

Mais cela est contraire aux véritables principes. Jamais l'addition d'hérédité n'a été une cause d'hypothèque légale sur les biens de l'héritier; elle n'a jamais emporté qu'une obligation personnelle; sur quoi l'on peut voir Lebrun (1) et M. Grenier (2).

432 *ter*. Le légataire a une hypothèque légale sur les biens de la succession pour le paiement de son legs (art. 1009, 1012, 1017 du Code Napoléon) (3).

Cette hypothèque doit-elle être inscrite? M. Tarrible enseigne l'affirmative (4).

Mais cette inscription n'est nécessaire que pour assurer au légataire une préférence sur les créanciers personnels de l'héritier, ou sur les tiers détenteurs, et pas du tout pour déterminer le rang des légataires entre eux (5).

Quant aux créanciers de l'hérédité, on sait que les legs ne sont payables qu'après les dettes, « *bona non dicuntur nisi deducto ære alieno.* »

(1) Liv. 4, chap. 2, sect. 1, n° 27.

(2) Tit. 1, n° 229.

(3) Cette hypothèque, que la loi votée en Belgique a maintenue et qu'elle a fait passer dans la loi hypothécaire de ce pays sous la dénomination d'*hypothèque testamentaire* (V. ma préface, p. xxiv, à la note), avait été supprimée, au contraire, dans la dernière rédaction du projet qui était récemment soumis, en France, à l'Assemblée législative. La commission avait cru qu'il convenait de la supprimer en raison de son effet, qui est, dans certains cas, de donner au légataire la préférence sur les créanciers chirographaires de la succession, contrairement aux principes. La commission pensait, d'ailleurs, que le privilège ayant pour objet d'assurer le droit de demander la séparation des patrimoines, suffit aux légataires. En conséquence, elle ajoutait à l'art. 2111 du projet qui énumérait les droits et créances auxquels l'hypothèque légale était attribuée, une disposition ainsi conçue : « L'hypothèque établie par l'art. 1017 du présent Code, sur les immeubles de la succession, au profit des légataires particuliers, est supprimée, sans préjudice du privilège résultant de l'art. 2101. »

(4) Répert., Inscript., p. 250. col. 1 et 2, et p. 247, col. 2.

(5) Arrêt de Paris du 12 mars 1806. Sirey, 6, 2, 1, 267. — Sic Tarrible, Répert., Inscription et Legs. Dalloz, Hyp., p. 167, n° 7 et 8. V. encore un autre arrêt de Paris du 14 novembre 1838 (Sirey, 39, 2, 9).

433. La masse des créanciers d'un failli a une espèce d'hypothèque légale sur les immeubles de ce failli. Cette hypothèque se réalise par une inscription que les agents et les syndics prennent en vertu de l'art. 490 (anc. article 500) du Code de commerce.

Ce n'est pas ici le lieu de s'occuper de l'influence de cette hypothèque par rapport aux tiers.

D'après la loi du 11 brumaire an VII (1), les absents avaient une hypothèque légale sur les biens de leurs administrateurs. Mais cette disposition n'a pas été reproduite dans le Code Napoléon.

M. Dalloz, tout en reconnaissant cette vérité, voudrait que le jugement de nomination des administrateurs produisît hypothèque judiciaire au profit de l'absent (2); mais je prouverai *infra* (3) que cette doctrine ne saurait être admise.

ARTICLE 2122.

Le créancier qui a une hypothèque légale peut exercer son droit sur tous les immeubles appartenant à son débiteur, et sur ceux qui pourront lui appartenir dans la suite, sous les modifications qui seront ci-après exprimées.

SOMMAIRE.

433 *bis*. Caractère de généralité de l'hypothèque légale.

433 *ter*. L'hypothèque légale frappe-t-elle les immeubles que le mari a acquis pendant la communauté, et revendus pendant sa durée? Solution affirmative.

434. La femme n'a rien à réclamer sur les immeubles appartenant à la société dont son mari est membre.

(1) Art. 21, n° 2.

(2) Hyp., p. 157 et 158, n° 1 et 2.

(3) N° 440.

434 bis. De l'hypothèque de la femme sur l'immeuble échangé.

434 ter. De l'hypothèque de la femme sur les biens donnés au mari avec pacte de retour, et sur les biens grevés de substitution.

435. L'hypothèque générale ne s'étend pas à l'immeuble sur lequel le débiteur n'a qu'une action *en réméré*. *Quid* si ce débiteur vend cette action ?

COMMENTAIRE.

435 bis. L'un des caractères les plus éminents des trois hypothèques légales énumérées dans l'article précédent, c'est qu'elles frappent sur tous les biens présents et à venir, et que tout ce qui entre dans le patrimoine du débiteur y est soumis (1). L'hypothèque judiciaire est la seule qui partage avec elles cette faveur. Car l'hypothèque conventionnelle ne peut pas affecter les biens à venir (2).

Nous verrons cependant par les articles 2140 et suivants et par l'art. 2161, dans quels cas et comment ces hypothèques générales peuvent être réduites.

435 ter. On demande si l'hypothèque légale et générale de la femme frappe sur les immeubles que le mari a acquis pendant la communauté et qu'il a ensuite revendus (3).

(1) Jugé même que l'hypothèque existe sur les biens échus au mari ou au tuteur depuis la cessation de la tutelle ou la dissolution du mariage. Cass., 17 juillet 1844 (Sirey, 44, 1, 641). Lyon, 23 novembre 1850 (Sirey, 51, 2, 87). *Sic*, Duranton, t. 19, n° 327, et de Fréminville, t. 2, n° 1144. — V. encore un arrêt de Rouen, du 6 juin 1844 (Sirey, 45, 2, 180) d'après lequel la femme d'un failli conserve, après le concordat obtenu par son mari, une hypothèque légale sur les biens qui adviennent ultérieurement à celui-ci, pour garantie de la restitution de la portion de sa dot excédant le dividende qu'elle a touché dans l'actif de la faillite.

(2) *Infrà*, art. 2123 et 2129.

(3) Je reviens sur cette question dans mon Comment. du *Contrat de mariage*, dont le n° 1800 doit être conféré avec ce que je dis ici.

Pour résoudre cette difficulté, il faut supposer, avant tout, que la femme n'a pas pris part à la vente. Si elle y avait pris part, il est clair qu'elle ne pourrait troubler par l'action hypothécaire celui qui aurait le droit de l'actionner en garantie (1).

Il faut supposer aussi qu'elle a renoncé à la communauté. Car si elle l'accepte, comme le mari est maître de la communauté, et que comme tel il a le droit de vendre et d'aliéner sans le concours de sa femme, il s'ensuit qu'en traitant de son chef, il est censé traiter aussi pour sa femme. Et dès lors, celle-ci étant *covenderesse*, est repoussée par la maxime *quem de evicione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio* (2).

Mais lorsque la femme a renoncé à la communauté, on doit se prononcer en faveur de la femme.

Il est incontestable que tous les biens présents et à venir du mari sont soumis à l'hypothèque légale de la femme : or, au nombre de ces biens, on doit nécessairement comprendre les acquêts faits pendant la communauté. Car ils appartiennent pour moitié au mari, et quant à l'autre moitié, ils peuvent éventuellement lui appartenir ; c'est à savoir, si la femme n'accepte pas la communauté.

A la vérité, la femme, avant sa renonciation et au moment de la vente, était commune en biens. Mais il ne résulte pas de là qu'on puisse lui opposer qu'elle doit être considérée comme associée à la vente faite par son mari, seigneur de la communauté ; car, au moyen de sa renonciation, elle est censée n'avoir jamais été copropriétaire, et par conséquent n'avoir jamais contracté par l'organe de son mari.

Qu'on ne dise pas qu'accorder à la femme cette hypo-

(1) V. *Infrà*, n° 603 et 609 bis.

(2) V. Cass. 16 février 1841 (Sirey, 41, 1, 550). V. aussi Cass. 30 avril 1849 (Sirey, 49, 1, 465). *Junge* MM. Grenier, t. 1, n° 248 ; Delvincourt, t. 3, p. 165 ; Persil, Quest. t. 1, p. 233 ; Duranton, t. 19, n° 329 et suiv. ; Pont et Rodière, t. 1, n° 854 ; Valette, t. 1, p. 255 et suiv.

thèque, c'est gêner le mari, et entraver des opérations qui doivent être libres.

Le droit du mari d'engager sa femme en vendant un acquêt, est essentiellement subordonné à la faculté qu'a celle-ci de renoncer à la communauté. Lorsque cette renonciation a lieu, tous les actes faits par le mari demeurent exclusivement personnels.

Cette doctrine est celle de Renusson (1). C'est aussi celle de M. Grenier (2) et de M. Toullier (3). Elle est consacrée par un arrêt de la cour d'Angers du 26 août 1812, par un arrêt de la cour d'Orléans du 14 novembre 1817, et par deux arrêts de la Cour de cassation, l'un du 9 novembre 1813, et l'autre du 9 novembre 1814 (4).

Il y a cependant en sens contraire l'opinion de M. Persil (5) et de M. Delvincourt (6). Mais je ne crois pas qu'elle puisse être suivie, surtout si on se pénètre des considérants pleins de force qui précèdent l'arrêt de la Cour de cassation du 9 novembre 1819. Ainsi, ceux qui achèteront des immeubles acquêts de communauté, devront avoir soin de faire assister la femme du vendeur au contrat, s'ils veulent se mettre à l'abri de son recours hypothécaire. Cette précaution doit être conseillée, surtout dans un moment où il se fait de grandes spéculations sur les reventes d'immeubles. Les acquéreurs de bonne foi pourraient être trompés s'ils la négligeaient.

434. La femme dont le mari est membre d'une société de commerce, ne peut rien prétendre sur les im-

(1) Communauté.

(2) Hyp., t. 1, n° 248.

(3) T. 12, n° 305. *Junge* MM. Duranton, t. 19, n° 350; Battur, t. 2, n° 521; Pannier, Hyp. p. 145; Zachariæ, t. 2, § 264, note 20.

(4) Dalloz, Hyp., p. 142. *Junge* Bourges, 26 août 1814; Paris, 12 décembre 1816; Rouen, 11 mars 1846 (Sirey, 17, 2, 228 et 46, 2, 505). Orléans, 16 mars 1850 (*J. P.* 1850, t. 1, p. 299).

(5) Quest., t. 1, p. 235.

(6) T. 3, note 6, p. 165. M. Dalloz incline pour cette opinion, p. 155. *Junge* Cubain, n° 528; Pont et Rodière, t. 1, n° 888, Valette, t. 1, p. 258.

meubles sociaux. En effet, tant que dure la société, ces immeubles n'appartiennent pas au mari : celui-ci n'y a qu'une expectative. C'est la masse, la raison sociale, qui est propriétaire.

Mais lorsque la société se dissout, et qu'on procède au partage, tous les biens sociaux qui entrent dans le domaine exclusif du mari deviennent soumis à l'hypothèque légale de la femme (1).

434 bis. Lorsqu'un immeuble soumis à l'hypothèque générale est échangé, on demande s'il reste soumis à l'hypothèque dans les mains du tiers détenteur, et si, de plus, l'immeuble reçu en contre-échange, et entrant dans le domaine du débiteur grevé d'hypothèque générale, en est également frappé.

Ceux qui ont voulu juger cette question par l'équité et non par les principes, tels que M. Grenier (2), n'ont pu concevoir que l'hypothèque pût s'étendre aux deux héritages simultanément ; ils se sont laissé éblouir par cette raison, que le créancier aurait une hypothèque double de celle sur laquelle il aurait dû compter.

Domat (3) n'a pas été trompé par ces faux scrupules, et il décide que l'hypothèque s'étend aux deux héritages échangés.

En effet, l'hypothèque qui grevait l'immeuble aliéné l'a suivi entre les mains du tiers acquéreur ; elle n'a pu disparaître qu'autant que ce dernier l'aurait purgée. Quant à l'immeuble reçu en échange, du moment qu'il est entré dans le domaine du débiteur, il a été saisi par l'hypothèque qui frappe les biens à venir.

(1) V. un arrêt de la Cour de cassation du 10 mai 1851 (Sirey, 31, 1, 902). V. aussi M. Persil, Q., p. 240, t. 1. Je reviens là-dessus dans mon Comment. des Sociétés, t. 2, n° 860, où j'examine la question de savoir si l'hypothèque affecte les biens immeubles d'une société au profit de la femme qui épouse l'un des associés.

(2) T. 1, n° 206.

(3) Sect. 1, t. 2, liv. 3, n° 12.

Vainement on objecte que le créancier se trouve avoir, par ce moyen, un gage plus considérable que celui sur lequel il avait dû compter. Car, ayant hypothèque générale, il a dû compter sur tous les biens à venir de son débiteur.

En définitive, l'échange est à peu près comme une vente. Si l'immeuble eût été vendu, l'hypothèque l'aurait poursuivi entre les mains du tiers acquéreur. Il n'y a pas de raison pour qu'il en soit autrement en cas d'échange. A l'égard de l'immeuble reçu en contre-échange, il représente le prix de la chose aliénée. Si, dans le cas de vente, le vendeur eût employé le prix à l'acquisition d'un fonds, il est certain que ce fonds aurait été soumis à l'hypothèque générale. Or, l'immeuble reçu en contre-échange est semblable à celui qui aurait été acheté avec le prix. Il doit donc être grevé par l'hypothèque.

Au surplus, l'opinion de M. Grenier a été proscrite par arrêt de la Cour de cassation du 19 nov. 1815 (1).

On verra, du reste, au n° 643, une espèce qui prouve que cette extension de l'hypothèque légale s'arrête, par exemple, dans le cas de dissolution du mariage ou de cessation de la tutelle.

434 *ter*. L'hypothèque légale de la femme comprend aussi les biens donnés par contrat de mariage à son mari par un tiers, avec clause de retour. Mais cette hypothèque n'est que subsidiaire, d'après l'art. 952 du Code Napoléon; il faut, par conséquent, appliquer ici ce que nous avons dit ci-dessus, n° 251 *bis*. C'est aussi l'avis de M. Grenier (2).

D'après l'art. 1054 du Code Napoléon, les femmes des grevés de substitution n'ont de recours subsidiaire sur les biens à rendre, qu'en cas d'insuffisance des biens libres, et pour le *capital des deniers dotaux*. Encore faut-il que le testateur l'ait expressément ordonné (3).

(1) Dalloz, Hyp., p. 538. Sirey, 16, 1, 151.

(2) T. 1, n° 263. Dalloz, Hyp., p. 136.

(3) Grenier et Dalloz, *loc. cit.*

435. L'hypothèque générale ne s'étend pas à l'immeuble sur lequel le débiteur n'a qu'un droit de réméré. Car l'immeuble appartient à l'acquéreur, qui en est seul propriétaire (1). Le vendeur n'y a qu'un droit éventuel. Les biens ne sont frappés par l'hypothèque générale qu'à mesure qu'ils entrent dans la propriété du débiteur (2). Ce n'est donc que lorsque le rachat sera effectué que l'hypothèque viendra s'asseoir sur l'immeuble.

Quid si le vendeur, au lieu d'exercer lui-même ce droit, le vend? La Cour de cassation a décidé (3) que l'hypothèque ne peut aller chercher l'immeuble dans les mains du nouvel acquéreur. Cet immeuble n'est pas rentré dans le patrimoine du débiteur. Il n'est pas venu y prendre l'empreinte de l'hypothèque; il est passé sans circuit de l'acquéreur à réméré à l'acquéreur définitif. Mais si le vendeur avait aliéné son droit par fraude, le créancier pourrait faire usage de l'action Paulienne.

SECTION II.

DES HYPOTHÈQUES JUDICIAIRES.

ART. 2123.

L'hypothèque judiciaire résulte des jugements soit contradictoires, soit par défaut, définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus.

Elle résulte aussi des reconnaissances ou vérifications faites en jugement, des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing privé.

(1) *Suprà*, n° 406; *infra*, 469.

(2) Arrêt de la Cour de cassation du 21 décembre 1825. Dalloz, 26, 1, 43. Il est dit, à tort, ce me semble, que le vendeur n'a qu'un *jus ad rem*! J'ai combattu cette proposition, empruntée à Pothier, dans mon Commentaire de la *Vente*, t. 2, n° 698. Mais, au surplus, ceci ne change rien à la justesse de la solution.

(3) Même arrêt.