

munication à adresser au juge de paix ; le tribunal n'a pas mission de distribuer des éloges, pas plus qu'il n'a mission d'infliger des peines disciplinaires. On a demandé en quel sens il faut entendre ces mots de l'article 63 : *en tout ou en partie*. Si le tribunal prend une seule décision concernant tous les états de tutelle qui lui ont été transmis, dans ce cas, il est inutile de communiquer la décision tout entière à chacun des juges de paix de l'arrondissement ; on adressera à chacun d'eux la partie de la décision qui le concerne. Si le tribunal statue par une décision particulière sur chaque état, il enverra expédition de toute la décision à chaque juge de paix, à moins qu'il ne s'y trouve des considérations générales destinées à être communiquées au ministre de la justice (1).

ARTICLE 3. De l'hypothèque légale de la femme mariée.

§ 1^{er}. Des droits garantis par l'hypothèque légale.

333. L'article 47 porte que les femmes mariées ont une hypothèque légale sur les biens de leur mari pour leurs droits et créances. C'est un principe commun à toutes les hypothèques légales ; mais les droits et créances varient naturellement d'après les diverses hypothèques. Le principe est identique en ce qui concerne les femmes et les mineurs ; c'est-à-dire que tout droit que la femme mariée a, comme telle, contre son mari est garanti par une hypothèque légale ; de même que tout droit que le mineur a, comme tel, contre son tuteur est garanti par l'hypothèque que la loi lui accorde. Les articles 64 et 67 énumèrent les droits les plus usuels que la femme a contre son mari. Cette énumération n'est pas limitative, ce n'est pas même une énumération ; la loi a pour but, non de déterminer les cas dans lesquels la femme a une hypothèque légale, mais la manière dont cette hypothèque doit être spécialisée. Quant aux créances garanties par l'hypothèque légale, c'est l'article 47 qui établit le principe. La règle étant que toute

(1) Cloes, t. II, p. 244, n° 1311. Timmermans, p. 106, n° 166.

action de la femme contre son mari est munie d'une hypothèque, il était inutile d'énumérer ces droits. L'énumération est une question d'interprétation, elle n'est pas du domaine du législateur : c'est à la doctrine qu'il appartient d'interpréter la loi.

Il résulte de là que toute hypothèque de la femme mariée est légale. Les auteurs distinguent néanmoins une hypothèque conventionnelle et une hypothèque légale proprement dite. A notre avis, cette distinction n'est pas exacte ; nous y reviendrons. Pour le moment, il s'agit de déterminer les cas dans lesquels la femme a un recours contre son mari ; c'est ce recours que la loi a voulu assurer par une garantie hypothécaire. De là l'hypothèque légale.

N° 1. DE LA DOT.

334. La première créance dont il est parlé dans le § 2, intitulé des *Sûretés des femmes mariées*, c'est la dot. Est-ce à dire que la femme ait une hypothèque légale dans tous les cas où il y a dot ? Il y a dot sous tous les régimes. En effet, le code, d'après la classification légale, n'admet que deux régimes : la communauté légale ou conventionnelle et le régime dotal ; et le premier article du chapitre III, consacré au régime dotal, porte : « La dot, sous ce régime, comme sous celui du chapitre II, est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage. » Or, la femme apporte toujours une dot quelconque, ne fût-ce que son travail personnel. Mais il faut se garder d'en conclure que la femme a toujours une hypothèque légale pour sûreté de sa dot. Toute hypothèque est une garantie accessoire d'une obligation principale ; pour que la femme ait une hypothèque du chef de sa dot, il faut qu'elle ait une action, à raison de sa dot, contre le mari ; or, il se peut, comme nous allons le dire, que la femme n'ait pas d'action contre son mari pour sa dot ; dans ces cas, il ne saurait être question d'une hypothèque, ni légale, ni conventionnelle.

335. Sous le régime de la communauté légale, tous les biens de la femme sont dotaux, dans le sens de la défini-

tion que l'article 1540 donne de la dot (n° 334). Le mobilier de la femme, présent et futur, entre dans l'actif de la communauté, ainsi que les fruits et revenus de ses propres immobiliers. Néanmoins la femme n'a point d'hypothèque pour sa dot mobilière, car elle n'a pas d'action, de ce chef, contre son mari. La fortune mobilière de la femme est comprise dans l'actif de la communauté. Si la femme renonce à la communauté, elle perd tout droit sur le mobilier qui y est entré de son chef (art. 1492); et, n'ayant aucune action contre son mari, elle ne saurait avoir une hypothèque. Si la femme accepte la communauté, elle en prend la moitié dans l'état où elle se trouve, et sans avoir aucun droit à exercer contre son mari; donc elle n'a pas d'hypothèque légale, et elle ne pourrait pas même en stipuler une, car il n'y a pas d'hypothèque sans une créance principale au paiement de laquelle elle est affectée (1).

La cour de cassation l'a jugé ainsi par un arrêt à peine motivé (2). On a fait des objections qui n'ont point de sens. L'article 2121 (loi hyp., art. 47), dit-on, attribue l'hypothèque légale aux droits et créances de la femme; disposition générale qui s'applique à tous les cas. Oui; mais à une condition, c'est que la femme ait un droit ou une créance contre son mari et, par suite, sur ses biens. Et quel est le droit de la femme commune contre son mari? Inutile d'insister, puisque les plus simples éléments du droit suffisent pour décider la question, si question il y a. La cour ajoute que la femme ne peut réclamer que son privilège de copartageant, à condition de le conserver. Cela va de soi, puisque la loi le dit (art. 1476). Il y a deux arrêts dans le même sens de la cour de Bordeaux, qui se borne à citer l'arrêt de la cour de cassation (3). Cependant il s'est trouvé une cour qui a décidé que la femme avait une hypothèque légale pour garantie de sa dot mobilière. C'est une cour du Midi qui a rendu cet étrange arrêt; elle a sans doute con-

(1) Martou, t. III, p. 11, n° 884. Pont, t. I, p. 460, n° 435.

(2) Rejet, 15 juin 1842 (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 689, 4°. Comparez n° 887.

(3) Bordeaux, 2 mars 1848 (Dalloz, 1848, 2, 78), et 2 juin 1875 (Dalloz, 1876, 2, 143).

fondue la dot sous le régime dotal et la dot sous le régime de communauté (1). La cour d'Aix essaye de motiver sa décision en invoquant les termes généraux de l'article 2135, qui mentionne, comme l'article 64 de notre loi hypothécaire, la dot parmi les créances pour lesquelles la femme a hypothèque à compter du jour du mariage. Il suffit de lire ces dispositions pour se convaincre qu'elles ont pour objet, non de déterminer les cas dans lesquels la femme a une hypothèque légale, mais le rang de cette hypothèque; en réglant le rang de l'hypothèque du chef de la dot, la loi suppose que la femme a une hypothèque de ce chef, mais elle ne dit pas que la femme a une hypothèque par cela seul qu'elle a une dot; c'est l'article 2121 (loi hyp., art. 47) qui décide cette question; et le bon sens suffit pour la décider, puisque l'on ne conçoit pas d'hypothèque sans un droit qu'elle ait pour but de garantir.

Quant à la dot immobilière, la femme peut avoir une action contre son mari, puisque celui-ci administre les biens et qu'il est responsable de son administration (art. 1428). La femme ayant une action contre le mari à raison de l'administration que la loi lui confie, cette action est garantie par l'hypothèque, en vertu du principe général de l'article 47 (code civil, art. 2121).

336. Sous la communauté conventionnelle, la question de savoir si la femme a une action pour sa dot mobilière et, par suite, une hypothèque, dépend des conventions matrimoniales. Si la femme stipule la reprise de son mobilier dotal, en tout ou en partie, elle a une créance, de ce chef, contre le mari; donc une hypothèque. Il en est ainsi dans la communauté réduite aux acquêts et dans la clause de réalisation. Mais la femme n'a pas d'hypothèque pour la partie de sa dot mobilière qui entre dans l'actif de la communauté conventionnelle, puisque, de ce chef, elle n'a pas d'action contre son mari. Il se peut aussi qu'elle n'ait point d'action pour sa dot immobilière: si tous ses immeubles sont ameublés, ou si quelques-uns le sont, la femme n'aura pas plus de droit du chef de ces immeubles que du chef de

(1) Aix, 16 août 1872 (Dalloz, 1874, 2, 131).

sa fortune mobilière, elle n'a de droit que sur la communauté; et sans action il n'y a pas d'hypothèque.

337. Sous le régime d'exclusion de communauté, le mari a seulement la jouissance des biens de la femme, meubles ou immeubles; il en doit faire la restitution à la dissolution du régime. La femme a donc une action du chef de sa dot, mobilière ou immobilière, et, par conséquent, une hypothèque pour garantie de sa créance.

338. Sous le régime de séparation de biens, la femme contribue aux charges du mariage jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. C'est là la dot qu'elle apporte au mari; elle n'a pas d'hypothèque de ce chef, et ne pourrait pas même en stipuler, à moins de modifier le régime, car le tiers des revenus que la femme doit remettre au mari devient la propriété de celui-ci; il en dispose comme il l'entend, et n'est tenu, de ce chef, à aucune restitution.

Quant aux deux tiers des revenus qui restent à la femme, c'est elle qui en a la disposition; c'est aussi la femme qui administre ses biens et qui en jouit. Si le fait répond au droit, c'est-à-dire si le mari n'intervient pas dans l'administration des biens de la femme, celle-ci n'a aucune action contre lui, car le mari ne peut pas être responsable d'une gestion à laquelle il reste étranger. Si le mari intervient dans l'administration, il devient responsable, et toute action en responsabilité contre le mari est garantie par l'hypothèque légale. Mais ceci est étranger à la dot, puisque, sous le régime de séparation, les biens de la femme ne sont point dotaux. Nous reviendrons sur l'hypothèque que la femme a pour sûreté des actions étrangères à la dot, qui lui appartiennent sous les divers régimes.

339. Sous le régime dotal, la femme a deux espèces de biens. Ses biens paraphernaux sont régis par les principes de la séparation de biens; on applique donc ce que nous venons de dire (n° 338). Quant aux biens dotaux, le mari en a seulement la jouissance et l'administration; il est donc soumis à deux obligations, celle d'administrer en bon père de famille et celle de restituer la dot; la femme a, sous ce double rapport, une action contre son mari et, par conséquent, une hypothèque légale.

Le régime dotal présente une difficulté particulière en ce qui concerne l'hypothèque légale. « Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ni hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement » (art. 1554). Si, malgré cette prohibition, le fonds dotal est aliéné, la femme peut faire révoquer l'aliénation; elle peut déjà agir en révocation après la séparation de biens (art. 1560). Quand l'aliénation a été faite par le mari, la femme a deux actions: l'une en révocation contre le tiers acquéreur, l'autre en dommages-intérêts contre son mari; celle-ci est garantie par l'hypothèque légale. On demande si la femme a l'option entre ces deux droits que le code lui reconnaît? La question est très-controversée en doctrine et en jurisprudence; nous croyons, avec la cour de cassation, que la femme a l'option entre les deux actions que la loi lui donne. C'est le droit commun; la difficulté est de savoir si les principes qui régissent l'inaliénabilité du fonds dotal y dérogent. Voici l'objection que l'on fait, et elle est très-sérieuse. La femme ne peut pas confirmer l'aliénation du fonds dotal; or, ce serait la confirmer indirectement si, au lieu d'agir en révocation, elle poursuivait sa créance contre son mari par l'action hypothécaire. On répond que régulièrement la femme n'agira contre son mari ou ses héritiers qu'après la dissolution du régime, et, dans ce cas, la femme peut confirmer la vente et, par conséquent, renoncer à l'action révocatoire. Si la femme se présente, pendant le mariage, à l'ordre ouvert sur les biens du mari, elle sera colloquée provisoirement. On ne peut pas dire qu'en optant pour le recours contre son mari, elle renonce au recours contre le tiers acquéreur; car, pendant le mariage, elle ne peut faire aucune renonciation qui compromette son action révocatoire; cette renonciation serait une confirmation indirecte, et la femme ne peut pas confirmer. Mais de ce qu'elle ne peut pas renoncer à l'action révocatoire, on ne peut conclure qu'elle n'a point d'action contre son mari; la loi la lui donne, et on ne peut pas la lui enlever. Il faut donc concilier les deux principes, qui paraissent contradictoires, en colloquant la femme provisoirement; la

femme conservera son action révocatoire, et, après la dissolution du mariage, elle fera son option; bien entendu qu'elle devra restituer les sommes qu'elle a touchées dans l'ordre, si elle se décide à agir en révocation, car elle ne peut pas tout ensemble revendiquer l'immeuble et retenir le prix de l'immeuble. C'est cette opinion qui tend à prévaloir; il n'y a de doute que sur le point de savoir si la collocation de la femme est provisoire ou définitive. Si l'on admet le principe que la femme ne peut, pendant le mariage, renoncer à l'action révocatoire, il n'y a d'autre moyen de concilier l'action hypothécaire que la loi lui donne avec son droit de révocation, que de déclarer la collocation provisoire (1). Nous renvoyons, quant aux principes, à ce qui a été dit, au titre du *Contrat de mariage*, sur l'inaliénabilité de la dot.

340. Il se présente encore une difficulté pour ce qui concerne les intérêts de la dot sous le régime dotal. Aux termes de l'article 1570, ils courent de plein droit depuis la dissolution du mariage. On en conclut que les intérêts sont garantis par l'hypothèque légale, aussi bien que le capital de la dot. Sans doute; mais la question est de savoir si l'on doit appliquer à la femme la disposition de l'article 87 (code civil, art. 2151), d'après lequel le créancier inscrit pour un capital produisant intérêt a droit d'être colloqué, pour trois années seulement, au même rang que pour son capital, sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date, pour les autres intérêts. La jurisprudence française écarte l'article 2151 quand il s'agit de l'hypothèque légale de la femme, par la raison qu'il suppose l'inscription de l'hypothèque; et, d'après le code civil, l'hypothèque de la femme était valable sans inscription (2). Il n'en est plus de même d'après notre loi hypothécaire; dès lors l'article 87 doit recevoir son application à l'hypothèque de la femme comme

(1) Pont, t. I, p. 459, n° 435, et les témoignages qu'il cite. Comparez Cassation, 21 décembre 1853 (Dalloz, 1853, 1, 137. et la note de l'arrétiste).
(2) Bordeaux, 10 août 1849 (Dalloz, 1852, 2, 102). Cassation, 26 janvier 1875 (Dalloz, 1875, 1, 52). Pont, t. I, p. 461, n° 436. Comparez Martou, t. III, p. 13, n° 884, qui semble se prononcer pour la jurisprudence française.

à toutes les hypothèques. La circonstance que les intérêts sont dus de plein droit n'a aucun rapport avec la question et ne peut influer sur la décision.

Ces principes ne s'appliquent pas aux intérêts des intérêts. Les intérêts échus et capitalisés forment une dette nouvelle, distincte de la dot; de là suit que cette dette n'est pas garantie par l'hypothèque légale; la femme n'aurait de sûreté hypothécaire que si elle l'avait stipulée par le contrat qui capitalise les intérêts. Elle ne pourrait pas prendre inscription en vertu de l'article 87 (code civil, article 2151); cette disposition n'est applicable qu'aux intérêts qui sont les accessoires du capital; elle ne s'applique pas aux intérêts des intérêts, lesquels ne sont pas l'accessoire de l'ancienne dette, mais l'accessoire de la dette nouvelle formée par la capitalisation des intérêts (1).

341. La dot dont parle l'article 64 (code civil, art. 2135) est celle qui est stipulée et due en vertu du contrat de mariage: c'est le bien que la femme apporte, en se mariant, pour aider son mari à supporter les charges du mariage. La femme peut aussi se constituer en dot ses biens à venir: cette dot est également garantie par une hypothèque si, comme nous le supposons, la femme est mariée sous un régime qui oblige le mari à restituer la dot. Il n'y a de différence entre le cas où la dot est apportée lors du mariage et celui où elle échoit pendant la durée du mariage que pour ce qui concerne le rang de l'hypothèque légale; nous reviendrons sur ce point en traitant de la spécialisation de l'hypothèque de la femme.

N° 2. DES CONVENTIONS MATRIMONIALES.

342. On entend par conventions matrimoniales les conventions expresses ou tacites que les futurs époux arrêtent avant le mariage pour régler leurs droits sur les biens qui entrent dans l'association qu'ils forment. C'est la définition de l'article 1387; elle suppose que les époux s'associent quant aux biens. Tel est, en effet, le régime de droit com-

(1) Cassation, 28 mars 1848 (Dalloz, 1848, 1, 170).