

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.

Elle peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir, sauf aussi les modifications qui seront ci-après exprimées

Les décisions arbitrales n'emportent hypothèque qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution.

L'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugements rendus en pays étranger, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français, sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités.

SOMMAIRE.

- 435 bis. L'hypothèque judiciaire est différente du *pignus prætorium* et du *pignus judiciaire* des Romains. Dissentiment avec M. Grenier.
436. Que comprenait le *pignus prætorium et judiciaire* des Romains? Quels biens frappe notre hypothèque judiciaire? Elle est soumise à l'inscription. Une seule inscription suffit pour tous les biens, présents et à venir, de la circonscription du bureau.
- 436 bis. Si le jugement rendu contre la femme dotée donne hypothèque sur sa dot. Distinction. Dissentiment avec M. Grenier.
- 436 ter. Si l'hypothèque résultant d'un jugement contre le mari frappe les conquêts de communauté et les suit après le partage. Distinction de Pothier, qu'il faut adopter sous le Code Napoléon.
437. Lorsque l'immeuble soumis à l'hypothèque judiciaire est échangé, l'hypothèque frappe-t-elle sur le bien donné en échange et sur le bien reçu en échange? Renvoi.
- 437 bis. Cas où il y a hypothèque judiciaire, et non hypothèque purement conventionnelle. Lorsqu'un jugement confirme un titre donnant hypothèque spéciale, il y a hypothèque générale. Nuances à cet égard.
438. Tous jugements n'engendrent pas hypothèque. Quels jugements donnent naissance à l'hypothèque judiciaire.
439. Un jugement qui ordonne une reddition de compte produit-il hypothèque judiciaire? Opinions diverses. Dissentiment avec l'opinion commune et celle de la Cour de cassation,

440. Le jugement qui nomme un curateur à une succession vacante ne produit pas hypothèque. Dissentiment avec M. Dalloz.
441. Quid du jugement qui ordonne de donner caution? Dissentiment avec M. Persil.
- 441 bis. Quid du jugement qui homologue un concordat?
- 441 ter. Quid d'un jugement d'adjudication?
442. Quid d'un jugement ordonnant règlement d'un mémoire d'ouvriers?
- 442 bis. Quid d'un jugement portant prohibition d'aliéner des immeubles?
- 442 ter. Quid d'un jugement qui ordonne la continuation des poursuites?
- 442 quat. Quid d'un bordereau de collocation délivré contre un adjudicataire?
443. Des jugements sur reconnaissance d'écriture. Du cas où le titre reconnu par jugement contient un terme de paiement.
- 443 bis. Peut-on prendre inscription en vertu d'un jugement contradictoire non levé ou non signifié?
- 443 ter. Peut-on prendre inscription en vertu d'un jugement dont il y a appel?
444. Des jugements par défaut. Faut-il qu'ils soient signifiés pour donner lieu à l'inscription? Du cas où il y a opposition.
445. Des jugements rendus par des juges incompetents. Distinctions à ce sujet.
446. Quels juges sont compétents pour donner un jugement de reconnaissance d'écriture privée?
447. Des jugements rendus par l'autorité administrative.
448. Quelles sont les sentences de juges de paix qui produisent hypothèque? Des reconnaissances de signatures faites au bureau de conciliation.
449. Des décisions arbitrales.
450. De quel jour date l'hypothèque résultant d'un jugement portant amende ou dommages et intérêts pour un délit ou crime?
451. Des jugements rendus en pays étranger.
452. Des jugements des consuls français en pays étranger.
453. Des jugements rendus par des arbitres en pays étranger.
454. De quelques traités diplomatiques, 1° avec le corps Helvétique; 2° avec le roi de Sardaigne. Question sur ce second traité relativement à l'hypothèque judiciaire.
455. Questions occasionnées par les cessions et séparations de territoire.
- 456, 457, 458. Suite.
459. Un jugement rendu pendant l'occupation d'une province française par l'ennemi, et émanant des juges institués par

l'ennemi, produit-il hypothèque en France lors de l'évacuation ?

459 bis. Effet des jugements rendus contre une succession. Dissentiment avec la Cour de cassation et M. Grenier.

COMMENTAIRE.

435 bis. Le gage judiciaire des Romains, appelé *pignus prætorium*, *pignus judiciaire*, est fort différent de l'hypothèque judiciaire, telle que nous la connaissons; en sorte qu'on peut dire que cette hypothèque judiciaire est purement du droit français.

En effet, d'après les lois romaines, une sentence ne produisait pas ce résultat, si important dans nos lois, d'affecter tous les biens du débiteur condamné par une hypothèque générale. La chose jugée ne produisait qu'une simple action personnelle *in factum, vel ex judicato* (1).

Par cette action, on s'adressait au magistrat à qui il appartenait de connaître de l'exécution de la sentence. Le seul point qu'il y avait à débattre devant lui était de savoir s'il y avait ou non chose jugée. Lorsque le magistrat acquérait la certitude qu'il y avait chose jugée, alors il pourvoyait à l'exécution.

De là, le *pignus prætorium* par lequel le magistrat mettait le créancier en possession des biens du débiteur absent, pour les détenir *merâ custodiâ*, puis, après un certain délai, lui permettait de les faire vendre *sub hastâ*.

Lorsque le débiteur condamné *était présent*, le magistrat lui accordait un délai s'il le requérait; mais s'il le laissait écouler sans payer, il commettait un appariteur qui saisissait les biens du débiteur, et en faisait ce qu'on appelait *pignus judiciaire*. Si le débiteur ne payait pas dans les deux mois, les biens étaient mis en vente.

Cujas a marqué les différences assez nombreuses qui

(1) Pothier, Pand., t. 3, p. 167, n^{os} 42, 46. Brodeau sur Louët, lettre H, som. 25.

existent entre le *pignus prætorium* et le *pignus judiciaire* (1). Je n'entrerai pas dans ce détail plus curieux qu'utile; je me bornerai à remarquer que ces deux gages ressemblent bien plus à la saisie immobilière ou exécution qu'à l'hypothèque. C'est la remarque de Mornac: *Vernaculo nostro forensi dixerimus nunc, saisie réelle* (2). A la vérité Justinien, dans la loi 2, C. *De prætor. pignore*, donne le nom d'hypothèque au *pignus prætorium*. Mais la raison en est qu'une fois la saisie opérée, le créancier avait les biens du débiteur dans ses mains à titre de gage, et qu'il se trouvait par conséquent dans une position semblable au créancier qui agissait par l'action hypothécaire. Alors il n'est pas étonnant que le mot hypothèque se soit présenté sous la plume du législateur, d'autant que, dans le langage des lois romaines, les mots *pignus* et *hypotheca* sont souvent employés l'un pour l'autre.

Ainsi, je ne nie pas que l'exécution du jugement ne produisît des effets semblables à ceux de l'hypothèque, c'est-à-dire la saisie ou mise en possession des biens. Mais il y avait cette différence entre l'exécution du jugement par voie de saisie, et la poursuite de l'hypothèque par l'action hypothécaire, que celui qui saisissait par l'action hypothécaire avait sur la chose un droit réel antérieur à sa mise en possession; au lieu que, dans la saisie par exécution du jugement, le créancier ne commençait à avoir droit réel que par la saisie ordonnée par le juge; avant cette ordonnance et cette mise en possession, le jugement ne donnait au créancier qu'une action personnelle. Ces considérations me portent à penser que M. Grenier (1), qui a vu dans le *pignus prætorium* et le *pignus judiciaire* des Romains la source de notre hypothèque judiciaire, est tombé dans l'erreur; cela est si vrai que, dans notre droit, on ne pourrait jamais prétendre à

(1) *Respons. Papinian.*, lib. xi, ad leg. 12, *Pro emptore*.

(2) L. 26, D., *De pign. act.* Répert., Hyp., sect. 1, § 6. n^o 1. Brodeau, *loc. cit.*

(1) Hyp., t. 1, p. 403, n^o 192.

une hypothèque judiciaire avant le jugement définitif; au lieu que, par les lois romaines, on obtenait le *pignus prætorium* par le seul fait de l'absence du débiteur, et avant la sentence définitive (1).

L'ancienne pratique de la France était conforme à cet usage des Romains, et Brodeau (2) dit avoir vu dans des décisions manuscrites de Jean Desmares, qu'un arrêt n'était pas exécutoire contre les héritiers et tiers détenteurs du condamné, mais se résolvait en action et non en exécution; c'est aussi ce qui est remarqué par Bourdin (3), par Papon (4) et par Dumoulin (5).

L'ordonnance de Moulins changea cet état de choses. Par l'art. 35 il fut dit que « dès lors, et à l'instant de la condamnation donnée en dernier ressort, et du jour de la prononciation, il serait acquis à la partie droit d'hypothèque sur les biens du condamné, pour l'effet et exécution des jugement et arrêt par lui obtenus. »

Telle est la véritable origine de l'hypothèque judiciaire dans le droit français. La loi hypothécaire du 9 messidor an III la maintint par un article ainsi conçu : « Il résulte en faveur du créancier hypothèque sur les » biens présents et à venir de son débiteur, contre lequel » il est intervenu soit un jugement de reconnaissance » d'écrit privé ou de condamnation, soit une sentence » arbitrale rendue exécutoire (art. 10). » On retrouve l'hypothèque judiciaire dans l'art. 3 de la loi du 11 brumaire an VII : « L'hypothèque existe... 2° pour une créance résultant d'une condamnation judiciaire. » Le Code Napoléon a cru devoir consacrer cette antique création de notre jurisprudence. Il l'a conservée avec les caractères principaux qu'elle avait à son origine, et comme l'ordonnance de Moulins, il veut qu'elle date du jour de la

(1) Loyseau, Déguerp., liv. 3, ch. 6, n° 19.

(2) Sur Louet, lettre H, som. 25.

(3) Sur l'ord. de 1539, art. 92.

(4) Liv. 18, t. 6, art. 35.

(5) Sur Reims, art. 180.

sentence définitive et qu'elle soit générale. La raison qui a déterminé le législateur à donner à la chose jugée la sanction d'une hypothèque, c'est la nécessité d'assurer l'exécution des arrêts de la justice. D'après les principes généraux, lorsque les obligations d'une partie sont déclarées par un jugement, elles deviennent plus étroites et plus respectables; la condamnation forme en quelque sorte une obligation nouvelle qui sanctionne la première, convertit l'action primitive en action *judicati*, et rend ainsi meilleure la condition du créancier (1). Il est donc naturel que lorsqu'une décision judiciaire est venue fortifier le contrat ou l'obligation originaire, la créance se trouve investie d'une hypothèque qu'elle n'avait pas auparavant : *neque enim deteriorem causam nostram facimus actionem exercentes, sed meliorem* (2).

(1) L. 29. D. De novat.

(2) Mémeloi. Néanmoins ces considérations n'avaient pas protégé l'hypothèque judiciaire contre les attaques dont elle fut l'objet lors de la discussion récente sur le projet de réforme hypothécaire. Déjà en 1841, quand le gouvernement, qui préparait cette réforme, consulta préalablement les Cours et les Facultés, six Cours et sept Facultés appelèrent son attention sur l'hypothèque judiciaire, dont elles ne demandaient pas la suppression, à la vérité, mais qu'elles critiquaient d'une manière assez vive, et que dans tous les cas elles voulaient restreindre, soit dans son caractère, soit dans ses effets. V. à cet égard, les documents publiés par M. le garde des sceaux, t. 1, introduction, p. 207 et suiv., et t. 3, p. 261, 266, 275, 280, 238, 286, 288. Mais plus récemment, la réforme procédait d'une manière bien plus radicale. A partir du projet de loi présenté par la commission instituée le 15 juin 1849 par le Président de la République, jusqu'à celui qui avait été préparé pour être soumis à la troisième délibération de l'Assemblée, l'hypothèque judiciaire, attaquée avec succès à toutes les phases de la discussion, avait été supprimée toujours, soit d'une manière absolue, soit avec substitution d'un système d'opposition. Ainsi, la commission formée le 15 juin 1849 en proposait la suppression à l'unanimité, par l'organe de M. Persil, son rapporteur (V. le rapport, p. 109 à 124), sans rien mettre à la place. Le conseil d'Etat, saisi par le gouvernement de l'examen du projet, ne fut pas moins absolu. « Le projet, disait le rapporteur, supprime l'hypothèque judiciaire. Cette réforme est sans contre-

436. D'après le droit romain, le *pignus prætorium* n'avait lieu dans les actions réelles que pour la chose qui faisait l'objet de la condamnation.

Mais lorsque la condamnation était personnelle, la

dit l'une des plus importantes de la loi; le conseil y donne son adhésion... La pratique nous apprend que les inscriptions arrivent au moment où la fortune du débiteur s'ébranle; elles s'acquièrent alors au pas de course. Or, quelle préférence légitime peut résulter de cet empressement? La loi civile, qui déclare que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, ne reçoit-elle pas une atteinte, lorsque de semblables primes sont le fruit de la seule diligence? D'un autre côté, comment, dans l'ensemble de la législation, expliquer le contraste que ces faits établissent entre la loi civile et la loi commerciale, si jalouse de l'égalité des créanciers dans la faillite du débiteur? Les motifs énoncés justifient pleinement pour le conseil la suppression de l'hypothèque judiciaire. » (V. le rapport, p. 36 et suiv.). Le résultat fut le même dans la commission de l'Assemblée nationale (V. le rapport de M. de Vatimesnil, p. 21 à 51).

Jusqu'à-là, l'hypothèque judiciaire avait trouvé peu de défenseurs, et le rejet en avait été prononcé sans que rien fût mis à la place. Mais après la première lecture du projet, les réclamations commencèrent à surgir. Presque tous les tribunaux de commerce et un grand nombre de chambres de commerce demandèrent le maintien de l'hypothèque judiciaire comme indispensable au crédit commercial; trois chambres de notaires le demandèrent également. La chambre des avoués de Paris éleva aussi la même réclamation et la justifia par des considérations bien faites pour frapper l'attention du législateur. (V. Observations de la chambre des avoués, brochure in-4°, p. 10 et suiv.) C'est alors que la commission de l'Assemblée se ravisant, fit un article additionnel (c'est l'art. 2163 de la rédaction soumise à la seconde délibération), qui, sans revenir sur la suppression, posa pour la première fois le principe des *oppositions*, et fut voté le 22 février 1851, mais après une discussion fort vive (V. le *Moniteur* de 1850, p. 5615-5625, et le *Moniteur* de 1851, p. 557), à la suite de laquelle on reconnut la nécessité de restreindre dans son application ce principe nouveau qui venait d'être posé. De là la rédaction définitive qui avait été préparée pour la troisième délibération, et qui était ainsi conçue: « Tout créancier peut former, au bureau de la conservation des hypothèques, opposition sur les immeubles de son débiteur, lorsqu'il est porteur, — soit d'une obligation notariée, dont le montant est liquide et exigible, — soit d'un jugement de condamnation au

mise en possession avait lieu pour tous les biens par le droit ancien (1). Justinien la restreignit *juxta mensuram declarati debiti* (2).

Lorsqu'on avait recours au *pignus judiciaire*, on pouvait saisir tous les biens du débiteur condamné; mais il fallait commencer par les meubles, puis on venait aux immeubles, enfin aux créances et actions.

Comme nous avons conçu l'hypothèque judiciaire sur d'autres bases que les Romains, nous avons aussi d'autres principes sur ses résultats. Ainsi, dès le moment de la sentence, tous les biens *présents et à venir* du condamné demeurent affectés tacitement par la puissance de cette même sentence (3).

payement d'une somme liquide ou provisoirement évaluée par le tribunal; — soit d'un jugement de reconnaissance ou de vérification de la signature apposée à un acte sous seing privé contenant une obligation liquide. — Dans ce dernier cas, si le jugement a été rendu avant l'échéance ou l'exigibilité de l'obligation, il ne peut être formé opposition en vertu de ce jugement qu'à défaut de payement de l'obligation après son échéance ou son exigibilité. — A partir de l'opposition, aucune hypothèque ne peut être acquise; et aucune somme due par le nouveau propriétaire, à titre soit de prix, soit d'évaluation faite pour la purge, ne peut être valablement payée au préjudice de l'opposant. » Tel est le résultat auquel la réforme aboutissait en France, sur cette particularité du régime hypothécaire. On voit que, sortie du même point de départ, la suppression de l'hypothèque judiciaire, la loi récemment votée en Belgique est arrivée à un résultat inverse. Là, le projet primitif organisait le principe des oppositions qu'il mettait à la place de l'hypothèque judiciaire; c'est par la discussion qu'on arriva à la suppression pure et simple de ce système et de l'hypothèque elle-même (V. ma Préface, p. xxiv, à la note). Cela est plus radical et c'est aussi plus logique; car enfin, dès que l'hypothèque judiciaire est supprimée, pourquoi la faire renaître sous une autre dénomination? Mais l'innovation est-elle heureuse? Voilà la question. Et je dois dire qu'un parti nombreux s'était formé dans l'Assemblée, qui, frappé des inconvénients de la suppression, se proposait, pour résoudre cette question, de rejeter le projet.

(1) Voyez au Dig., *In quibus causis in posses.*

(2) Authent. *Et qui jurat*, C. *De bonis auctor. jud.*

(3) *Infrà*, n° 445.

Seulement cette hypothèque est soumise à l'inscription. La loi, dont le système est tout d'affection pour la publicité de l'hypothèque, a cru devoir restreindre, autant que possible, le nombre des hypothèques occultes, et ne pas étendre aux hypothèques judiciaires l'exemption d'inscription accordée aux hypothèques légales des mineurs et des femmes mariées.

L'hypothèque judiciaire portant sur les biens à venir, de même que sur les biens présents, on a demandé si une seule inscription suffisait pour frapper tous les biens présents et à venir, ou bien s'il était nécessaire de prendre inscription à mesure des acquisitions faites par le débiteur.

Mais il a été décidé, par un arrêt de la Cour de cassation du 3 août 1819, qu'une seule inscription, prise en vertu d'un jugement, comprend tous les biens présents et à venir sis dans l'arrondissement du bureau (1).

En effet, l'hypothèque judiciaire est générale, et puisque l'inscription a pour but de la conserver, il s'ensuit qu'elle la conserve dans son intégrité, et par conséquent avec son caractère de généralité. Ce raisonnement se fortifie des inductions qu'on tire de l'art. 2148, § final, dont je parlerai *infra*. Au surplus, on peut voir sur cette question M. Grenier, qui, après avoir épuisé tous les arguments pour et contre, émet une doctrine conforme à l'arrêt de la Cour de cassation (2).

436 bis. Puisque je viens de m'occuper du principe, que l'hypothèque judiciaire affecte tous les biens présents et à venir, je dois examiner une question qui se

(1) Dalloz, Hyp., p. 180, 181. *Junge* Lyon, 18 fév. 1829 (Sirey, 29, 2, 239); Metz, 23 avril 1825 (Sirey, 25, 2, 88). A moins que le créancier ne se soit borné à prendre inscription sur les immeubles que son débiteur possède au moment du jugement. Cass., 21 novembre 1827 (Sirey, 28, 1, 163).

(2) T. 1, n° 193. *Junge* Persil, Quest., t. 1, p. 295. Rép., t. 16, p. 445. *Infra*, n° 691. Voir dans le même sens, arrêt de Paris du 23 février 1835 (Sirey, 35, 2, 209. Dalloz, 35, 2, 163).

rattache à ses développements. C'est de savoir si le jugement rendu contre une femme mariée sous le régime dotal donne hypothèque sur sa dot.

Pour résoudre cette difficulté, on a coutume de distinguer deux cas.

Le premier, lorsque la dette qui a motivé la condamnation est contractée durant le mariage; le second, lorsqu'il s'agit d'une dette antérieure au mariage.

Dans le premier cas, nul doute que la dot ne puisse pas être grevée de l'hypothèque judiciaire. Le fonds dotal est inaliénable, même après la séparation de biens, et ne peut pas être plus hypothéqué que vendu. S'il en était autrement, la femme pourrait réduire à une véritable chimère l'inaliénabilité de la dot, en contractant des dettes, et en ne les payant pas (1). M. Grenier professe à tort une opinion contraire (2).

Dans le second cas, il faut considérer d'abord que, suivant l'art. 1558 du Code Napoléon, l'immeuble dotal peut être aliéné, *mais seulement avec permission de justice*, pour payer les dettes de la femme qui ont une date antérieure au mariage.

Quel est le but de cette disposition de la loi? On a voulu que la permission de la justice intervînt, afin que les fraudes fussent prévenues, afin que la femme ne pût vendre des biens au delà de ce qui serait nécessaire pour payer les dettes.

Suit-il de là que la femme ne peut hypothéquer ses biens dotaux, pour dettes antérieures au mariage, qu'avec autorisation de justice?

En thèse générale, l'affirmative est incontestable: car la faculté d'hypothéquer marche sur la même ligne que la faculté d'aliéner. Ainsi, de même qu'une femme ne peut vendre son fonds dotal qu'avec permission de jus-

(1) Favre, Code, liv. 5, t. 7, déf. 6, Limoges, 8 août 1809. (Sirey, 9, 2, 386). Persil, Quest., t. 1, p. 228.

(2) T. 1, n° 205.

tion, de même elle ne peut l'hypothéquer qu'avec permission de justice pour dettes antérieures au mariage.

Mais lorsqu'il s'agit, non pas d'une hypothèque conventionnelle, mais d'une hypothèque judiciaire, on doit dire que la permission d'hypothéquer se trouve implicitement comprise dans le jugement de condamnation; car on *quasi-contracte* en jugement. On doit supposer qu'il y a eu convention tacite de la femme au profit de ses adversaires, pour s'obliger à payer la dette si elle était reconnue fondée, et à hypothéquer tous ses biens présents et futurs; et comme il intervient un jugement qui reconnaît la légitimité de la dette, il faut dire que le juge a comme adhéré à la promesse d'hypothèque générale sous-entendue dans la comparution en jugement.

On sent, en effet, que notre cas est fort différent de celui où la femme accorde volontairement une hypothèque conventionnelle. Dans cette dernière hypothèse, elle peut, par collusion, consentir des hypothèques plus considérables que ce qui est juste et nécessaire: mais, lorsque la femme est poursuivie, que c'est contre sa volonté qu'elle est condamnée, et que la justice arrive pour mesurer l'étendue de ses obligations, alors les inconvénients cessent tout à fait. Cette opinion est aussi celle de M. Persil (1). On peut l'étayer d'un argument tiré de l'art. 2126.

436 *ter*. Pothier (2) examine la question de savoir si l'hypothèque judiciaire résultant d'un jugement obtenu contre le mari frappe les conquêts de communauté, de manière à suivre après la dissolution du mariage l'immeuble échu dans le partage de la femme.

Voici comme il la résout. S'il s'agit d'une dette contractée par le mari durant la communauté, on doit dire que l'immeuble de communauté échu à la femme pour

(1) Q. t. 1, p. 287. *Junge Riom*, 2 juin 1840 (Sirey, 40, 2, 298).

(2) Communauté, nos 752 et suiv.

son lot n'en demeure pas moins soumis à l'hypothèque; car le mari, maître de la communauté, a pu aliéner et hypothéquer, et sa femme, en acceptant la communauté, est censée avoir participé à tout ce qu'a fait son mari.

Mais si la dette avait été contractée par le mari antérieurement au mariage, quoique la condamnation fût postérieure, l'hypothèque, tant que la communauté existerait, pourrait bien frapper les biens de cette communauté; mais à sa dissolution, elle devait se restreindre aux biens du mari; car, par le partage, le mari est censé n'avoir eu de propriété en son nom personnel que sur la portion à lui dévolue. Ces deux décisions ne peuvent qu'être approuvées.

437. Lorsqu'un immeuble soumis à l'hypothèque judiciaire est échangé, l'immeuble reçu en contre-échange est-il hypothéqué, et l'immeuble donné reste-t-il soumis à l'hypothèque? Voyez *suprà*, n° 434 *bis*.

437 *bis*. Dire que l'hypothèque judiciaire est celle qui émane des jugements, c'est énoncer une de ces vérités si triviales qu'elles paraissent inutiles à proclamer. Mais ce qui n'est pas toujours aussi clair, c'est de savoir quand l'hypothèque prend sa source dans un jugement, comme, par exemple, dans le cas suivant. Un débiteur s'est obligé, par acte sous seing privé, à donner une hypothèque spéciale sur certains immeubles, et à en passer acte authentique. S'il refuse, et qu'il y soit forcé par un jugement déclarant qu'à défaut de ce faire le jugement tiendra lieu de contrat, l'hypothèque qui sera inscrite en vertu de ce jugement sera-t-elle judiciaire ou conventionnelle?

On peut dire, en faveur de l'hypothèque conventionnelle, que le jugement n'a fait qu'adhérer à la convention, et qu'il ne doit pas avoir des effets plus étendus. Ainsi, dans ce système, l'hypothèque ne doit frapper que sur les biens désignés dans la convention.

Mais il faut répondre que l'hypothèque est judiciaire :