'hypothèque est éteinte*. Mais cet anéantissement n'opère pas une extinction radicale et absolue des avantages de l'hypothèque; il ne fait que les transporter sur le prix. C'est bien une extinction de l'hypothèque *quant à l'immeuble*; mais *quant aux créanciers*, c'est une substitution d'un droit à un autre.

De là résulte une conséquence digne de toutes nos méditations; c'est que le droit de préférence, loin de périr avec le droit de suite sur l'immeuble, est, au contraire, destiné à lui survivre; il suffit qu'en se reportant sur le prix, il soit investi de toutes les conditions nécessaires pour y réaliser ses effets.

Il y a même plusieurs cas où il ne perdrait rien de ses avantages, quand même ces conditions ne seraient pas encore accomplies au moment du purgement, pourvu toutefois qu'elles fussent encore dans le délai pour être accomplies.

En voici quelques exemples :

1° Le trésor a pour le recouvrement des frais de justice criminelle un privilège sur les immeubles, qui doit être inscrit dans les deux mois du jugement. Eh bien! supposons que l'immeuble grevé par ce privilège vienne à être vendu, et que le trésor n'ait pas pris inscription dans la quinzaine de la transcription arrivée avant les deux mois; il arrivera que l'immeuble sera purgé, que le droit de suite sera éteint, que l'hypothèque n'existera plus sur la chose; et néanmoins le trésor conservera son droit de

préférence sur le prix en s'inscrivant dans les deux mois (1).

2° Le copartageant a soixante jours pour s'inscrire. Mais si la vente du fonds affecté à la soulte est faite et transcrite pendant ces soixante jours, et que le privilège ne soit pas inscrit dans la quinzaine, l'immeuble est purgé, il passe à l'acquéreur exempt de charges hypothécaires. Mais le droit de préférence survit, et, pour qu'il s'exerce, il suffit que le copartageant s'inscrive dans les soixante jours (2).

3° La vente des biens héréditaires purge de plein droit le privilège de séparation des patrimoines; mais, pourvu qu'il y ait inscription dans les six mois, le droit de préférence subsiste sur le prix non distribué (3).

Or, je le demande, si une telle survivance du droit de préférence a lieu sans contestation alors que l'hypothèque est encore incomplète, et qu'il lui reste quelque chose à faire pour acquérir sa perfection, combien, à plus forte raison, ne doit-elle pas avoir lieu, lorsque l'hypothèque, détachée de l'immeuble, se suffit à elle-même, et a tout son complément? Car encore une fois, entre créanciers, l'hypothèque légale n'a pas besoin d'inscription (article 2135).

On voit donc combien il serait faux de conclure de la perte du droit de suite à la perte du droit de préférence. Partout le législateur a tracé une ligne de démarcation profonde entre les deux droits. Nous venons d'en voir des preuves nombreuses. L'art. 2198 en fournit une nouvelle. Il décide en effet que le créancier omis dans le certificat délivré par le conservateur à l'acquéreur qui veut purger, perd bien son droit de suite à l'égard de cet acquéreur, mais conserve cependant le droit de se

(1) *Suprà*, t. 1, n° 94 *ter*. Ici l'inscription est nécessaire; car le trésor ne peut prendre rang entre créanciers qu'à l'aide d'inscription; en quoi il diffère de l'hypothèque légale.

(2) *Suprà*, t. 1, n° 317.

(3) *Suprà*, t. 1, n° 327 *bis*.

faire colloquer à l'ordre, à son rang, pourvu que le paiement du prix n'ait pas été consommé par l'acquéreur, ou que l'ordre n'ait pas été homologué. Or, il y a parité complète entre ce créancier omis et la femme ou le mineur. L'ignorance de son inscription n'a pas pu nuire à l'acquéreur : aussi l'immeuble est-il purgé, de même que l'absence d'inscription de la part du mineur ou de la femme purge l'immeuble et laisse l'acquéreur libre de payer à qui de droit. Mais, comme il n'y a eu aucune cause d'erreur ou de préjudice pour les créanciers, le droit de préférence du créancier omis subsistera, de même que nous voulons faire subsister entre créanciers la préférence du mineur ou de la femme, parce que l'absence d'inscription n'a causé aucun préjudice à ces créanciers et n'a apporté aucun changement à leur position.

Je sais bien que la Cour de cassation croit répondre victorieusement à l'argument d'analogie que fournit l'art. 2198, en disant qu'il forme une exception. Mais les citations que j'ai faites, d'autres cas où la perte du droit de suite ne nuit en rien au droit de préférence, prouvent bien que la règle générale est là où la Cour de cassation ne veut voir qu'une exception. Cette règle, c'est que le droit de préférence peut survivre au droit de suite et s'exercer à d'autres conditions ; que l'un de ces droits peut subsister sans l'autre, et que l'absence de l'un ne doit pas nécessairement conduire à la privation de l'autre. Faut-il donc rappeler, pour prouver cette vérité si élémentaire, que les privilèges sur les meubles produisent un droit de préférence sans produire de droit de suite (1), et que dans l'ancienne jurisprudence il y avait des hypothèques qui avaient le droit de préférence sans avoir le droit de suite (2) ?

Je ne nie pas que, dans certains cas, le purgement de

(1) *Suprà*, t. 2, n° 586, note, et n° 415.

(2) T. 2, 596, 597.

l'hypothèque n'éteigne à la fois le droit de suite et le droit de préférence. Cela arrive toutes les fois que l'extinction du droit de suite survient à une époque où l'hypothèque manque d'une de ses conditions, pour valoir *entre créanciers*, et où l'on n'est plus à temps de la remplir. Mais que manque-t-il à l'hypothèque des femmes et des mineurs pour valoir *entre créanciers* ? N'est-elle pas complète sans inscription ? L'art. 2155 répond à cette question.

986. Ici la Cour de cassation oppose un argument qui est la pensée principale de son arrêt, mais dont la faiblesse me paraît palpable. Elle s'empare de l'art. 2166, pour soutenir que lorsque l'immeuble sort des mains du débiteur pour passer dans celles d'un tiers acquéreur, *l'hypothèque légale des femmes et des mineurs doit être inscrite, et que ce n'est qu'à cette condition qu'elle peut prendre rang sur le prix.*

Mais n'est-ce pas forcer le sens de l'art. 2166 et en faire une fausse application ?

L'art. 2166 contient deux parties distinctes. Dans la première, il s'explique sur le droit de suite, qui est son objet principal, puisqu'il est placé sous la rubrique de *l'effet des privilèges et hypothèques contre les tiers détenteurs* ; dans la seconde, il parle du droit de préférence entre créanciers, comme la conséquence et le terme des poursuites dirigées contre le tiers acquéreur pour lui enlever le gage hypothécaire.

En parlant de ce droit de préférence, qui est hors de son sujet, il dit que les privilèges et hypothèques *inscrites* suivent l'immeuble en quelques mains qu'il passe *pour être payé suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions.*

Mais ces expressions, suivant *l'ordre de leurs inscriptions*, d'où l'on voudrait inférer qu'il faut être inscrit pour avoir droit à une collocation, ne sont nullement applicables aux hypothèques légales, puisque les hypothèques légales ne viennent pas à la date de leurs inscrip-

tions, alors mêmes qu'elles sont inscrites (1). Il n'y a donc rien à en conclure contre elles.

On ne peut appliquer aux hypothèques légales que ces mots : *pour être payé suivant l'ordre de leurs créances*. Mais ici il n'est pas question d'inscription : l'inscription n'est pas une condition nécessaire de la collocation. On rentrerait donc dans les principes posés par l'art. 2135, si l'art. 2166 ne faisait pas de l'inscription une condition nécessaire du droit de suite, et par conséquent une condition de la collocation.

Mais j'ai prouvé ailleurs (2) que l'art. 2166 n'avait jamais eu pour but de faire dépendre de l'inscription le droit qu'ont les hypothèques légales d'accompagner l'immeuble en quelques mains qu'il passe. J'ai démontré par les textes les plus positifs que cet article avait reçu de la Cour de cassation une interprétation vicieuse.

Achevons de mettre le dernier trait à cette démonstration par quelques observations.

Il y a un droit de suite actif, et qui se réalise par des poursuites. Il y a un droit de suite purement oisif, qui charge l'immeuble sans agir contre celui qui le détient.

Le droit de suite actif a lieu lorsque l'hypothèque se met en mouvement et veut forcer le tiers à délaisser (art. 2169), ou bien lorsqu'elle prétend exercer une surenchère (art. 2185). Alors, il faut une inscription quand même l'hypothèque serait légale. Il faut une inscription pour agir en délaissement ; j'en ai donné ailleurs les raisons (3). Il faut une inscription pour surenchérir. On l'a vu *suprà* au n° 982.

Mais l'hypothèque légale n'a pas toujours besoin de ces moyens d'exécution et d'action. Elle peut sommeiller, elle peut vouloir rester oisive. Elle n'en suit pas moins l'immeuble en quelques mains qu'il passe, encore bien

(1) *Suprà*, t. 2, n° 571.

(2) T. 3, n° 778 *ter*.

(3) N° 778 *quat*.

qu'elle ne soit pas inscrite. En veut-on la preuve? Elle est déposée en toutes lettres dans l'art. 2193, qui porte que les tiers détenteurs d'immeubles grevés d'hypothèques légales *non inscrites* peuvent purger ces *hypothèques existantes sur les biens acquis par eux*. Donc elles suivent les immeubles en quelques mains qu'ils passent, quoique privées d'inscription ; et il faut bien que cela soit ainsi, puisque le Code Napoléon autorise à les purger, et que l'on ne peut pas concevoir la nécessité de purger une hypothèque à laquelle le droit de suite manquerait. Qu'est-ce, en effet, que le purgement, sinon un moyen de dégager l'immeuble des hypothèques qui l'accompagnent dans les mains du tiers possesseur?

Il y a donc des degrés à considérer dans le droit de suite, et l'on voit combien il est faux de prétendre que ce droit ne peut jamais exister qu'avec le secours de l'inscription.

Ceci posé, tant que l'hypothèque légale n'aura pas cherché à provoquer le délaissement, tant qu'elle aura renoncé à surenchérir, tant qu'elle se sera maintenue dans son repos, attendant l'heure de la distribution, il n'y aura pas d'objection à lui faire : car, sans inscription, elle aura été imprimée sur l'immeuble entre les mains du tiers détenteur (art. 2193), et sans inscription aussi elle aura droit à passer de l'immeuble sur le prix et à y prendre part entre créanciers (art. 2135).

Or, comme je m'occupe ici de fixer le sort d'une hypothèque qui n'a pas cherché à déposséder le tiers détenteur, et qui n'a que la prétention de faire valoir ses droits *entre créanciers*, je me trouve forcément reporté à l'art. 2135, qui reste dans toute sa puissance.

987. Une autre objection est présentée par la Cour de cassation : elle veut que, pour requérir un ordre ou y être admis, il faille être nécessairement inscrit. Mais les arguments qu'elle tire des art. 752, 753, 774, 775 du Code procédure civile me paraissent peu concluants. Aucun de ces articles ne décide que, pour profiter du

bénéfice d'un ordre, il faut une inscription à l'appui d'une hypothèque que la loi elle-même en déclare indépendante. Et pourquoi donc une inscription serait-elle nécessaire? L'ordre n'a-t-il pas pour objet de régler les rangs des créanciers entre eux? Et l'art. 2135 ne dit-il pas que les rangs hypothécaires de la femme et du mineur subsistent indépendamment de toute inscription? Sans doute il résulte bien de l'art. 753 du Code de procédure civile, que pour être appelé à l'ordre il faut être inscrit. Mais la seule conséquence qui résultera de là, c'est que le créancier à hypothèque légale qui ne se sera pas fait inscrire courra la chance d'ignorer ce qui se passe et de rester étranger à l'instance. Mais s'il en a une connaissance indirecte, il est évident que rien ne l'empêche d'intervenir spontanément. L'art. 2135 est toujours le point auquel il faut en revenir, à moins qu'en ne veuille faire de cet article une disposition inerte et inapplicable toutes les fois qu'elle serait utile.

988. Concluons donc que la femme ou le mineur ont droit à se présenter sur le prix, malgré le défaut d'inscription sur la chose.

Mais remarquons bien que ceci n'est entièrement vrai que lorsque les choses sont entières et que le prix est encore existant.

Car, si le prix était distribué, la femme et le mineur ne seraient pas reçus à inquiéter les créanciers qui ont reçu leur dû. De deux choses l'une : ou il y aurait eu un ordre, ou il n'y en aurait pas eu.

S'il y avait eu un ordre, et que la femme ou le mineur ne s'y fussent pas présentés avant la clôture, ils seraient déchus (art. 759 du Code de procédure civile).

S'il n'y avait pas eu d'ordre, parce qu'il n'y avait que trois créanciers inscrits (art. 775 du Code de procédure civile), on ne pourrait faire un reproche aux créanciers payés d'avoir reçu leur dû de quelqu'un qui venait le leur offrir. Un créancier use de son droit en recevant; et, quant à l'acquéreur, il n'y aurait pas lieu de se plaindre

de ce qu'il aurait vidé ses mains; car il ne l'aurait fait qu'après avoir mis la femme ou le mineur en demeure de se montrer (1). L'art. 2195 sera là pour le faire absoudre.

989. Je crois devoir terminer ces observations par un dernier aperçu sur les autres arrêts émanés de la Cour de cassation. Je veux établir que toutes ses décisions sur cette matière ne sont pas également opposées à mon opinion, et qu'il y a beaucoup à retrancher sur le nombre de celles qu'on représente comme ayant désormais fixé la jurisprudence sur des bases invariables.

La première est un arrêt du 21 novembre 1821 (2). Mais, quoique cet arrêt ait paru à M. Grenier assez ponctuel pour l'amener à un changement d'opinion, je pense qu'il laisse la question tout à fait intacte.

Comme la cour de Montpellier l'a très-justement observé dans son arrêt du 19 mai 1824, ci-dessus cité, « il » s'agissait, dans l'espèce jugée par la Cour de cassation, » d'une femme qui n'était pas intervenue dans l'ordre, qui » l'avait laissé se consommer sans y paraître, et qui l'at- » taquait par voie de tierce opposition. On lui répondait » que, faute par elle d'avoir produit en temps utile, elle » était déchue du droit d'être colloquée; de son côté, » elle combattait cette objection, en soutenant que, quoi- » que l'adjudication des biens eût eu lieu à la suite d'une » saisie immobilière, l'adjudicataire n'en avait pas moins » été tenu de lui faire les notifications prescrites par » l'art. 2194 du Code Napoléon, et que le défaut de ces » notifications avait laissé ses droits intacts. En sorte que » le seul point à résoudre était de savoir si le grand » nombre, la longue durée et l'extrême publicité des » formalités à observer dans la procédure sur saisie im-

(1) V. *infra*, n° 1005, de nouvelles explications sur les cas où l'ordre est censé accompli. V. aussi Cassation, 4 juin 1850 (Sirey, 50, 1, 737).

(2) Dal., Hyp., 389.

» mobilière, ne devaient pas tenir lieu, par rapport à la  
 » femme, des notifications exigées par l'art. 2194 du  
 » Code Napoléon. »

C'est précisément cette seule et unique question que la cour jugea contre la femme. Dès lors, il en résultait que l'adjudicataire n'avait pas dû lui faire de notification, que l'ordre n'avait pas été ouvert prématurément, qu'elle n'avait pas dû être appelée, et qu'elle était déchue pour n'y être pas intervenue spontanément. On voit que, dans cette espèce, tout avait été consommé pendant que la femme gardait le silence. Cet arrêt confirme ce que je disais ci-dessus pour le cas où les deniers sont distribués. Mais telle n'est pas notre difficulté : elle roule sur une hypothèse où les fonds sont encore entre les mains de l'adjudicataire ou dans la caisse des dépôts et consignations, sans avoir servi à payer les créanciers hypothécaires.

Un second arrêt, rendu par la Cour de cassation, le 30 août 1825, est encore dans le cas où la distribution des deniers avait été consommée sans que la femme se montrât (1). En se pénétrant bien de l'espèce et des motifs de cet arrêt, on voit que la Cour de cassation n'a rejeté le pourvoi que parce que la veuve Nicole avait laissé l'adjudicataire disposer du prix de l'adjudication, sans lui montrer son hypothèque.

990. Le troisième arrêt (2), en date du 8 mai 1827, semble rendu dans la même hypothèse que les précédents : c'est toujours une femme qui arrive quand tout est consommé, et qui veut forcer à revenir sur des opérations qu'elle a laissées achever sans son concours.

Le sieur Tardif avait vendu un immeuble pour 38,000 francs, à son frère. Il en avait transporté le prix à la dame Dufour, par acte authentique dûment notifié

(1) Dal., 25, 1, 567.

(2) Gazette des Tribunaux, 10 mai 1827, n° 517. Dalloz, 27, 1, 233.

à l'acquéreur. Celui-ci remplit toutes les formalités pour purger l'hypothèque légale de la dame Tardif; et, aucune inscription n'étant survenue, la dame Dufour, cessionnaire du prix, réclama le paiement des 38,000 francs. Mais la femme du vendeur forma saisie-arrêt, prétendant que le prix était demeuré toujours affecté à l'hypothèque de sa dot. La cour de Rouen adopta ce système, décidant que le vendeur n'avait pu transmettre à l'acquéreur que le prix avec les charges qui le grevaient.

M<sup>e</sup> Odilon-Barrot, chargé de soutenir le pourvoi contre cet arrêt, commença par établir que le laps de deux mois sans inscription privait la femme de toute action non-seulement sur l'immeuble, mais encore sur le prix. Aucun des moyens qu'il déduisait n'est susceptible de me faire modifier l'opinion que j'ai émise ci-dessus en sens contraire.

Puis il proposa un second moyen, qui, à mon avis, était le véritable moyen de la cause, et qu'il exposait ainsi :

« J'arrive à la seconde question. Je suppose l'existence  
 » de ce privilège mobilier sur le prix de l'immeuble... On  
 » paraît d'accord que le privilège s'évanouit lorsque le  
 » prix est distribué. Mais lorsque, comme dans l'espèce,  
 » les créanciers inscrits sont désintéressés, qu'il n'y a  
 » pas d'ordre, le prix restera-t-il toujours grevé entre les  
 » mains de l'acquéreur? Le vendeur ne pourra-t-il l'exi-  
 » ger? Ne pourra-t-il en disposer par un transfert?  
 » Enoncer cette question, c'est la résoudre. Il est incon-  
 » testable que lorsque l'acquéreur a rempli les formalités  
 » de la purge, et qu'il n'est pas survenu d'inscription, il  
 » ne peut plus retenir le prix. Le vendeur a le droit de  
 » le contraindre à le payer..... Si l'acquéreur peut et  
 » doit verser son prix entre les mains du vendeur,  
 » celui-ci, au lieu de le recevoir, peut bien le céder, le  
 » transporter à un tiers, qui en notifie le transport à  
 » l'acquéreur, et devient invariable et incontestable pro-  
 » priétaire... La cour de Rouen, en jugeant le contraire,  
 » a essentiellement violé la loi..... »