

**BIBLIOTECA  
FVNDATIVNEI  
VNIVERSITARE  
CAROL I.**



N<sup>o</sup> Curent 39.235    Format

N<sup>o</sup> Inventar A. 14.222    Anul

Sectia Depozitii    Raftul

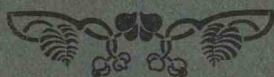
LA PUBLICITÉ  
DE  
L'HYPOTHÈQUE LÉGALE  
DE LA FEMME MARIÉE

(Droit comparé - Droit roumain)

PAR

Démètre ÉCONOMO-PRAHOVA

DOCTEUR EN DROIT



PARIS  
JOUVE & C<sup>ie</sup>, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

—  
1911

*Inv. A. 14.222*

# LA PUBLICITÉ

DE

# L'HYPOTHÈQUE LÉGALE

## DE LA FEMME MARIÉE

(Droit comparé - Droit roumain)

PAR

**Démètre ÉCONOMO-PRAHOVA**

DOCTEUR EN DROIT

*41437*



PARIS

JOUVE & C<sup>o</sup>, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

1911

CONTROL 1953

1951

1956

D

Biblioteca Centrală Universitară  
"Carol I" București  
Cota 39235

B.C.U. Bucuresti



C41437

cc 2109

A MES CHERS PARENTS  
CONSTANTIN ET FLORICA MARINESCO

*En témoignage de ma  
reconnaissance pour ce  
qu'ils ont fait pour moi.*

*Qu'ils reçoivent ici l'as-  
surance de ma profonde  
affection.*

LA PUBLICITÉ  
DE  
L'HYPOTHÈQUE LÉGALE  
DE LA FEMME MARIÉE

---

INTRODUCTION

---

Les questions qui touchent à l'organisation du crédit et aux facilités données à toute personne de se rendre compte de la situation pécuniaire de ceux avec lesquels elles sont appelées à traiter, et la solution à apporter à ces questions, sont de la plus haute importance pour le développement de la sécurité des transactions et du commerce, et par suite, de toute la vie économique du pays.

A ce point de vue, l'organisation du régime hypothécaire, qui est la base du crédit immobilier, présente un intérêt des plus considérables, et elle a, de tout temps, attiré l'attention du législateur. Celui-ci a été amené à rechercher les meilleurs moyens de renseigner les tiers sur la situation hypothécaire des immeubles qu'ils désirent acquérir ou se faire donner en gage.

Mais, d'un autre côté, il est des personnes dont la capacité est incomplète ou que les circonstances de la vie placent plus ou moins sous la domination d'autrui, et qui ne peuvent, par suite, agir elles-mêmes pour la défense de leurs intérêts. Le législateur a également, depuis les temps les plus reculés, cherché à leur venir en aide et à les protéger, soit contre leur propre faiblesse, soit contre les volontés étrangères auxquelles elles se trouvaient soumises.

Et parmi ces personnes, il faut particulièrement mentionner la femme, qui, encore à notre époque, est placée sous l'autorité de son mari.

D'une part donc, il y a lieu d'établir un système hypothécaire qui donne satisfaction à l'intérêt général, au moyen d'une publicité judicieusement organisée, et d'autre part, qui présente des garanties sérieuses pour la femme (puisque nous ne parlons que d'elle), en lui conférant, avec un régime de faveur, un droit privilégié sur les biens du mari.

C'est l'établissement d'un juste équilibre entre ces deux buts opposés, qui constitue tout le problème de l'organisation de l'hypothèque légale de la femme mariée, la publicité de cette hypothèque répondant au premier but, sa clandestinité au contraire paraissant défendre le mieux les intérêts de la femme.

Nous voulons, dans cet ouvrage, montrer comment cette question de la publicité ou de la clandestinité de l'hypothèque légale de la femme mariée

a été résolue, tant dans le Code civil français que dans les législations étrangères, et rechercher ensuite si l'on pourrait construire un système qui donnerait satisfaction aux deux intérêts en présence, celui des tiers et celui de la femme mariée, ou autrement dit, à *l'intérêt public* et à *l'intérêt de la famille*.

Nous nous proposons, dans nos développements, de suivre le plan suivant :

Dans un premier chapitre nous étudierons ce qui nous paraît indispensable pour montrer combien le problème posé est intéressant ; et, pour faire comprendre l'évolution des idées à cet égard, nous rappellerons les dispositions principales du droit romain, de l'ancien droit français et du droit intermédiaire.

Dans un second chapitre, nous expliquerons le Code civil français avec ses travaux préparatoires qui nous révéleront les intentions du législateur, où nous constaterons qu'il a voulu faire passer l'intérêt de la femme avant l'intérêt public.

Mais ce système avait de graves inconvénients ; et nous serons ainsi amené à étudier, dans une section de ce même chapitre, les modifications que le législateur a dû y apporter à plusieurs reprises dans l'intérêt des tiers.

Notre troisième chapitre sera consacré à l'étude du droit comparé. Nous examinerons les diverses



législations tant européennes qu'extra-européennes qui organisent, au profit de la femme, une hypothèque spéciale qu'elles qualifient de « légale », et qui, cependant, ont cherché à ne pas sacrifier, comme l'avait fait le Code civil français, l'intérêt public à celui de la femme. Et parmi ces législations, nous ferons une étude plus approfondie du droit roumain, qui, par des dispositions assez complexes, tenté peut-être, sans y réussir très clairement, de mettre d'accord les deux intérêts en présence dont nous parlons.

Ces diverses législations exposées, nous les examinerons dans leur ensemble pour en apprécier leurs dispositions.

Nous nous proposons ensuite, dans le quatrième chapitre, d'étudier très rapidement les différents projets de réformes qui ont été proposés en France pour la modification du régime hypothécaire, notamment en ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme mariée.

La comparaison des diverses législations française et étrangères et l'étude de ces propositions de réformes nous permettront d'essayer, dans la dernière partie de notre tâche, d'esquisser un système qui combinerait les avantages de ceux qui existent et éviterait leurs inconvénients.

---

## CHAPITRE PREMIER

---

### HISTORIQUE

---

#### ORIGINE DE L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA FEMME MARIÉE

##### § 1. — *Droit romain*

La créance dotale de la femme, simple créance chirographaire au début, avait été bientôt jugée digne de faveur et, à ce titre, fut munie d'un privilège, appelé *privilegium dotis* (1). C'était non pas un droit absolu de préférence, opposable même aux créanciers hypothécaires et conférant un droit de suite sur les immeubles, ainsi que le privilège français, mais un simple droit de préférence, un *privilegium inter personales actiones* (2), dénué de droit de suite et sans valeur devant un créancier hypothé-

---

1. Perezius, *Proelect. ad. codic. de priv. dotis*, n° 1.

2. Loi 74, *de jure dot.* Hermogenien.

caire. La créance de la femme n'était qu'une créance chirographaire privilégiée et qui ne passait qu'avant les créanciers purement chirographaires. En effet, à Rome, il y avait quatre sortes de créanciers : 1° les créanciers hypothécaires privilégiés ; 2° les créanciers hypothécaires simples ; 3° les créanciers chirographaires privilégiés, parmi lesquels la femme, et qui passaient avant la quatrième classe ; 4° celle des créanciers purement chirographaires.

Ce *privilegium dotis* fut institué pour des motifs d'ordre politique : *interest reipublicæ mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possint* (1).

Dans l'intérêt de l'État, il fallait des citoyens. Le meilleur moyen d'en avoir était que les veuves se remariassent ; or, si leur dot n'avait pas été conservée, elles eussent pu difficilement contracter un second mariage (2).

Ce *privilegium dotis* appartenait à la classe des privilèges attachés à la cause et non à la personne ; il ne passait donc pas aux héritiers et s'éteignait dès que la cause n'existait plus. Ainsi la loi I. C. de *privilegio dotis* dit :

« Scire debes privilegium dotis quæ mulieres utuntur, in actione de dote ad heredem non transire (3). » Et la loi 196

---

1. Dig., I, 2, 3, t. III, de *jure dot.*

2. Loi I. Dig. L. 23, t. III, Solution matr. — Loi 753, D. de *bonis dam.*

3. Loi des empereurs Sévère et Antonin, an 220, 1, 7, t. VII.

dit aussi : « Privilegia quædam causæ sunt, quædam personæ: et ideo quædam ad heredem non transmittuntur, quæ causæ sunt ; quæ personæ sunt ad heredem transeunt (1), »

*Époque de Justinien.* — Avec Justinien, la femme est munie d'une hypothèque. Les motifs qui ont poussé le législateur à conférer cette hypothèque ne sont pas les mêmes que ceux qui ont présidé à la création du privilège. Sous l'influence du christianisme, les idées se sont élargies, la morale s'est épurée, et si Justinien protège la dot, ce n'est plus en faveur des seconds mariages, car le divorce est proscrit et les secondes unions vues défavorablement, mais pour assurer le bien être de la famille et des enfants. Dès lors les enfants jouiront, comme leur mère, des avantages concédés (2).

Dans ce but, Justinien, surnommé Uxorius, rendit à brèves intervalles trois constitutions.

La première fut promulguée le troisième jour des calendes de novembre 529 (3). En vertu de cette

---

1. Loi 196. Dig. L. 50, t. XVII, de regul. jur.

2. Loi 12, C. *qui pot. pign.*, nov., 1891 et 1897.

3. Loi 30, I, 5, t. XII, *de jure dot.*

En ce qui concerne les choses dotales, qu'elles soient meubles ou immeubles, pourvu qu'elles existent encore, qu'elles soient d'ailleurs estimées ou non, nous voulons que la femme qui les réclame ait sur elles, après la dissolution du mariage, un droit complet de préférence et qu'aucun des créanciers du mari, fût-il antérieur en date, ne puisse réclamer contre elle un droit préférable d'hypothèque, attendu que, dans le principe, ces choses appartenaient à la femme et qu'elles ont continué à lui apparte-

constitution, la femme à une double faveur: 1<sup>o</sup> une action réelle, la revendication, comme si elle était propriétaire de la dot; 2<sup>o</sup> une action hypothécaire pour le cas où, voulant user des subtilités de la loi, on s'aviserait de soutenir que ses apports dotaux sont entrés dans le patrimoine du mari. Le droit de revendication de la femme semble détruire une théorie plusieurs fois séculaire et attestée par un grand nombre de textes, d'après laquelle le mari était propriétaire de la dot (1). En outre, la femme avait une hypothèque garantissant aussi bien les choses incorporelles que les autres, c'est-à-dire tout ce qui est dotal, meubles ou immeubles, vif ou inanimé, estimé ou non.

Dans cette constitution, la femme a un droit plus efficace que celui résultant de l'hypothèque privilégiée sur le fonds dotal. Sans doute, les immeubles

---

nir naturellement. Et de ce que, par la subtilité des lois, elles ont, semble-t-il, passé dans le patrimoine du mari, la réalité n'a pas été pour cela détruite ou obscurcie. Aussi voulons-nous que la femme ait à la fois et une action *in rem* sur les choses dotales, comme si elles lui étaient demeurées propres, et une action hypothécaire préférable à tous, en sorte que, soit qu'en vertu du droit naturel on considère les dites choses comme appartenant à la femme, soit que, grâce à la subtilité des lois, elles semblent avoir passé dans le patrimoine du mari, la femme se trouve garantie soit par son action en revendication, soit par son action hypothécaire.

1. Dig. L. 23, t. III, *de jure dot.* et loi 7 § 3, *dig. eod.* — Gaius, Comm. 2 § 62-63. — Inst. L. 2, t. VIII. — pr. L. 21 § 4. — Dig. L. 50, t. I, *ad. municip.*

dotaux étaient inaliénables en vertu de la loi Julia, ils ne pouvaient être hypothéqués, même avec le consentement de la femme ; le *privilegium dotis* était donc une garantie, mais il s'évanouissait devant les hypothèques légales (fisc, etc.). Cette constitution, en conférant à la femme une hypothèque privilégiée, lui assure le premier rang.

La seconde constitution, rendue pendant les calendes de novembre 530, devenue la loi unique au Code de *rei uxoris actione*, donne aux femmes une marque nouvelle de faveur. La femme a sur les biens présents et à venir de son mari (*futura hypotheca dari possunt*) (1), meubles ou immeubles : *quod emptionem- venditionem recipit etiam pignorationem recipere potest* (2) — une hypothèque tacite lui conférant un droit de préférence et un droit de suite. Cette hypothèque garantissait non seulement la restitution de la dot constituée avant le mariage, mais encore celle des meubles ou immeubles dont la dot se serait accrue pendant le mariage. De même Justinien nous apprend dans la loi 11 (3), que les biens extra-dotaux donnés par la femme à son mari (*ut loco paraphernorum maneant*), étaient, eux aussi,

---

1. Coetera etiam bona debitoris teneantur quae nunc habet et quae postea adquiserit, perinde ac si specialiter hac res fuerint obligata.

2. Loi 9, § 1. Dig. de *pign.* et Hypoth. Gaius.

3. Code, I, 5, t. XIV, de *pactis conventis*.

garantis par l'hypothèque, à moins que l'uxor n'eût une hypothèque conventionnelle, auquel cas on devait se conformer à la stipulation. Le rang de l'hypothèque garantissant la dot de la femme est indiqué dans la loi I, au Digeste XX (t. IV) *qui pot. in pign.* C'était, non celui du jour du mariage où la dot avait été transférée au mari, mais celui où elle avait été constituée, car « non solutionum observanda sunt tempora, sed dies contractæ obligationis ».

Enfin, la dernière constitution, promulguée en 53, accorde à la femme une hypothèque préférable à celles mêmes antérieurement consenties par le mari à ses créanciers. Cette constitution, connue sous le nom de la loi Assiduis, du mot qui la commence, n'a été rendue, comme le dit Justinien lui-même, qu'à la suite des démarches des femmes allant continuellement au palais impérial pleurer sur la perte de leur dot. Pour faire cesser leurs récriminations on leur accorda le privilège dont nous parlons. Cette constitution a suscité beaucoup de critiques. Cependant, il ne faut pas oublier les circonstances dans lesquelles elle a été rendue. A cette époque, l'empire, autrefois si puissant, tendait de plus en plus à se désagréger et la dépopulation s'accroissait. Voici ce que dit à cet égard M. Troplong (1) : « La société est battue

---

1. Introduction au *Traité du contrat de mariage*.

en brèche de tous côtés, l'empire reçoit de nombreuses blessures ; chaque jour se détache un membre de ce colosse expirant. Le gouvernement n'a qu'une pensée : c'est de maintenir son intégrité compromise, c'est de conserver les fragments encore debout de l'empire qui chancelle. Eh bien, l'on retrouve dans le domaine des intérêts privés, dans les lois sur l'association conjugale, un reflet de la pensée qui dirige la politique de l'empire. »

L'hypothèque, même privilégiée, telle que nous l'avons vue dans la seconde constitution, n'était pas suffisante. S'agissait-il de l'argent que la femme avait apporté en dot ? Alors il servait au mari à payer ses dettes anciennes ou nouvelles. S'agissait-il d'autres meubles ou d'esclaves, etc. ? Alors la femme, les reprenant en nature et dans l'état où ils se trouvaient lors de leur reprise, risquait d'obtenir une valeur inférieure à leur valeur primitive. La loi Assiduis remédia à cette situation.

Cette hypothèque passait aux héritiers de la femme, *heredes sui*. seulement, contrairement à ce qui avait lieu pour le *privilegium dotis*. Les autres héritiers n'avaient droit qu'à l'hypothèque simple. L'hypothèque dont il s'agit n'était d'ailleurs accordée qu'aux femmes chrétiennes *in privilegiis dotis hæreticis mulieribus non præstandis*.

La loi Assiduis ne s'appliquait qu'à la dot. Ainsi la créance résultant de la *donatio ante nuptias*



n'était garantie que par l'hypothèque simple, par ce motif que *non enim pro lucro favemus mulieres, sed ne damnum patiantur suisque rebus de fraudentur curamus.*

Pour ce qui advenait pendant le mariage, le privilège de la loi Assiduis s'appliquait : 1<sup>o</sup> lorsque l'augmentation de la dot consistait en immeubles ; 2<sup>o</sup> lorsque le mari n'avait pas de dettes lors de l'accroissement de la dot. Pour toute autre cause, le privilège ne s'étendait pas, parce que le législateur avait peur de la fraude.

Le rang de la femme était le premier contre tous les créanciers, *contra omnes creditores* (loi Assiduis).

Résumons-nous : la loi Assiduis assure la préférence à la femme sur le prix provenant de la vente des biens propres au mari, pour l'hypothèque garantissant la dot dans les deux cas, et à l'encontre de tous les créanciers du mari, même antérieurs au mariage.

Voilà comment la femme mariée a été garantie par le droit romain. Ce système a été suivi par la plupart des nations.

## § 2. — Ancien droit français

Il faut remonter assez loin dans l'histoire de l'ancien droit pour constater l'existence d'une hypothèque concernant la dot de la femme.

*Pays de nantissement.* — Dans le pays de nantissement, on avait admis un régime hypothécaire dont le trait caractéristique était la nécessité absolue de faire inscrire l'hypothèque sur un registre à ce destiné, système qui se développa sous l'influence germanique et sous celle de la féodalité (1). En l'absence de cette formalité, l'hypothèque ne pouvait être opposée aux tiers. Le but de la publicité des hypothèques était un but fiscal, le seigneur profitant de l'inscription de l'hypothèque pour prélever un droit.

*Pays de droit coutumier.* — L'existence d'une hypothèque légale est très douteuse. Pollet dit, d'après Anselme, que l'hypothèque tacite du droit romain n'est point abrogée dans les coutumes qui ne l'ont pas spécialement exclue. Certaines coutumes s'occupent particulièrement de l'hypothèque de la femme ; par exemple la coutume de Vermandois, dans les articles 190 et suivants, laisse entendre que la femme a une hypothèque légale tacite, puisque l'article 124 déclare que pour l'hypothèque des femmes sur les

---

1. La publicité a pénétré si profondément dans les mœurs que nous voyons les pays où elle est pratiquée, résister très énergiquement aux édits voulant y portant atteinte. Ainsi le Parlement de Flandre oppose en 1771, à l'édit du roi, ces paroles : « La publicité des hypothèques est le chef-d'œuvre de la sagesse, le sceau, l'appui et la sûreté des propriétés, un droit fondamental dont l'usage produit dans tous les temps les plus heureux effets et établit autant de confiance que de facilité dans les affaires que les peuples traitent entre eux », (Remontrances du Parlement de Flandre sur l'édit de 1771).

biens de leur mari « est requis nantissement et que sans celui-ci est acquis aux dites femmes le droit réel ».

De même, d'après l'article 135 de la coutume de Péronne, les meubles et héritage du mari sont hypothéqués « au fournissement des conventions matrimoniales, et remploi qu'il est tenu de faire pour sa femme du jour et date du contrat, sans autre nantissement et mise de fait » (1).

Dans la coutume d'Artois, article 165, il était fait une distinction entre le domaine préfix et le domaine coutumier. L'hypothèque légale n'existait que pour ce dernier. A partir du xv<sup>e</sup> siècle, l'usage de l'hypothèque légale se généralisa, mais elle devait toujours avoir pour base un acte authentique (2).

*Pays de droit écrit.* — L'hypothèque romaine, telle que nous l'avons décrite plus haut (3) est adoptée dans les provinces méridionales où le droit romain avait été accepté à titre de coutume. C'est ainsi que le livre de doctrines, rédigé au xi<sup>e</sup> siècle, d'après Savigny, et connu sous le nom de *Petri-*

---

1. Dans le même sens citons encore l'article 256 de la coutume de Reims, l'article 139 de la coutume d'Amiens. La coutume d'Arras ne connaissait, semble-t-il, aucune hypothèque légale concernant la femme.

2. Coutume de Paris, article 232, Ferrière, article 237, Cout. Paris, paragraphe 3, n<sup>o</sup> 11.

3. Voir ci-dessus, p. 9 et s.

*Exceptiones*, nous apprend qu'en Dauphiné on donnait à la femme, pour le recouvrement de sa dot, une hypothèque simple, c'est-à-dire non privilégiée.

Dans la coutume de Toulouse, on lui accordait un droit tacite de préférence à l'encontre de tous les créanciers du mari postérieurs au ménage. C'était donc une protection moins grande que celle résultant de la loi Assiduis.

*Ordonnances royales.* — Parmi les ordonnances qui s'occupent de l'hypothèque de la femme citons d'abord celle de Henri III de 1581 ; ensuite vint l'édit fameux de Colbert de 1673, qui organisait la publicité hypothécaire en général avec une exception en faveur de l'hypothèque de la femme, laquelle prenait rang du jour du contrat de mariage. La femme devenue veuve devait, dans un délai de un an (quatre mois pour la femme séparée), faire inscrire son hypothèque légale pour lui conserver son rang primitif. Cet édit fut révoqué l'année suivante à cause des nombreuses réclamations qu'il suscita (1).

Depuis lors, on ne fit plus de tentatives dans ce sens ; l'ordonnance de 1747 accorda à la femme une hypothèque légale sur les biens du mari grevés de substitution, lorsque les garanties précédentes étaient insuffisantes. La fin de l'édit de 1781 dis-

---

1. Rapport du citoyen Grenier sur le titre XVIII du Code Napoléon.

pensa entièrement et expressément la femme d'inscrire son hypothèque.

Ainsi donc, la théorie qui domine à la fin de l'ancien droit est celle de la clandestinité. Ce système qui va être abandonné partiellement pendant la période révolutionnaire sera repris, comme nous le verrons, par le Code civil.

### § 3. — *Droit intermédiaire*

La clandestinité des hypothèques eut ses admirateurs et ses détracteurs. Ceux-ci firent leur possible pour la faire disparaître.

L'Assemblée constituante voulut reprendre l'œuvre de Sully et de Colbert, mais le temps lui manqua pour examiner le projet du comité relativement à cette matière.

La Convention tenta de mettre fin au régime alors en vigueur. Cambacérès présenta deux projets qui ne furent ni l'un ni l'autre adoptés. Avec beaucoup de peine, la Convention vota la loi du 9 messidor an III, qui ayant été cinq fois prorogée, ne fut jamais appliquée (1). Cette loi abolissait toute hypothèque tacite en établissant le principe *de la publicité sans spécialisation*.

---

1. Prorogée par les lois des 21 nivôse an III, 19 prairial an IV, 17 vendémiaire an V et 11 brumaire an VII.

Enfin la loi du 11 brumaire an VII offrit à la femme une hypothèque légale, mais publique, atteignant les biens présents du mari du jour de son inscription.

Dans ce système, au fur et à mesure que de nouveaux biens entraient dans le patrimoine du mari, de nouvelles inscriptions devaient être prises, sans qu'aucun préjudice fut porté aux inscriptions prises antérieurement par les créanciers du mari. Si les époux étaient mineurs au moment du mariage, les père et mère ou tuteur devaient prendre inscription pour la femme. A leur défaut, ce devoir incombait au subrogé tuteur et, à défaut de celui-ci, aux parents qui avaient concouru à la tutelle, sous peine de responsabilité solidaire pour eux de tout préjudice provenant de l'absence d'inscription (art. 41). L'inscription ainsi prise valait pour toute la durée du mariage et une année après sa dissolution.

Telle est l'œuvre de la loi du 11 brumaire an VII, qui, établissant la publicité et la spécialité de la créance, n'eut pas une longue existence. En effet, en 1804, elle était remplacée par le titre XVIII du Code Napoléon (loi du 28 ventôse) rétablissant l'ancienne hypothèque légale clandestine.

---

## CHAPITRE II

---

### DROIT FRANÇAIS ACTUEL

---

#### SECTION I

#### SYSTÈME DU CODE CIVIL

##### § 1. — *Discussion lors du Code*

Lors de la rédaction du Code, le principe même de la publicité et de la spécialité, établi par la loi de brumaire an VII pour toutes les hypothèques y compris les hypothèques légales, souleva une discussion approfondie.

Trois systèmes se trouvèrent en présence :

Le premier était celui du droit romain ; le second, celui en vigueur avant l'an VII, qui faisait résulter de plein droit l'hypothèque de l'authenticité du titre, sans spécialisation ; le troisième, celui de la loi de brumaire an VII, qui reposait sur le principe de la

publicité et de la spécialité, même en ce qui concernait les hypothèques légales.

La discussion porta surtout sur deux questions :

1<sup>o</sup> La protection des incapables ;

2<sup>o</sup> La protection des intérêts publics.

Se soucier de la fortune des incapables conduit à la clandestinité : au contraire, se soucier des intérêts généraux conduit au système de la publicité et de la spécialité.

Les rédacteurs du projet de Code ne craignirent pas de revenir au système de la clandestinité.

Portalis, Bigot-Préameneu, Tronchet, Malleville, se constituèrent en effet les adversaires de la loi de brumaire. Selon eux, la publicité des hypothèques était non seulement vexatoire et oppressive, mais même « entachée de féodalité ».

Tronchet prétendait que ce système ne serait pas applicable aux contrats les plus importants. « Un père n'accorde pas toujours la main de sa fille à l'homme qui possède le plus d'immeubles, mais à celui dont la bonne conduite, l'état, l'industrie paraissent offrir une garantie suffisante. Souvent aussi, il s'occupe des espérances du mari sur la succession future de son père. Dans tous les cas on ne pourrait se conformer à la loi de brumaire qu'en contrariant peut-être des vues de famille. On a objecté que la loi de brumaire donnait à la femme l'assurance de voir inscrire son hypothèque sur les



immeubles que le mari pourra acquérir dans la suite ; mais une telle disposition est fort illusoire, car le mari se gardera toujours de révéler à sa femme les changements qui se produiront dans sa fortune. L'inscription occasionnera le trouble dans le ménage. Dès lors on se dispensera de la prendre.

« Supposons cependant, contre toute vraisemblance, ajoutait Tronchet, que l'inscription puisse être prise. Comment la spécialiser ? Les reprises de la femme sont indéterminées. On a proposé de les inscrire pour ainsi dire à forfait. Il en résulterait d'abord un procès sur l'évaluation ; ensuite peut-on prévoir les événements qui, peut être, changeront l'état actuel des choses ? Il est possible qu'une femme dont les droits présents sont modiques recueille une succession mobilière qui porte ses reprises à un chiffre considérable. D'ailleurs c'est détruire l'essence du contrat que de déterminer à l'avance les reprises, car le mari est indéfiniment engagé à restituer tous les biens qui écherront à la femme. »

Portalès admettait bien la publicité de la loi de brumaire, mais à la condition qu'on ne l'étendit pas aux engagements naissants du mariage et de la tutelle. « Il est absurde en effet de vouloir donner de la publicité au fait du mariage. Quand on traite avec une femme, on n'ignore pas qu'elle est mariée. Chacun est averti qu'il doit prendre ses précautions. La publicité des inscriptions est donc un bienfait

inutile, puisqu'elle est acquise d'une manière bien plus certaine par la notoriété. »

Dans le sens opposé, Treilhard répondait que « si la publicité est utile, il n'y faut rien soustraire, pas même l'hypothèque légale. Il n'est pas sans exemple qu'un homme soit marié, bien qu'il passe pour célibataire. Et il ne suffit pas qu'on sache qu'un homme est marié pour traiter sûrement avec lui. Il importe en outre de connaître l'étendue des engagements que le mariage lui impose ».

Treilhard observait en outre que la longue durée de l'ancienne législation ne devait pas être prise en considération. Il y a en effet, disait-il, de longues erreurs. Celle dont il s'agit ici n'a pas même l'avantage d'une possession paisible. On a souvent réclamé contre ce dangereux système des hypothèques. Allant plus loin, il ajoutait : « Ce système de la publicité s'adapte aux contrats de mariage comme à toutes les autres conventions. Il est facile de concevoir, en effet, qu'il donne entière sécurité pour la dot. Ce n'est pas cependant que le mari ait toujours des immeubles à offrir en garantie, mais alors le père et l'épouse ne cherchant leur sûreté dans aucun système hypothécaire, croient la trouver dans la confiance que leur inspire la moralité même du mari, et ils s'en contentent. Mais, dans ce cas, la loi de brumaire leur est utile en ce qu'elle soumet à

l'hypothèque les biens qui peuvent échoir par la suite. »

Les partisans de la clandestinité répondaient à cela que l'hypothèque légale étant établie par la seule force de la loi, il ne devait pas être besoin, pour qu'elle produisit ses effets, du fait de l'homme ou de l'accomplissement de formalités extérieures.

Sans doute, répliquaient leurs adversaires, c'est la loi qui donne l'hypothèque, mais la loi ne suppose pas, lorsqu'elle apporte son secours, qu'on demeure dans l'inaction. Elle accorde certains avantages, pourvu qu'ils soient demandés.

C'est ainsi que, dans la loi de brumaire, l'hypothèque peut frapper tous les biens du mari, même les biens à venir ; mais il faut, d'après eux, « qu'elle fut publique et spéciale, parce que l'expérience apprend que les hypothèques occultes nuisent aux citoyens honnêtes qui, dans leur aveugle confiance, s'en rapportent trop facilement aux fausses apparences de la fortune. La justice veut qu'on leur fournisse un moyen de vérification et de sauvegarde contre les surprises. Il est possible que cette trop grande évidence de la situation de chacun prive quelques hommes de leur crédit ; mais quel est l'inconvénient de ruiner un crédit qui ne reposerait que sur la fraude et la fourberie ? »

Le premier Consul, intervenant dans la discussion, déclara qu'entre les trois systèmes en présence, celui

du droit romain lui paraissait plus conforme à la nature et aux principes de la justice civile, en ce qu'il donnait la garantie la plus entière pour les hypothèques légales ; mais il ajoutait qu'il n'était pas impossible de concilier les différents systèmes.

Ne pourrait-on pas laisser en effet subsister l'inscription pour toutes les hypothèques, excepté pour les hypothèques légales ?

Car la loi doit défendre celui qui ne peut se défendre lui-même. Or, la femme et le mineur sont incapables de veiller à leurs intérêts, et, cependant, dans l'état actuel des choses, l'omission d'une simple formalité peut leur enlever l'hypothèque que la loi a entendu leur assurer. En général, toute hypothèque légale, existant par la seule force de la loi, ne peut être subordonnée à une formalité extérieure, sans cesser alors d'être légale.

Le premier Consul, appuyé par Portalis, pensait donc que la publicité pouvait subsister pour toutes les hypothèques, mais non pour les hypothèques légales, en autorisant toutefois la spécialité de celles-ci par une procédure sommaire ou avec le consentement de la femme.

Cambacérès insistait en disant qu'il ne pensait pas non plus que l'inscription dût être une formalité telle, que son oubli exposât la femme à perdre son hypothèque. « La femme doit être garantie par la

seule force de la loi, et il ne faut pas que la loi l'oblige à agir pour conserver ce qu'elle lui donne. »

La loi du 28 ventôse prit un moyen terme entre les principes opposés, c'est-à-dire entre celui de la clandestinité et celui de la publicité. Elle fut la base de l'article 2134 du Code civil dont la portée est très atténuée et presque complètement détruite par l'article relatif aux hypothèques légales.

§ 2. — *La dispense d'inscription de l'hypothèque légale dans le Code civil*

En principe, toutes les hypothèques, légales, judiciaires ou conventionnelles, doivent être rendues publiques. Mais la loi, par exception, exempte de l'inscription les hypothèques légales et notamment l'hypothèque légale de la femme mariée. L'article 2135 du Code civil décide en effet que cette hypothèque existe indépendamment de toute inscription. Ainsi la femme, bien que n'ayant pas pris inscription, peut faire valoir son hypothèque légale sur les immeubles grevés, soit contre tous les autres créanciers hypothécaires du mari, soit contre les tiers détenteurs.

Le Code s'est bien rendu compte des inconvénients très graves que faisait naître cette dispense d'inscription de l'hypothèque légale de la femme, et il a manifesté son désir de voir prendre cette inscription. L'ar-

ticle 2136 indique en effet que les maris et les tuteurs doivent requérir cette inscription sans aucun délai sur les immeubles qui leur appartiennent et sur ceux qui pourront leur appartenir par la suite. Mais remarquons que la validité de l'hypothèque de la femme ne dépend pas de cette inscription. C'est seulement une obligation faite au mari dans l'intérêt des tiers.

Cette obligation du mari était autrefois sanctionnée ; s'il ne requérait pas l'inscription, il était stellionataire et contraignable par corps. Mais la loi du 22 juillet 1867, en abolissant la contrainte par corps, a rendu l'article 2136 lettre morte (1). Actuellement, la loi ne fait donc plus qu'exprimer un désir.

Mais la loi (art. 2138 du Code) (2) impose l'obligation de prendre inscription à d'autres personnes, en cas d'inaction du mari. La première de ces personnes est le procureur de la République. L'origine de cette disposition se trouve dans la loi du 11 brumaire an VII, qui confia la prise d'inscription des hypothèques légales aux commissaires du Directoire exécutif, mais seulement en ce qui concernait les mineurs. Le Code civil a généralisé cette mesure et

---

1. D. P. 67-4. 75.

2. Art. 2138. — « A défaut par les maris... de faire faire les inscriptions ordonnées par les articles précédents, elles sont requises par le procureur du Roi près le tribunal de l'instance au domicile du mari... »

l'a appliquée à la femme elle-même, comme aux autres incapables. Cette obligation imposée au procureur de la République est d'ailleurs tombée en désuétude par suite de la circulaire ministérielle du 15 septembre 1806, recommandant aux procureurs de ne prendre inscription qu'avec une extrême prudence, afin de ne pas créer d'entraves inutiles au crédit du mari. Cela vint de ce qu'on reprochait aux procureurs de prendre inscription sur tous les immeubles du mari en vertu des articles 2138 et 2139 du Code civil, et de les prendre dans toutes les procédures de purge légale, sans aucun examen. Le résultat de cette circulaire fut l'abstention complète de la part des procureurs. Donc, bien que l'article 2138 emploie les mots « seront requises », tout le monde reconnaît qu'il ne s'agit que d'une simple faculté.

En outre, l'article 2139 permet aux parents, soit du mari, soit de la femme, d'inscrire l'hypothèque de celle-ci.

A défaut de toutes ces personnes, la femme elle-même est autorisée à faire inscrire son hypothèque. Mais c'est là une simple faculté. Si elle n'en use pas, son hypothèque légale n'en existera pas moins. C'est seulement dans l'intérêt public que la loi prend ces mesures de publicité.

Si l'on prend à la lettre l'article 2139, il faut dire qu'aucune personne autre que celles indiquées précé-

demment ne pourra prendre inscription, et que, par suite, si une personne non désignée par la loi prenait inscription, le mari pourrait obtenir mainlevée et des dommages-intérêts.

Toutefois on s'est demandé si le conservateur pourrait d'office prendre l'inscription en faveur de la femme.

Une première opinion répond négativement.

Une autre opinion soutient le contraire, en s'appuyant sur l'arrêt de la Cour de cassation du 13 juillet 1841 qui s'exprime ainsi : « Attendu que si l'article 2188 du Code civil fait un devoir au conservateur de prendre d'office, après la transcription d'un contrat de vente, une inscription pour le privilège du vendeur, aucune disposition de la loi ne lui défend d'en prendre une sans en avoir été requis pour la conservation d'une hypothèque conventionnelle dans l'intérêt d'autrui, et que l'article 2148 admet les tiers sans aucune distinction et sans exiger qu'ils justifient d'aucun mandat, à faire faire une inscription de cette nature. » On essaie donc dans cette deuxième opinion d'étendre cette décision aux hypothèques légales ; mais à notre avis c'est lui faire dire plus qu'elle n'a voulu et la faire sortir du domaine dans lequel elle a été rendue.



## SECTION II

### MODIFICATIONS APPORTÉES PAR DIVERSES LOIS A LA CLANDESTINITÉ DE L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA FEMME MARIÉE

Il résulte de ce que nous venons de voir, en étudiant l'hypothèque légale de la femme mariée, quant à la dispense d'inscription dont elle jouit, que le rang de cette hypothèque était fixé immuablement par l'article 2135 du Code civil. Cette solution était nette et aucun doute ne pouvait exister à ce sujet en présence des termes de cet article.

Mais, depuis la mise en application du Code, la vie économique a pris un essor considérable, comme le prouvent les progrès de l'industrie et du commerce. On recherche aujourd'hui tout ce qui peut rendre faciles et promptes les transactions ; aussi de nombreuses réclamations se sont-elles élevées contre l'hypothèque légale de la femme mariée, qui, par cette dispense d'inscription que la loi lui a accordée, entrave la circulation des biens et par suite ralentit considérablement le développement économique du pays.

Pour remédier à cet inconvénient, on a été amené à modifier le système du code tout en conservant cependant le principe général admis en 1804 relativement à l'hypothèque légale de la femme mariée.

Ces lois sont assez nombreuses ; les principales sont :

La loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique ;

La loi du 10 juin 1853 sur l'organisation du Crédit foncier ;

La loi du 23 mars 1855 sur la transcription ;

La loi du 21 mars 1858 sur la procédure d'ordre ;

La loi du 13 février 1889 sur la renonciation par la femme à son hypothèque légale.

Toutes ces lois ont été promulguées dans le but de rendre publique l'hypothèque légale de la femme mariée.

Nous allons passer en revue ces diverses lois, en suivant l'ordre chronologique.

### § 1. — *Loi du 3 mai 1841.*

*La loi du 3 mai 1841* concerne l'expropriation pour cause d'utilité publique. Lorsque les biens du mari sont expropriés pour cause d'utilité publique, la femme, aux termes de l'article 17 de cette loi, doit inscrire son hypothèque légale dans la quinzaine de la transcription du jugement d'expropriation.

L'expropriation aboutit bien à une vente de l'immeuble, mais c'est une vente d'un caractère tout spécial. Le maintien du droit de suite était ici

incompatible avec le but de l'opération ; on ne pouvait donc laisser s'appliquer le droit commun. En revanche il était naturel d'accorder à la femme un droit de préférence sur le montant de l'indemnité, droit qui existe tant que la femme n'a pas été payée, ou que l'ordre n'a pas été réglé définitivement entre les créanciers ; mais encore faut-il qu'elle fasse inscrire son hypothèque dans le délai de quinze jours après la transcription du jugement d'expropriation, afin que l'expropriant puisse savoir à temps s'il devra verser à la femme une partie de l'indemnité.

§ 2. — *Loi du 10 juin 1853.*

Dans le but de favoriser, au point de vue de l'intérêt général, les opérations des sociétés de Crédit foncier, le décret organique du 28 février 1852, modifié par la loi du 10 juin 1853, accorde à ces sociétés certains privilèges qui touchent souvent à l'hypothèque légale. Ces privilèges sont relatifs à la suppression du délai de grâce, à l'insaisissabilité de l'annuité par voie d'opposition, au cours de plein droit de l'intérêt des annuités non payées à l'échéance, à la faculté de mettre sous séquestre les biens hypothéqués, au privilège sur le revenu de ces biens, à la

procédure particulière d'expropriation, à la dispense des formalités de l'ordre, à celle du renouvellement et enfin au droit qui leur est concédé de procéder à une purge spéciale (1).

Pour assurer la sécurité des prêts consentis à un homme marié, il a été admis que le Crédit foncier doit passer avant l'hypothèque légale de la femme de son emprunteur. Il a d'abord, dans ce but, la voie de la subrogation, en vertu de l'article 20 du décret cité et qui est ainsi conçu : « Lorsque la femme mariée est présente au contrat de prêt, elle peut, si elle n'est pas mariée sous le régime dotal, consentir une subrogation à son hypothèque légale jusqu'à concurrence du montant du prêt ».

Mais quelle sera la situation lorsque la femme aura refusé la subrogation ?

La loi oublie la sécurité de la femme et permet au Crédit foncier de recourir à la purge. Celle-ci était obligatoire d'après le décret de 1852 ; la loi de 1853 l'a rendue facultative. Il faut, d'après celle-ci, distinguer deux cas, suivant que les hypothèques sont connues ou non. Pour purger les hypothèques connues, dit l'article 19, la signification d'un extrait de l'acte constitutif d'hypothèque au profit du Crédit foncier doit être faite à la femme et au mari. Cette

---

1. Josseau. *Traité du Crédit foncier*, I, n° 240 — Pandectes françaises, V° *Crédit foncier*, n° 243.

signification doit être remise à la personne de la femme si l'emprunteur est son mari (art. 21). Néanmoins, elle peut être faite à domicile, si la femme a été présente au contrat de prêt et si elle a reçu du notaire l'avertissement que, pour conserver vis-à-vis de la société du Crédit foncier, le rang de son hypothèque légale, elle est tenue de la faire inscrire dans les quinze jours à dater de la signification, outre les délais de distance (art. 21).

Pour purger les hypothèques légales inconnues, l'extrait de l'acte constitutif d'hypothèque doit être notifié au procureur de la République près le tribunal de l'arrondissement du domicile de l'emprunteur, et au procureur de la République près le tribunal dans l'arrondissement duquel l'immeuble est situé. Cet extrait doit être inséré avec la mention des significations faites dans l'un des journaux désignés pour la publicité des annonces judiciaires de l'arrondissement dans lequel l'immeuble est situé. L'inscription doit être prise dans les quarante jours de cette insertion (art. 24).

La femme court ainsi des dangers, soit à cause de cette procédure sommaire, soit à cause de l'ignorance où elle se trouve des opérations accomplies par son mari sur ses immeubles, soit par suite des formalités qui doivent avoir lieu dans l'arrondissement des immeubles, lesquels peuvent être éloignés du domicile conjugal.

La purge ainsi faite confère au Crédit foncier la priorité sur les hypothèques légales.

Cette faveur passe au tiers créancier qui désintéresse le Crédit foncier (1).

Si celui-ci ne l'avait pas effectuée, le tiers devrait procéder à la purge suivant le droit commun et non suivant la procédure particulière au Crédit foncier, car les privilèges accordés à ce dernier ne visent que lui seul en tant qu'établissement de crédit. Mais l'obligation pour le tiers créancier de procéder à la purge ordinaire profite très peu à la femme; la pratique nous montre, en effet, que jamais un tiers créancier ne se subroge au Crédit foncier avant que celui-ci n'ait effectué sa procédure de purge spéciale.

### § 3. — *Loi du 23 mars 1855*

*La loi du 23 mars 1855* sur la transcription vise deux questions qui nous intéressent principalement : 1<sup>o</sup> La dispense d'inscription accordée à la femme par la loi, à cause de son incapacité ; 2<sup>o</sup> La dispense d'inscription relativement aux actes que la femme fait sur son hypothèque au profit d'un tiers.

*Premier cas.* — Le Code civil ne mentionnait aucun délai pour la prise de l'inscription après la dissolution du mariage. Par suite l'hypothèque légale

---

1. D. 90. 2. 70. S. 90. 2. 129. *Gaz. des Trib. du Midi*, 2 juin 1889.

de la femme mariée était non seulement durant le mariage, ce qui se comprenait en raison de l'incapacité de la femme, affranchie de toute inscription, mais elle continuait à l'être après la dissolution du mariage, alors que cette dispense aurait dû cesser avec la cause pour laquelle elle avait été accordée. C'est ainsi que, en réponse à une certaine opinion qui voulait exiger qu'après la dissolution du mariage, l'inscription fut prise dans un délai déterminé (un an), le Conseil d'État, par un arrêt du 8 mai 1812 décidait : 1° Qu'il n'y avait pas nécessité de fixer un délai particulier aux femmes, après la mort de leurs maris pour prendre inscription ; 2° Que l'hypothèque légale de la femme mariée n'est pas un privilège purement personnel, attaché à sa qualité de femme mariée, mais un droit inhérent à la nature de la créance, et qui continue de subsister, même après la dissolution du mariage.

Cependant cette interprétation stricte de la loi n'empêchait pas qu'il y eut une certaine injustice à dispenser d'inscription une hypothèque ayant pour but de protéger une incapable, alors que la cause de l'incapacité avait disparu. Aussi le législateur de 1855, par une appréciation d'équité, exige, dans l'article 8 que l'inscription hypothécaire ait lieu dans l'année qui suit la dissolution du mariage. Si l'inscription est prise dans le délai d'un an, le rang de l'hypothèque est fixé conformément à l'article 2135. Si au con-

traire l'inscription n'a lieu qu'après le délai d'un an, l'hypothèque ne prend rang que du jour de son inscription, et la femme se verra primée par tous les créanciers qui auront une inscription antérieure à la sienne (1).

L'article 8 de la loi ne prévoit que le décès du mari. Mais on est d'accord pour l'appliquer également lorsqu'il s'agit de la dissolution du mariage par suite du décès de la femme (2).

Ses héritiers seront donc tenus, quel que soit leur âge ou leur degré de parenté, de faire inscrire l'hypothèque légale dans le courant de l'année à partir du décès.

S'ils sont mineurs, c'est leur tuteur qui devra prendre cette inscription.

L'hypothèque ainsi inscrite, conformément à l'article 8 de la loi du 23 mars 1855, sera valable et efficace, bien que le mari ait été déclaré en faillite. A la fin de l'année, l'hypothèque légale devient une hypothèque ordinaire.

Cette inscription prise, conformément à l'article 8 sera soumise au renouvellement décennal comme les autres hypothèques (3).

---

1. La déchéance que la femme subit, en ne prenant pas l'inscription dans le délai fixé par l'article 8, ne frappe pourtant pas la généralité de l'hypothèque qui n'en continue pas moins à grever tous les immeubles présents et à venir du mari. — Pont, *Priv. et hypoth.* I, n° 8 11, 13. Caen, S. 80.2200.

2. S. 77. 1415.

3. S. 61. 2177. Pont, t. II, n° 1046.



Que dire de la femme qui a obtenu la *séparation de corps* suivant la loi du 6 février 1893? Selon cette loi, la femme recouvre, par la séparation de corps, sa capacité civile ; mais le mariage n'est pas dissous. La loi de 1855 ne parle que de la femme veuve ou divorcée ; c'est à celles-là qu'elle s'applique et nullement à celles qui sont séparées de corps et qui jouissent toujours de la dispense d'inscription. Sur ce point, M. de Loynes (1) s'exprime en ces termes : « Il n'en est autrement que pour le cas de divorce ou de dissolution par décès ; lorsque la femme recouvre sa capacité par l'effet d'un jugement de séparation de corps, elle est libérée de la puissance maritale ; elle n'a plus besoin d'une autorisation de son mari ou de justice, mais elle reste engagée dans les liens du mariage, et la loi de 1893 n'a pas modifié les règles qui la régissent. L'article 8 de la loi de 1855 ne peut pas être invoqué ; il n'y a pas obligation de faire inscrire l'hypothèque légale dans l'année qui suit le jugement. »

*Deuxième cas.* — Aux termes de l'article 9 de la même loi, les cessionnaires de l'hypothèque légale sont tenus, pour être saisis vis-à-vis des tiers, de faire inscrire à leur profit cette hypothèque ou de faire mentionner leur subrogation en marge de l'inscription.

---

1. D. 94. II. 517. Note de M. de Loynes.

Les formalités, prescrites par la loi pour la renonciation de la femme à l'hypothèque légale, présentent un intérêt particulier et méritent notre attention.

Avant la loi susdite, on admettait généralement que la publicité n'était pas nécessaire pour les subrogations ou les renonciations de la femme à l'hypothèque légale et que la date seule réglait l'ordre de préférence entre les divers subrogés. Les intérêts des tiers étaient ainsi mis en péril. Or cette loi, ne l'oublions pas, n'a pas eu d'autre but que de garantir le plus possible les intérêts des tiers. Elle oblige la femme à faire les subrogations et renonciations à son hypothèque légale sous forme authentique, parce que toute cession ou renonciation *in favorem* doit être requise non *ad probationem* mais *ad solemnitatem*; et ce n'est qu'en vertu d'un acte authentique que pourra avoir lieu la publicité.

La loi a voulu ainsi protéger les créanciers contre toute fraude de la part de la femme, laquelle aurait pu favoriser l'un au détriment des autres en renonçant à son hypothèque par acte sous seing privé. La femme pourra faire cette renonciation par procuration donnée, soit à son mari, soit à un tiers avec l'autorisation du mari. La procuration ne doit pas être donnée d'une façon indéterminée, mais bien spécifier l'objet du contrat. La jurisprudence l'a ainsi décidé d'une manière constante (1).

---

1. Caen S. 41. 1. 60; D. 44. 1492. P. 44. 2340.

Il est intéressant maintenant pour nous de savoir si cette authenticité est utile à la femme. Sur cette question, les opinions sont différentes. Les uns soutiennent que le but essentiel de l'article 9 de la loi de 1855 est de sauvegarder les intérêts des créanciers (1). D'autres (2) prétendent que la loi ne fait aucune distinction entre la femme et les autres créanciers. L'acte authentique est exigé dans l'intérêt de la femme aussi bien que dans celui des créanciers et son omission pourra être invoquée par elle comme par les autres. Le lui défendre, c'est la priver, la dépouiller de toute protection contre les agissements du mari.

Cette diversité d'opinions ne peut plus exister depuis la loi du 13 février 1889, qui exige l'authenticité pour toute opération sur l'hypothèque légale de la femme et déclare nulle toute renonciation ou subrogation faite par un acte sous seing privé. Cette nullité est radicale et d'ordre public, de même que seraient nuls une donation ou un contrat de mariage rédigés sans cette forme légale (3).

L'article 9 de la loi de 1855 exige une seconde for-

---

1. Troplong. *Transcription*. n° 362. — Flaudin. *Transcription*, t. II, n° 1547. — Pont. *Hypothèque*, t. II, n° 467; D. 91. 1. 35. — Rivière et François, *Explication de la loi du 23 mai 1855*.

2. Mourlon, *Transcription*, t. II, n° 1005. — Verdier, *Transcription*, t. II, n° 754. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. II, n° 1875. — Aubry et Rau, III, § 288 bis, n° 18 bis, p. 763, S. 81. 1. 473.

3. Merignhac, *Traité sur l'hypothèque de la femme*, p. 81.

malité : la publicité. Afin de pouvoir revendiquer leurs droits à l'égard des tiers détenteurs des immeubles du mari, les créanciers doivent soumettre à la publicité la subrogation ou la renonciation à l'hypothèque légale faite par la femme en leur faveur. Cette publicité se fait par une inscription directe de l'hypothèque légale, prise à son profit par le subrogé, ou par une mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante. Cette inscription doit être faite conformément à l'article 2153, ce qui entraînera naturellement une autre mention, celle que l'hypothèque est prise à la suite de la subrogation ou renonciation par la femme. L'hypothèque légale de la femme rentre ainsi indirectement dans la voie de la publicité.

Mais l'hypothèque de la femme devenant ainsi publique, une grosse difficulté se présente, celle de déterminer le montant de cette hypothèque. Tant que le mariage n'est pas dissout, ou que la séparation n'a pas eu lieu, la détermination de ce montant est très difficile, parce qu'on ne sait pas exactement la valeur des droits et reprises que la femme mariée peut avoir à exercer contre son mari, ni les compensations ou indemnités auxquelles elle peut prétendre ni le montant des apports et des biens échus durant le mariage (1).

---

1. Planiol, sous Dalloz, 92, 2. 585, Aubry et Rau.

On répond à cela que les droits et reprises d'une femme mariée peuvent parfaitement être déterminés au cours du mariage, avant toute liquidation ou séparation de biens, s'il s'agit par exemple de créances provenant de successions, donations ou legs: que, dès lors, à l'égard de ces créances, l'article 2153 s'appliquera en tant qu'il exige l'indication du montant de la valeur des objets déterminés. Cette opinion est inadmissible, car dans le cas où la femme est mariée sous le régime de la communauté, on ne pourra déterminer le montant de sa dot, puisque la femme pourra devenir, par des événements imprévus, tantôt la créancière, tantôt la débitrice de son mari. Le tiers subrogé est donc forcé de prendre une inscription non spécialisée, à moins que les époux ne lui aient fourni des indications précises qui lui permettront de prendre une inscription déterminée.

Si cette loi n'a pu résoudre la difficulté qu'il y a à fixer le montant de la somme pour laquelle est inscrite l'hypothèque légale de la femme mariée, elle n'a pu vaincre non plus la difficulté qu'il y avait à déterminer les immeubles sur lesquels doit reposer l'hypothèque inscrite, et cela à cause de la façon générale dont l'hypothèque légale affecte les biens du mari.

Quoi qu'il en soit, la loi du 23 mars 1885 a réalisé un progrès en ce qui concerne les intérêts des tiers

qui sont mieux garantis et en mettant les textes d'accord avec la raison. Elle n'a d'ailleurs été sur ce point que la suite du projet de réforme de 1850 dont nous aurons à nous occuper ci-après (1).

§ 4. — *Loi du 21 mai 1858*

Il s'agit de l'effet des jugements d'adjudication sur saisie immobilière, au point de vue de la purge à l'égard de l'hypothèque légale de la femme mariée et sur la survivance du droit de préférence.

Avant que la loi du 21 mai 1858 consacra le principe de la survivance du droit de préférence, dans la procédure d'ordre, la Cour de cassation décidait, contrairement à la plupart des cours d'appel, que la purge des hypothèques légales entraînait tout à la fois, la perte du droit de suite comme celui de préférence, pour la femme qui ne s'était pas inscrite dans le délai fixé par l'article 2195, dont voici le texte :

« Si, dans le cours des deux mois de l'exposition du contrat, il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes, mineurs ou interdits, sur les immeubles vendus, ils passent à l'acquéreur sans aucune charge, à raison des dot, reprises ou conventions matrimoniales de la femme, ou de la gestion du

---

1. Voir ci-dessous, p. 114.

tuteur, et sauf le recours s'il y a lieu, contre le mari et le tuteur. »

Les critiques élevées contre la jurisprudence ont été nombreuses. La déchéance de la femme, quant à son droit de préférence, était considérée comme contraire aux principes qui ont établi l'hypothèque légale de la femme, d'après le Code civil. La loi du 21 mai 1858 a tranché cette controverse en accordant la survivance du droit de préférence au profit de la femme, même après l'ouverture de l'ordre et tant que celui-ci n'est pas clos.

Deux cas peuvent être distingués :

a) Lorsqu'il s'agit d'une vente volontaire, la femme doit, conformément à l'article 2195, dans un délai de deux mois, à partir de l'accomplissement de la purge, inscrire ses droits sur les immeubles du mari aliénés à un tiers, sinon ils passent à celui-ci, comme affranchis de l'hypothèque légale.

D'après la loi de 1858, sur la procédure de l'ordre, la femme qui n'a pas inscrit son hypothèque dans le délai prescrit, perd son droit de suite ; elle conserve seulement celui de préférence sur le prix, à la charge par elle d'exercer ce droit tant que le prix n'a pas été payé au vendeur et que la distribution n'a pas eu lieu (1).

b) La loi de 1858 a décidé que lorsqu'il s'agit d'un

---

1. S. 61. II. 337, art. 717 et 772 du C. proc.

immeuble vendu sur saisie immobilière, le jugement d'adjudication, dès qu'il a été dûment transcrit, purge toutes les hypothèques qui grèvent l'immeuble (l'art. 717 modifié par la loi de 1858).

Les hypothèques non rendues publiques avant la transcription du jugement ne peuvent plus être admises à l'inscription, et perdent tout droit de suite et de préférence, sauf l'hypothèque de la femme mariée qui conserve le droit de préférence sur le prix de l'immeuble, à la seule condition de se présenter avant l'expiration du délai demandé par l'article 717 et l'article 754 du Code de procédure civile. Si cette condition n'est pas remplie, la femme mariée est rejetée dans la masse des créanciers chirographaires (1).

§ 5. — *Loi du 13 février 1889*

La loi de 1855, dans son article 9 que nous avons étudié, ne fait aucune distinction entre la renonciation extinctive et la renonciation translatrice. De là est résultée une vive controverse sur la portée de cet article. Les uns soutenaient qu'il ne visait qu'une seule sorte de renonciation, la renonciation translatrice, c'est-à-dire la subrogation. D'autres prétendaient qu'il concernait non seulement la renoncia-

---

1. Même article.



tion translatrice, mais encore la renonciation extinctive, bien que celle-ci poursuive un but contraire. Cette controverse rendit incertaine la forme de publicité qui devait être suivie par les subrogations. On ne savait pas si l'acte ayant date certaine était suffisant. La même incertitude régnait quant à la transcription. La jurisprudence augmentait encore cette incertitude, car sans prendre parti entre les opinions contraires, elle ne se prononçait pas au point de vue de l'authenticité de la publicité (1). Aussi les praticiens, pour dégager leur responsabilité, se décidèrent à faire inscrire et transcrire les renonciations extinctives, et même l'acte de vente d'un immeuble auquel la femme aurait pris part, en y renonçant. Les immeubles étaient ainsi toujours grevés par ces formalités, et les registres des conservateurs étaient chargés d'inscriptions inutiles.

La loi de 1889 a eu pour effet de faire cesser toute controverse, car elle a précisé la portée de ces renonciations extinctives. Il est intéressant maintenant pour nous de savoir la modification apportée par cette loi à l'hypothèque légale de la femme telle que l'avait déterminée le Code civil avec les caractères que nous connaissons déjà. Nous avons à considérer la renonciation extinctive, non pas en elle-même, mais seulement quant aux formes dans lesquelles

---

1. S. 69. 2. 98; D. 74. 5. 200; S. 81. 1. 473; D. 81. 1. 58; S. 89. 2. 79; P. 89. 1. 456; D. 90. 1. 469; D. 90. 2. 826.

elle peut être faite et qui ont une répercussion sur le système de l'hypothèque légale, tel qu'il existait auparavant.

Par son article unique, cette loi précise les conditions de la renonciation extinctive en disant qu'elle vaut purge. Nous savons que, lorsqu'un acquéreur d'un immeuble du mari recourt à la purge, la femme a un délai de deux mois, en vertu de l'article 2195 du Code civil, pour prendre un parti. Elle doit, pendant ce délai, s'inscrire et s'il y a lieu surenchérir. Le délai étant écoulé, il reste à la femme le seul droit de préférence.

Que résulte-t-il maintenant de l'article unique de la loi de 1889? Une chose inattendue. Cet article a pour conséquence naturelle de faire perdre à la femme son droit de suite par le seul fait qu'elle renonce à son hypothèque légale. Le délai de deux mois accordé par l'article 2195 n'existe plus, car la purge s'opère immédiatement; le tiers acquéreur de l'immeuble du mari, grevé de l'hypothèque légale de la femme mariée, est complètement affranchi de toute obligation relativement à cette hypothèque, puisque la femme n'a plus le droit de suite (1). Néanmoins, nous croyons que la femme pourra toujours,

---

1. Baudry-Lacantinerie et Loynes, t. II, *Subrogations et renonciations*, n° 442. — Aubry et Rau, t. III, § 228 *bis*, texte et note 56, p. 785. — Wable, *Traité des renonciations par la femme à son hypothèque légale au profit de l'acquéreur*, n° 116-121.

conformément à l'article 1166, se substituer aux droits que le mari aurait, en sa qualité de vendeur, contre le tiers acquéreur. Bien que ce point ne soit pas complètement éclairci, nous admettons pourtant que la femme pourra invoquer de même le privilège accordé au mari comme vendeur par l'article 2108, alinéa 1<sup>er</sup>.

Si le droit de suite vient de s'évanouir, comme nous l'avons vu, que devient le droit de préférence ? L'expression « vaut purge » indique d'une manière claire quant aux renonciations que l'hypothèque légale disparaît au profit de l'acquéreur. M. Dalimbert, dans son traité (1), soutient que le droit de préférence réservé à la femme par la loi de 1889 n'est autre chose que le droit de suite survivant, malgré la renonciation, et transporté sur le prix « qui, par une fiction légale, deviendrait au regard de la femme la représentation de l'immeuble ». Cette opinion est restée isolée. Le rapporteur de la loi au Sénat disait : « que la femme abandonne son droit de suite et conserve son droit de préférence » ; et c'est à cette dernière opinion que nous nous rangeons.

Ce droit de préférence de la loi de 1889 est-il de même nature que celui visé par les articles 717 et 772 du Code de procédure civile ? Est-il un simple droit

---

1. *De la purge, des privilèges et hypothèques*, 2<sup>e</sup> édit., n<sup>o</sup> 12, p. 353. — Martin, *Renonciation de la femme à son hypothèque légale*, 102.

sur le prix, ou un attribut de l'hypothèque légale ? La jurisprudence variait sur ce point. D'après certains arrêts, le paiement étant fait par l'acquéreur au mari, en dehors de la femme et sans son concours, le droit de préférence subsistait quand même et le tiers acquéreur était toujours responsable vis-à-vis de la femme qui avait renoncé à son hypothèque (1).

D'autres arrêts appliquaient purement et simplement les articles 717 et 772 du Code de procédure civile sur la procédure de l'ordre, au droit de préférence, qui se perdait, lorsque le prix avait été payé au mari (2). C'est aux premiers arrêts que se rapporte l'article unique de la loi de 1889, et par conséquent l'acquéreur doit, afin de se dégager de toute responsabilité, s'adresser à la femme mariée pour obtenir son consentement (3). Le caractère du droit de préférence étant donc un véritable attribut de l'hypothèque légale de la femme mariée et non pas un simple droit sur le prix, une conséquence pratique, très favorable à la femme, découle de ce droit, et la voici : le notaire, lorsqu'il s'agit d'un paiement à faire au mari, doit toujours appeler la femme, sinon il sera responsable.

Ce droit de préférence, pour être conservé, n'a

---

1. S. 54. 2. 260. D. 54. 2. 148; S., 56, 1, 235. D. 55. 1. 449.

2. S. 69. 2. 5; D. 68. 2. 145.

3. Wable, *op. cit.*, n° 117. — Merlin, au Sénat. D. 89. 4. 29, col. 1 et 2.

besoin d'aucune publicité ; par conséquent la loi de 1889 le garantit encore plus fortement que les articles 717 et 772 du Code de procédure civile. Mais ce droit de préférence, annoncé avec grand fracas comme étant une garantie efficace des intérêts de la femme, devient lettre morte si on considère que la femme a la faculté de renoncer à ce droit et de se dessaisir ainsi de toute son hypothèque légale. La loi de 1889 n'a nullement voulu gêner cette liberté de la femme. Aussi, en pratique, nous avons à constater que les tiers acquéreurs, ou les créanciers du mari ont adopté la méthode suivante, afin d'écartier toutes les difficultés issues de ce droit de préférence, difficultés d'où résultait pour eux, dans la plupart des cas, l'obligation de consigner l'argent ; ils font en sorte que l'acte de renonciation porte toujours, de la part de la femme, sur le droit de préférence. Cette renonciation, devenue habituelle, n'est utile qu'aux tiers et au mari et nullement à la femme.

Une autre disposition de la même loi est tout à fait contraire au but poursuivi par le législateur : c'est celle qui concerne le concours donné par la femme à une vente portant quittance partielle ou totale du prix stipulé. Dans ce cas, la femme est censée avoir renoncé complètement à son droit de préférence, soit pour la partie du prix payée, soit pour la totalité. Cette disposition, qui n'a été introduite qu'au cours de la délibération, rend encore

plus fragile toute efficacité de l'hypothèque légale de la femme.

En somme, cette loi, comme toutes les autres étudiées par nous relativement à l'hypothèque légale de la femme, n'a eu qu'un seul but : celui d'assurer le mieux possible les intérêts des tiers qui traitent avec un homme marié. Mais elle a eu comme conséquence indirecte de diminuer la garantie que donne à la femme mariée, son hypothèque légale.

### SECTION III

#### APPRÉCIATION DU SYSTÈME FRANÇAIS

*Le système français a donc conservé la clandestinité de l'hypothèque légale de la femme mariée.*

*Que penser de ce système ?*

Nous avons peu de chose à dire à ce sujet, car dans les considérations développées plus haut, nous avons eu l'occasion de faire déjà ressortir les inconvénients du caractère clandestin de cette hypothèque. Il nous suffit ici de les rappeler dans une vue d'ensemble.

Aux termes de l'article 2135, la femme, à raison de sa dot et des conventions matrimoniales, a une hypothèque légale sur les immeubles de son mari, à partir du jour du mariage. Cette hypothèque étant clan

destine, la femme, bien que le Code l'y engage, ne s'empressera pas de prendre son inscription. Mais cette clandestinité de l'hypothèque est très grave pour les tiers, et on a dû, comme conséquence et pour remédier à ses inconvénients, adopter la procédure de la purge. Seulement cette procédure à son tour aboutit à détruire les heureux résultats que le Code civil attendait de l'hypothèque légale.

En effet, la purge s'accomplit dans le court délai de deux mois, de sorte qu'il est facile de cacher à la femme les opérations qui se font sur les biens du mari. C'est avec raison qu'en ce sens la Cour de Bastia (1) a pu dire, à propos de l'obligation faite à la femme d'inscrire son hypothèque lorsqu'elle est avisée de l'accomplissement des formalités de la purge « que cette mise en demeure faite à la femme s'opère au total par une annonce dans un journal que la femme ne lit point, par un dépôt dans un greffe et une affiche dans une salle d'audience où la femme ne va jamais, par une notification directe qui peut lui être soufflée, et par une notification au procureur qui n'en tient aucun compte. » Et la cour ajoutait que le résultat, c'est que la séparation devient nécessaire, le mal étant irréparable.

De même lorsque le Crédit foncier fut institué, c'est à la clandestinité qu'a songé le législateur en

---

1. *Documents hypoth.*, 1841.

accordant à cet établissement des privilèges qui concernent spécialement l'hypothèque légale de la femme. Ici encore, la procédure rapide de la purge fait perdre facilement à la femme son droit à l'hypothèque légale.

Nous devons conclure de tout ce que nous venons de voir, que l'hypothèque légale, malgré sa généralité et sa clandestinité, ne peut empêcher la fortune de la femme d'être gaspillée par le mari.

Les inconvénients que nous venons d'énumérer concernant l'application de l'hypothèque légale ont été pris en considération par les législations étrangères. Elles n'ont pas imité le Code français dans cette question, bien qu'il ait servi de base à leur rédaction et elles ont soumis cette hypothèque à la publicité et à la spécialité.

C'est de ces législations que nous allons nous occuper maintenant, et nous développerons, d'une manière très détaillée, le droit roumain, comme présentant quelques particularités dignes d'attirer l'attention.

---



## CHAPITRE III

---

### DROIT COMPARÉ

Dans ce chapitre nous allons étudier les législations qui organisent au profit de la femme une hypothèque « légale ».

Nous laisserons donc volontairement de côté les pays dans lesquels n'existe, au profit de la femme, aucune hypothèque particulière soumise à des faveurs ou à des règles spéciales, et qui obligent la femme à prendre pour garantir ses droits une hypothèque conventionnelle ordinaire.

Notons seulement que ces pays qui ne contiennent aucune disposition spéciale en ce qui concerne l'hypothèque de la femme, sont : l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Russie, l'Angleterre, les États-Unis, les pays scandinaves (Danemark, Suède, Norvège), la Serbie et la Suisse.

Ceci dit, examinons les différentes législations qui s'occupent de l'hypothèque de la femme en tant qu'hypothèque légale, et faisons une place à part au

droit roumain que nous avons particulièrement étudié; nous donnerons ensuite une appréciation critique des différents systèmes que nous aurons rencontrés.

---

## TITRE PREMIER

---

### DIVERSES LÉGISLATIONS

#### § 1. — *Pays-Bas*

Avant la séparation des Pays-Bas et de la Belgique, le régime hypothécaire français était entièrement appliqué. Mais, après la séparation, un arrêt royal du 24 février 1831 ordonna la revision du Code néerlandais et le mit en harmonie avec les intérêts des anciennes provinces néerlandaises.

La revision aboutit définitivement en 1838. L'hypothèque non publique fut abrogée. Cette loi ne s'appliqua pas d'abord sur tout le royaume. Le duché de Limbourg, par exemple, ne l'accepta pas. C'est seulement le 1<sup>er</sup> janvier 1842 que la loi hypothécaire devint générale. Elle forme les chapitres XVIII et XX du Code (1).

---

1. Les rapports des commissions extra-parlementaires nous ont servi à l'étude de l'hypothèque de la femme mariée dans les diverses législations (Bibliothèque nationale, *Ministère des Finances. La commission extra-parlementaire pour les hypothèques dans les pays étrangers*).

Elle établit le principe absolu de la publicité et de la spécialité. Les hypothèques légales disparaissent complètement. C'est un souvenir des anciennes coutumes. D'après ces dernières, le régime matrimonial était celui de la communauté universelle; le mari possédait la fortune entière de la femme comme la sienne; si l'association conjugale se ruinait, la femme se ruinait également; elle ne pouvait reprendre sa dot qu'en cas de prospérité de l'association.

La nouvelle loi hypothécaire a atténué cette situation en donnant dans l'article 1217 (chap. XX), à la femme, le droit de prendre d'elle-même une hypothèque avec le pouvoir « d'ester en justice à cette fin » si le mari refuse de lui consentir cette hypothèque; toutefois dans cette hypothèse, il faut qu'elle puisse justifier de ses droits par un acte authentique.

Ce régime donne ainsi à la femme une sûreté plus grande que celle qui résulterait d'une hypothèque occulte.

## § 2. — *Belgique*

D'après la loi de 1851, la femme a une hypothèque spéciale et soumise à la publicité. Ce régime est le résultat des enquêtes faites en France depuis 1841 et des discussions à l'Assemblée législative de 1850.

L'hypothèque dont il s'agit, bien qu'établie par la

loi, n'existe que par la volonté du mari et celle de la femme exprimées dans le contrat de mariage (1).

A. *Créances garanties*. — Pour savoir quelles sont les créances garanties, il faut examiner successivement la situation de la femme sous le régime dotal et sous celui de la communauté.

a) Sous le régime dotal, l'hypothèque garantira, parallèlement à l'action en nullité, la dot immobilière aliénée par le mari.

La femme pourra exercer son action hypothécaire en se faisant colloquer provisoirement dans l'ordre ouvert sur les biens du mari; elle pourra poursuivre le tiers (2).

Les intérêts et les fruits de la dot sont garantis par l'hypothèque pendant trois ans à partir de la dissolution du mariage. Sont également garanties les valeurs dotales advenues à la femme pendant le mariage (art. 64, alin. 2). Sont enfin garanties les actions de la femme contre le mari en tant qu'administrateur de la dot immobilière (3) et celle qui garantit généralement tous les droits qu'elle a en vertu de ses conventions matrimoniales (4).

La femme fera la preuve de ses reprises dotales par

---

1. Martou, t. III, n° 894-895. — Cloès, *Droit belge*, t. II, n° 1322.

2. Cloès, t. II, *loc. cit.*

3. Pandectes belges, *Hypothèques légales*, n° 476. — Laurent, t. XXX, 339.

4. Laurent, t. XXX, n° 335.

la commune renommée, si le mari n'est pas commerçant, et, dans le cas contraire, par acte authentique ou inventaire (1).

b) Sous le régime de la communauté conventionnelle, la femme, pour jouir de l'hypothèque, doit stipuler dans son contrat de mariage la reprise de ses droits mobiliers personnels en tout ou en partie. Mais elle n'a pas d'hypothèque pour la partie de sa dot rentrée dans l'actif de la communauté (2). En cas d'aliénation des biens donnés par le mari à la femme par contrat de mariage, l'hypothèque ne s'exerce pas, faute d'obligation principale (3).

c) Sous le régime de la séparation de biens, la femme, si elle laisse l'administration et la disposition de ses revenus au mari, contribue aux charges du ménage jusqu'à concurrence d'un tiers de ses revenus. Pour les deux autres tiers, elle a contre son mari une créance garantie par l'hypothèque légale (4).

B. — *Biens grevés.* — Cette hypothèque ne greève que les biens du mari spécialement affectés par le contrat de mariage à la sûreté des créances de la femme. Ces biens sont ceux qui appartiennent au mari au jour du contrat, ceux qui lui adviennent par donation ou en vertu d'un droit de retour.

---

1. *Code sur la faillite*, art. 559-560.

2. Laurent, t. XXX, 336.

3. Pand. belges, *Hyp. lég.* n° 470.

4. Laurent, t. XXX, 338. — Pand. belges, *Priv. et hyp.*, n° 403

L'hypothèque existe même sur les biens sociaux, mais son rang est alors, à la différence de ce qui a lieu en France, déterminé par l'inscription.

C. — *Publicité et spécialité.* — L'hypothèque de la femme, en effet, doit être inscrite. Le mari doit requérir l'inscription avant la célébration du mariage.

A son défaut, la femme pourra faire inscrire son hypothèque sans aucune autorisation, car il s'agit d'une mesure conservatoire.

Ont également le droit de la faire inscrire les parents et les alliés des époux jusqu'au troisième degré inclusivement ; certains fonctionnaires publics (le juge de paix du canton du domicile marital et le procureur du roi) peuvent requérir d'office l'inscription au nom de la femme sans l'autorisation du mari. Mais l'inscription ne pourra être demandée par ces personnes que s'il existe un contrat de mariage stipulant l'hypothèque légale.

Durant le mariage, la femme seule pourra prendre une hypothèque ; en outre, lorsque l'hypothèque constituée par le contrat de mariage ne suffit pas à garantir la dot de la femme, celle-ci peut requérir un supplément d'hypothèque (1) avec l'autorisation du président du tribunal de son domicile. Le président peut refuser l'autorisation ou restreindre l'ins-

---

1. Une femme, même mineure, pourra prendre une pareille inscription sans l'autorisation du mari, mais avec celle du président du tribunal (Laurent, t. XXX, n° 396).

cription, mais son ordonnance n'a pas besoin d'indiquer la somme à concurrence de laquelle il l'autorise à s'inscrire (art. 67). Une semblable inscription peut aussi être prise pour toutes les créances qui naissent pendant le mariage (1).

La spécialisation de l'hypothèque doit être faite par l'indication de la nature, de la situation de chaque immeuble, ainsi que par l'indication des créances garanties. Le président n'a qu'à rechercher si la femme a droit à l'inscription. La spécification des immeubles incombe à la femme.

### § 3. — *Italie*

L'hypothèque légale de la femme mariée existe en droit italien. Le Code promulgué le 26 juin 1865 et mis en vigueur à partir de 1866 dispose, dans l'article 1865, que cette hypothèque doit être rendue publique. L'article 2007 prévoyait que l'inscription prise dans un délai de vingt jours à dater du mariage ferait dater l'hypothèque du jour du mariage. Mais cette disposition fut supprimée, et aujourd'hui l'hypothèque produit son effet seulement du jour de l'inscription, comme si elle était conventionnelle. En outre cette hypothèque doit être spécialisée quant aux immeubles et quant aux créances. Toutefois, aux termes de

---

1. Beckers, *Hypothèques légales*, n° 106-107.



l'article 1865, si l'hypothèque n'a pas été restreinte par le contrat de mariage à certains biens, elle s'étend, en vertu de la loi, à tous les biens que le mari possède au moment de la constitution de la dot. En ce cas, l'article 1982 ajoute que le notaire doit faire déclarer par le mari la situation de ses biens.

Les dispositions relatives aux biens advenus pendant le mariage et à la réduction de l'hypothèque sont les mêmes qu'en droit belge (1).

La femme peut requérir l'inscription sans autorisation. Le notaire a l'obligation de la requérir, sous peine d'une amende qui peut aller jusqu'à 1.000 livres. Enfin, le procureur du roi doit, après avoir fait appliquer les peines contre le notaire, requérir l'inscription d'office.

Si la loi italienne emploie des sanctions si sévères, c'est en souvenir des mesures prises par les États romains avant 1868.

Les notaires et ceux qui avaient constitué la dot étaient passibles, en cas de non-inscription, les premiers d'une action en dommages-intérêts, les seconds d'une condamnation à payer une dot double à la femme (2). De même il y avait dans le Code des Deux-Siciles (art. 2056) une sanction rigoureuse

---

1. Voir ci-dessus.

2. De Saint-Joseph, *Concordance des législations hypothécaires française et étrangère*.

contre les notaires en pareille circonstance, la destitution, qui s'ajoutait aux réparations civiles. Ces mesures étaient prises pour empêcher la clandestinité des hypothèques légales et notamment de celle de la femme mariée.

#### § 4. — *Espagne*

La puissance maritale, en Espagne, se distingue par quelques traits de celle qui est admise en France.

Si la dot a été estimée, elle entre dans le patrimoine du mari, sauf à lui à la restituer. Si la dot n'est pas estimée, elle demeure propriété de la femme et le mari n'en est qu'usufruitier. Le régime légal est celui de la communauté réduite aux acquêts. Le mari administre les biens de la femme. Celle-ci n'a aucune capacité. Il lui faut l'autorisation du mari même pour administrer ses paraphernaux. Ainsi l'ont décidé les arrêts du tribunal suprême (arrêts du 26 octobre 1863, 11 mars 1871, 17 juin 1874). On peut affirmer qu'en Espagne subsiste encore le vieux principe de l'incapacité *propter imbecillitatem sexum*. Même si elle est majeure, la femme est sous la tutelle de ses parents ou d'un tuteur. Dans le mariage elle demeure incapable. Le résultat de cette bizarre législation est que la femme doit divorcer pour conquérir sa capacité.

Avant la loi hypothécaire (1), la femme avait comme garantie de sa dot une hypothèque tacite et générale sur les biens de son mari, et, en outre, un droit de préférence par rapport aux hypothèques plus anciennes en date. Mais la loi hypothécaire fit disparaître le caractère tacite et privilégié. Toute hypothèque doit désormais être inscrite.

La loi espagnole veut concilier l'intérêt des incapables avec l'intérêt public. Elle impose au mari l'obligation de faire inscrire l'hypothèque de sa femme lorsqu'il a pris possession des meubles ou des immeubles dotaux, et il doit la faire inscrire pour garantir tous les immeubles et droits réels qu'il a reçus à titre de dot, même non estimés.

L'hypothèque est spéciale et n'est réputée constituée que du jour de son inscription. La spécialisation se fait à l'amiable ou par le juge d'après l'avis des experts.

Durant le mariage, un supplément d'hypothèque est admis.

D'après l'article 172 de la loi hypothécaire, lorsque le mari veut prendre inscription sur les biens dotaux estimés et rentrés dans son patrimoine, le conservateur lui oppose un refus s'il n'a pas pris inscription au nom de la femme sur ses biens à lui. L'obliga-

tion du mari, loin d'être platonique, est donc sanctionnée.

Au surplus, le conservateur, à défaut du mari, doit prendre une inscription conservatoire appelée prénotation (*anotacion preventiva*). En marge, le caractère dotal ou paraphernal des biens est indiqué.

La loi prend une autre mesure. Le notaire recevant un acte d'où découle une hypothèque légale a certains devoirs à accomplir. S'agit-il d'une hypothèque légale dans l'intérêt de la femme, il envoie dans les quarante-huit heures un résumé de l'acte au conservateur qui en accuse réception. Celui-ci, si personne ne se présente pour inscrire l'hypothèque dans les trente jours depuis la passation de l'acte, avertit les intéressés et le ministère public qui agit, à défaut des intéressés, d'office. Les personnes qui doivent prendre inscription sont : le mari, les parents de la femme, si elle est mariée sans avoir jamais été veuve, les constituants de la dot ; à défaut de ces personnes, les tribunaux municipaux peuvent agir à cet égard (L. hypoth., 183-184).

Un contrôle très sérieux est prévu par la loi espagnole. Le notaire doit rendre compte au président du tribunal des actes passés à sa connaissance et non suivis d'inscription ainsi que des démarches par lui faites.

Le système espagnol apparaît ainsi comme très

ingénieux et très propre à sauvegarder les intérêts de la femme.

### § 5. — *Portugal*

Le Code civil portugais organisait une hypothèque légale de la femme mariée, d'abord tacite, puis, depuis la loi de 1867, soumise à l'inscription et à la spécialisation. Cette hypothèque est constituée par le contrat de mariage. La femme peut prendre inscription, non seulement avant et pendant le mariage, mais même après sa dissolution, mais sans que cette inscription puisse préjudicier aux tiers antérieurement inscrits (art. 925).

Le supplément d'hypothèque est permis ainsi qu'en Belgique et en Espagne.

Le mari peut éviter l'hypothèque en fournissant un cautionnement. La femme ne peut renoncer à son hypothèque, une fois établie, que si le mari donne ce cautionnement.

Quand la femme est mineure, l'acte de consentement au mariage doit être accompagné d'un certificat d'inscription provisoire sur les biens du mari. Le greffier doit dresser l'acte de mariage avec cette inscription qui deviendra plus tard définitive.

En Portugal, comme en Espagne, nous trouvons le système des prénotations.

§ 6. — *Mexique*

Dans ce pays, l'hypothèque légale appelée accessoire, quoiqu'elle découle de la loi, a beaucoup de ressemblance avec l'hypothèque légale espagnole. Elle est également soumise à l'inscription. Toutefois, elle n'est pas spéciale.

De plus, la femme, lorsque l'inscription n'a pas été prise, a contre l'association conjugale une action imprescriptible pour sauvegarder sa fortune.

Le notaire a presque les mêmes obligations qu'en Espagne. De même le procureur doit prendre d'office l'inscription à défaut des personnes obligées à inscrire.

§ 7. — *Pérou*

L'hypothèque légale est publique et spéciale, en vertu des lois du 2 janvier 1888 sur le registre de la propriété et de 1889 sur les banques hypothécaires. Ce qu'il y a de remarquable dans le pays, c'est que l'hypothèque garantissant les biens dotaux est occulte et privilégiée à la façon de l'hypothèque justinienne, tandis que, en ce qui concerne les paraphernaux, elle doit être inscrite et elle n'existe qu'en vertu d'une stipulation expresse.

§ 8. — Grèce

La loi hypothécaire de Grèce est des 11-13 août 1836. Les articles 109 et 110 soumettent sans exception les hypothèques à l'inscription. Elle peut se féliciter de n'avoir jamais admis d'hypothèque occulte et d'avoir consacré depuis très longtemps le principe de la publicité organisé au moyen du système moderne des livres fonciers.

Les juges de paix remplissent les fonctions des conservateurs des hypothèques.

---

## TITRE II

---

### DROIT ROUMAIN

Le Code civil roumain est l'un de ceux qui ont le plus imité le Code français : toutefois, en ce qui concerne l'hypothèque de la femme mariée, il se sépare de ce code pour se rattacher au contraire au système de la loi belge.

Nous avons déjà dit que le régime de l'hypothèque légale de la femme mariée, tel qu'il existe dans le droit belge, a été la résultante de toutes les discussions qui avaient eu lieu en France depuis 1841, dans le but de soumettre à la publicité l'hypothèque légale de la femme mariée.

La Belgique sut tirer parti de tous les débats parlementaires français, de sorte qu'en 1851, lors de la discussion de la loi sur l'hypothèque légale, on ne mit pas en doute la nécessité de la publicité, ni non plus de la spécialité.

Le Code civil roumain qui parut en 1864 adopta donc le système belge.

Avant de rentrer dans les détails, il nous paraît



nécessaire de rappeler les principes qui régissaient, avant la mise en application du Code actuel, l'hypothèque légale de la femme mariée.

## SECTION PREMIÈRE

### ANCIEN DROIT ROUMAIN

Antérieurement au nouveau Code civil, les principautés roumaines se trouvaient sous l'empire de diverses lois en général très rudimentaires sur la matière de l'hypothèque légale; il en était d'ailleurs de même de tout le Code civil.

#### § 1. — *Code Calimach*

Nous rencontrons, par exemple, un Code — qu'on appelle le Code Calimach — dans lequel il est parlé d'une hypothèque tacite s'étendant sur toute la fortune du mari afin d'assurer la dot de la femme (1).

Plus loin l'article 1667 du même code nous fait constater que cette hypothèque tacite garantissait non seulement la dot constituée à la femme, mais aussi les biens paraphernaux « échus à la femme durant le mariage soit par successions, legs ou donations, soit par acquisitions faites suivant tous les

---

1. Art. 640 du Code Calimach.

moyens que permet la loi » (1). La femme avait, en principe, la libre et entière disposition de ses paraphernaux ; le mari n'avait aucun droit sur eux, à moins que la femme ne lui en eût confié l'administration, administration d'ailleurs essentiellement et toujours révocable. Aussi les paraphernaux ne sont-ils garantis par l'hypothèque tacite sur les biens du mari qu'autant que ce dernier en a reçu l'administration par acte dressé devant plusieurs témoins et contresigné par eux.

Au surplus le Code Calimach n'accorde la protection de l'hypothèque tacite qu'à la femme qui a fait un contrat de mariage. Ici, notons au passage le caractère bizarre et choquant de ce qu'on entendait par « contrat de mariage » ; nul besoin d'un contrat solennel, il suffisait même d'un simple contrat verbal en présence de trois témoins qui lui communiquaient toute sa force probante et rendaient toujours possible pour la femme la preuve de l'existence de l'hypothèque tacite sur les biens de son mari (2).

Le droit de créance que la femme possède ainsi contre son mari pour garantir sa dot était privilégié. Grâce à ce privilège la femme était préférée à tous les créanciers du mari, même antérieurs au mariage. C'est ce que dit d'une façon explicite

---

1. Art. 1658 du Code Calimach.

2. Dreptul, *Revue de droit roumain*, 188, n° 69.

l'article 164 qui dispose : « Lorsqu'il s'agit de créanciers du mari venant en concours sur la fortune de celui-ci, la femme est préférée pour sa créance dotale à tous les créanciers, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs au mariage et alors même qu'ils ont un droit de gage sur la fortune du mari. » Cette disposition puise son origine dans la loi *assiduis* de Justinien et est passée dans l'ancien droit roumain à la suite des études faites sur les *Basilicorum* (1) par les Grecs de Byzance qui, à cette époque, occupaient, en grand nombre, les plus hautes fonctions dans les principautés roumaines.

## § 2.— *Code Caragea*

Un autre code, appelé Code Caragea, traitait aussi de l'hypothèque légale de la femme mariée. Comme le Code Calimach, le Code Caragea accorde à la femme sur les biens de son mari une *hypothèque légale et privilégiée*, mais cette hypothèque diffère de celle du Code Calimach, par ses conditions d'existence et par son étendue.

En effet, suivant les dispositions du Code Caragea, les biens du mari ne sont grevés de l'hypothèque de la femme qu'autant que cette dernière est munie d'un contrat de mariage et que son hypothèque (là se

---

Basilicorum, lib. XXV, t. V, § 39, Lib. — III. t. V. § 41-58.

trouve la différence et l'originalité) est inscrite sur un registre spécial appelé « registre des dots ».

En outre, le privilège de la femme est restreint dans une large mesure, par suite de ce fait que les créances dotales ne peuvent être préférées aux droits des créanciers du mari antérieurs au mariage. Quant aux créanciers postérieurs au mariage, on distingue entre eux suivant qu'ils sont simplement chirographaires ou hypothécaires. Les créanciers chirographaires sont toujours primés par la femme, tandis que les créanciers hypothécaires lui sont toujours préférés (1). Enfin la créance dotale de la femme contre son mari passe à ses héritiers avec tous les avantages et prérogatives concédés à la femme elle-même.

Terminons cette étude à grands traits de l'ancien droit roumain par un souvenir et par une remarque. Pour souvenir ou pour mémoire citons, à côté des codes que nous venons de passer en revue, le Code Andromache Donici dont les dispositions ne sont pas sensiblement différentes.

Quant à notre remarque elle est la suivante. Sous l'empire de l'ancien droit roumain, l'hypothèque légale de la femme mariée entraînait seulement le droit de préférence sans entraîner le droit de suite. Aussi, toutes les fois que le mari aliénait l'un des biens de son propre patrimoine à l'insu de sa

---

1. Art. 2122, 2123, 3<sup>e</sup> partie, chap. VIII du Code.

femme, l'hypothèque de celle-ci dépourvue du droit de suite perdait toute son efficacité. C'est seulement beaucoup plus tard que nous verrons apparaître le droit de suite avec la mise en vigueur du Code civil roumain actuel. Aux termes de l'article 1815 de ce Code, la femme mariée n'a une hypothèque revêtue du droit de suite que si elle a requis une inscription hypothécaire sur les biens du mari conformément aux articles 1761 et 1764.

## SECTION II

### DROIT ROUMAIN ACTUEL

#### § I. — *Notions générales*

A. — TEXTES. — Le nouveau Code civil roumain de 1864 accorde à la femme mariée une hypothèque légale dont les caractéristiques sont l'inscription obligatoire et la spécialité, ainsi qu'il résulte des articles 1753 et 1754. Ces articles sont ainsi conçus :

Art. 1753. — Les droits et les créances auxquels la loi accorde la garantie de l'hypothèque légale sont ceux :

- 1° De la femme mariée sur les biens du mari ;
- 2° Des mineurs et des interdits sur les biens du tuteur ;
- 3° De l'État sur les biens des percepteurs et administrateurs centraux.

Art. 1754. — La femme aura une hypothèque spéciale sur les biens de son mari qui en sont frappés en vertu du contrat de mariage, afin de garantir *la dot aliénable*. L'hypothèque sera inscrite à la diligence du mari avant l'époque de la célébration du mariage et elle n'aura d'effet qu'à partir du jour de l'inscription. L'inscription pourra également être requise par la femme. (Cf. loi belge, art. 68).

Si nous examinons de près ce texte nous y rencontrons une expression qui, à brûle-pourpoint, surprend : celle de *dot aliénable*. En effet, dans notre exposé des sources du droit roumain, à savoir le droit français et le droit belge, nous n'avons vu nulle part, à propos de l'hypothèque légale, l'expression *dot aliénable*. Ce n'est pas tout : si nous nous reportons à l'article 1753, cette expression nous paraît encore plus extraordinaire et plus incompréhensible. Ce dernier qui, lui, n'emploie pas cette expression et qui reproduit au contraire fidèlement le Code civil français (article 2121) emploie des expressions larges et générales sans faire allusion à aucune sorte de dot. Dès lors on est tenté de croire qu'il y a deux hypothèques, l'une établie par l'article 1753, hypothèque d'une portée générale, l'autre par l'article 1754, hypothèque dont la portée est beaucoup plus restreinte. En est-il bien ainsi ?

Lequel de ces deux articles doit l'emporter sur l'autre ? Peut-on concilier leurs dispositions ? Est-ce

le résultat d'une simple inadvertance du législateur.

Telles sont les questions qui se posent à la lecture de ces deux articles.

Pour les résoudre, cherchons à déterminer d'abord le sens de l'expression « dot aliénable » de l'article 1754. Nous verrons ensuite à donner de ces textes les deux explications qui ont été fournies successivement avec les arguments à l'appui.

Il nous paraît en effet impossible de bien comprendre la valeur du système de la publicité et de la spécialité en droit roumain, si on n'est pas fixé au préalable sur l'étendue possible de l'hypothèque légale.

B. — INTERPRÉTATION DE CES TEXTES. — a) *Sens de l'expression dot aliénable.* — On entend, dans la législation roumaine par « dot aliénable », la partie de la dot de la femme, dont le mari a toujours le droit de disposer.

La dot aliénable se trouve donc comprendre plusieurs sortes de biens :

1° Ceux qui sont consommables dès le premier usage et dont le mari acquiert la propriété par application de la règle du quasi-usufruit ;

2° Ceux qui sont acquis au mari par suite des conventions, comme par exemple ceux qui sont livrés après estimation, en raison du principe « estimation vaut vente » ;

3° Ceux qui sont acquis, y compris les immeubles, pendant le mariage avec les fonds dotaux à moins d'une clause contraire du contrat de mariage, telle qu'une clause de remploi (art. 1245, 1249, 1250, 1251, 1253) (1).

Ces explications données sur le sens de l'expression « dot aliénable » nous permettent, semble-t-il, de conclure, en nous reportant à l'article 1754, que la femme n'aura pas d'hypothèque légale pour garantir ses immeubles dotaux, ou plus généralement sa dot inaliénable.

b) *Discussion.* — Voyons si cette conclusion est exacte, et si elle est généralement adoptée par la jurisprudence et la doctrine. A cet égard on doit distinguer la jurisprudence antérieure à 1885, et celle postérieure à cette date.

En effet, nous avons déjà fait remarquer que le Code roumain différait du Code belge justement par l'introduction, dans l'article 1754, de l'expression « dot aliénable », paraissant ainsi limiter les effets de l'hypothèque légale, alors que le Code belge ne fait pas de réserve analogue, entendant garantir la dot sans exception, c'est-à-dire tous les biens apportés par la femme pour supporter les charges du mariage. Cette explication préliminaire était nécessaire parce que nous allons voir, en étudiant la juris-

---

1. C. Nacu, *Droit civil roumain*, t. III, titre « dot », 3 vol.



prudence roumaine, qu'elle tend à donner à l'hypothèque légale la même portée qu'en droit belge (1).

En effet, avons-nous dit, la jurisprudence a varié dans son interprétation du Code roumain.

a) *Ancienne jurisprudence.* — Pendant une première période, elle a déclaré que l'hypothèque légale ne devait garantir que la dot aliénable : c'est ce que décidait la Cour de cassation en 1884, en faisant observer que dans l'article 1753, le législateur a voulu seulement énumérer les personnes qui sont appelées à bénéficier de l'hypothèque légale, et au nombre de ces personnes il a fait figurer la femme, mais il n'a nullement eu l'intention d'affirmer que la femme serait garantie, par cette hypothèque, pour toutes les créances qu'elle pourrait avoir contre son mari.

Et on ajoute dans cette argumentation, que ce qui rend plus évident cette intention du législateur, ce sont les dispositions formelles des articles 1754 et 1757, concernant les garanties données à la femme, et qui non seulement précisent les formalités à accomplir par celle-ci pour conserver ses garanties, mais qui énumèrent les créances pouvant en bénéficier, et qui sont uniquement celles résultant du contrat de mariage, à concurrence seulement de la dot aliénable.

Cette intention du législateur roumain s'aperçoit encore, dit-on, dans l'article 1815 contenant les dis-

---

1. Laurent, t. XXX, p. 333. — Thiry, *Droit belge*, t. IV, p. 47.

positions transitoires concernant l'hypothèque légale des femmes déjà mariées lors de la promulgation du Code civil actuel : cet article obligeait les femmes à faire inscrire leur hypothèque, et il ne parle encore que de la dot aliénable. Si nous admettons au contraire que le législateur roumain a voulu garantir la femme mariée par son hypothèque légale, dans tous les cas, et que l'article 1753 contient le principe général, on devrait conclure que les articles 1754 et suivants ne seraient qu'une inutile répétition ; et qu'ils paraîtraient même contenir des dispositions en contradiction avec les principes posés dans l'article 1753. Et cette argumentation de la Cour de cassation qui aboutissait à limiter la possibilité de l'hypothèque légale à la garantie de la seule dot aliénable, se renforçait par l'interprétation de la volonté et des intentions du législateur.

En effet, le Code roumain, nous l'avons dit, fit son apparition en 1864, c'est-à-dire à une époque où le caractère occulte de l'hypothèque légale du droit français était fortement pris à partie et où le régime dotal lui-même était violemment critiqué (1).

On lui reprochait avec l'inaliénabilité de la dot de

---

1. Notamment par Marcadé, lequel en faisait retomber la faute sur Justinien, « si justement surnommé *uxorius* ; il faut dans ce système, disait-il, que la dot soit sauve à tout prix, au prix de l'honneur de la famille, au prix de la sécurité des tiers, au prix de tout : la raison d'État l'exige ». Marcadé, VI, 7<sup>e</sup> édit., p. 15 et 16, art. 1554.

faire de la femme une prisonnière « puisqu'il lui est impossible, si elle est dans la nécessité de changer de résidence, de céder un bien dotal, sauf si elle se trouve dans un des rares cas prévus par la loi ».

En outre la femme n'est pas seule ainsi paralysée dans sa liberté : son mari lui-même, dont les biens sont grevés de l'hypothèque légale, est également dans une fâcheuse situation.

Aussi, en Italie, à cette même époque, s'écarta-t-on de l'inaliénabilité absolue, mais toutefois avec des réserves : c'est ainsi que l'immeuble dotal pourra être aliéné, mais seulement à charge de remploi et au cas d'utilité évidente (sans d'ailleurs aucune énumération limitative de ces cas d'utilité); encore faudra-t-il l'autorisation d'un juge (1).

Ces critiques et ces tendances, le législateur roumain les a connues lors de la rédaction de son Code civil, et nous en voyons le reflet dans les articles 1754 et 1757.

En effet, le Code civil roumain ne s'occupe que d'un seul régime, le régime dotal, qui est organisé avec le plus grand soin (2).

---

1. Code civil italien, art. 1.405. — Gide, *Condition de la femme*, 2<sup>e</sup> édit., p. 494.

2. Cela ne veut pas dire qu'il constitue le régime légal : c'est en effet la séparation de biens qui est le régime légal, bien que le Code ne le dise pas expressément; mais cela résulte très suffisamment du seul article relatif à ce régime et aux termes duquel tous les époux mariés sans contrat sont considérés comme séparés de biens.

Dans cette organisation si minutieuse du régime dotal, le législateur, arrivant au titre 18, chapitre III, section I, c'est-à-dire aux sûretés à donner à la femme contre son mari, faisant la part des avantages et des inconvénients de ce régime, accorde à celle-ci une hypothèque pour garantir seulement sa dot aliénable, et cela suffisait. En effet, les immeubles étant inaliénables, restent toujours la propriété de la femme; il n'est pas à craindre que le mari les aliène, et s'il le fait, l'action en nullité de la femme a paru au législateur assez efficace pour permettre à celle-ci de rentrer en possession de son immeuble dotal, sans qu'il soit utile de lui donner une garantie supplémentaire.

Il n'en était pas de même des biens constitués en dot autres que les immeubles, et qui sont facilement aliénables par le mari : l'hypothèque légale paraissait indispensable pour les protéger, et c'est pourquoi le législateur a inséré dans son Code les articles 1754 et 1757.

Nous constatons donc que la jurisprudence pendant cette première période s'attachant strictement à la lettre des textes, et s'appuyant sur l'intention présumée de la loi, est arrivée à restreindre l'application de l'hypothèque légale à la dot aliénable, et rien qu'à elle, en laissant de côté tout autre bien, même les paraphernaux.

C'est d'ailleurs à propos de ceux-ci que la jurisprudence a été amenée à changer d'opinion.

β) *Nouvelle jurisprudence.* — C'est, disons-nous, à propos de la question de savoir si les paraphernaux pouvaient être garantis par l'hypothèque légale ; or, sur ce point l'ancienne jurisprudence et la doctrine n'étaient pas d'accord.

D'après l'ancienne jurisprudence, qui s'en tenait au texte comme on vient de le voir, la réponse devait être négative.

D'après la doctrine au contraire, la réponse devait être affirmative. En effet, disait-elle, si l'on s'en tient à l'article 1753, tous les droits et créances de la femme mariée sont garantis par l'hypothèque sur les biens du mari.

En inscrivant cette disposition, le législateur a tenu compte de l'état d'incapacité de la femme mariée vis-à-vis de son mari. Cet article 1753 a donc en vue, d'une manière générale, la défense des droits et créances de la femme, sans distinction. S'il en était autrement, la femme, ou se trouverait sans garantie contre son mari, ou si elle voulait obtenir cette garantie au cas par exemple d'une vente d'un paraphernal, devrait demander à son mari une hypothèque ordinaire, et la faire inscrire, ce qui pourrait être considéré comme une mesure de méfiance vis-à-vis de lui, et amener des discussions entre les époux.

En conséquence, cette expression « droits et

créances » doit être prise au sens le plus large et comprendre tous les droits, sans exception, que la femme peut avoir à exercer contre son mari, qu'ils proviennent soit de la dot, soit des conventions matrimoniales, soit des dommages subis par la femme par suite de l'administration du mari.

Si tel est le sens de l'article 1753, si cet article pose bien le principe général, les articles 1754 et suivants ne feraient, d'après la doctrine, qu'indiquer les formalités à remplir pour assurer le rang des hypothèques entre elles, et la manière dont elles doivent être spécialisées; tout au plus pourrait-on dire que ces articles, y compris l'article 1757 qui parle « de la prétention que la femme pourra avoir contre son mari en vertu de sa feuille dotale », ne font que donner des exemples.

Cette doctrine que nous venons d'exposer n'a donc fait que suivre la voie tracée par le Code belge : elle a gagné sans cesse de nouveaux partisans, et elle a fini par entraîner la jurisprudence elle-même, qui s'est ainsi complètement modifiée.

En effet, dans un arrêt du 22 juin 1835 (1), la Cour de cassation roumaine s'exprimait ainsi, en reprenant les arguments donnés par la doctrine :

« La femme mariée a une hypothèque légale sur les biens du mari afin de garantir tous ses droits et

---

1. Dreptul, *Revue*, 1885, p. 469. — Dans le même sens, tribunal d'Ilfov. Dreptul, 1886-1890.

créances comprenant : la dot, les biens achetés en remploi par suite de la clause de remploi, les gains nuptiaux, les biens paraphernaux.

» L'article 1753 détermine d'une manière générale les droits de la femme contre son mari.

» Les articles 1754 et 1757 ne font qu'énumérer les droits les plus usuels appartenant à la femme contre son mari : cette énumération n'est pas limitative, la loi indiquant seulement dans ces articles les modes selon lesquels l'hypothèque est spécialisée, et non les cas dans lesquels la femme a une hypothèque légale ».

Telle est la thèse de la doctrine et de la nouvelle jurisprudence ; elle aboutit, comme nous venons de le voir, à une interprétation très large des articles 1753, 1754 et 1757, de telle sorte que l'hypothèque légale de la femme garantit non seulement sa dot aliénable, mais aussi toutes ses reprises quelle qu'en soit la cause.

C. — APPLICATION DE CETTE NOUVELLE JURISPRUDENCE QUANT AU RÉGIME DOTAL. — Ayant ainsi expliqué quelle est la doctrine de la nouvelle jurisprudence, il nous paraît utile d'indiquer les applications qu'elle en fait quant aux biens paraphernaux, quant aux immeubles dotaux.

a) *Quant aux biens paraphernaux.* — Actuellement la femme a l'administration de ses biens paraphernaux, et non la libre disposition ; car elle est

toujours soumise à l'autorité maritale. Autrefois, au contraire, dans l'ancien droit roumain la femme avait non seulement le pouvoir d'administrer ses paraphernaux, mais même d'en disposer à titre onéreux et aussi à titre gratuit : « *Nullo modo muliere probibente virum in paraphernis se volumus immiscere* (1). » Cette solution se trouvait dans le Code Caragea exprimée dans les termes suivants : « Tous les paraphernaux de la femme, dont le mari a connaissance, sont l'entière propriété de celle-ci ; elle peut en disposer pour les louer, hypothéquer, emprunter ou donner. »

Au contraire, dans la nouvelle législation roumaine, par suite du principe de l'autorisation maritale, la femme se trouve être toujours incapable, et elle ne peut, en ce qui concerne sa fortune, faire que des actes d'administration même sous le régime de la séparation de biens. Bien plus, cette administration peut être confiée au mari par la femme. Dans cette hypothèse, il n'est pas imposé à celui-ci l'obligation de lui rendre compte pendant le mariage, sauf le cas de dol ou « d'abus de confiance » (2). Par suite, pour obliger le mari à rendre compte de son administration, la femme devrait attendre que celui-ci se rendit coupable d'un dol ou d'un abus de

---

1. L. 8. *Ab initio. Cod. De pactis conv. tam super dote*, 5. 14.

2. Cour d'appel de Bucarest, sect. II, n° 120-121. — Dreptul, 1891, p. 448.



confiance. Cette solution serait évidemment fâcheuse. Il est donc préférable, et c'est ce qu'a pensé la nouvelle jurisprudence, d'étendre les effets de l'hypothèque légale aux paraphernaux administrés par le mari. La femme n'aura plus ainsi à intenter une action de dol ou d'abus de confiance devant laquelle elle hésiterait toujours.

On peut dire en outre que ce mandat du mari qui prend l'administration des biens de sa femme, ne ressemble guère au mandat ordinaire, qu'il est en quelque sorte un mandat légal, et par suite il paraît raisonnable qu'une hypothèque légale en garantisse la fidèle exécution.

On comprend donc dès lors, et l'on peut approuver la jurisprudence qui a étendu dans ce cas l'application de l'hypothèque légale pour venir en aide à la femme, et la protéger davantage.

b) *Quant aux immeubles dotaux.* — Comme nous l'avons vu, la Cour de cassation roumaine en ne tenant pas compte du sens strict de l'expression « dot aliénable » de l'art. 1754, a prétendu que l'hypothèque légale pouvait s'appliquer même aux immeubles dotaux (1). Or, ceci paraît inutile étant donné que ces immeubles sont suffisamment garantis

---

1. Cassat. roumaine, *Buletinnel*, sect. I, 1885, p. 519. — Al. Degré, *Serieri juridice*, III, 165. — Cerban Dreptul, 1900, n° 4. — C. Nacu, t. III, 698 et suiv. — Cour d'appel de Bucarest, sect. II. — Dreptul, 1880, p. 132.

par l'inaliénabilité, sans qu'il soit besoin de recourir à l'hypothèque légale. Cette inaliénabilité permet en effet à la femme de reprendre son immeuble en nature, si, malgré cette disposition de la loi, il avait été aliéné, grâce à la nullité dont est frappée cette aliénation. Une hypothèque n'aurait pour conséquence que de donner à la femme la contre-partie de la valeur de l'immeuble, c'est-à-dire une somme d'argent. Les immeubles dotaux ne paraissent pas avoir besoin d'une semblable garantie hypothécaire (1).

Nous admettons bien que les paraphernaux puissent bénéficier de la garantie résultant de l'hypothèque légale, puisqu'il n'y a pas d'autres moyens de protéger la femme en ce qui les concerne, mais en dire autant des immeubles dotaux, inaliénables, c'est à notre avis aller au delà des intentions du législateur, et faire trop bon marché de l'expression « dot inaliénable », dont il s'est servi, expression qui incontestablement ne pouvait pas viser les immeubles dotaux. Au surplus, cette solution de la jurisprudence a pour conséquence d'immobiliser une partie de la

---

1. C'est d'ailleurs dans le même sens l'opinion de M. Alexandresco, t. VIII. 529. — Dreptul, *Civil roumain* : « Les immeubles dotaux ne peuvent pas être garantis par une hypothèque légale, car l'aliénation faite par le mari sera toujours frappée d'une révocation possible de la femme, conformément à l'art. 1265 » (C. civil roumain).

fortune du mari, diminuant ainsi son crédit et le paralysant dans ses affaires.

Si donc une hypothèque légale d'une étendue plus large que celle du Code civil nous a paru justifiée (par exemple pour les paraphernaux), il ne nous semble pas que l'on doive suivre la jurisprudence nouvelle dans sa théorie, en ce qui concerne les immeubles dotaux.

*D. — AUTRES RÉGIMES.* — Ces explications que nous venons de donner nous amènent à nous demander si l'hypothèque légale de la femme mariée va exister non seulement dans le régime dotal, mais aussi dans tous les autres régimes.

*a)* En principe on doit répondre négativement.

En effet, le législateur en faisant la distinction que nous avons signalée entre la dot aliénable et la dot inaliénable en ce qui concerne l'application de l'hypothèque légale, paraît bien avoir voulu ne créer cette hypothèque que dans le régime dotal : cette opinion s'appuie sur les textes mêmes : l'article 1754 parle de dot aliénable, ce qui n'a de sens que dans le régime dotal ; et dans l'article 1757 permettant la femme de prendre inscription à l'encontre de son mari, pour tous les droits qu'elle peut avoir contre lui « en vertu de sa feuille dotale », l'expression feuille dotale employée pour désigner les droits de la femme est habituellement réservée au régime dotal.

On nous objecte que si l'article 1754 parle de feuille dotale, c'est parce que cet article est placé dans le Code au milieu des dispositions concernant le régime dotal ; or, dans ce régime « feuille dotale » signifie conventions matrimoniales. Et alors si l'on prend l'expression feuille dotale dans un sens plus large, comme comprenant la fortune de la femme sur laquelle le mari a un droit de propriété ou d'usufruit, quel que soit le régime adopté par les époux, les termes de l'article 1757 « droits que la femme peut avoir en vertu de sa feuille dotale » pourraient s'entendre des conventions matrimoniales, en général, indépendamment de tout régime dotal. C'est d'ailleurs, ajoute-t-on, dans ce sens large que le mot « dot » est pris dans les articles 1233 et suivants, relatifs à la constitution de dot, et qui, bien que placés dans la section relative au régime dotal, traitent en réalité de la constitution de dot dans tous les régimes quels qu'ils soient (1).

On arrive ainsi à cette conclusion que le mot « feuille dotale » doit être considéré comme équivalent au terme général « contrat de mariage », et par suite que l'hypothèque légale existe dans tous les régimes matrimoniaux (2).

Ces objections ne nous paraissent pas fondées, et

---

1. Il en est de même en droit français, art. 1540 et suiv.

2. Dreptul, 1899, n° 63 ; 1909, n° 40.

la conclusion précédente nous paraît devoir être rejetée.

En effet le rapprochement qu'on veut faire entre l'article 1757 et les articles 1233 à 1236 n'a pas la portée qu'on lui donne. Cet article 1757 a un rapport très étroit avec l'article 1754 : celui-ci, parlant de dot aliénable, ne peut avoir un sens que dans le régime dotal, il ne peut donc se rattacher aux articles 1233 et suivants qui parlent de la dot en général : dès lors l'article 1757 qui ne fait que renforcer et expliquer l'article 1754 ne peut se rattacher lui-même aux articles 1233 et suivants.

En outre, vouloir par exemple appliquer l'hypothèque légale sous le régime de la séparation de biens, c'est contredire la pensée du législateur roumain qui, nous l'avons dit, est toujours désireux de restreindre le champ d'application de l'hypothèque légale, mal vue par lui, car elle diminue le crédit du mari par les entraves qu'elle met à la circulation de ses biens. C'est l'idée maîtresse du législateur roumain, on ne saurait trop y insister, de toujours donner au mari la plus entière liberté dans les opérations de crédit qu'il pourrait vouloir faire sur ses immeubles. Si on le grève d'une hypothèque, ce ne sera qu'à titre exceptionnel, et seulement pour garantir les biens de la femme dont il devient propriétaire ou usufruitier et non les autres.

b) Si d'ailleurs nous adoptons cette manière de

voir, nous admettons cependant au principe que nous venons d'énoncer quelques exceptions :

Nous les rencontrons par exemple dans le régime de la séparation des biens. Nous savons que ce régime est le régime légal, c'est-à-dire celui sous lequel les époux sont mariés lorsqu'ils n'ont pas fait de contrat. Sous ce régime l'hypothèque légale n'aura pas en principe à s'appliquer, la femme se trouvant d'ailleurs garantie par ce fait qu'elle a la libre administration de ses biens.

Mais ici il faut faire une remarque : si le mari prend l'administration des biens de sa femme, en vertu d'un mandat exprès ou tacite, l'hypothèque légale va-t-elle être possible et frapper les biens du mari? Il semble qu'on doit répondre par l'affirmative. En effet, cette administration du mari n'est pas, comme nous l'avons déjà dit pour celle des paraphernaux, celle d'un mandataire ordinaire ; elle est une conséquence du mariage et par suite elle est en quelque sorte légale. L'article 1733, tel qu'il est interprété par la jurisprudence roumaine depuis 1885, doit donc s'appliquer ici, sans contestation sérieuse.

En est-il de même pour le cas où le mari s'immiscera dans l'administration de la fortune de sa femme malgré l'opposition de celle-ci. Ici encore nous croyons qu'on doit répondre affirmativement, l'exercice d'une hypothèque légale ayant pour effet de sauvegarder les droits de la femme, sans l'obliger à recourir à

d'autres moyens plus violents de nature à occasionner des troubles au sein de la famille.

Telles sont les diverses questions concernant l'application de l'hypothèque légale de la femme en droit romain.

*E.* — EXPLICATION DE LA RÉDACTION DES TEXTES. — Les difficultés que nous avons rencontrées viennent, nous l'avons dit, de la rédaction défectueuse des articles 1753 et suivants. Nous voulons ici montrer rapidement l'origine et l'explication de cette obscurité.

Le projet de Code civil roumain a été rédigé par la commission qui en était chargée dans un délai très court : il n'a pas dépassé six mois. Cette rapidité a d'ailleurs étonné tout le monde. Or, la base de ce projet était le droit français ; toutefois lorsqu'elle est arrivée aux hypothèques légales, la commission a opéré de la manière suivante : elle a copié dans l'article 1753 l'article 2121 du Code français, mais voulant soumettre l'hypothèque de la femme mariée à la publicité, elle a suivi dans l'article 1754 le Code belge ; toutefois elle ne l'a pas suivi textuellement comme elle avait fait pour le Code français, et elle a inséré, pour les raisons que nous avons données, les mots « dot aliénable » en oubliant que dans l'art. 1753 elle avait employé des expressions générales, ce qui produit la contradiction qui nous occupe et qui a donné lieu aux nombreuses discussions dont nous

avons donné une idée et qui sont loin d'être terminées. Ils n'en eut pas été ainsi si dans l'article 1753 le législateur avait ajouté aux mots « droits et créances » le mot *total* : les articles 1753, 1754, 1757 et les autres se seraient ainsi complétés les uns les autres sans aucune difficulté.

## § 2. — *Publicité et spécialité*

L'hypothèque légale de la femme mariée dans le Code civil roumain est soumise, avons-nous dit, à la publicité et à la spécialité. Le motif s'en trouve, comme dit M. Alexandresco, dans « le souci du législateur roumain de protéger le crédit public, qui réclamait cette disposition » (1).

La publicité de l'hypothèque légale comme celle d'une autre hypothèque est réalisée par une inscription sur le registre tenu chez le conservateur des hypothèques, qui n'a d'ailleurs qu'un rôle purement passif, se bornant à transcrire les indications que les intéressés lui fournissent.

L'idée maîtresse du régime hypothécaire roumain consiste à faire porter l'inscription sur la personne dont les biens sont grevés, et non pas principalement sur les biens eux-mêmes.

Pour être inscrite, l'hypothèque de la femme doit

---

1. Alexandresco *Dreptul Civil roumain*, t. VIII.



être déterminée, quant aux sommes et quant aux immeubles soit par le contrat de mariage, soit pendant le mariage avec l'autorisation du président du tribunal du domicile de la femme, et dans le cas prévu par le Code (art. 1756, 1757, 1758). Enfin elle ne prend rang que du jour de l'inscription. Ces principes généraux posés, voyons sur quels biens, comment et par qui est prise l'inscription.

A. — SUR QUELS BIENS EST PRISE L'INSCRIPTION. — *a*) Cette hypothèque peut porter soit sur les biens du mari, possédés au jour du mariage, soit sur ceux acquis postérieurement sans distinguer entre ceux qui lui sont échus à titre gratuit et ceux dont il est devenu propriétaire à titre onéreux.

Sur un point toutefois, une distinction doit être faite. C'est d'après l'article 796 du Code de commerce roumain lorsqu'il s'agit d'un mari commerçant ; dans ce cas l'inscription ne peut être prise que sur les immeubles advenus au mari à titre gratuit et non sur ceux acquis par lui à titre onéreux. Cette distinction est basée sur cette présomption que ces derniers biens ont été achetés avec les deniers de ses créanciers ordinaires et qu'ils doivent rester le gage de ceux-ci sans qu'ils puissent être primés par les droits de la femme (1).

---

1. Il sortirait du cadre de cette étude d'indiquer le système roumain concernant l'organisation de l'hypothèque légale de la femme, dont le mari est en faillite ; disons seulement qu'il a

b) Cette hypothèque ne peut pas être prise sur les biens éventuels du mari ; mais elle peut l'être sur ceux qui se trouvent en indivision, quelle que soit la cause de cette indivision. Toutefois elle ne frappera que les biens échus dans le lot du mari, après la réalisation du partage.

De même, pour les biens possédés par le mari sous condition suspensive ou résolutoire, l'hypothèque peut être prise, mais son effet dépendra de l'accomplissement ou du non-accomplissement de la condition.

*B. — QUAND ET PAR QUI PEUT ÊTRE PRISE L'INSCRIPTION. —* L'hypothèque a comme rang celui du jour de la prise de l'inscription. L'article 1754 l'indique d'une façon très nette. Le fait du mariage n'a donc aucun effet sur le rang de cette hypothèque, de telle sorte qu'à ce point de vue on ne peut pas dire que nous ayons affaire à une hypothèque véritablement « légale », mais plutôt conventionnelle.

Ce principe rappelé, voyons quand et par qui

---

adopté la loi belge (art. 569), aux termes de laquelle la femme n'a une hypothèque, si son mari est commerçant, que sur les immeubles qui lui appartenaient à l'époque du mariage, ou qui lui sont échus par succession et donation. Cette hypothèque ne garantit que : 1° ses droits mobiliers apportés en dot ou à elle advenus pendant le mariage à titre gratuit, et dont elle prouvera la délivrance ou le paiement par acte authentique ; 2° les droits résultant de ses reprises pour biens aliénés et ; 3° les indemnités des dettes par elle contractées avec son mari (loi sur la faillite, art. 567. Martou, t. III, 926).

pourra être prise cette inscription. A cet égard, nous trouvons dans le droit civil roumain trois sortes d'inscriptions différentes : la première est prise à la suite du contrat et avant le mariage, la seconde durant le mariage, en vertu d'une autorisation de justice, et la troisième après le mariage.

a) *Prise de l'inscription immédiatement à la suite du contrat de mariage, et avant la célébration du mariage.* — Cette inscription est requise en principe par le mari avant la célébration du mariage ; elle peut également être requise par la femme (art. 1754 al. 2 à 3). Mais il peut se faire que la femme ait négligé, ou qu'elle se soit abstenue volontairement, par exemple pour ne pas diminuer le crédit du mari, de prendre cette inscription. Dans cette hypothèse, l'article 1759 va donner à d'autres personnes la possibilité de sauvegarder les droits de la femme. Ces différentes personnes sont : celui qui a constitué la dot, qu'il soit parent ou étranger, et à défaut, le ministère public.

Sur cet article faisons trois remarques :

1° Il a été jugé que le constituant de la dot pouvait agir sans autorisation du président du tribunal (1) malgré une opinion contraire qui avait été soutenue ;

2° La loi du 20 octobre 1877, relative aux fonctions du ministère public, a supprimé ce droit

---

1. Curierul, *Judiciar*, 1896, n° 41.

qu'il avait de requérir cette inscription de l'hypothèque de la femme, sauf dans le cas où cette femme est mineure ;

3<sup>o</sup> L'inscription ainsi requise en vertu de l'article 1759 ne peut l'être que dans les limites des droits de la femme stipulés dans le contrat de mariage ; toute inscription supérieure pourrait faire l'objet d'une demande en dommages-intérêts de la part du mari.

b) *Prise de l'inscription durant le mariage.* — Pendant le mariage, sont admises à prendre l'inscription hypothécaire au profit de la femme, les personnes qui en avaient le droit dans le cas précédent, à l'exception toutefois du mari. Remarquons que cette inscription ne peut être prise qu'avec l'autorisation du président du tribunal du domicile de la femme. Au cas où cette demande est rejetée, il est admis par tout le monde qu'on peut faire appel de cette décision (1).

Quant au motif pouvant justifier cette inscription, nous le trouvons dans ce fait, soit que la dot prévue dans le contrat ne se trouve pas suffisamment garantie, par exemple, parce que les immeubles hypothéqués ont diminué de valeur, ou bien parce que le mari n'était pas propriétaire d'immeubles suffisants lors du mariage, et qu'il en a acquis

---

1. Laurent, XXX, 387. — Arutz, 4, 1769.

d'autres depuis, soit parce que le mari s'est chargé d'administrer des biens de la femme, dont elle aurait dû avoir l'administration.

Nous avons dit que le mari ne pouvait pas prendre l'inscription au cours du mariage; il y a à ce principe une exception qui en réalité n'en est pas une. Le mari peut toujours, comme mandataire légal de sa femme, ou lorsqu'il a pris l'administration des biens de la femme, alors que cette administration aurait dû appartenir à celle-ci, prendre une inscription sur sa propre fortune en vue de garantir la dot aliénable de sa femme.

c) *Prise de l'inscription après la dissolution du mariage.* — Le droit de prendre inscription après la dissolution du mariage, dont ne parle pas le Code civil, a été donné à la femme par la jurisprudence, mais à la femme seule (1).

Cette solution est d'ailleurs de date récente. En effet, une première jurisprudence qui dura jusqu'en 1897 prétendait qu'après la dissolution du mariage, il n'y avait plus lieu de prendre une inscription hypothécaire et ceci pour les raisons suivantes: d'une part, disait-elle, les articles 1756, 1757 et 1759 qui règlent cette matière ne parlent que d'une inscription prise pendant le mariage, et ne font pas la moindre allusion à la possibilité d'inscription

---

1. Le constituant ne peut dans aucun cas la prendre. Dreptul, 1893, p. 147.

prise après la dissolution. D'autre part cette solution est conforme au bon sens, puisqu'après la dissolution du mariage, l'hypothèque légale n'a plus à s'exercer faute d'objet.

Mais cette jurisprudence changea en 1897 (1), et elle accorda à la femme le droit de prendre inscription après la dissolution du mariage. En faveur de cette nouvelle solution, on fait valoir le raisonnement suivant : les articles 1756-1757, qui accordent à la femme mariée expressément le droit de demander une inscription hypothécaire durant le mariage, n'ont pas entendu par là lui fixer le délai pendant lequel la femme doit prendre cette inscription ; c'est un droit qu'ils confèrent à la femme sans spécifier les conditions de délai d'exercice de ce droit. On doit donc se reporter au principe général ; celui-ci se trouve dans l'article 1780 du Code civil qui accorde à tous les intéressés la faculté de demander l'inscription de leurs privilèges et hypothèques, même après la mort de leur débiteur, et cela pendant un délai de trois mois à dater du jour du décès. La jurisprudence précédente avait pour conséquence d'écarter la femme de la catégorie de ces créanciers ; elle aboutissait ainsi à une injustice non motivée à son égard.

En effet, l'hypothèque de la femme a pour but de la protéger contre son mari ; cette hypothèque ne

---

1. Dreptul, 1887, p. 512, 10, 80 ; 1895, p. 171.

prend rang que du jour de son inscription ; si donc la femme ou les personnes qui ont le droit de prendre une inscription n'avaient pas usé de ce droit, ni avant le mariage ni pendant le mariage, et si la femme ne pouvait pas faire inscrire cette hypothèque après la dissolution du mariage, il en résulterait qu'elle pourrait se trouver en concours avec des créanciers du mari, qui, eux, en vertu de l'article 1780, auraient pu inscrire leur hypothèque postérieurement au décès de celui-ci ; il est donc juste et nécessaire que la femme puisse prendre son inscription même après la dissolution du mariage pour lui assurer un rang préférable à celui des créanciers du mari moins diligents qu'elle.

Et cela est d'autant plus équitable que si la femme n'a pas pris d'inscription avant le mariage ou pendant le mariage, c'est peut-être pour ne pas diminuer le crédit de son mari ; par suite cette prétendue négligence ne peut pas être considérée comme une renonciation à son droit de faire inscrire son hypothèque.

On a donc accordé à la femme le droit d'inscrire son hypothèque même après la dissolution du mariage, et par analogie avec ce qui se passe lorsqu'il s'agit des créanciers ordinaires (art. 1780 cité plus haut), on a fixé à trois mois le délai pendant lequel cette inscription peut être prise (1).

---

1. Cassat. Roumaine. *Buletinul*, 1890. p. 1256.

Quant à la dissolution du mariage par suite du divorce, nous pensons que la même solution doit être admise, les raisons de décider restant également les mêmes. Il s'agit toujours d'une créance qui a comme objet la restitution de la dot.

C) **RENOUVELLEMENT DE L'INSCRIPTION.**—Nous avons déjà dit que l'inscription de l'hypothèque se faisait en indiquant d'abord le nom du propriétaire, et en mentionnant ensuite la propriété qui est grevée. De plus, chaque inscription figure dans les registres à sa date.

Pour faciliter la tâche du conservateur chargé de délivrer les états concernant les inscriptions prises sur les immeubles et pour diminuer sa responsabilité, le législateur roumain a stipulé dans l'article 1786, que les inscriptions pour être valables, devaient être renouvelées tous les quinze ans. Voilà le principe.

Mais en ce qui concerne les hypothèques légales, parmi lesquelles figure celle de la femme mariée, l'alinéa 2 du même article fait une exception. Aux termes de cet article, les inscriptions prises au profit des mineurs, interdits, femmes mariées, État, etc., sont dispensés de renouvellement tous les quinze ans ; mais elles sont soumises à ce renouvellement dans le délai d'un an, à partir de la cessation de la



tutelle, de la dissolution du mariage ou de la cessation des fonctions des agents, etc. (1).

Une remarque doit être faite sur cet article : il ne vise que la dissolution du mariage ; par suite la séparation de biens judiciaires n'oblige pas la femme à renouveler son hypothèque légale (2).

Nous avons ainsi exposé le droit roumain avec ses particularités ; Nous pensons avoir montré que l'hypothèque légale de la femme ressemble sur plus d'un point à une hypothèque ordinaire et que, à la différence de celle du droit français, elle semble assez peu mériter le titre « d'hypothèque légale » ; c'est surtout la dispense de renouvellement tous les quinze ans qui la différencie des autres et justifie sa qualification.

---

1. Cet article est calqué sur l'article 90 de la loi belge.

2. Buletinul 1890, p. 1250, 56 ; 1895, p. 171. — Un dernier point doit être signalé en ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme mariée ; il est interdit à la femme d'y renoncer en faveur de son mari, soit que l'inscription ait été prise avant le mariage, soit qu'elle l'ait été pendant le mariage. Telle est la disposition de l'article 1760 du Code civil roumain inspiré des articles 67 et 71 de la loi belge. Toute renonciation faite par la femme, malgré cette disposition serait frappée de nullité : la question de savoir si cette nullité est absolue, ou si elle est relative, est discutée en droit roumain ; il sortirait du cadre de cette étude de rapporter cette discussion.

### SECTION III

#### APPRÉCIATION CRITIQUE DES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Parmi les législations que nous venons d'exposer, la plupart soumettent en principe l'hypothèque légale à une inscription ; toutefois elles aboutissent à des solutions extrêmement différentes dans l'application de ce principe.

L'hypothèque légale est soumise à l'inscription dans les pays suivants (je ne me suis occupé que de ceux qui nous intéressent le plus) : Belgique, Italie, Roumanie, Portugal, Grèce, Espagne, Mexique et Pérou.

Il est tout naturel que l'hypothèque, une fois soumise à l'inscription, soit spécialisée. Il y a ce pendant une législation qui, tout en admettant la publicité, n'admet pas la spécialité et l'écarte expressément, c'est le Mexique.

Ce qui nous frappe d'abord, en lisant ces législations, c'est que, si l'hypothèque doit être inscrite, l'autorité maritale ne se trouve nullement entamée et que le mari conserve ses prérogatives sur la fortune de la femme.

Ainsi, l'Espagne, le Portugal et la Roumanie sont restées attachées au principe de l'autorité maritale. Le tout puissant, dans la famille, c'est le mari. Rien

sans lui et tout par lui. L'Italie, elle, a entamé l'autorité maritale en accordant la capacité à la femme lorsque le mari est déclaré incapable ou lorsque les intérêts des époux sont en conflit. La femme ne peut s'obliger dans l'intérêt de son mari sans l'assistance de la justice. Reconnaissons franchement que la législation italienne est bien plus clairvoyante et plus protectrice de la femme.

Ce qui nous intéresse, c'est de voir comment ces diverses législations entendent maintenant assurer les recours de la femme contre son mari, tout en admettant le principe de l'inscription pour l'hypothèque légale, comme pour les hypothèques conventionnelles, et en donnant comme rang à cette hypothèque la date du jour de l'inscription.

Les mesures protectrices de la dot de la femme peuvent être classées : soit qu'on augmente le nombre des personnes admises à inscrire l'hypothèque légale, à défaut de la femme, soit que les organes judiciaires ou administratifs doivent prendre l'inscription à défaut de la femme ou des autres personnes.

La première mesure se trouve à peu près générale,

La seconde varie avec chaque législation particulière.

Ainsi, en Belgique, l'inscription est prise par le juge de paix du canton du domicile marital et par le procureur du roi, dans le cas seulement où la femme

est munie d'un contrat de mariage, car dans le cas contraire elle est privée de toute aide de la loi. Du reste l'hypothèque en Belgique mérite très peu le nom de « légale », puisque la femme n'est protégée que lorsqu'elle est en possession d'un contrat de mariage et que personne n'est intervenu pour requérir à sa place son inscription ; encore l'hypothèque inscrite sur réquisition du ministère public ne prend-elle rang que du jour de son inscription.

En Italie, la législation intervient plus vigoureusement. Si la femme ou les personnes indiquées par la loi n'ont pas spécialisé les biens qui doivent être grevés, tous les biens présents du mari sont soumis à l'hypothèque. La même loi oblige les notaires, sous peine d'amende et de destitution, à inscrire l'hypothèque de la femme. Il y a là pour la femme une garantie plus efficace qu'en Belgique.

Mais c'est surtout l'Espagne qui a le mieux organisé la sauvegarde de la femme. En même temps qu'elle impose des obligations aux notaires, procureurs, conservateurs des hypothèques, elle institue un contrôle sérieux de ceux qui doivent requérir les inscriptions.

Quant à la législation roumaine, tout en admettant la publicité de l'hypothèque, elle n'a pas cherché à mettre en concordance cette publicité avec les principes de droit de la loi civile roumaine. La publicité admise sans dérogation pour la femme n'est pas

dure ni sévère si d'autres moyens peuvent être utilisés pour assurer la dot de la femme.

Mais il paraît injuste de mettre sur un pied d'égalité la femme et les autres créanciers; en effet, enchaînée par son incapacité vis-à-vis de l'autorité maritale, la femme ne disposera pas des mêmes moyens que tout autre créancier pour sauvegarder sa fortune à l'encontre de son mari, qui pourra à sa guise gaspiller cette fortune.

C'est cependant cette situation que la législation roumaine crée à la femme mariée, car elle ne lui donne le secours d'aucun organe judiciaire. L'appui du procureur a été en effet écarté par la loi de 1877 à moins que la femme ne soit mineure.

C'est sans doute pour ces raisons qu'en Roumanie, le régime dotal est plus étendu et qu'en cas d'absence d'un contrat de mariage, le régime légal est celui de la séparation de biens. Mais si ces moyens-ci sont à première vue efficaces, il n'en est malheureusement pas de même dans la vie pratique.

---

## CHAPITRE IV

---

### LES PROJETS DE RÉFORME

---

#### § 1. — *L'enquête de 1841 sur la réforme hypothécaire*

Cette enquête a été faite auprès des autorités judiciaires et des facultés de droit, en 1841, pour connaître leur opinion sur les réformes à apporter au régime hypothécaire.

En ce qui nous concerne, c'est-à-dire quant à l'hypothèque légale de la femme mariée, trois opinions se trouvèrent en présence.

Le premier groupe, qui admettait le système du Code Napoléon avec quelques modifications, comprenait la Cour de cassation, les cours royales d'Aix, Amiens, Angers, Colmar, Douai, Grenoble, Limoges, Metz, Montpellier, Nancy, Orléans, Paris, Pau, Rennes, Rouen, Toulouse, et la majorité des membres de la cour de Poitiers, les Facultés de droit de Caen, Dijon, Strasbourg, et quelques professeurs de la Faculté de Rennes.

En admettant la dispense d'inscription des hypothèques légales des femmes, des mineurs, etc., la Cour de cassation apportait une atténuation destinée à porter l'hypothèque à la connaissance des tiers. Elle organisait, à cet effet, un registre spécial dans chaque conservation d'hypothèques ; ce registre était destiné à l'insertion des notices sommairement descriptives de tous les actes pouvant donner ouverture à une hypothèque légale. Les notaires, les receveurs et les juges de paix étaient tenus d'envoyer la liste des actes par eux reçus, enregistrés ou dressés, et d'en poursuivre, sous peine d'amende, et sous la surveillance des procureurs impériaux, l'insertion dans un délai déterminé (Docum. hypoth., t. II, p. 133).

De même la Cour de Montpellier voulait porter l'hypothèque à la connaissance des tiers en chargeant les notaires rédacteurs d'un contrat de mariage, d'une quittance, d'un inventaire ou d'un acte comportant hypothèque légale, les greffiers de justice de paix détenteurs de la minute d'une délibération du conseil de famille instituant une tutelle ou nommant un subrogé-tuteur, d'envoyer, dans un certain délai, sous peine d'amende, et sous leur responsabilité envers les tiers, un extrait de ces actes au bureau de la conservation des hypothèques. En outre, le receveur de l'enregistrement, dans le bureau duquel étaient enregistrés les actes dont il vient d'être

parlé, devait, sous peine d'amende, en donner avis au conservateur. Celui-ci devait, également sous peine d'amende et sous sa responsabilité envers les tiers, inscrire l'hypothèque dont l'existence lui avait été révélée (1).

Le second groupe comprenait les cours de Bastia, Dijon, Nîmes, Riom et une fraction de la Faculté de droit de Grenoble. Il revenait aux principes de la loi de brumaire an VII et soumettait à la publicité toutes les hypothèques sans exception. Car le Crédit foncier, disait la cour de Bastia, ne peut se fonder que par la notoriété du bilan exact des charges hypothécaires établies sur chaque immeuble. Or, vouloir cette notoriété et proclamer en même temps l'existence de charges occultes, c'est vouloir associer deux idées inconciliables et poursuivre une chimère. D'où cette conclusion que l'intérêt de tous est encore plus sacré que celui des femmes et des mineurs (2).

D'ailleurs, les partisans de ce système prévoyaient des mesures pour l'inscription des droits des incapables.

Enfin, le troisième groupe, le plus radical, se composait de la Faculté de droit de Paris et de la cour de Lyon. Il voulait que les parties pussent, par une clause spéciale du contrat de mariage, ou de l'acte de tutelle, supprimer l'hypothèque légale,

---

1. Documents hypothécaires, t. II, p. 289 et suiv.

2. Doc. hypoth., t. II, p. 303.



mais à la condition de la remplacer par des garanties d'un autre ordre. La faculté de Paris, pour protéger la femme contre les entraînements, voulait lui interdire d'abdiquer son hypothèque légale sans autorisation de justice (disposition que nous avons trouvée dans le droit roumain et le droit italien).

Malheureusement cette enquête n'eut pas de suite législative et resta sans effet.

### § 2. — *Projet de réforme de 1850.*

Ce projet a été déposé, au nom du gouvernement, le 25 avril 1850, avec un rapport de M. Vatimesnil.

Il repoussait toute hypothèque légale occulte et générale et adoptait le système de publicité de la loi de brumaire an VII.

Toute hypothèque, même celle de la femme, devait par suite être inscrite. Cette inscription était d'ailleurs assurée par des mesures sérieuses.

Le projet donnait ainsi plus de sécurité à la femme et aux tiers traitant avec le mari, en leur faisant connaître la véritable situation de celui-ci et en les mettant à l'abri des créances qui pourraient les primer.

Le contrat de mariage devait déterminer la somme pour laquelle la femme pourrait exercer son hypothèque légale et spécifier les immeubles qui étaient

frappés. Si la femme n'avait pas fait de contrat de mariage, le rang de l'hypothèque datait du jour du mariage. Si l'inscription n'était pas prise par la femme, elle devait l'être par le mari, par les parents, par les témoins du mariage.

Un autre projet rédigé par la sous-commission et déposé en même temps que celui du gouvernement devant l'assemblée différait de ce dernier, en ce qu'il imposait au notaire l'obligation de faire publier l'hypothèque de la femme. C'était là une grande sûreté pour les tiers. Et le procédé employé était excellent, car le notaire peut très bien, après avoir dressé un contrat de mariage, avertir le conservateur des hypothèques des dispositions de ce contrat.

Une autre différence se remarque entre les deux projets au sujet de la date de l'inscription. Dans celui du gouvernement, elle devait être celle du jour du mariage. Dans celui de la commission, c'était celle du contrat de mariage par cette raison que, souvent, la dot est remise au mari à cette époque ; si le mariage ne s'accomplissait pas, l'inscription n'aurait eu, du reste, aucun effet.

Le notaire, sous peine d'amende, devait, pour tout acte de vente d'un immeuble appartenant à la femme, ou obligation de la femme conjointement avec son mari, ou acceptation d'une donation ou d'un legs d'effets mobiliers au profit d'une femme

mariée, ou toute liquidation dans laquelle la femme aurait des droits et, généralement, pour tout acte à la suite duquel un mari recevait des valeurs mobilières appartenant à la femme, avertir la femme et l'interpeller sur le point de savoir si elle entendait ou non prendre inscription. En cas de réponse affirmative, le notaire devait requérir l'inscription. Afin de ne pas nuire au crédit du mari, on ne voulait pas que l'officier public pût prendre l'inscription en toute hypothèse, mais seulement sur la déclaration de la femme. La réponse négative de la femme ne lui enlevait pas d'ailleurs le droit de faire inscrire ultérieurement son hypothèque.

Le procureur de la République, informé de l'acte dont il s'agit, pouvait, malgré le refus de la femme, prendre inscription, s'il jugeait qu'elle avait refusé par contrainte et que sa fortune était en péril.

Le projet prévoyait les cas où une inscription aurait été prise pour une valeur supérieure aux biens à garantir par l'hypothèque. Si la femme et le mari étaient d'accord pour faire opérer la réduction, on procédait par voie de requête, avec avis du conseil de famille, lequel se composait de six parents ou alliés au lieu de quatre. Lorsque la femme refusait sans motif légitime cette réduction, le mari procédait par voie d'action, et le tribunal se prononçait après avis du conseil de famille composé de la même manière.

L'inscription était dispensée de frais, de péremption et de renouvellement : celui-ci ne devait se faire que dans l'année suivant la dissolution du mariage.

Mais ces projets ne purent venir en discussion par suite des événements politiques.

§ 3. — *Proposition de MM. Dupuy-Dutemps, Brisson et Georges Lergues*

Cette proposition, déposée le 1<sup>er</sup> février 1894, tend à la réforme du régime de publicité en matière de transmissions immobilières, de privilèges et d'hypothèques. Elle touche également à l'hypothèque légale de la femme mariée. A cet effet le projet prescrit la publicité sur les registres du conservateur et il détermine, dans son article 33, les personnes auxquelles incombe l'obligation de requérir l'inscription. Il stipule que le notaire, rédacteur du contrat de mariage, sera chargé de ce soin le lendemain même de la signature de l'acte. De plus, il sera obligé « d'interroger les parties présentes sur la situation et l'étendue de leurs biens immobiliers ».

Ainsi tous ceux qui n'auront pas été signalés seront soustraits à l'hypothèque.

En ce qui concerne les causes d'hypothèques pouvant survenir au cours du mariage, la proposition dispose que ceux qui seront chargés de délivrer à la

femme les biens mobiliers à elle advenus ou ceux qui effectueront des paiements entre ses mains, ne seront valablement libérés vis-à-vis d'elle qu'à la condition de requérir inscription sur les biens du mari à concurrence du montant des sommes versées ou de la valeur des objets recueillis. A cet effet, lors des quittances, ils demanderont au mari et à la femme de les renseigner sur la situation et l'importance des immeubles ; faute par le mari et la femme de fournir les indications nécessaires, la responsabilité des tiers sera dégagée. Enfin la femme et ses parents jusqu'au troisième degré pourront, pendant la durée du mariage, requérir les inscriptions ayant pour cause la réception par le mari de valeurs appartenant à la femme, mais à la condition d'indiquer les immeubles sur lesquels l'hypothèque légale doit porter, et de spécifier la somme pour laquelle l'inscription sera prise. Faculté est réservée au mari de se pourvoir devant le tribunal pour faire déclarer nulles ou excessives les hypothèques inscrites sur ses biens et les faire réduire aux sommes que la femme doit avoir à réclamer et aux immeubles suffisants pour en garantir la restitution.

Cette proposition ne supprime pas les inconvénients de l'hypothèque légale occulte. Au contraire, elle mérite beaucoup de critiques. Ainsi, la déclaration que le mari doit faire au sujet de la situation et de l'étendue de ses immeubles n'est que du pur pla-

tonisme, car le mari pourra toujours faire une déclaration mensongère. Il en est de même des indications que le mari doit fournir aux tiers. Du reste, cette obligation imposée aux tiers acquéreurs de demander au mari et à la femme de les renseigner empêche d'établir toute responsabilité soit du côté des époux, soit du côté des tiers acquéreurs. Les tiers se trouveraient devant des difficultés insurmontables lorsqu'ils devraient verser le prix des immeubles vendus, car ils ne sauraient pas à qui s'adresser exactement pour que leur responsabilité soit ensuite dégagée.

Ce projet fut renvoyé à la commission de procédure et des juges de paix ; il n'en est plus sorti.

#### §4. — *Avant-projet de réforme de la sous-commission juridique du cadastre*

Ce projet a été élaboré par une commission composée de jurisconsultes éminents, parmi lesquels il faut citer : MM. Bufnoir, Massigli, Challamel, Léon Say, Poincarré, Léon Michel.

Voici les grandes lignes de ce projet.

Il maintient l'hypothèque légale, mais il la soumet au droit commun, c'est-à-dire à la publicité et à la spécialité. L'hypothèque légale ne pourra valoir que par l'inscription, qui ne sera possible que par la

détermination préalable du chiffre de la créance à garantir. La détermination pourra résulter soit du contrat de mariage, soit d'un acte de la femme produit au cours du mariage.

Les époux déclareront au notaire, à la suite du contrat, pour quelle somme, pour quelles causes, et sur quels immeubles ils désirent que l'inscription soit prise dès à présent. L'inscription faite en conséquence, à la diligence du notaire, dans la huitaine du contrat, produira effet à sa date, même avant la célébration du mariage, tant pour les créances actuelles que pour les créances futures jusqu'à concurrence de la somme à laquelle elles auront été évaluées.

Si les époux passent par-devant notaire un acte d'où résulte une créance de la femme contre son mari, le notaire devra soulever d'office la question de l'inscription, et si un acte authentique détermine les immeubles qui devront être grevés, c'est au notaire qu'il incombe de prendre l'inscription dans le plus bref délai possible.

Les créanciers de la femme, en vertu d'un jugement rendu en Chambre du Conseil, pourront requérir inscription, lorsque la dot de la femme sera en péril ou qu'il y aura lieu de craindre pour le recouvrement de ses droits et reprises.

Enfin, la dernière disposition du projet concerne la restriction et la réduction de l'hypothèque qui

pourra être ordonnée par le tribunal statuant en la Chambre du Conseil.

Ce projet nous paraît supérieur à celui de 1896 auquel nous arrivons.

§ 5. — *Le projet du gouvernement de 1896*

D'après le projet de 1896, l'hypothèque devra être inscrite; elle sera en outre limitée quant à son étendue par l'indication des immeubles grevés.

Cette double innovation modifie profondément le système actuel de l'hypothèque légale de la femme mariée. Néanmoins, la nature de cette hypothèque reste la même, c'est toujours une hypothèque légale dans le sens de l'article 3 de la loi de brumaire an VII : « l'hypothèque légale existe, mais à charge de l'inscription ».

Dans le Code, l'hypothèque légale est celle qui est établie de plein droit par la loi et qui naît sans aucune manifestation de volonté, soit du créancier, soit du débiteur. Dans le projet, l'hypothèque nécessite pour produire des effets une manifestation de volonté, puisqu'il faut une inscription. A part cette différence, l'hypothèque de la femme mariée ne cesse pas d'être légale, puisqu'elle a sa source et sa cause dans le mariage, et que le contrat de mariage la fait naître en quelque sorte par lui-même, puisqu'il est stipulé



dans le projet, que cette hypothèque portera sur tous les immeubles présents du mari au cas où certains d'entre eux ne seraient pas spécialement affectés de cette hypothèque par le contrat. (C'est d'ailleurs le système de la loi italienne).

Ces principes généraux indiqués, occupons-nous successivement de la publicité et de la spécialité de l'hypothèque légale de la femme mariée dans le projet.

*Publicité.* — L'hypothèque légale est, avons-nous dit, soumise à l'inscription ; à défaut de celle-ci, la femme ne peut s'en prévaloir à l'égard des tiers. Mais la femme nonobstant l'absence d'inscription conserve son recours contre son mari et contre ses héritiers.

Ce projet est un peu radical, en ce sens que les articles 17 et 18 n'accordent à la femme aucun délai pour faire son inscription, et cependant nous trouvons dans la loi de 1885, qu'il est accordé un délai dans un cas analogue au vendeur ou au copartageant.

On pourrait donc par analogie accorder à la femme un délai d'un an, à dater du mariage pour prendre son inscription ; le trouble n'aurait pas été très grand et on pourrait invoquer en faveur de ce système diverses législations étrangères, et aussi le projet de 1850.

Ce qui a poussé le gouvernement à rejeter cette idée d'un délai pour une inscription, c'est peut-être

la crainte d'apporter des modifications au fonctionnement actuel du système hypothécaire, notamment en ce qui concerne la tenue des registres du conservateur. Ainsi dans le projet, le rang de l'hypothèque est déterminé par la date de l'inscription.

Étant donné qu'on admettait ce principe, il était naturel, et le projet l'a bien compris, d'admettre que certaines personnes puissent, en dehors du mari et de la femme requérir l'inscription dont il s'agit. Ces personnes sont énumérées dans l'article 20; elles comprennent, en ligne directe, les parents et les alliés de la femme, et en ligne collatérale, ses frères, sœurs oncles et tantes, les uns comme les autres devant d'ailleurs obtenir au préalable l'autorisation du président du tribunal du domicile du mari.

En outre, le même article autorise toute personne, qui pense qu'une inscription est nécessaire, à requérir cette inscription; ceci vise surtout dans le projet le notaire qui a reçu le contrat. Le notaire est d'ailleurs chargé, dans le projet, de prévenir les parties que l'hypothèque n'aura d'effet que par l'inscription, et il devra mentionner cet avertissement dans le contrat; la femme saura ainsi qu'elle doit prendre cette inscription pour garantir pleinement ses droits.

*Spécialité.* — Mais ce projet ne se borne pas à stipuler que l'hypothèque doit être inscrite; il faut en outre qu'elle soit déterminée; cette détermina-

tion se fait d'un commun accord, les parties choisissant ceux des immeubles du mari qui peuvent être grevés avec un moindre inconvénient ; à défaut de cette désignation des immeubles grevés, l'hypothèque portera sur tous les immeubles présents du mari (art. 19 du projet).

Mais la spécialité ne doit pas seulement exister en ce qui concerne les immeubles grevés ; elle est nécessaire aussi quant aux créances de la femme garantis et à ce sujet l'article 19 du projet reproduit les distinctions faites par l'article 2135 du C. civil actuel.

Le mari, lorsqu'il trouve, soit dans le cas où les immeubles grevés sont déterminés, soit s'ils, ne le sont pas, et que tous soient grevés, que les immeubles atteints sont trop importants, peut demander la réduction qui lui sera accordée ou refusée par le président du tribunal. De même en sens inverse, lorsque la femme pense que l'estimation de la dot et de ses droits matrimoniaux est faible, elle peut requérir une inscription complémentaire pour garantir le surplus de ses droits.

Signalons encore que le projet (art. 22) laisse à la femme la faculté de renoncer à son hypothèque légale ou de la céder. Mais cette cession ou renonciation doit être faite par acte authentique et les cessionnaires ne sont saisis à l'égard des tiers que par la mention de cette renonciation à leur profit, ou de cette subrogation, en marge de l'inscription.

Enfin, faisons une dernière remarque, sur une réforme proposée dont l'importance est à notre époque considérable : le projet permet de remplacer l'hypothèque légale de la femme en tout ou en partie par un cautionnement dont les conditions sont déterminées soit par le contrat de mariage, soit par le tribunal du domicile du mari statuant la Chambre du conseil sur simple requête (1).

### § 6. — *Le projet de 1908*

La réforme hypothécaire a fait l'objet en 1908 (2) d'un nouveau projet présenté au Sénat. Signalons de suite une différence considérable entre le projet de 1896 qui modifiait profondément le Code civil en soumettant l'hypothèque de la femme mariée à la publicité et à la spécialité, et le projet de 1908 qui

---

1. Cette idée de la substitution du cautionnement à l'hypothèque légale est pleinement justifiée à notre époque à raison du développement pris par la fortune mobilière. D'ailleurs ce système n'est pas sans avoir lui aussi quelques inconvénients. Signalons par exemple la question de savoir qui sera juge de la nature des valeurs qui pourront être admises en caution. L'État devra-t-il en dresser une liste ? Ceci paraît bien aléatoire en raison des variations auxquelles sont soumises les meilleures valeurs. Remarquons en outre que dans la pratique il faudrait nécessairement pouvoir immatriculer les valeurs, avec la mention de leur affectation au profit de la femme ; enfin on peut se demander dans quelles conditions serait autorisé et pourrait être effectué un cautionnement donné au cours du mariage.

2. *Journal officiel*, 23 octobre 1908.

maintient les principes posés par le Code civil sauf sur un point particulier dont nous allons parler.

Dans ce projet l'hypothèque légale existe au profit de la femme mariée pour la garantir de sa dot et de ses différents droits matrimoniaux indépendamment de toute inscription. Ce projet confirme donc sur ce point le système du Code civil, alors que comme le faisait remarquer son rapporteur, le projet de 1896, s'il ne supprimait pas les hypothèques légales, aurait eu peu à peu cette conséquence puisqu'il en supprimait la clandestinité et la généralité qui constituaient leur caractère principal, en les soumettant à la publicité et à la spécialité.

En outre ce projet de 1908 répète un certain nombre d'idées que nous avons trouvé dans les lois de 1855 et de 1858. Par exemple l'article 13 du projet, obligeant la femme veuve ou divorcée à inscrire son hypothèque légale dans l'année de la dissolution du mariage n'est que la reproduction de l'article 8 de la loi de 1855. Bien plus il modifie la loi de 1858, en abrogeant l'article 772 du Code de procédure civile, de sorte que le droit de préférence ne subsistera plus si les créanciers munis d'une hypothèque légale n'ont pas fait inscrire cette hypothèque dans le délai fixé par l'article 2195.

Ce projet revient ainsi à la solution admise par la jurisprudence avant la loi de 1858. Il déclare en effet que ceux qui auront fait inscrire leur hypothèque

légale devront recevoir la notification prévue dans l'article 2183 du Code civil, et qu'ils pourront exercer leur droit de surenchère dans les mêmes formes et délais que les autres créanciers inscrits. Jusqu'ici donc, le projet ne contient aucune innovation bien remarquable et il revient à un état des choses qui avait été déjà discuté, ainsi que nous l'avons montré, avant la loi de 1858.

Cette disposition du projet nous paraît critiquable, car il semble que c'est à juste titre que la loi de 1858 avait accordé à la femme un droit de préférence sur le prix de l'immeuble vendu comme compensation de la perte de son droit de suite.

Nous n'en disons pas davantage sur le projet de 1908 auquel celui de 1896 paraît bien supérieur, par sa franche et moderne réglementation du système des hypothèques légales.

---

## CONCLUSION

---

Ayant ainsi terminé l'étude que nous nous étions proposé de faire de la publicité de l'hypothèque légale en droit français et en droit comparé, il nous est assez facile de dégager les avantages et les inconvénients de chacun des systèmes en présence.

En droit français, la dispense d'inscription de l'hypothèque légale avait pour but de protéger la femme plus efficacement contre son mari. Ce but n'a pas été atteint. D'un côté cette hypothèque occulte nuit au crédit du mari, et elle amène les tiers à demander à celui-ci des conditions plus onéreuses pour traiter avec lui. D'un autre côté, en voulant venir en aide au crédit du mari et faciliter ses opérations avec les tiers, le législateur par ses lois de 1853, de 1855 et 1889 a peu à peu dépouillé la femme de toute garantie. Et ainsi la femme, malgré l'hypothèque que le législateur avait voulu lui donner sans qu'elle eût à accomplir aucun acte, est en réalité obligée, pour sauvegarder ses droits, d'être vigilante et de veiller à la défense de ses intérêts.

C'est en tenant compte de ces inconvénients, des fâcheux résultats et des difficultés nombreuses auxquels donnait lieu le système de l'hypothèque légale clandestine qu'un grand nombre de législations étrangères ont été amenées, ainsi que nous l'avons montré, à assujettir l'hypothèque de la femme mariée, tout en lui conservant par certains côtés son caractère d'hypothèque légale, au principe de la publicité et de la spécialité.

Nous avons, en son temps, fait la comparaison de ces diverses législations qui, bien que parties de la même conception, l'avaient réalisée, dans les détails d'application de manières assez différentes.

Il nous reste à faire connaître le système qui nous paraît préférable.

Nous pouvons partir de ce principe que l'obligation de la prise de l'inscription d'une hypothèque n'est pas un système trop rigoureux pour la femme, si celle-ci n'est pas seule obligée de veiller à cette inscription, et si des organes officiels, dont l'intervention ne peut nuire à personne, et n'est par suite pas critiquable, sont chargés d'inscrire cette hypothèque à sa place.

Par suite nous arrivons à esquisser le système suivant :

La validité de l'hypothèque de la femme est subordonnée à la prise d'une inscription ; mais deux classes de personnes devraient être admises à la prendre.



Une première classe, dont le Code civil parle dans l'article 2139 et qui n'aurait que la faculté de prendre l'inscription sans en avoir l'obligation, comprendrait les père, mère et parents en ligne directe ou collatérale, et même, tout étranger ayant un intérêt à la prise de l'inscription.

Une autre classe, qui pourrait être tenue de l'obligation de prendre l'inscription, se composerait des représentants mêmes de la loi : ministère public, notaire, conservateur des hypothèques, ou plus généralement, tout fonctionnaire ayant à intervenir à propos des actes constatant un changement dans la fortune de la femme (vente, succession, donation, prêt, etc.).

Dans ce groupe, le premier rôle, à notre sens, incomberait au notaire qui, lors de la rédaction du contrat de mariage, devrait avertir la femme (projet de 1896) de la nécessité d'une inscription pour garder le premier rang sur la fortune immobilière de son mari. Si la femme, malgré les conseils du notaire refusait de prendre inscription, le notaire devrait la prendre lui-même, mais d'une manière provisoire. Ces inscriptions sont connues, dans le droit espagnol et portugais, sous le nom de prénotations.

Le rôle pratique des prénotations deviendrait considérable. En effet, la femme pourrait refuser de prendre inscription sous l'influence des suggestions du mari. L'inscription provisoire prise par le notaire ne gênerait personne, car elle subsisterait jusqu'après

enquête du ministère public, après laquelle on déciderait si l'inscription devrait être définitive, ou au contraire, être rayée sur un simple avis du procureur ou du président du tribunal. La prénotation servirait à la femme à ne pas perdre son rang pendant l'enquête.

Si la femme ne refusait pas la prise de l'inscription, le notaire enverrait un procès-verbal au conservateur des hypothèques. C'est lui qui aurait alors à intervenir ; de toute façon il serait donc prévenu. Il inscrirait une hypothèque définitive ou provisoire, selon que la femme aurait accepté ou refusé l'inscription. Les biens du mari seraient, selon le cas, définitivement ou provisoirement grevés.

En outre, le même notaire devrait avertir le conservateur des hypothèques de l'arrondissement où se trouvent les biens de la femme, afin que celui-ci les inscrive de la manière suivante : s'agirait-il des biens de la femme déjà mariée, l'inscription aurait lieu sur un registre à part, nommé *registre matrimonial*. En Allemagne, existe déjà un semblable registre contenant tout ce qui concerne le patrimoine des époux considéré comme patrimoine matrimonial et qui est tenu dans la ville où le mariage a eu lieu. Ainsi tout tiers pourrait connaître la situation des immeubles inscrits sur ce registre des biens des femmes mariées.

Enfin le notaire devrait lors de la passation de

tout acte contenant une mutation des biens de la femme ou du mari, avertir, dans le premier cas, le conservateur de l'arrondissement des biens de la femme, et dans le second, celui de l'arrondissement des inscriptions provisoires ou définitives des biens du mari, suivant que la femme aurait accepté ou refusé de prendre l'inscription.

Cependant, va-t-on objecter à ce système, il y aurait un cas où les mesures précédentes ne serviraient à rien. C'est lorsque la femme renoncerait à son hypothèque ou consentirait une mutation sur ses biens par acte sous-seings privés. Ces situations échappent au notaire. Il en serait de même dans le cas où la femme n'aurait pas fait de contrat de mariage.

Pour éviter ces conséquences, il suffirait d'exiger l'authenticité (1), sous peine de nullité radicale, de tous les actes que la femme passerait au profit du mari ou des tiers. Cette nécessité viendrait en aide même à la femme mariée sans contrat.

En effet, elle se trouverait, en France, faute de contrat de mariage, sous le régime de la communauté légale.

---

1. On pourrait aussi, semble-t-il, exiger que le receveur de l'enregistrement auquel serait remis un acte sous-seings privé concernant la fortune de la femme, avise le conservateur des hypothèques, comme le ferait le notaire.

Mais il y a lieu de remarquer que tous les actes sous-seings privés ne sont pas obligatoirement enregistrés et que si ceux qui portent mutation de droits doivent l'être en France, il n'en est pas de même dans toutes les législations.

En cette hypothèse, sa fortune mobilière pourra bien être perdue, mais sa fortune immobilière sera sauvée, précisément par l'authenticité des actes à la suite desquels le notaire devra prendre les mesures nécessaires.

Un inconvénient de cette authenticité serait qu'elle frapperait d'une lourde charge les petites fortunes.

On pourrait y remédier par une modification des tarifs des notaires qu'on abaisserait très fortement pour les opérations de faible importance; de plus, en ce qui concerne les successions et les donations advenues à la femme, elles pourraient aussi bien être sauvegardées par les fonctionnaires de l'enregistrement qui enverraient une note aux conservateurs leur permettant de prendre les inscriptions voulues.

A côté du notaire, le ministère public pourrait aussi jouer un rôle important. Sans doute il ne faudrait pas, ainsi que le faisait le Code civil, le laisser s'immiscer par trop dans les affaires de famille. Son excès d'activité fut cause que son rôle a été effacé tout à fait.

Mais on pourrait sans inconvénient le faire intervenir dans le cas où la femme aurait refusé de prendre inscription.

En effet la force de la famille constitue celle de l'État lui-même; or, la conservation de la dot intéresse la famille; donc l'intérêt de la dot qui est aussi celui de la famille est par suite celui de l'État, et le

procureur, organe de la société, doit le faire respecter (1).

Il appartiendrait donc au procureur d'intervenir toutes les fois que la femme, sans doute sous l'empire de sollicitations intéressées, aurait refusé l'inscription et risqué ainsi de perdre ses garanties.

La prénotation dont nous avons parlé garantirait toujours à la femme le premier rang ; ce serait le procureur qui par un avis à la suite de son enquête la ferait devenir une inscription définitive ou, au contraire, le cas échéant, la fera rayer.

Si l'on ne voulait pas accepter l'intervention du procureur, on pourrait admettre celle d'un juge, par exemple du président du tribunal qui, par une mesure gracieuse, pourrait de même confirmer ou infirmer l'inscription provisoire prise sur l'initiative du notaire, du receveur de l'enregistrement ou du conservateur lui-même.

Une fois l'inscription prise, le conservateur devrait porter à la connaissance du président du tribunal toutes les hypothèques légales avec leur caractère provisoire ou définitif, et cela dans un raisonnable délai, deux mois, par exemple. Ainsi le conservateur aurait le temps de réparer un oubli dont il serait responsable.

Dans ce système le principe de la spécialité serait

---

1. *Reipublicæ interest muliere dotes salvas habere*, Paul, 23, 3, de f. dot. 8.

également respecté; l'orsqu'une inscription serait prise on indiquerait la somme garantie, en même temps que les immeubles grevés.

Tel que nous venons de l'exposer, ce système apparaît comme une combinaison des diverses législations actuellement en vigueur et des projets de réforme qui ont été proposés. Sans doute, nous ne prétendons pas qu'il ne présenterait que des avantages, mais il nous paraît résulter des explications données, au cours de cette étude, que les inconvénients possibles seraient loin d'être aussi grands que ceux que fait naître à tant de points de vue l'existence d'une hypothèque légale occulte et générale.

---

## ANNEXE

---

### CODE CIVIL ROUMAIN

Art. 1753. — Les droits et créances qui sont garantis par une hypothèque légale sont :

1° Ceux des femmes mariées sur les biens du mari ;

2° Ceux des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur ;

3° Ceux de l'État, des communes, etc (art. 2121 du C. civ. franç.).

Art. 1754. — La femme aura une hypothèque spéciale sur les biens (du mari) qui sont affectés en vertu du contrat de mariage, afin de garantir la « dot aliénable ».

L'hypothèque sera inscrite à la diligence du mari avant l'époque de la célébration du mariage, et elle n'aura d'effet qu'à partir du jour de l'inscription.

L'inscription pourra être également requise par la femme (Loi belge, art. 64).

Art. 1755 — Dans le contrat de mariage seront indiqués spécialement les immeubles hypothéqués, les objets dotaux

garantis et la somme jusqu'à concurrence de laquelle sera prise l'inscription hypothécaire (Loi belge, art. 68).

Art. 1756. — A défaut de stipulations expresses concernant l'hypothèque, dans le contrat de mariage, ou lorsque les garanties déterminées par ce contrat de mariage ne seront pas suffisantes, la femme pourra, durant le mariage, en vertu d'une autorisation du président du tribunal de son domicile, et cela jusqu'à concurrence du montant de la dot aliénable, demander une inscription hypothécaire qui sera prise sur un ou plusieurs immeubles déterminés du mari (Loi belge, art. 66).

Art. 1757. — La femme pourra encore, malgré toute convention contraire, mais avec l'autorisation du président du tribunal de son domicile, demander, durant le mariage, une inscription hypothécaire sur les immeubles du mari, pour garantir tous les droits qu'elle pourra avoir contre lui « en vertu de sa feuille dotale ».

Art. 1758. — Les inscriptions prises, conformément aux articles 1756, 1757, désigneront spécialement chaque immeuble grevé et indiqueront les sommes pour lesquelles des inscriptions ont été prises.

Art. 1759. — Dans les cas ci-dessus mentionnés, dans lesquels la femme mariée a le droit de demander une inscription hypothécaire sur les immeubles du mari, si elle n'exerce pas elle-même ce droit, celui-ci pourra être exercé en son



nom, par celui qui lui a constitué la dot, et à défaut de ce dernier, par le procureur (1) du tribunal de première instance du domicile de la femme.

Art. 1760. — La femme ne pourra, en aucun cas, renoncer, en faveur de son mari, aux inscriptions prises en vertu des articles précédents.

Art. 1761. — Le mari pourra contester la valeur « de la dot aliénable » pour garantie de laquelle une inscription a été prise par la femme, après l'accomplissement du mariage. Dans ce cas, le tribunal décidera, d'une manière sommaire, sur ces contestations, après avoir pris connaissance du rapport des experts désignés par lui à cet effet, et entendu les conclusions du procureur.

## TEXTE DU PROJET DE LOI DE 1896

### I. — Texte du projet de Loi. — Dispositions relatives à l'hypothèque légale de la femme mariée.

#### SECTION II. — *Des hypothèques.*

Art. 17. — Toute hypothèque, soit légale soit conventionnelle, doit être inscrite au bureau de la conservation des hypothèques de la situation des biens.

---

1. Le droit du procureur lui a été enlevé par la loi du 20 octobre 1877. (Voir ci-dessus p. 99) sauf si la femme est mineure.

L'inscription ne peut être prise que pour une somme fixe et sur des immeubles désignés.

A défaut d'inscription, l'hypothèque ne peut être opposée aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et les ont conservés en se conformant aux lois.

Les articles 2122, 2129 et 2130 du Code civil sont abrogés.

Art. 18. — L'article 2134 du Code civil est ainsi modifié :

Entre les créanciers, l'hypothèque soit légale, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise sur les registres du conservateur dans les formes et de la manière prescrites par la loi.

L'article 2135 du même Code est abrogé en tant qu'il dispense de l'inscription l'hypothèque légale des mineurs et celle des femmes mariées.

Art. 19. — Tout contrat de mariage détermine la somme pour laquelle la femme aura hypothèque légale sur les immeubles de son mari en raison de sa dot et de ses conventions matrimoniales.

Le contrat désigne ceux des immeubles du mari sur lesquels portera l'hypothèque ; à défaut de cette désignation, l'hypothèque portera sur tous les immeubles présents du mari.

Il peut être sursis à l'inscription, mais il ne peut pas être convenu qu'elle ne sera jamais prise.

Le notaire doit prévenir les parties que l'hypothèque n'aura d'effet que par l'inscription ; mention en est faite dans le contrat.

Si le mariage ne s'accomplit pas, l'inscription est rayée sur la représentation soit d'un acte notarié contenant résiliation des conventions matrimoniales, soit d'un jugement rendu sur simple requête par le tribunal du domicile de la partie défenderesse, en Chambre du Conseil.

Art. 20. — Toute inscription qui pourrait devenir nécessaire pendant le mariage sera prise par le mari ou par la femme elle-même, sans aucune autorisation, sur des immeubles et pour des sommes déterminés.

Les parents et alliés de la femme en ligne directe et en ligne collatérale au degré de frère, de sœur, d'oncle et de tante, pourront requérir l'inscription du président du tribunal du domicile du mari.

Art. 21. — L'hypothèque légale de la femme peut être remplacée en tout ou en partie par un cautionnement dont les conditions sont déterminées soit par le contrat de mariage, soit par le tribunal du domicile du mari statuant en Chambre du Conseil sur simple requête.

Art. 22. — Dans le cas où les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer, cette cession ou cette renonciation doit être faite par acte authentique, et les cessionnaires ne sont saisis à l'égard des tiers que par l'inscription de cette hypothèque à leur profit ou par la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante.

La renonciation par la femme à son hypothèque légale au profit de l'acquéreur d'immeubles grevés de cette hypothèque en emporte l'extinction à partir soit de la transcription de

l'acte d'aliénation, si la renonciation y est contenue, soit de la mention faite en marge de la transcription de l'acte d'aliénation, si la renonciation a été faite par acte distinct.

Art. 23. — Sous quelque régime qu'elle soit mariée, la femme est autorisée à consentir antérieurement à son hypothèque, lorsqu'il s'agit de constructions ou de réparations ayant pour but de conserver ou d'améliorer les immeubles grevés.

Art. 24. — L'hypothèque légale des mineurs et des interdits doit être inscrite à la diligence du tuteur ou du subrogé tuteur, dans le mois de la délibération qui aura désigné les immeubles sur lesquels l'hypothèque devra porter et fixé la somme pour laquelle l'inscription sera prise.

Le subrogé tuteur est tenu sous sa responsabilité de veiller à ce que l'inscription soit prise ou de la prendre lui-même.

Art. 25. — Le conseil de famille peut, par délibération motivée et prise à la majorité avec avis favorable du juge de paix, dispenser de l'inscription ou déclarer qu'il y sera sursis.

Cette délibération peut être frappée d'opposition dans la huitaine par tout membre du conseil de famille. Le tribunal statue en chambre du conseil.

Art. 26. — Si le tuteur ne possède pas d'immeubles ou si ses immeubles sont insuffisants, le conseil de famille peut lui imposer un cautionnement à la réalisation duquel le subrogé tuteur est tenu de veiller.

Il en est de même si le tuteur préfère affranchir ses immeubles de l'hypothèque légale.

Art. 27. — Dans le cas où les garanties données au mineur ou à l'interdit seraient devenues insuffisantes, le conseil de famille pourra exiger une augmentation de cautionnement ou l'extension de l'hypothèque à d'autres immeubles.

Art. 28. — L'article 2161 du Code civil est remplacé par le suivant :

« Si dans le cours du mariage ou de la tutelle il est reconnu que l'hypothèque légale de la femme, du mineur ou de l'interdit, frappe plus de biens qu'il n'est nécessaire, la réduction en peut être demandée par le mari ou le tuteur.

» La demande du mari est portée devant le tribunal de son domicile, qui statue en chambre du conseil sur simple requête.

» A l'égard du tuteur, la réduction est consentie par délibération motivée du conseil de famille, prise à la majorité, avec avis favorable du juge de paix.

» Le cautionnement fourni par le mari ou le tuteur, dans les cas prévus par les articles 21 ou 26 peut être réduit dans les mêmes formes. »

Art. 29. — L'hypothèque judiciaire est supprimée ; le deuxième alinéa de l'article 2117 et l'article 2123 du Code civil sont abrogés.

Art. 30. — Le dernier paragraphe de l'article 2148 du Code civil est abrogé.

Art. 31. — L'article 2151 du Code civil est remplacé par le suivant :

« Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêts

ou arrérages a droit d'être colloqué pour un dixième au plus au même rang que pour son capital, sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, emportant hypothèque à partir de leur date, pour les intérêts ou arrérages non conservés par la première inscription. »

La loi du 17 juin 1893 est abrogée.

Art. 32. — Le paragraphe 3 de l'article 2153 est modifié ainsi qu'il suit :

3° « La nature des droits à conserver, et le montant de leur valeur. »

## BIBLIOGRAPHIE

---

- ALLEMAND. — Examen du régime hypothécaire.
- ARGENTÉ (D'). — L'Histoire de Bretagne.
- Annuaire de législation étrangère.
- ANTOINE DE SAINT-JOSEPH. — Concordance entre les Codes civ. étrangers et Code Napoléon.
- Concord. entre les lois hypothécaires étrangères et françaises.
- BECKERS. — Des Hypothèques légales.
- BURIDAN. — Sur les Cout. de Reims et de Vermandois.
- BASNAGE. — Traité des hypothèques.
- Bulletin de la Soc. de législat. comparée, 1878.
- CHAMBELLAND. — Étude sur l'histoire du dr. français.
- CHALLAMEL. — Rapport et projet de loi sur les privilèges et hypothèques.
- DROUETS. — Étude sur la publicité des hypothèques dans la législation française et prussienne.
- DUFRESNE, — Commentaire sur l'histoire du dr. français.
- Documents hypothécaires de 1844-1851.
- DELEBECQUE et HOFFMAN. — Les Codes en vigueur en Belgique avec les modif. introduites depuis 1814.
- ESMEIN. — La Nature originelle de l'*act. rei uxoriæ manus*, la paternité, etc., dans l'ancien dr. romain.
- LEHER (Ernest). — Sur les régimes hypothécaires, en Suisse. Étude historique et critique sur la publicité.
- Éléments du droit italien.
- Éléments du droit espagnol.

- FERRON. — Des Dr. réels immobiliers.
- FALCIMAIGNE. — De la Publicité des hypothèques.
- FLOUR DE SAINT-GENIS. — Le Crédit territor. et les réformes hypothécaires.
- Gazette des Tribunaux, 3 nov. 1855, janvier 1856.
- BELTJENS (Gustave). — Dr. civil belge.
- GAILLARD (Henry). — La Femme dans la législat. des États-Unis.
- GRASSERIE (Raoul DE LA). — Essai de projet hypothécaire. De la critique et la réforme du régime matrimonial.
- HUA. — Notion élémentaire sur le régime hypothécaire.
- HAUTUILLE (D.). — La Réforme hypothécaire.
- HUC et ORSIER (Joseph). — Le Code civil italien et le Code Napoléon.
- JOULOUZET. — Répert. alphabétique des législat. etc., en matière hypothécaire.
- JOURDAN (A.). — Étude du dr. romain. — Hypothèques. — Journal Le Droit, juin 1870.
- JOSSEAU. — Réforme hypothécaire.
- LAMOTHE (Paul). — Hypothèque des incapables.
- BOSC (Ludovic). — Réforme hypothécaire.
- LEFFÈBRE. — Cours de doctorat sur l'Histoire du droit matrimonial.
- LEVÉ (A.). — Code civil espagnol
- LAFERRIÈRE. — Essai sur l'Histoire du dr. français depuis les temps anciens.
- LEPELLETIER (F.). Code civil portugais.
- Le livre centenaire*, Planiol, de Loynes, Guillard.
- LOYNES (De). — Hypothèques,
- MERLIN. — Répert. Devoir des lois.
- MARTOU. — Des Privilèges et hypoth. — Loi du 16 décembre 1851. — En Belgique.
- MASSIGLI. — Rapport présenté à la sous-commission juridique du cadastre.
- Ministère des Finances. Procès-verbaux des commissions



parlementaires et extra-parlementaires au sujet de la réformé hypothécaire.

SIVAN (Pierre). — Réforme hypothécaire.

GIDE (Paul). — Du Caractère de la dot en droit romain.

— De la Condition de la femme.

PONT (P.). — Hypothèques.

BERNARD (Paul-Marie). — De l'Inscription hypothécaire.

PERSIL. — Rapport sur la réforme hypothécaire.

SALEILLES. — La Condition juridique de la femme dans le nouveau Code allemand.

TISSIER. — Sur les Renonciations de la femme à son hypothèque légale.

WOLOWSKI. — Réforme hypothécaire (Revue Wolowski, t. XXXIX).

YOVANOVITCH. — Des Systèmes hypothécaires basés sur les livres.

#### BIRLIOGRAPHIE ROUMAINE

Curierul Judiciar (Revue).

ALEXANDRESCO. — Droit civil roumain, 8 vol.

NACOU (C.). — Droit civil roumain, 3 vol.

GIORAPCIU. — Enciclopedia juridica.

DEM NEGULESCOU. — Hypothèques (Cours).

DEGRÉ (Al.). — Chestiuni, juridice.

CERBAN (Al.). — Dreptul, 1899-1863.

*Buletinal* Curtei de Cassatie.

Dreptul (Revue juridique).

---

## ERRATA

### Pages

- 10, note 1, *au lieu de* : 1, 2, 3, *lire* : Dig L. 23, t. III, de jure dot.
- 10, note 2, *au lieu de* : 23, *lire* : 24 t. III, Solutio matr.
- 10, note 2, *au lieu de* : Loi 753, *lire* : Loi 17, § 3 D. de bonis dam.
- 10, note 3, *au lieu de* : an 220 1, 7, t. VII, *lire* : an 210 C. 7, t. VII.
- 11, note 2, *au lieu de* : nov. 1891-1897, *lire* : nov. 91-97.
- 11, note 3, *au lieu de* : Y, *lire* : C.
- 12, ligne 16, *au lieu de* : l'hypothèque privilégiée, *lire* : l'inaliénabilité.
- 13, ligne 3, *au lieu de* : privilegium dotis, *lire* : l'inaliénabilité.
- 87, ligne 22, *au lieu de* : la doctrine de la nouvelle jurisprudence, *lire* : la doctrine et la nouvelle jurisprudence.
- 122, *au lieu de* : la loi de 1885, *lire* : la loi de 1855.
-

## TABLE DES MATIÈRES

---

	Pages
INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE PREMIER. — <i>Historique</i> .....	9
§ 1. — Droit romain.....	9
§ 2. — Ancien droit français.....	16
§ 3. — Droit intermédiaire.....	20
CHAPITRE II. — <i>Droit français actuel</i> .....	23
<i>Section I.</i> — Système du Code civil.....	23
§ 1. — Discussion du Code civil.....	23
§ 2. — Dispense d'inscription dans le Code civil..	29
<i>Section II.</i> — Modifications postérieures.....	33
§ 1. — Loi du 3 mai 1841.....	34
§ 2. — » 10 juin 1853.....	35
§ 3. — » 23 mars 1855.....	38
§ 4. — » 21 mars 1858.....	46
§ 5. — » 13 février 1889.....	48
<i>Section III.</i> — Appréciation du système français..	54
CHAPITRE III. — <i>Droit comparé</i> .....	57
TITRE I. — <i>Diverses législations</i> .....	59
§ 1. — Pays-Bas.....	59
§ 2. — Belgique.....	60
§ 3. — Italie.....	64
§ 4. — Espagne.....	66
§ 5. — Portugal.....	69
D. Economo	10

§ 6. — Mexique .....	70
§ 7. — Pérou .....	70
§ 8. — Grèce.....	71
<b>TITRE II. — Droit roumain.....</b>	<b>72</b>
<i>Section I. — Ancien droit.....</i>	<i>73</i>
§ 1. — Code Calimach.....	73
§ 2. — Code Caragea.....	75
<i>Section II. — Droit roumain actuel.....</i>	<i>77</i>
§ 1. — Notions générales sur l'hypothèque légale de la femme mariée .....	77
A. — Textes .....	77
B. — Interprétation de ces articles.....	79
a). — Sens de l'expression dot aliénable.....	79
b). — Discussion.....	80
α). — Ancienne jurisprudence.....	81
β). — Nouvelle jurisprudence.....	85
C. — Application de la nouvelle jurisprudence quant au régime dotal.....	87
a). — Quant aux biens paraphernaux.....	87
b). — Quant aux immeubles dotaux.....	88
D. — Autres régimes.....	91
E. — Explication de la rédaction des articles..	95
§ 2. — Publicité et spécialité.....	96
A. — Sur quels biens peut être prise l'inscription	97
B. — Quand et par qui peut être prise l'inscrip- tion.....	98
C. — Renouvellement de l'inscription .....	104
<i>Section III. — Appréciation critique des diverses         législations étrangères .....</i>	<i>106</i>
<b>CHAPITRE IV. — Les projets de réforme.....</b>	<b>111</b>
§ 1. — L'enquête de 1841.....	111
§ 2. — Projet de 1850.....	114
§ 3. — Proposition de réforme 1894.....	117

§ 4. — Avant-projet de réforme de la sous-commission du cadastre .....	119
§ 5. — Projet de réforme 1896.....	121
§ 6. — Projet de réforme 1908.....	125
CONCLUSION .....	129
ANNEXE. — Articles 1753-1761 du Code civil roumain..	137
Texte du projet de loi de 1896.....	139
BIBLIOGRAPHIE.....	145
TABLE DES MATIÈRES.....	149