

1648. Il semble cependant que ces vérités élémentaires aient été combattues dans un arrêt de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> août 1848. Mais si l'on met de côté quelques expressions échappées dans la rédaction de l'arrêt, si l'on se pénètre bien de son espèce, de son esprit, de l'enchaînement des idées, on acquerra la conviction qu'il statue sur un tout autre cas, et qu'il n'ébranle pas nos principes. Comme j'ai été rapporteur de l'affaire à la Chambre des requêtes (1), j'ai une connaissance particulière des faits, et le point de vue de la décision me sera par conséquent plus facile à mettre en lumière.

Quelle était la situation ?

Il y avait bien un créancier envers qui la femme s'était obligée personnellement et solidairement; mais le contrat n'avait pas donné hypothèque spéciale à ce créancier sur le conquêt; ce créancier n'avait pas hypothèque de son chef sur l'immeuble. Or, la femme ayant prélevé l'immeuble à la dissolution pour se payer de ses reprises, elle l'avait ensuite hypothéqué spécialement à un autre créancier, et c'était entre ce second créancier et le premier que s'agitait le débat. Le premier créancier ne luttait pas contre la femme; il ne venait pas lui dire : « Je vous suis préférable, puisque vous êtes tenue envers moi, même sur vos propres. » Il luttait avec le second créancier, qui lui opposait ce raisonnement : « J'ai une hypothèque

(1) Aud. du 17 mai 1847.

inscrite, et vous, vous n'en avez pas: je l'emporte donc vous. Que m'importent vos arrangements avec sur la débitrice? ils ne se sont pas manifestés par une hypothèque: moi, au contraire, j'ai hypothèque et inscription: toute préférence m'appartient.»

Tel était le litige, réduit à sa plus simple expression; mais, comme il se compliquait d'aperçus assez délicats et de questions intéressantes, il faut retracer les faits. Je les puise dans mon rapport.

1649. Les époux Auguste Dufour étaient mariés sous le régime de la communauté; la femme avait apporté divers immeubles et pour 560,000 francs de valeurs mobilières. Auguste Dufour, ayant besoin d'argent pour des spéculations auxquelles il attachait des espérances de succès, emprunta 40,000 francs au sieur Duhoulley. Par acte authentique du 27 septembre 1835, les époux Dufour se constituèrent débiteurs solidaires du sieur Duhoulley. La dame Dufour hypothéqua quelques-uns de ses propres à la sûreté de ce prêt; de plus, elle céda au prêteur tous les droits et avantages qu'elle pouvait avoir contre son mari par suite de son contrat de mariage, le subrogeant à son hypothèque légale et l'autorisant à prendre inscription jusqu'à concurrence de 40,000 francs.

Dufour décéda le 30 avril 1835 avec de très-mauvaises affaires, et sa veuve fut interdite le 6 mai 1836 pour cause d'aliénation mentale.

Parmi les immeubles, conquêts de la communauté, se trouvait une filature de laine. Il est à remarquer

que Duhoulley n'avait aucune hypothèque conventionnelle et spéciale de son chef sur cette filature. C'étaient d'autres immeubles qui lui avaient été hypothéqués. Sur la filature, il ne pouvait faire valoir que l'hypothèque légale de la veuve Dufour, à laquelle il avait été subrogé. On verra tout à l'heure les objections qui lui furent faites pour établir qu'en ce qui concernait cette filature, il n'avait été subrogé à rien de sérieux à l'égard des tiers.

Les choses étant en cet état, l'exploitation de l'usine fut continuée par le tuteur de la veuve Dufour. Un emprunt était nécessaire pour la faire marcher. Le tuteur fut autorisé à le contracter auprès de la dame Beuzelin, banquier à Louviers. Celle-ci ouvrit, les 7 et 8 octobre 1840, un crédit de 50,000 fr. au tuteur de la dame Dufour, avec hypothèque sur l'usine. Une inscription fut prise par la dame Beuzelin. C'est elle qui bientôt se trouva en conflit d'intérêts avec Duhoulley.

La dame Dufour décéda le 15 juin 1841 en état de faillite.

La communauté de la dame Dufour n'avait pas été liquidée. La dame Beuzelin demanda la liquidation, et, par le résultat, la dame Dufour fut déclarée propriétaire de tout l'actif et notamment de la fabrique, pour la remplir de ses reprises. Duhoulley n'intervint pas à la liquidation : rien de contradictoire ne se fit avec lui.

L'usine fut vendue, et sur le prix, la dame Beuzelin se prétendit préférable à Duhoulley. Elle disait à ce dernier : Par l'effet de la liquidation, la fabrique

a été attribuée à la dame Dufour par voie de prélèvement (art. 1470) : elle est donc censée propriétaire *ab initio*. Dès lors, son hypothèque légale n'a jamais pu frapper sur cette chose : *Res sua nemini servit*, et nul n'a d'hypothèque sur lui-même. Donc votre cession dans l'hypothèque de la dame Dufour ne vous sert de rien en ce qui concerne la fabrique.

Duhoulley répondait :

Comment la dame Dufour ou ses héritiers ont-ils pu se faire attribuer la propriété de l'usine au préjudice des nombreux créanciers de Dufour ? précisément par le bénéfice de son hypothèque légale. Eh bien ! j'ai été subrogé dans ce bénéfice, et je dois en profiter, moi, créancier depuis 1833, tandis que vous, vous n'êtes créancier que depuis 1840 : ce serait abuser de l'art. 885 que de l'entendre à votre manière.

Sur ce débat, jugement du tribunal de Louviers, du 20 décembre 1844, qui donne gain de cause à la dame Beuzelin, et arrêt de la Cour de Rouen, du 10 juillet 1845, qui confirme.

Pourvoi.

On pressent les motifs sur lesquels Duhoulley se fondait ; ils n'étaient pas sans gravité.

Voici ce que j'ajoutais dans mes observations :

Si la dame Dufour ne s'était pas obligée conjointement avec son mari envers le demandeur en cassation, nul doute que les créanciers de la communauté ne pourraient lui ravir ou paralyser le droit de prélèvement que lui attribue l'art. 1470 (1). Au

(1) *Suprà*, n° 1626 et suiv.

moyen de son inventaire et de l'art. 1485 du Code civil, elle ferait prévaloir son prélèvement sur leurs poursuites.

Mais ce qui fait la difficulté, c'est qu'en fait, il est constant que la dame Dufour s'est obligée solidairement avec son mari par acte du 27 décembre 1855, et qu'elle a subrogé Duhoulley dans ses droits et avantages contre son mari et dans son hypothèque légale. Or, dans cet état, peut-elle prélever l'usine, conquêt de communauté, au préjudice du créancier envers lequel elle s'est obligée personnellement? Si le débat s'agitait entre elle et Duhoulley, il est certain que la négative l'emporterait (1).

Quand la femme s'est obligée personnellement, elle est tenue même sur ses propres, et l'art. 1485 ne lui est pas applicable, au moins en ce qui concerne les tiers au profit desquels elle a parlé (2). Comment donc lui appliquerait-on un ensemble de dispositions qui n'ont été conçues que pour le cas où ses propres sont à l'abri, et où ils doivent rester sains et saufs? Les art. 1471, 1472 et 1485 sont le fruit de cette pensée, qu'il faut sauver les propres de la femme des obligations contractées par le mari. Mais quand les obligations émanent de la femme, quand, par son adhésion et son concours, elle s'est obligée même sur ses biens personnels, la femme rentre dans le droit

(1) *Suprà*, n° 1647.

(2) *Infrà*, sur cet article, je cite les autorités.  
*Suprà*, n° 1647.

commun, et elle est désarmée à l'égard de ses créanciers. Valablement obligée, *etiam ultrà vires*, elle ne peut se dégager qu'en payant.

Ici, la femme Dufour a cédé à Duhoulley son droit de reprise jusqu'à concurrence de 40,000 francs. Si donc Duhoulley plaidait contre elle, rien ne s'opposerait à ce que ce dernier se payât avec son prélèvement.

Mais remarquons-le bien : ce n'est pas avec elle qu'existe la lutte ; c'est avec un tiers, créancier de bonne foi ; c'est avec la dame Beuzelin, à qui une hypothèque a été accordée sur l'usine, qui s'est fait inscrire en temps utile, et qui oppose à Duhoulley qu'il n'avait sur l'immeuble aucun droit sérieux d'hypothèque qui pût militer contre elle. Or, c'est ici que commence la difficulté. Elle mérite l'attention de la Cour.

Voici ce qu'on peut dire dans l'intérêt de Duhoulley :

Dans la liquidation qui a eu lieu, au lieu de songer aux droits acquis par Duhoulley, on s'est servi du droit de reprise de la femme pour la rendre maîtresse de l'usine. Mais si le droit de reprise a été cédé à Duhoulley jusqu'à concurrence de 40,000 fr., il est évident qu'on ne pouvait le faire servir qu'à payer Duhoulley, et non pas à rendre la femme propriétaire de l'usine à son préjudice. En un mot, la femme n'est devenue propriétaire de l'usine que par la puissance de son droit de reprise. Or, ce droit de reprise ne lui appartenait plus ; il avait été cédé à son créancier. Ce n'était donc pas à elle à prélever ; c'était à

son créancier. Que le droit de reprise attribue la propriété *ab initio*, c'est possible; mais cela ne fait rien à la solution de la question. Car si la femme a cédé son droit de reprise, si son créancier peut l'exercer à sa place, c'est lui qui aura été investi du droit de propriété *ab initio*.

Mais dans l'intérêt de la dame Beuzelin ne pourrait-on pas répondre?

La défenderesse éventuelle a une hypothèque sur l'usine. Pour prendre le pas sur elle, Duhoulley ne peut que se prévaloir ou d'un droit à la propriété, ou d'une hypothèque antérieure.

A-t-il droit à la propriété? nullement. Le droit n'a vie que par la vigilance : *jura vigilantibus scripta sunt*. Duhoulley a laissé faire, sans y prendre part, la liquidation et le partage de la communauté; il a laissé approprier l'usine à la dame Dufour. Sans doute il pouvait exercer une action mobilière (1) pour prendre son paiement sur cet immeuble : mais cette action n'a pas été mise en mouvement par lui; et lorsqu'il s'est ravisé, la dame Dufour, maîtresse de la chose par un acte valable de liquidation, avait déjà hypothéqué l'usine à la dame Beuzelin. Duhoulley a donc pris des mesures tardives; il a laissé se consommer des actes d'où sont sortis pour les tiers des droits légitimes : il ne doit s'en prendre qu'à lui-même.

(1) *Suprà*, nos 390 et suiv.; où nous prouvons que l'action de remploi est mobilière.

A présent, Duhoulley a-t-il une hypothèque préférable à la dame Beuzelin? non; il n'en a pas. D'une part, il n'en a pas de son chef; de l'autre, il ne peut faire valoir que l'hypothèque légale de la dame Dufour, dans laquelle il était subrogé. Mais en supposant que l'hypothèque légale de cette dame s'étendît à un acquêt de la communauté, ce qui est fort contestable (1), il n'est pas moins vrai que le jour où la dame Dufour est devenue propriétaire pour le total de l'usine, son hypothèque a dû s'éteindre, parce qu'il y a eu confusion, et, de plus, paiement des causes de l'hypothèque légale. Donc Duhoulley, qui n'était que le cessionnaire de l'hypothèque de la dame Dufour, ne saurait inquiéter les tiers qui ont acquis droit d'hypothèque spéciale et conventionnelle sur l'immeuble, depuis que l'hypothèque légale de la dame Dufour a été anéantie.

A la suite de ces observations, la question ayant paru délicate, le pourvoi a été admis le 17 mai 1847, sur les conclusions conformes de M. de Boissieu, avocat général. Mais l'épreuve de la Chambre civile ne lui a pas été favorable, et il a été rejeté par arrêt du 1<sup>er</sup> août 1848, au rapport de M. Miller, et sur les conclusions conformes de M. Nicias Gaillard. Cet arrêt est trop important pour que nous ne le citions pas en entier :

« Attendu que, d'après les art. 2124 et 2155 du

(1) *Mon comm. des Hypothèques*, t. 2, n° 435 *ter*.  
*Suprà*, n° 1642.

Code civil, la femme a hypothèque légale sur tous les biens de son mari; que si les biens de la communauté n'appartiennent pas définitivement et irrévocablement au mari pendant la communauté, ceux de ces biens qui n'ont pas été aliénés par lui pendant le mariage restent sa propriété lors de la dissolution de la communauté: en totalité, si la femme ou ses héritiers renoncent à la communauté; en partie, si la femme ou ses héritiers acceptent la communauté, leur prélèvement n'absorbant pas lesdits biens;

« Que, dans ces deux cas, ce sont, en tout ou en partie, des biens du mari qui ont été ou restent grevés de l'hypothèque légale de la femme;

« Mais attendu que si, la femme ou ses héritiers acceptant la communauté, les immeubles de cette communauté, non aliénés pendant le mariage, sont attribués par prélèvement à la femme ou à ses héritiers, qui obtiennent ce prélèvement à titre de propriété, aux termes des art. 1470 et 1471 du Code civil, l'hypothèque légale de la femme, conformément à l'art. 2125 du Code civil, est anéantie par l'événement de la condition qui fait évanouir le droit de propriété de son mari;

« Attendu que si les hypothèques conventionnelles consenties par celui-ci au profit des tiers peuvent subsister, après la dissolution de la communauté, sur les biens qui la composent, c'est parce qu'il est le mandataire légal de la femme quant auxdits biens, et que les hypothèques par lui consenties sont censées l'avoir été tant par lui que par la femme;

« Que, d'ailleurs, aux termes de l'art. 2124 du Code

civil, il suffisait qu'il eût la capacité d'aliéner les immeubles de la communauté pour qu'il pût consentir, sur lesdits biens, des hypothèques conventionnelles, autorisées au surplus par l'art. 1621 du Code civil;

« Mais qu'il n'en peut être de même quant à l'hypothèque légale de la femme, qui, suivant les art. 2121 et 2155 du Code civil, ne grève que les immeubles dont le mari est propriétaire, et qui ne peut subsister sur des biens dont les art. 883, 1470, 1471 et 1476 du même Code doivent faire réputer la femme propriétaire *ab initio*;

« Qu'en effet elle ne peut avoir hypothèque sur ses propres biens, et que les créanciers qu'elle aurait subrogés dans son hypothèque légale ne peuvent avoir plus de droits qu'elle-même;

« Attendu que le demandeur en cassation aurait pu, aux termes de l'art. 882 du Code civil, s'opposer à ce qu'il fût procédé, hors de sa présence, à la liquidation de la communauté, et y intervenir à ses frais;

« Qu'il n'a pas usé de cette faculté;

« Attendu qu'il est déclaré, en fait, par le jugement dont l'arrêt attaqué adopte les motifs, que la liquidation de la communauté a eu lieu de bonne foi et sans fraude;

« Que les reprises de la femme sont incontestables, et que l'immeuble qui lui a été dévolu a été estimé, par les experts mêmes, au-dessus de sa valeur réelle;

« Attendu que, de tout ce qui précède, il suit qu'en confirmant le jugement qui ordonnait la collocation de la défenderesse par préférence au demandeur,

l'arrêt attaqué n'a pas violé les art. 1421, 1489, 2166, 2182 du Code civil, et a fait une juste application des art. 885, 1470, 1471, 1476 et 2125 du Code civil,

« La Cour rejette (1). »

Cet arrêt me paraît juridique. Ce n'est pas que j'en approuve tous les considérants ; il y a quelques propositions qui me paraissent hasardées, et que je voudrais d'autant moins y voir qu'elles sont inutiles à la solution. Je ne crois pas, par exemple, qu'il soit exact de dire que la femme, qui ne fait que prendre les immeubles de la communauté en paiement de ses reprises, est censée en avoir été propriétaire *ab initio* (2). Il ne faut pas avancer, sans nécessité, dans un arrêt, de telles maximes, dont il est si facile d'abuser (3). Lors même que la dame Dufour n'aurait été propriétaire que du jour du paiement, il y avait extinction de son hypothèque, et dès lors, son cessionnaire n'avait plus qu'un titre mort, en face des tiers. Le considérant de l'arrêt répète donc, sans profit pour la décision, une assertion irréfléchie, échappée à quelques juristes qui n'ont pas creusé la question (4) ; mais, au fond, l'arrêt donne droit à la raison. Duhoulley n'avait pas exercé l'action de remploi à la place de la dame Dufour, action mobilière (5), et qui

(1) *Le Droit*, 7 et 8 août 1848.  
Devill., 48, 1, 727.

(2) *Suprà*, n<sup>os</sup> 590, 594, 597 et 1646.

(3) Exemple, *suprà*, n<sup>os</sup> 592 et 1646.

(4) *Suprà*, n<sup>os</sup> 590 et suiv.

(5) *Id.*

ne lui donnait pas de droit contre les tiers ; il avait laissé tomber l'immeuble dans les mains de la dame Dufour, qui, en étant devenue propriétaire à l'égard des tiers, l'a hypothéqué à l'un d'eux. Duhoulley n'ayant pas d'hypothèque propre, et ne pouvant qu'argumenter de l'hypothèque légale de la dame Dufour, qui venait de s'éteindre, restait dans un rang inférieur à la dame Beuzelin, nantie d'une hypothèque propre et d'une inscription valable.

1650. A part la disposition de l'art. 1471, qui décide que les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari, cet article s'applique aussi au mari, en ce sens que ses prélèvements se font d'abord sur l'argent comptant, puis sur les meubles, puis enfin sur les immeubles (1). Il est également bien entendu que ce à quoi le mari a droit, c'est à une somme d'argent, dont il se paye, à défaut d'argent, sur les meubles et les immeubles (2).

1651. Voyons maintenant s'il n'y a pas certaines situations où l'art. 1471 cesse d'être applicable. Et, d'abord, d'après un arrêt de la Cour de Lyon du 3 mars 1841 (3), on ne doit pas l'étendre au cas où l'un des époux ayant tiré de la communauté quelque somme

(1) Caen, 19 janvier 1852, cité *suprà*, n<sup>o</sup> 1655.  
MM. Rodière et Pont, t. 1, n<sup>o</sup> 855.

(2) *Suprà*, n<sup>o</sup> 1652.

(3) Devill., 41, 2, 547.

d'argent pour son usage personnel, l'autre époux exerce son indemnité à cet égard. Cette décision est parfaitement juridique. Les prélèvements dont il est question dans l'article 1471 doivent avoir pour cause un bien personnel passé dans les mains de la communauté à titre de dépôt, et dont la communauté a pris charge à ce titre. C'est ce qui résulte de la combinaison des articles 1471 et 1470. Ici il s'agit de tout autre chose. La communauté n'est pas débitrice; elle est créancière: l'époux qui réclame n'exerce pas un droit de reprise sur la communauté; c'est du droit de la communauté qu'il excipe contre son autre conjoint.

1652. Il est un autre point qui écarte l'art. 1471. En effet, cet article suppose un partage de la communauté entre l'époux survivant et les héritiers du prédécédé; mais il cesse d'être applicable lorsque la femme est donataire de toute la part du mari dans la communauté, et qu'il n'y a pas lieu à partage (1).

Par exemple :

Leroy de Cochois, marié en communauté de meubles et acquêts, fit un testament par lequel il légua à sa femme toute sa part de communauté. Il décéda. Sa veuve se saisit de la communauté sans faire inventaire. Cependant ses héritiers avaient des reprises à exercer de son chef. Ils intentèrent une action contre la veuve personnellement, pour obtenir d'être

(1) Cassat., ch. civ., 24 mars 1828 (Daloz, 28, 1, 190).

remboursés de toutes les valeurs propres, revenant au défunt, et confondues dans l'actif de la communauté. Celle-ci répondit : Je ne saurais être personnellement responsable. J'accorde sans difficulté que les reprises de mon défunt mari doivent s'exercer sur tout l'actif de la communauté; mais je maintiens que je ne puis être tenue personnellement, et cela pour deux raisons : 1° la femme n'est jamais tenue des dettes au delà de son émolument; 2° les reprises de la femme s'exercent avant les reprises du mari : donc les reprises du mari ne sauraient donner une action personnelle contre la femme, qui est préférable au mari, et qui, dans aucun cas, ne saurait être sa débitrice.

Ce double système, présenté devant la Cour de Douai, échoua par arrêt du 6 novembre 1824, et ce fut aussi le sort du pourvoi en cassation, qui, par arrêt de la chambre civile du 24 mars 1828, fut rejeté. On considéra que la veuve, n'ayant pas fait inventaire, ne pouvait argumenter du privilège de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument (1); que, de plus, l'art. 1471, d'après lequel la femme passe pour ses reprises avant le mari, suppose un partage de communauté, mais qu'il n'est pas applicable lorsque, comme dans l'espèce, toute la communauté appartient à la femme, donataire acceptante de la part du mari, qu'elle en est saisie, et qu'il n'y a pas de partage à opérer.

(1) Art. 1483.