

Les décrets volontaires, ayant été trouvés incommodes, furent remplacés par le système organisé par l'édit de 1771. Mais ce système n'avait pour but que de perfectionner le purgement sur aliénation volontaire. Il laissait subsister le décret forcé avec ses effets originaires, avec cette puissance virtuelle qui, sans formalités spéciales, détachait les hypothèques de l'immeuble et les reportait sur le prix. L'art. 51 en est la preuve. Ainsi venait-on à mettre en vente forcée un immeuble sur lequel il n'y avait pas d'opposition de la part de la femme et du mineur, rien n'obligeait à leur dénoncer la saisie; la procédure poursuivait sa marche sans leur concours, l'adjudication transmettait à l'acquéreur une propriété franche et quitte, et ce dernier n'était nullement tenu de déposer et exposer son contrat et de prendre des lettres de ratification. Car, encore une fois, les lettres de ratification n'étaient qu'un procédé perfectionné pour procurer aux ventes volontaires l'élimination des hypothèques, que le décret forcé assurait de plein droit aux adjudicataires.

Lorsque la loi de l'an VII eut soumis toutes les hypothèques à l'inscription, l'expropriation forcée fut plus que jamais un moyen *sui generis* de purger les hypothèques. Car de deux choses l'une : ou les hypothèques n'étaient pas inscrites, et elles manquaient de vitalité; ou elles étaient inscrites, et alors les créanciers étaient appelés à la saisie (1), et dès lors il eût été absolument inutile de remplir les formalités tracées par les art. 26 et suiv. pour purger et consolider les aliénations. Ainsi, là où il y avait adjudication sur saisie réelle, il y avait incompatibilité avec la procédure *ad hoc* établie pour le purgement.

Enfin, est venu le Code Napoléon, qui a dispensé d'inscription les hypothèques légales des femmes et des mineurs, et qui les a à peu près rétablies dans les droits et prérogatives dont elles jouissaient sous l'édit de

(1) Art. 6 de la 2^e loi du 11 brumaire an VII.

1771 (1). Ce retour aux anciens principes n'a pu que confirmer le principe invariable suivi sans difficulté pendant la durée de cet édit; savoir, que les formalités du purgement n'ont été inventées que pour les ventes volontaires; mais qu'elles sont inutiles pour les adjudications sur saisie qui purgent de plein droit; et comment pourrait-on croire que le Code Napoléon a entendu changer cette éternelle maxime du droit français, lorsqu'on le voit adopter, dans le chapitre 9, des formes presque semblables à celles de l'édit de 1771? Au milieu de tant de points de contact, n'y aurait-il que sur les effets de l'adjudication qu'il y aurait divergence?

Il y a, dans le droit, des idées qui se perpétuent malgré les changements les plus profonds, et qui, érigées en principes par l'usage et par la tradition, ont la même force que si elles étaient formulées en loi. De ce nombre est la règle que l'expropriation purge les hypothèques. Elle n'est nulle part explicitement écrite dans nos nouveaux Codes. Mais elle domine toute la jurisprudence, et le législateur l'a toujours eue présente à la pensée, comme une de ces vérités admises si généralement, qu'il est inutile de les promulguer.

Établissons ce point par quelques observations, qui confirmeront l'argument que je viens de tirer de l'origine du purgement sur vente volontaire.

Et d'abord faisons attention que, dans le chapitre 9, le législateur ne se sert jamais que d'expressions qui, dans l'usage, ne s'appliquent point à une adjudication sur saisie réelle. Il parle de l'*acquéreur*, et nullement de l'*adjudicataire*, quoique ce dernier mot soit exclusivement consacré par le Code de procédure civile pour désigner celui qui achète sur expropriation forcée. Il parle du *contrat* et nullement du *jugement d'adjudication*, quoique ces expressions soient seules usitées pour indi-

(1) Il a été dit positivement au conseil d'Etat, par le premier consul et par M. Berlier, que le chapitre 9 n'était qu'une imitation de l'édit de 1771 (Fenet, t. 15, p. 502 et 518).

quer le titre de celui qui acquiert sur saisie réelle. M. Dupin croit, à la vérité, que tout ceci n'est qu'une vaine dispute de mots. Mais je ne saurais partager cet avis, quand je réfléchis que les locutions que je relève dans les art. 2193, 2194 et 2195, sont empruntées (de même que le mode de procéder) à l'édit de 1771, et que cette dernière loi n'avait en vue que le purgement des hypothèques assises sur des biens vendus volontairement. Envisagée de ce point de vue, la question des mots me paraît avoir une grande et décisive influence.

Allons plus loin. Lorsque le législateur a organisé les formalités destinées à opérer l'élimination de l'hypothèque, il a divisé la matière en deux chapitres (les chapitres 8 et 9), qui marchent parallèlement au même but et sont destinés à produire les mêmes effets. Ce que le chapitre 8 fait pour les hypothèques soumises à inscription, le chapitre 9 le fait, de son côté, pour les hypothèques qui en sont dispensées. Or, je ne crois pas qu'il y ait aujourd'hui personne qui veuille soutenir qu'un adjudicataire sur saisie réelle soit obligé de se conformer, pour affranchir l'immeuble acheté, aux conditions prescrites par le chapitre 8 (1); l'on reconnaît généralement que les art. 2181 et suiv. ne concernent que l'élimination des hypothèques posées sur des biens vendus volontairement. Il y a à cela une raison puissante, mais toute d'induction: c'est que les formalités du purgement feraient double emploi avec celles de la saisie, qui ont suffi pour mettre en éveil les créanciers inscrits ou non inscrits. Ainsi donc, j'ai une hypothèque sur l'immeuble B, et j'attends pour la faire inscrire la quinzaine de la transcription. Mais bientôt l'immeuble est saisi, et l'adjudication a lieu sans que je me sois fait inscrire. Sous le Code Napoléon comme sous l'édit de 1771 (art. 51), l'immeuble passera à l'adjudicataire exempt de mon hypothèque. Ce dernier ne sera pas tenu de

(1) *Suprà*, n° 905.

faire transcrire, de me faire les notifications prescrites par l'art. 2183 du Code Napoléon; l'adjudication aura opéré le purgement de plein droit. Cela est si vrai, que l'art. 750 du Code de procédure civile autorise l'adjudicataire à se libérer dans le mois de la signification du jugement d'adjudication. N'est-ce pas là proclamer hautement que l'adjudication confirme tout, et qu'il faut rejeter comme oiseuses des formalités qui perpétueraient la procédure bien au delà du mois fixé par l'art. 750? Enfin, ce qui complète la démonstration, c'est que les art. 832 et suiv. du Code de procédure civile, qui rappellent et complètent les dispositions du chapitre 8, sont placés sous une rubrique intitulée de *la surenchère SUR ALIÉNATION VOLONTAIRE*.

Eh bien! si le chapitre 8 est étranger aux expropriations forcées, n'est-il pas impossible d'y appliquer le chapitre 9, qui est le produit de la même pensée, et qui poursuit au profit d'autres personnes le même résultat? Où trouver une raison, un texte, un mot même, qui démontre que le chapitre 9 a plus d'extension que le chapitre 8? Où trouver tout cela, en présence du langage qu'a tenu le législateur, et de la filiation du chapitre 9, si visiblement empreint des traces d'une origine qui remonte à l'édit de 1771 (1)? Comment surtout faire taire tous ces arguments d'analogie, toutes ces preuves données par les mots, par les choses, par le retour aux anciens principes, par l'histoire du purgement, lorsqu'on rencontre devant soi ce même art. 750 du Code de procédure civile, qui vient si à propos pour les confirmer, et qui, rapproché de l'art. 775, démontre d'une manière si éclatante que l'art. 2194 ne trouve sa place que dans le cas d'aliénation volontaire? Citons en effet cet art. 775:

« En cas d'aliénation autre que celle par expropriation, l'ordre.... sera provoqué par le créancier le plus dili-

(1) J'ai rappelé ci-dessus, p. 287, l'opinion exprimée à cet égard par le premier consul et par M. Berlier.

» gent ou l'acquéreur (1), après l'expiration des trente
» jours qui suivent les délais prescrits par les art. 2185
» et 2195 du Code Napoléon. »

Quelque décisif que cet article soit par lui-même, il le devient bien plus encore, si on le rapproche des articles 749 et 750. Y a-t-il en effet vente volontaire? L'ordre ne peut être provoqué que trente jours après les deux mois déterminés par l'art. 2194 pour le dépôt et l'affiche du contrat, et pour la prise de l'inscription par la femme et le mineur. Et pourquoi cette disposition? Parce que l'acheteur ne peut délivrer le prix aux créanciers et se libérer qu'autant qu'il a purgé. Mais, au contraire, s'agit-il d'une adjudication sur saisie immobilière; l'ordre s'ouvre trente jours après la signification du jugement d'adjudication, et le législateur se garde bien de renvoyer à l'art. 2194 du Code Napoléon qu'il avait sous les yeux en formulant l'art. 775; car, une fois l'adjudication définitive opérée, la propriété est purgée, l'hypothèque disparaît, rien ne saurait retarder la libération. En un mot, l'adjudication est placée, par les articles 749 et 750 du Code de procédure civile, sur la même ligne que le contrat d'aliénation volontaire exposé pendant deux mois, conformément à l'art. 2194 du Code Napoléon.

A des arguments si pressants, il n'y aurait peut-être rien à ajouter, si d'une part l'autorité de la Cour de cassation, et de l'autre la puissance de l'esprit lumineux de M. Dupin n'étaient là pour les contrebalancer. Examinons donc leurs arguments.

Dès que l'hypothèque existe, dit M. Dupin, elle ne peut s'éteindre que par un moyen légal d'extinction. L'art. 2180 du Code Napoléon, qui procède par énumération, indique et prescrit quatre causes d'extinction: l'expropriation forcée ne s'y trouve pas.

(1) Remarquez le contraste du mot *acquéreur*, employé dans l'art. 775, avec le mot *adjudicataire*, employé dans l'art. 750.

Je répondrai que pour que l'objection fût victorieuse, il faudrait qu'elle allât jusqu'à établir que jamais, et dans aucun cas, l'expropriation n'éteint virtuellement les hypothèques. Or, lorsqu'il s'agit d'hypothèques ordinaires, il est reconnu de tout le monde que l'adjudicataire n'a pas besoin de se conformer aux dispositions du chapitre 8 pour recevoir l'immeuble franc et quitte. Voilà donc l'expropriation classée parmi les causes d'extinction de l'hypothèque. Eh bien! si elle a cette vertu dans un cas, il n'y a pas à argumenter de l'art. 2180 pour établir qu'elle ne saurait l'avoir dans un autre. Remarquons d'ailleurs que l'art. 2180 ne renvoie pas limitativement aux modes de purgement contenus dans les chapitres 8 et 9; il admet tout système de purgement, pourvu qu'il soit légal, et j'ai prouvé que le Code de procédure (de même que le Code Napoléon) suppose comme principe dominant que l'expropriation est un mode de libération des immeubles, ayant par une vertu nécessaire la même énergie que la procédure organisée par les chapitres 8 et 9.

M. Dupin, après avoir interrogé les dispositions du Code Napoléon, n'est pas éloigné de croire qu'il y a lacune dans la loi; mais il veut qu'on la comble en faveur du droit commun non abrogé, c'est-à-dire par l'exécution des art. 2193, 2194 et 2195 du Code Napoléon. Pour mon compte, je ne saurais admettre cette hypothèse. Le système de la loi me paraît complet et parfaitement lié. Mais enfin je ne refuse pas de me prêter à la supposition du savant magistrat: il me semble qu'elle doit tourner contre lui. Si, en effet, il y a lacune, si les art. 2193 et suivants ne parlent que pour le cas de vente volontaire, si le législateur a laissé en oubli les ventes forcées, que faut-il faire pour suppléer à son silence? Appliquer les anciens principes toujours vivants, puisque le Code ne les a pas abrogés, puisqu'une lacune n'a pu leur enlever leur force. Les anciens principes seront le supplément du Code, comme ils le sont dans une

foule de cas où la loi a gardé le silence. Quant au droit commun, auquel nous renvoie M. Dupin, je ne saurais le voir dans les art. 2194 et suiv., qui ne concernent que la vente volontaire. Le droit commun pour les expropriations forcées est tout entier dans cette maxime de Loisel : « *Un décret nettoie toutes hypothèques.* »

Les partisans du système que je défends ont cherché à l'expliquer en insistant sur la solennité, sur la publicité de l'expropriation. M. Dupin résiste à cette raison qu'il appelle *cérébrine*, et il ne veut pas qu'une notoriété vague puisse suppléer aux avertissements personnels sur lesquels s'appuie le purgement. Mais prenons garde que ce que M. Dupin repousse ici comme une supposition capricieuse de notre part, n'est autre chose qu'un fait qui a traversé tout l'ancien droit, et qui est arrivé jusqu'à nous sans soulever aucune résistance. Assurément, l'ancienne jurisprudence était aussi attentive que la nouvelle à conserver les droits des femmes et des mineurs, et cependant l'expropriation y était considérée comme entraînant après elle une telle présomption de notoriété, que nulle personne, quelque favorable qu'elle fût, n'avait qualité pour inquiéter l'adjudicataire pour des droits hypothécaires qui ne s'étaient pas révélés dans le cours de la poursuite. Cette présomption, consacrée par les siècles, a-t-elle perdu de son autorité aujourd'hui que les journaux de départements secondent, par leur action redoublée, tous les besoins de la publicité? Si la saisie immobilière a été simplifiée sur quelques points, il ne faut pas croire que cela lui ait rien enlevé de l'éclat qui l'environnait. Bien loin de là, elle a gagné en notoriété par la propagation des journaux, et la pensée de l'ancien droit trouve plus que jamais sa place dans le nouveau.

Lorsque le Code de procédure fut discuté au Tribunal, on posa la question de savoir si on devait ramener la saisie réelle aux formes simples qui, dans quelques localités, telles que la Lorraine et la Provence, présidaient

à son organisation. Mais cette idée fut écartée, parce qu'on pensa que, la saisie réelle devant par elle-même procurer l'élimination des hypothèques (1), on ne pouvait se dispenser de recourir à un mode qui multipliat les formes dans une juste mesure. Voilà la raison pour laquelle le Code de procédure s'est compliqué de nombreuses solennités. Mais si, oubliant la cause de cette complication, on y ajoute encore les obligations contenues dans les art. 2194 et suivants, l'équilibre sera rompu, la forme tuera le droit, les frais absorberont le patrimoine du saisi, et le crédit sera de plus en plus compromis. Quoi donc! il y a eu adjudication préparatoire, adjudication définitive, surenchère du quart, et cependant rien de tout cela ne serait suffisant! La femme pourrait encore requérir une surenchère du dixième, et faire revendre la chose, d'après les formalités de l'expropriation! car c'est là la condition de toute procédure en purgement. Ma raison se refuse à admettre un tel résultat, et rien ne prouve mieux que les deux modes de procéder ne peuvent être cumulés. Maintenant que, sous d'autres rapports, on fasse le procès à la loi, qu'on lui reproche d'avoir admis trop légèrement des présomptions insuffisantes de notoriété. Peut-être pourra-t-elle se défendre par une longue expérience et de bonnes raisons; mais toujours est-il que sa volonté est claire, et qu'on ne peut en appeler qu'au législateur.

Reste à dire un mot des considérants de la Cour de cassation. On lit dans les motifs, que le Code de procédure garde le silence sur les hypothèques légales, et qu'il est tout à fait étranger à l'établissement, à la conservation et à l'extinction des hypothèques, de telle sorte que c'est dans le Code Napoléon seul qu'il faut aller puiser des motifs de décision sur ce qui concerne ces trois points.

(1) M. Grenier, organe du Tribunal, dans Loaré, t. 22, p. 637, et suiv.

Dire que le Code de procédure civile garde le silence sur les hypothèques légales, est une proposition qui me semble un peu forte en présence de l'art. 775, que j'ai cité ci-dessus, et ce ne sera certainement pas avec un considérant si entaché d'erreur que la Cour de cassation retranchera de la discussion une disposition qui vient y jeter une si vive lumière.

Et puis qu'importe en définitive que la Cour de cassation nous emprisonne dans le Code Napoléon, sans nous permettre de nous éclairer par les dispositions du Code de procédure civile (1)? Nous trouvons encore sur ce terrain de quoi résister à sa nouvelle doctrine; car les art. 2194 et suivants seront toujours pour nous le pendant des art. 2181 et suivants, qui ne parlent que pour le cas de vente volontaire; toujours ils nous apparaîtront avec le cortège des anciens principes, et avec cet adage de Loisel: *Un décret nettoie toutes hypothèques*. Jamais nous ne pourrions les séparer de l'édit de 1771, dont ils sont l'imitation, et, par une transition graduelle, force sera de les rattacher au décret volontaire, image du décret forcé; en sorte qu'ils seront le dernier perfectionnement d'un système de purge imaginé pour les aliénations de gré à gré, marchant à côté du purge-ment opéré par l'expropriation, mais tenant un rang à part, et ne se confondant jamais avec lui.

Toutes ces raisons peuvent se couronner par l'argumentation vigoureuse et serrée que contient l'arrêt de cassation du 21 octobre 1821. Pour porter le dernier coup au système de la Cour suprême, je ne peux mieux faire que de lui opposer sa propre doctrine.

« Attendu que, loin qu'aucune loi assujettisse l'adju-
dicataire sur expropriation forcée à purger les hypothè-
ques dont pouvait être grevé l'immeuble qui lui a été

(1) M. Dupin parlait bien mieux lorsqu'il disait: *C'est par l'ensemble des textes seulement qu'on peut connaître le droit*. P. 285, col. 2.

» adjudgé, il résulte, en premier lieu, de la combinaison
» du chapitre 8 avec le chapitre 9 du titre 18 du Code
» Napoléon, que ce Code, en traitant des hypothèques,
» quelles qu'elles soient, légales ou autres, n'a eu en
» vue que la vente volontaire, ou la donation de l'immeu-
» ble grevé;

» Qu'il résulte, en deuxième lieu, des art. 749 et 750
» du Code de procédure civile, que cet adjudicataire,
» après la signification du jugement d'adjudication ou
» de l'arrêt confirmatif, s'il y a eu appel, n'a plus rien à
» faire avant de requérir qu'il soit procédé à l'ordre et à
» la distribution du prix;

» Qu'il résulte en troisième lieu, et d'une manière
» explicite, de l'art. 775 du même Code, que l'art. 2194
» du Code Napoléon n'est point applicable à l'expropria-
» tion forcée, puisque cet art. 775 déclare positivement
» que ce n'est que dans le cas d'aliénation autre que
» celle par expropriation, que l'ordre sera provoqué par
» l'acquéreur, après l'expiration des trente jours qui sui-
» vront les délais prescrits par les art. 2185 et 2194 du
» Code Napoléon;

» Attendu que l'on ne peut pas argumenter de ce qui
» se pratique dans le cas de la vente par licitation, ou
» de celle pour cause d'utilité publique, parce que ces
» ventes, quoique judiciaires, étant considérées comme
» volontaires, ne sont pas soumises à toutes les for-
» malités requises pour les ventes par expropriation
» forcée;

» Attendu que l'exécution de toutes ces formalités
» suffit pour éveiller l'attention des créanciers qui ont
» une hypothèque légale, indépendante de toute inscrip-
» tion, et que la multitude et la publicité de ces forma-
» lités jointes à la durée de la procédure et au grand
» nombre de personnes chargées par la loi de prendre
» inscription pour les femmes et les mineurs, ont déter-
» miné le législateur à regarder comme surabondantes
» et superflues, dans le cas de vente sur saisie immobi-

lière, les formalités prescrites par l'art. 2194 du Code Napoléon (1). »

997. Pour compléter ce qui concerne le mode de purger les hypothèques légales des femmes et des mineurs, je parlerai du cas où ces hypothèques ont été inscrites spontanément, sans l'accomplissement des formalités ordonnées par l'art. 2194.

Si l'inscription a été prise avant la transcription, on doit suivre évidemment toutes les formalités prescrites par le chapitre 8. Alors il n'y a plus de différences entre les hypothèques légales et celles qui ne le sont pas (2).

Quid si l'inscription a été prise dans la quinzaine de la transcription?

Il est certain que l'acquéreur ne sera pas tenu de remplir les obligations retracées par les art. 2194 et 2195. Car, comme l'indique l'intitulé du chapitre, ces obligations n'ont été imposées à l'acquéreur que pour le cas où il n'y a pas encore d'inscription.

(1) Je ne sache pas que jusqu'à ce jour on ait répondu à un seul des arguments qu'on vient de lire. M. Dalloz m'oppose, pour toute raison, la généralité des dispositions touchant les formalités de la purge de l'hypothèque légale (34, 1, 173); mais c'est une méprise. Le chapitre 9, comme je l'ai dit, ne parle jamais de l'adjudication ni de l'adjudicataire; il ne parle que des contrats, de l'acquéreur, langage qui n'a trait qu'aux ventes volontaires. M. Isambert défend l'arrêt de la Cour de cassation, auquel il a coopéré, en disant qu'il est dans l'intérêt de la publicité (Constitutionnel du 23 mai 1834). J'aurais bien mieux compris s'il eût dit dans l'intérêt du fisc et des gens d'affaires. Quant à la publicité, il serait singulier que la femme qui profite du bénéfice de tenir son hypothèque occulte vint s'en prévaloir, et qu'elle voulût avoir, sous le régime du Code Napoléon, plus de garanties qu'elle n'en avait sous le régime ancien, basé sur le secret de l'hypothèque auquel elle a voulu rester fidèle. Mon opinion, au surplus, a trouvé l'acquiescement de M. Paillard de Villeneuve, dans le compte qu'il a bien voulu rendre de la première édition de mon Commentaire des Hypothèques (Gazette des tribunaux des 6 et 7 janvier 1834).

(2) *Supra*, n° 894, 921, 975.

Il faudra donc se reporter au chapitre 8, qui règle ce qui concerne les hypothèques inscrites. On sait que ce chapitre a été modifié sur un point important par les art. 834 et 835 du Code de procédure civile, dont il ne faut pas le séparer. Or, l'art. 835 décide que le nouveau propriétaire n'est pas tenu de faire aux créanciers, dont l'inscription n'est pas antérieure à la transcription de l'acte, les significations prescrites par les art. 2183 et 2184 du Code Napoléon. L'acquéreur est donc dispensé de remplir aucune formalité à l'égard des femmes et des mineurs inscrits dans la quinzaine de la transcription. Ceux-ci pourront seulement surenchérir. En un mot, ils seront assimilés à tout créancier quelconque qui se serait fait inscrire dans la quinzaine de la transcription.

Mais dans quel délai devront-ils surenchérir? Il faut dire que c'est dans les quarante jours de la notification, conformément à l'art. 2185. Dès qu'il y a eu inscription prise, il ne faut aller chercher aucune disposition dans le chapitre 9, qui est fait pour le cas où il n'y a pas d'inscription (1).

Ainsi, sous beaucoup de rapports, il est désavantageux à la femme ou au mineur de prendre inscription dans la quinzaine de la transcription. Mais cet état de choses, qui forme une espèce de disparate, est la conséquence forcée des art. 834 et 835, qui, introduits après coup et avec des idées d'innovation dans un système déjà complet, en ont singulièrement troublé l'harmonie, et ont amené des résultats souvent extraordinaires.

(1) C'est ce que j'ai établi plus haut. V. n° 921.