

légale, à l'effet de faire fixer le chiffre des reprises de la femme et de la faire colloquer pour le montant de ses reprises. Il ne s'agit pas, dans ce cas, de réduire l'hypothèque de la femme, il s'agit de déterminer le montant des droits que le a à exercer contre le mari. Voici un cas qui s'est présenté devant la cour d'Orléans. Le mari vend un domaine pour 200,000 francs; l'acte est transcrit et l'acquéreur remplit les formalités prescrites pour la purge. La femme du vendeur prend inscription pour une somme de 150,000 francs, faisant partie de la dot apportée lors du contrat de mariage, et d'une somme de 75,000 francs qu'elle avait recueillie, pendant le mariage, par succession ou donation. Action du mari tendante à ce que la femme justifie de ses droits; le mari prétendait que ces droits ne s'élevaient qu'à 125,000 francs, et que l'inscription de la femme devait être radiée pour tout ce qui excédait cette somme. La femme opposa une fin de non-recevoir à la demande, le mari ayant négligé de remplir les formalités prescrites par l'article 2144 (loi hyp., art. 72) pour la réduction de l'hypothèque légale. Cette exception a été rejetée. La demande, dit la cour, n'avait d'autre but que de mettre la femme en demeure de justifier du chiffre de ses reprises ou de le faire fixer par justice, et la faire colloquer ensuite sur le prix de l'immeuble vendu. Autre est la demande en réduction qui a pour objet de limiter l'inscription aux garanties qui sont nécessaires à la conservation des droits de la femme (1).

§ IV. *De la preuve des droits garantis par l'hypothèque.*

**413.** La loi donne à la femme une hypothèque pour la garantie de ses droits et créances. Cette hypothèque doit être spécialisée et inscrite. Nous supposons que ces formalités ont été remplies. En résultera-t-il que la femme a une action hypothécaire jusqu'à concurrence des sommes pour lesquelles elle aura pris inscription? Non, certes. Il n'y a d'hypothèque que lorsqu'il existe une obligation prin-

(1) Orléans, 29 mars 1862 (Daloz, 1862, 2, 99).

cipale; si l'existence de cette obligation est contestée, la femme doit la prouver, puisqu'elle est demanderesse; or, la spécialisation et l'inscription ne sont pas une preuve suffisante. Dans l'espèce que nous venons de rapporter, la femme prétendait exercer son hypothèque pour des sommes dotales de 225,000 francs, tandis que le mari soutenait que ses reprises ne s'élevaient qu'à 125,000 francs. La femme invoquait son contrat de mariage; mais il arrive tous les jours que la dot constituée n'est pas payée, ou qu'elle ne l'est pas intégralement; or, la spécialisation de l'hypothèque, quoique le mari y concoure, ne prouve pas le paiement de la dot; en effet, l'hypothèque doit être spécialisée avant le mariage pour la dot de la femme, alors que le paiement ne se fera que pendant le mariage. A plus forte raison en est-il ainsi quand il s'agit de droits éventuels, tels que des sommes dotales qui échoient à la femme pendant le mariage. Si inscription a été prise de ce chef, il faut que la femme prouve de plus quel est le montant des successions et donations qu'elle a recueillies, et elle doit encore prouver que le mari a touché les deniers dotaux. Ce n'est pas seulement le mari qui a intérêt et droit à contester les demandes de la femme, ce sont aussi et surtout les tiers créanciers. Le mari peut être et est souvent d'accord avec la femme pour avantager celle-ci aux dépens des créanciers; ceux-ci seront admis à prouver que la constitution de dot est simulée et que la quittance délivrée par le mari est fictive (1).

**414.** La seule difficulté, en cette matière, est de savoir comment se fera la preuve. Comme la loi hypothécaire n'en parle pas, elle s'en rapporte par cela même au droit commun, tel que nous l'avons exposé au titre des *Obligations*. Rien n'est plus difficile que la théorie des preuves, et l'application soulève tous les jours de nouveaux doutes. A entendre certains auteurs on croirait qu'il n'y a point de principes certains en ce qui concerne la preuve qui incombe à la femme. Ainsi Grenier dit « que ces sortes d'affaires dépendent beaucoup des circonstances et n'ont guère de

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 219, et note 16, et les autorités qu'ils citent.

règles fixes. » Ce sont les paroles de Denisart. Cela pouvait être vrai dans l'ancien droit, où tout était incertain, mais cela n'est certes pas exact sous l'empire d'un code qui trace des règles certaines sur les preuves. Grenier dit ensuite que la justice doit venir au secours de la femme qui n'a pas pu se procurer une preuve littérale. Sans doute, mais cela n'est vrai que dans les cas prévus par la loi. Et si Grenier avait consulté la loi, il n'aurait pas dit que la femme est toujours admise à la preuve testimoniale, parce qu'il s'agit, non de *conventions*, mais de *faits* (1). Les faits dont il s'agit, dans l'espèce, sont des faits juridiques, et ces faits doivent être prouvés d'après les règles que le code établit. On ne doit donc pas poser en principe que la preuve testimoniale est toujours reçue, et, par suite, les présomptions et même la commune renommée. Tout dépend du fait juridique qu'il s'agit d'établir. La femme réclame une indemnité de 10,000 francs du chef d'une obligation qu'elle a souscrite au profit de son mari : dira-t-on que la femme sera admise à prouver son recours par témoins? La négative est d'évidence, car il s'agit d'un fait juridique, du paiement que la femme prétend avoir fait en vertu de l'obligation qu'elle a contractée; or, elle a pu et dû se procurer une quittance; donc elle ne peut pas invoquer l'article 1348. C'est seulement quand il s'agit de faits auxquels la femme n'a pas concouru qu'elle peut se prévaloir de cette disposition. Ainsi elle peut prouver par témoins le fait que son mari a reçu la dot. Quant à la preuve par commune renommée, elle est tout à fait exceptionnelle; à notre avis, la femme ne peut s'en prévaloir que dans les cas expressément prévus par la loi. Nous renvoyons à ce qui a été dit, sur ce point, au titre du *Contrat de mariage* (2).

**415.** La loi sur les faillites (art. 559 et 560) a apporté une exception au droit commun. En cas de faillite du mari, la femme ne peut exercer son hypothèque qu'en prouvant, par inventaire ou par tout autre acte authentique, la déli-

(1) Grenier, *Traité des hypothèques*, n° 234 (t. I, p. 314 de l'édition belge).

(2) Comparez Martou, t. III, p. 14, n° 886; Aubry et Rau, t. III, p. 219, note 17, § 264 *ter*.

vance ou le paiement de ses apports dotaux. Le danger de la fraude justifie cette exception.

**ARTICLE 4. Hypothèque légale de l'État, des provinces, des communes et des établissements publics.**

**416.** L'article 47 (code civil, art. 2121), qui énumère les hypothèques légales, porte que les droits et créances auxquels la loi accorde une hypothèque sont ceux de l'État, des provinces, des communes et des établissements publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables. On a toujours considéré l'État, avec ses subdivisions, ainsi que les établissements publics, comme des mineurs, c'est-à-dire comme des incapables qui ne peuvent pas veiller eux-mêmes à leurs intérêts; par suite, la loi leur donne les garanties qu'ils ne peuvent pas stipuler. Cette assimilation n'est pas tout à fait exacte. Il est vrai que l'État et les établissements publics sont des êtres fictifs; à ce titre, on peut dire qu'ils n'ont pas la capacité d'agir et de sauvegarder les droits dont ils sont investis. Toutefois cette incapacité même est une espèce de fiction. Il y a une grande différence entre l'État et les mineurs : ceux-ci sont naturellement incapables, et ils ont pour représentant un tuteur qui gère gratuitement, et qui est soumis au contrôle d'un subrogé tuteur et d'un conseil de famille, dont la surveillance est réellement fictive. La loi a donc dû intervenir en leur faveur, sinon leurs droits pourraient périr. Il n'en est pas de même de l'État; il a pour organe des fonctionnaires, c'est-à-dire des hommes instruits, expérimentés, dont l'existence et l'avenir dépendent du zèle qu'ils mettent à remplir leurs devoirs. Le code Napoléon a tenu compte de cette différence; tout en accordant à l'État et aux établissements publics une hypothèque légale, il l'a soumise à la publicité; tandis que l'hypothèque des mineurs était efficace, alors même qu'elle n'avait pas été rendue publique. D'après la loi belge, toutes les hypothèques légales doivent être inscrites; sous ce rapport, l'État et les mineurs sont sur la même ligne. Sous un autre rapport, l'État et les établissements publics jouissent d'un droit exceptionnel : leur hypothèque est publique, mais elle n'est pas spéciale, dans le