

La femme Beaudin prétendit plus tard que l'avis des parents était nul, que toute la procédure était irrégulière, que d'ailleurs, étant mariée sous le régime dotal, elle n'avait pu renoncer à son hypothèque, etc.

Arrêt de la cour d'Aix, qui déclare que les formalités voulues par la loi ont été observées; qu'au surplus, l'hypothèque étant radiée quand la veuve Sappet a acheté, la femme Beaudin n'est pas recevable à la faire revivre; qu'enfin la radiation a profité à la femme Beaudin, parce que le prix de la vente a servi à payer ses dettes.

Pourvoi en cassation: de tous les moyens proposés, la section des requêtes n'en a examiné qu'un seul. Elle a décidé que, la radiation ayant été faite dans l'intérêt de la femme Beaudin, l'art. 2144 n'était pas applicable (1).

A mon avis, un pareil motif ne supporte pas l'examen. En effet, il ne s'agissait pas ici d'une cession d'hypothèque faite à un tiers. La femme Sappet, acquêtesse, n'avait pas été subrogée aux droits de la femme Beaudin: elle avait trouvé l'immeuble affranchi, et si par hasard des créanciers hypothécaires jusqu'alors inconnus d'elle fussent venus l'attaquer, elle n'aurait pu se prévaloir des droits de préférence de la femme Beaudin, puisqu'elle avait reçu l'immeuble exempt de l'hypothèque de cette dernière.

Ceci posé, il est clair que la femme Beaudin avait fait une renonciation pure et simple; elle avait réduit son hypothèque; elle l'avait radiée et fait disparaître des immeubles grevés. C'était précisément le cas des art. 2144 et 2145 du Code Napoléon. Et cependant la Cour de cassation décide que l'art. 2144 n'est pas applicable!!!

Elle objecte que la radiation était dans l'intérêt de la femme; mais bien entendu aussi qu'elle était dans l'intérêt du mari, puisqu'elle rendait son immeuble libre,

(1) Arrêt du 20 avril 1826 (Daloz, 26, 1, 255).

exempt de charges et entièrement disponible, puisqu'il pouvait en toucher le prix sans être obligé de le déposer entre les mains de ses créanciers; c'est donc là un avantage direct que lui faisait sa femme. Or, l'art. 2144 ne permet pas qu'une femme puisse, pendant le mariage, faire remise d'hypothèques à son mari, sans l'avis de quatre parents, homologué par le tribunal; cet article ne distingue pas si la remise a lieu seulement dans l'intérêt du mari, ou dans l'intérêt réuni de la femme et du mari; il est général, et je ne vois pas de raison solide pour en éluder l'application.

Au surplus, je n'entends pas critiquer le résultat consacré par la cour d'Aix. Cette cour s'est décidée par un ensemble de motifs dont quelques-uns, étrangers à la difficulté que j'examine, sont décisifs. Mais il me semble que la Cour de cassation, en rejetant le pourvoi, a eu le tort d'approuver précisément ce qu'il y avait de faible dans son arrêt: j'ai dû en faire la remarque: car, si on voulait prendre au pied de la lettre la décision de la Cour suprême, il s'ensuivrait qu'une femme pourrait, sous prétexte qu'elle y a intérêt, s'affranchir des gênes heureusement apportées à la restriction de son hypothèque légale pendant le mariage, donner témérement main-levée de ses inscriptions au profit de son mari, et rendre illusoire des précautions élevées contre la faiblesse de son sexe, et le trop grand ascendant de son époux.

ARTICLE 2145.

Les jugements sur les demandes des maris et des tuteurs ne seront rendus qu'après avoir entendu le procureur impérial, et contradictoirement avec lui.

Dans le cas où le tribunal prononcera la réduction de l'hypothèque à certains immeubles, les inscriptions prises sur tous les autres seront rayées.

SOMMAIRE.

644. Contradicteurs du tuteur et du mari. Devoirs et droits du procureur impérial. Renseignements dont le tribunal doit s'environner. Caractère du jugement qu'il rend sur la demande du tuteur ou sur la demande du mari. La femme qui a donné son consentement ne peut plus attaquer le jugement de réduction. Mais *quid* quand elle n'a pas donné son avis ?
- 644 bis. Effet du jugement de réduction, soit à l'égard des biens affranchis, soit à l'égard des biens maintenus sous l'hypothèque.
645. L'hypothèque disparaît de dessus l'immeuble. Conflit entre l'acquéreur qui l'achète après le jugement et le créancier qui aurait en sa faveur une cession antérieure des droits de la femme sur cet immeuble.

COMMENTAIRE.

644. La demande du tuteur a pour contradicteur le subrogé tuteur et le procureur impérial. Au contraire, la demande du mari n'a pour contradicteur que le procureur impérial, attendu que le consentement de la femme étant absolument nécessaire au mari, d'après ce qui a été dit ci-dessus, le mari et la femme ne peuvent pas se trouver en collision l'un avec l'autre.

Le procureur impérial doit s'armer de toute la rigueur de son ministère pour défendre les intérêts de la femme et du mineur, et empêcher qu'ils ne soient sacrifiés par une procédure irrégulière. On a vu des tribunaux restreindre l'hypothèque générale de l'épouse, sans qu'elle ait manifesté sa volonté, sans qu'elle ait été partie, même indirectement, dans l'instance (1); accueillir des

(1) V. l'espèce d'un arrêt de la cour de Riom du 3 mars 1830 (Dalloz, 33, 2, 41).

demandes en réduction formées par des tiers détenteurs, à l'insu du mari et de la femme qu'on tenait à l'écart, bien qu'on disposât de leurs droits, et qu'on usât, pour eux et sans eux, d'un privilège qui leur est entièrement personnel (1); réduire l'hypothèque à des biens insuffisants pour garantir les droits de la femme, et faire dégénérer en une véritable spoliation des mesures qui n'ont été sagement introduites que pour protéger le crédit particulier. Il y a aussi des tribunaux qui se sont persuadés que tout leur pouvoir se bornait à homologuer purement et simplement la décision du conseil de famille provoquée par le tuteur, et à accorder à ce dernier la restriction qu'il demandait sur simple requête et sans avoir assigné le subrogé tuteur (2). Ce sont là de graves abus que je signale à l'attention du ministère public, et que sa vigilance pourra toujours prévenir. Le procureur impérial, constitué partie adverse du tuteur, et surtout du mari, doit recueillir tous les renseignements propres à éclairer la religion du tribunal: prendre, si cela est nécessaire, l'initiative de la contradiction, requérir une expertise pour constater la valeur des biens auxquels on propose de restreindre l'hypothèque, etc. Enfin il ne doit pas hésiter à demander le rejet des demandes qui ne seraient pas présentées dans la forme légale, ou qui lèseraient les droits si précieux de la femme et du mineur.

Un point qui doit d'abord être mis hors de toute controverse, c'est que le jugement exigé par l'art. 2145 n'est pas un jugement d'homologation, comme dans le cas des art. 458 et 467 du Code Napoléon; c'est un jugement rendu par la voie contentieuse entre deux intérêts rivaux. Le tribunal a un droit supérieur d'appréciation et de contrôle, et il n'est lié ni par l'avis du conseil de

(1) Même espèce.

(2) Arrêt de la cour de cassation du 3 juin 1834 (Dall., 34, 1 205).

famille, ni par l'acquiescement du subrogé tuteur, ni par le consentement de la femme. Il faut même dire que sa décision serait radicalement nulle, si elle était rendue en l'absence du subrogé tuteur, qui n'aurait pas été dûment appelé. C'est un point que la Cour de cassation vient de mettre hors de toute controverse en cassant, par arrêt du 3 juin 1834, un arrêt de la cour de Rouen qui (chose incroyable!) n'avait vu dans l'intervention du tribunal qu'une simple homologation à laquelle il n'était pas nécessaire que le subrogé tuteur fût requis d'assister (1).

Au surplus, j'ai fait connaître, au n° 638, quelles sont les conditions requises pour que le tuteur obtienne la restriction, si toutefois le tribunal a la conviction que les sûretés qu'il offre sont notoirement suffisantes.

Quant à la demande en réduction formée par le mari, le procureur impérial et le tribunal devront s'assurer d'abord du consentement de la femme, qui est la base de toute la procédure. Le Code ne dit pas dans quelle forme ce consentement doit être donné. Il suffit qu'il soit libre et non équivoque.

La composition du conseil de famille doit ensuite fixer l'attention des magistrats. On a vu, par l'art. 2144, qu'il doit être formé des quatre plus proches parents. Cet article ne répète pas la disposition de l'art. 409 du Code Napoléon, qui, dans le cas où il ne se trouve pas sur les lieux un nombre suffisant de parents les plus proches, permet d'appeler des parents d'un degré plus éloigné. Je pense que l'art. 2144 du Code Napoléon doit être exécuté à la rigueur, et que l'influence de l'art. 409 doit

(1) Dalloz, 1, 34, 1, 205. M. Dalloz, en rapportant cet arrêt, présente la question comme entièrement neuve, et comme n'ayant pas été prévue par moi dans la première édition de ce Commentaire. Il est vrai que je n'avais pas expressément formulé l'espèce sur laquelle la Cour de cassation a statué; mais les principes qui ont servi de base à son arrêt ressortent de tout ce que j'avais dit au n° 644 avant de le retoucher.

lui rester étrangère. Quel a été le but du législateur? Il a voulu faire un appel à l'intérêt des parents que la proximité du sang appelle à recueillir la succession de la femme. C'est cet intérêt qu'il a constitué le premier juge de l'opportunité de la demande en radiation. Plus les quatre parents sont rapprochés, plus ils ont l'espoir légitime d'être un jour les héritiers de la femme, et plus aussi ils mettront de scrupule à discuter le mérite de la demande et à défendre l'épouse contre les exigences de son mari. Mais où seront les garanties que recherche le législateur si le conseil de famille est composé de parents éloignés, ou peut-être même d'étrangers indifférents à l'avenir de la femme, et qui ne voudront probablement pas prendre sur eux de déplaire au mari en le contrariant? Ajoutez à ces considérations que le conseil de famille n'est ici composé que de quatre personnes, tandis que, dans le cas de l'art. 409, sept parents y sont appelés; qu'enfin, dans l'espèce de ce dernier article, il y a urgence à réunir le conseil, afin que le mineur ne reste pas sans un surveillant qui prenne soin de sa personne et de ses biens, tandis que, lorsqu'il n'est question que d'une simple réduction d'hypothèque, il n'y a presque aucun péril en la demeure: *Non est damnum in morâ modici temporis*. Je dois dire néanmoins que la cour de Grenoble a décidé, par un arrêt du 18 janvier 1833, que l'art. 2144 du Code Napoléon doit être coordonné avec les art. 407 et 409 (1). Peut-être y a-t-il quelques inconvénients inévitables dans le système que je propose. Mais je crois qu'il y en a de plus nombreux et de plus grands dans le système de la cour de Grenoble, qui d'ailleurs a contre lui la lettre de la loi et la discussion du conseil d'Etat. Voici, en effet, ce que j'y lis: « M. BÉRANGER demande que la loi se borne » à dire qu'on prendra l'avis de l'assemblée de famille, » sans exiger que cette assemblée soit composée des parents

(1) Dalloz, 33, 2, 85.

» *les plus proches*, parce qu'ils peuvent être actuellement » éloignés.

» Le consul CAMBACÉRÈS dit qu'il craint, si cet amendement est admis, que la disposition ne dégénère en » pure formalité; qu'alors on composera l'assemblée de » personnes indifférentes, et que rien n'attache aux intérêts des parties.

» M. BERLIER dit que la loi ne doit point vouloir l'impossible, et qu'il faut ici, comme au titre des tutelles, » entendre par *plus proches parents*, les parents les plus » proches parmi ceux qui se trouvent dans un rayon » donné.

» L'article est adopté (1). »

On voit que M. Berlier parlait dans le sens de l'amendement de M. Bérenger, et qu'il contredisait l'opinion de M. Cambacérès, que nous défendons ici. Or, il me paraît évident que l'adoption pure et simple de l'art. 2144 est la condamnation du système de MM. Bérenger et Berlier; car, où trouver dans son texte quelque chose qui se plie à leurs idées? Comment en faire sortir la limite de ce rayon donné dont parlait M. Berlier? Pour quiconque voudra y réfléchir, il n'y a aucune parité entre la rédaction de l'art. 2144 et celle de l'art. 407, et la pensée du premier se révèle tout entière dans les observations de M. Cambacérès.

Le procureur impérial devra en outre examiner si l'hypothèque dont on demande la réduction est une hypothèque générale, ou bien si elle n'a pas été spécialisée par le contrat de mariage. Dans ce dernier cas, la demande en réduction ne serait pas admissible d'après l'art. 2144, dont le texte est précis (2). La jurisprudence offre cependant des exemples de tribunaux qui, dans de telles circonstances, ont aveuglément accueilli l'action

(1) Fenet, t. 25, p. 578.

(2) Arrêt conforme. Riom, 3 mars 1830 (Dalloz, 33, 2, 41).

en réduction (1)!!! Tant que le ministère public ne sera pas pénétré de l'idée qu'il n'a été investi du rôle de partie que pour empêcher que la demande autorisée par les art. 2143 et 2144 ne dégénère en une vaine formalité d'homologation, les abus dont je parle seront à redouter; et cependant, qui pourrait méconnaître les inconvénients désastreux qui marchent à leur suite? J'aurai tout à l'heure l'occasion de faire voir le dommage que la femme peut en éprouver.

Mais auparavant il me reste à examiner une difficulté. Elle consiste à savoir si le procureur impérial peut interjeter appel du jugement rendu par le tribunal contrairement aux intérêts qu'il est chargé de défendre.

La cour de Grenoble s'est prononcée pour la négative par l'arrêt que je viens de citer (2). Mais il faut observer que la cour n'avait pas à juger en thèse cette question. Je crois que sa solution ne saurait être admise. Ces expressions, *contrairement avec le ministère public*, dont se sert notre article, conduisent à un résultat tout opposé à celui qu'elle a fait prévaloir. Elles donnent au procureur impérial la qualité de partie; elles l'opposent au tuteur ou au mari comme défendeur chargé de contredire à leur demande. A ce titre, le droit d'appel lui appartient; car il est attribué par le droit commun à toute partie qui veut élever des plaintes contre un jugement de première instance; sans cela, la défense serait inégale et incomplète. Le protecteur du mineur ou de la femme ne pourrait pas faire réformer une erreur de la justice, tandis que leur adversaire serait investi de cette faculté!! Une telle inconséquence est-elle admissible?

La cour de Grenoble argumente du silence de la loi. Mais c'est précisément ce silence qui condamne son

(1) V. l'espèce de cet arrêt de Riom.

(2) *Junge* Rouen, 8 décembre 1843 (Sirey, 44, 2, 476). — V. aussi Rouen, 16 août 1843 (Sirey, 44, 2, 76).

opinion ; car l'appel est une voie de droit qui est toujours censée réservée, à moins qu'elle ne soit exclue d'une manière formelle. Le Code Napoléon a-t-il, par exemple, stipulé, au profit du ministère public, la faculté d'appeler d'un jugement rendu en matière d'absence? Nullement. Cependant l'art. 116, dans lequel on retrouve mot pour mot les expressions pleines de sens de notre article, *contrairement avec le procureur impérial*, a paru suffisant à la jurisprudence pour faire universellement décider que le ministère public peut se rendre appelant d'un jugement rendu dans ces sortes de causes. Aussi M. Merlin dit-il que c'est très-sûrablement que l'art. 8 de la loi du 13 janvier 1817 a réservé ce droit au procureur impérial (1). Pourquoi donc les expressions que j'ai relevées auraient-elles dans l'article 116 un autre sens que dans l'art. 2145? N'y a-t-il pas identité de rédaction, identité de faveur, identité de surveillant (2)?

Il suit de ma proposition, que je crois constante, que le mari et le tuteur devront signifier au procureur impérial le jugement de réduction, afin de faire courir les délais de l'appel. Les tiers qui contracteront avec eux devront également vérifier si cette formalité a été remplie, s'ils ne veulent pas s'exposer à des mécomptes, et se voir peut-être recherchés pour des biens qui leur auront été prématurément représentés comme dégrevés de l'hypothèque légale.

Lorsque la femme a donné son consentement, et que le jugement est passé en force de chose jugée, il ne lui est pas permis d'attaquer par la voie de la tierce oppo-

(1) Répert., t. 16, p. 11, art. CXIX.

(2) Du reste, la cour de Grenoble n'a pas persisté dans sa jurisprudence; elle a admis le droit d'appel pour le ministère public, par arrêt du 7 août 1849 (Sirey, 50, 2, 598). C'est aussi dans ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation par arrêt du 5 décembre 1844 (Sirey, 45, 1, 14).

sition cette décision dans laquelle elle a été représentée par le procureur impérial, et qu'elle a déterminée d'ailleurs par son adhésion. Peu importerait que le conseil de famille eût été mal composé (1), que ses droits eussent été mal défendus et même lésés, etc. L'autorité de la chose jugée couvre toutes ces erreurs, et elle est ici d'autant plus sacrée qu'elle protège le crédit particulier contre des surprises. Le procureur impérial sentira par là la gravité de la responsabilité qui pèse sur lui.

Mais si la femme n'avait pas été appelée à donner son consentement, on ne pourrait évidemment pas lui opposer une procédure à laquelle elle aurait été laissée étrangère. Je ne doute pas qu'elle ne pût obtenir le rétablissement de son hypothèque (2).

On demande si la femme, devenue libre depuis le jugement de réduction intervenu d'après son consentement, mais avant qu'il fût passé en force de chose jugée, pourrait s'en rendre appelante à la place du procureur impérial.

Pour l'affirmative, on dit que le procureur impérial n'est que le représentant de la femme; que celle-ci, étant désormais libre d'agir, n'a plus besoin de ce protecteur légal, dont les pouvoirs sont dès lors expirés: qu'elle peut donc faire par elle-même ce qu'il aurait fait pour elle; que le consentement qu'elle a donné ne peut lui être opposé, parce qu'il lui a été arraché par les obsessions de son mari.

Mais l'opinion contraire est préférable: la femme n'est pas partie agissante dans la procédure organisée par les art. 2144 et 2145. Elle n'y comparait que pour donner son avis. Lorsque cet avis est exprimé dans un sens favorable à la réduction, ce n'est pas à elle qu'il appartient de le critiquer. Elle a épuisé son droit, elle a élevé

(1) Arrêt de Grenoble précité.

(2) Arrêt de Riom précité.

contre ses réclamations une fin de non-recevoir. C'est le conseil de famille, dans un intérêt d'agnation, c'est le procureur impérial, dans un intérêt qui embrasse celui de la femme et de la famille, qui seuls ont capacité pour faire ressortir les vices de cet avis. Le procureur impérial remplit une mission d'ordre public, son action est une véritable action publique, dont lui seul est le juge ; et un simple particulier ne saurait en hériter ni se substituer à l'organe de la loi, lorsque d'ailleurs il s'est lié par un consentement antérieur (1).

644 bis. Lorsque le tribunal (2) prononce la réduction, l'hypothèque superposée sur les biens libérés disparaît, et l'on raye l'inscription qui la rendait publique.

Mais quant à l'hypothèque qui reste sur les biens non affranchis, elle conserve toujours ses prérogatives, c'est-à-dire qu'elle est dispensée d'inscription au regard de la femme et du mineur, et qu'elle remonte au jour du mariage ou de l'acceptation de la tutelle.

645. On peut soulever ici une question importante. Lorsqu'un immeuble se trouve affranchi de l'hypothèque légale par suite des mesures dont je viens de parler, et qu'un tiers vient à l'acheter avec la certitude publique qu'il est exempt de l'affectation hypothécaire de la femme, pourra-t-on avoir égard aux renonciations que la femme aurait pu faire antérieurement au profit d'un créancier de son mari ?

Par exemple : Les sieur et dame Thomas s'obligent solidairement envers Pierre, et la dame Thomas transfère à ce dernier tous ses droits d'hypothèque légale sur le domaine des *Abreuvoirs*.

Quelque temps après, la femme Thomas consent à ce que son hypothèque soit restreinte, et que le domaine des

(1) V. l'arrêt de Grenoble qui le juge ainsi.

(2) Quel est le tribunal compétent ? On peut se référer pour cette question aux art. 2159 et 2161 du Code Napoléon.

Abreuvoirs en soit affranchi. La procédure suit sa marche et arrive à son terme, sans qu'on soit instruit de la renonciation précédemment consentie au profit de Pierre.

Quelque temps après, le domaine des *Abreuvoirs* est vendu par le sieur Thomas à Delarue, qui paye comptant entre les mains de son vendeur.

On demande si Pierre pourra inquiéter le sieur Delarue, et exercer contre lui le droit de suite.

On dira en sa faveur :

Pierre est cessionnaire d'une hypothèque légale : il n'était pas nécessaire qu'il prît inscription pour profiter des droits de la femme.

Lorsque la femme Thomas a renoncé à son droit, elle s'en était déjà dépouillée : elle a donc fait une renonciation sans cause. Pierre ne peut en souffrir : c'est pour lui *res inter alios acta*. Tous les faits de la dame Thomas, postérieurs à la cession qu'elle a faite à Pierre, ne peuvent préjudicier à celui-ci, d'après la loi 11 § 10 au Dig. *De except. rei judicatæ*.

Quelque logique que paraisse cette argumentation, il me semble que l'acquéreur devra l'emporter.

Il n'était tenu à remplir les formalités pour purger l'immeuble qu'il achetait, qu'autant qu'il n'aurait pas eu juste sujet de croire que cet immeuble était affranchi de l'hypothèque de la femme. En effet, les art. 2193, 2194, 2195, supposent à chaque ligne que l'acquéreur est pénétré de l'idée que le droit de la femme couvre l'immeuble. Mais quand des actes publics, quand un jugement rendu suivant les formes consacrées ont déclaré que l'immeuble était désormais affranchi, il est clair que l'accomplissement des formalités prescrites par les articles dont j'ai parlé n'est plus possible. Ne serait-ce pas un nonsens, en effet, que de vouloir qu'un acquéreur fasse signifier à la femme et au procureur impérial (art. 2194) le dépôt au greffe de son contrat, lorsqu'on lui a présenté un jugement portant que la femme n'a aucun droit sur cet immeuble ?

L'acquéreur a donc été dans son droit en ne purgeant pas et en payant sur-le-champ le prix de son acquisition.

Maintenant que vient lui reprocher le cessionnaire de la femme? Rien absolument qui le mette en contravention à une disposition de la loi. Il lui oppose seulement que la femme ne pouvait traiter d'une hypothèque dont elle s'était déjà dessaisie. Cette raison est sans doute puissante; mais elle est paralysée par les objections que l'acquéreur puise dans sa bonne foi, dans la confiance due aux jugements, dans la dispense où il se trouvait de purger.

Il y aura, si l'on veut, deux droits parallèles; mais, dans le choc qu'ils produisent en se rencontrant, celui de Pierre devra succomber, parce que la critique n'a rien à reprocher à Delarue, tandis que Pierre a commis la négligence de ne pas s'inscrire en son nom personnel comme il en avait le droit. S'il eût pris cette précaution (1), recommandée par la sagesse la plus vulgaire (2), son droit fût resté intact; car il aurait été connu des tiers, et la fraude dont il est aujourd'hui victime aurait été prévenue. Entre son adversaire, qui est exempt de toute négligence, et lui, qui doit s'imputer son manque de vigilance, il semble qu'il n'y a pas lieu à hésiter.

(1) *Suprà*, n° 609, *in fine*.

(2) *Suprà*, t. 1, n° 377.

FIN DU DEUXIEME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE 2^e VOLUME.

	Pages.
CHAPITRE III.	
§. Des hypothèques	4
§. Indivisibilité des hypothèques	5
§. Assiette de l'hypothèque	13
SECTION I.	
Des hypothèques légales.	42
SECTION II.	
Des hypothèques judiciaires	79
SECTION III.	
Des hypothèques conventionnelles	141
SECTION IV.	
§. Du rang que les hypothèques ont entre elles	351
§. Des hypothèques qui ont rang sans inscription	346
§. Des cessions faites par les femmes de leurs hypothèques légales	385
§. De l'option de la femme dotée entre l'action révocatoire de l'aliénation du fonds dotal et l'action hypothécaire.	414
§. De la spécialisation des hypothèques générales des femmes et des mineurs.	451
§. De la restriction desdites hypothèques pendant la tutelle et le mariage	461

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES. *M.*