lich war. Unterblieb dagegen diese Übertragung aus irgend welchem Grunde, so mußte notwendigerweise nach Ablauf einer gewissen Periode die gesetzliche Regel durchgreifen, wonach der rechtliche Wohnsitz des Bevormundeten am Sitz der Vormundschaftsbehörde ist. Auch wenn vorliegend die Erblasserin beim Inkrafttreten des Bundesgesetzes ihr Domizil im Rechtsinn in Zürich gehabt haben sollte, so war doch ohne Frage bei ihrem Tode im Jahre 1907 jene Übergangszeit längst abgelaufen und St. Gallen, als Sitz der Vormundschaftsbehörde, seit vielen Jahren auch ihr Rechtsdomizil.

2. Mit der Feststellung, daß St. Gallen das letzte Domizil der Erblasserin war, ist auch die Frage der Erbschaftsteuer zu Gunsten von St. Gallen entschieden. Nach der neuern bundesgerichtlichen Praxis hat der Mündel, der sich außerhalb der Vormundschaftsgemeinde aufhält, dennoch unter allen Umständen sein Steuerdomizil am Sitz der Vormundschaftsbehörde, auch dann, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Übergang der Vormundschaft an den Aufenthaltskanton vorhanden sind (US 31 I S. 603 f.; 32 I S. 55 f.). Dies muß aber speziell auch für die Erbschaftsteuer gelten, die nach den Ausführungen des Bundesgerichts im Falle Passavant (US 27 I Nr. 8, speziell Erw. 2) — im interkantonalen Verhältnis — am Ort der Vormundschaftsbehörde als dem letzten Domizil des Bögtlings zu beziehen ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Das Rechtsbegehren des Kantons Zürich wird abgewiesen.

50. Arrêt du 29 mai 1908 dans la cause Gourieff
contre Gourieff-Weimar.

Art. 219 LP et droit cantonal: Le dit article ne s'oppose pas à ce que le droit cantonal accorde à la femme mariée, en dehors du privilège de IV^e classe, d'autres droits contre son mari, p. ex. une hypothèque légale (loi genev. du 12 sept. 1868, art. 6, 7 et 8). — **Art. 64 CF:** La violation de cette disposition ne donne ouverture à aucun recours de droit public, parce que le dit article ne confère aucun droit individuel aux citoyens. — **Art. 46, 47 et 60 CF:** L'art. 60 ne règle pas les conflits de lois. — **Quelle est la loi applicable, dans les relations entre époux vivant séparés et résidant dans différents cantons, pour la solution à donner à la question de savoir si la femme mariée jouit du droit d'hypothèque légale sur les biens immeubles de son mari en garantie de sa créance d'aliments contre ce dernier?** Nature de cette créance. Art. 46 CF; art. 1 LR.

A. — Les époux Wladimir Gourieff, D^r en médecine, et Elisabeth-Marie née Weimar, alors tous deux sujets russes, se sont mariés à Saint-Petersbourg en 1879 et ont eu en cette ville leur premier domicile conjugal. En 1887, ils vinrent s'établir dans le canton d'Argovie, mais ils ne tardèrent pas à se séparer; dès 1889, en effet, le mari fixa son domicile à Genève, et la femme sa résidence à Zurich.

En 1897, les époux Gourieff obtinrent la naturalisation suisse par l'acquisition du droit de bourgeoisie dans la commune de Portalban (canton de Fribourg).

Le 20 octobre 1898, Gourieff introduisit contre sa femme devant les tribunaux genevois une action en divorce qui fut définitivement écartée par arrêt du Tribunal fédéral du 4 novembre 1903.

B. — Les époux Gourieff n'ayant néanmoins pas repris la vie commune, la femme introduisit contre son mari devant les tribunaux genevois, en 1904, une action tendant à obtenir la condamnation du défendeur au paiement d'une pension alimentaire de 800 fr. par mois dès le 1^{er} décembre

1903, ainsi qu'au remboursement d'une somme de 7004 fr. à un autre titre.

Par jugement du 30 mai 1907, le Tribunal de 1^{re} instance de Genève a déclaré cette demande bien fondée, en ce qui concerne la pension alimentaire, jusqu'à concurrence de la somme de 600 fr. par mois, et, en ce qui concerne l'autre réclamation, jusqu'à concurrence de la somme de 6000 fr.

Sur appel de Gourieff, ce jugement fut réformé par arrêt en date du 12 octobre 1907 de la Cour de justice civile de Genève qui n'admit la demande de dame Gourieff qu'en ce qui concerne la pension alimentaire, et en réduisant le chiffre de celle-ci à la somme de 500 fr. par mois, allouée dès le 1^{er} décembre 1903, payable par mois et d'avance, avec intérêt légal, et sous imputation des différentes sommes déjà versées à ce titre par le défendeur à la demanderesse.

C. — Tandis que ce procès-là (sur pension) suivait son cours, dame Gourieff, agissant en vertu des art. 2121 Cc genevois et 6 et 7 de la loi genevoise sur l'hypothèque légale, du 12 septembre 1868, fit, en date du 5 janvier 1905, inscrire au bureau des hypothèques de Genève, sous vol. 429, n° 18, son droit d'hypothèque légale sur tous les immeubles de son mari situés à Genève (plus spécialement déterminés dans le bordereau), à fin de sûreté et paiement de la somme principale de 150 000 fr., représentant suivant elle, le montant de sa créance alimentaire (non échue), et de tous accessoires légitimes.

C'est alors que, agissant en conformité de l'art. 16 chiff. 1 de la susdite loi du 12 septembre 1868, c'est-à-dire prétextant que l'inscription hypothécaire précitée avait été prise sans droit et devait, en conséquence, être radiée sur l'ordre des tribunaux, Gourieff ouvrit contre sa femme, devant les tribunaux genevois, par exploit Charrot, huissier, du 23 février 1905, une action visant à obtenir la radiation de cette inscription et la condamnation de la défenderesse au paiement d'une somme de 10 000 fr. à titre de dommages-intérêts.

D. — Par jugement du 16 mai 1906, le Tribunal de 1^{re}

instance débouta Gourieff tant de ses conclusions en radiation d'inscription hypothécaire que de celles en dommages-intérêts, prononça toutefois qu'en l'état, — à l'âge de la défenderesse, une rente viagère de 800 fr. par mois correspondant à un capital de 120 000 fr., — l'inscription du 5 janvier 1905 devait être réduite à cette dernière somme, ordonna au Conservateur des hypothèques de modifier l'inscription en conséquence, réserva en outre au demandeur le droit de requérir une nouvelle réduction si la créance alimentaire de la défenderesse venait à être arrêtée ultérieurement par le tribunal (dans l'autre procès alors encore pendant) à une somme inférieure à celle de 800 fr. par mois.

Ce jugement est, en substance, motivé comme suit :

Le demandeur soutient que la défenderesse, malgré son domicile légal à Genève, ne peut invoquer de droit à une hypothèque légale puisque son statut personnel, le droit russe comme le droit fribourgeois, ne connaît pas l'hypothèque légale. Mais il est douteux que la loi russe, qui varie d'une province à l'autre, ne connaisse pas l'hypothèque légale, et douteux aussi qu'une femme mariée à l'étranger, puis devenue fribourgeoise par naturalisation, ne puisse pas exiger de son mari la constitution de l'hypothèque qu'elle aurait eue par le moyen de l'« assignat » du droit fribourgeois si elle s'était mariée dans le canton de Fribourg. La solution de ces différentes questions toutefois n'est pas, nécessaire ici, dans ce litige. La jurisprudence française la plus récente a, en effet, décidé, avec raison, que la femme étrangère domiciliée en France jouissait du droit d'hypothèque légale sur les biens immeubles de son mari situés en France quelles que fussent, sur ce sujet, les dispositions de sa loi nationale. Car l'hypothèque légale est indépendante du régime matrimonial, c'est une simple mesure conservatoire que la femme doit pouvoir prendre selon les formes et dans les limites prévues par la législation du domicile du mari. — D'autre part, si, en droit français, la question est controversée de savoir si l'hypothèque légale de la femme mariée peut être étendue à la garantie de sa créance alimentaire contre son mari, en droit genevois, cette question

ne paraît pas discutable au regard soit du texte même, si précis, de l'art. 6 de la loi de 1868, soit de l'exposé des motifs à l'appui de cette dernière. — D'autre part encore, l'existence même de la créance alimentaire de dame Gourieff ne fait aucun doute. La circonstance qu'au sujet de la quotité de cette pension un procès est pendant, n'influe pas sur le droit de la défenderesse de prendre les mesures conservatoires que l'attitude ou la conduite de son mari a rendues nécessaires. — Enfin, il est évident que la créance alimentaire de la femme mariée ne peut être garantie au moyen de l'hypothèque légale que par l'inscription du capital correspondant à la rente qui est allouée à titre de pension. Or, en prenant pour base le chiffre de la pension alimentaire réclamée par dame Gourieff dans le premier procès, encore pendant (v. litt. B ci-dessus), — sous réserve du droit du demandeur à toute réduction qui résulterait du jugement à intervenir dans le dit procès, — l'on constate que le chiffre (éventuel) de la créance de la défenderesse s'élève non pas à la somme de 150 000 fr., mais à celle de 120 000 fr., à laquelle il y a lieu de réduire l'inscription du 5 janvier 1905.

E. — Gourieff interjeta appel de ce jugement du 16 mai 1906, et il reprit, devant la Cour de justice, ses conclusions de 1^{re} instance en radiation de l'inscription hypothécaire du 5 janvier 1905 et en 10 000 fr. de dommages-intérêts; subsidiairement, une fois intervenu l'arrêt du 12 octobre 1907 dans le procès sur pension (litt. B ci-dessus), il conclut à la réduction de l'inscription sur la base du chiffre fixé par cet arrêt.

Dame Gourieff persista à conclure au rejet de la demande de son mari, tout en admettant, ensuite de l'arrêt du 12 octobre 1907, que l'inscription du 5 janvier 1905 devait être réduite à la somme de 100 000 fr.

Par arrêt du 30 novembre 1907, la Cour de justice civile a déclaré confirmer le jugement du 16 mai 1906 sauf en ce qui concerne le chiffre de l'inscription qu'il a réduit à celui de 86 880 fr. et réserver au demandeur tous ses droits pour

faire réduire encore ce chiffre au fur et à mesure de ses paiements.

Cet arrêt se fonde, en résumé, sur les motifs ci-après :

Les époux Gourieff sont actuellement de nationalité frimbourgeoise; le mari est domicilié à Genève. Or, aux termes de l'art. 60 CF, tous les cantons sont obligés de traiter les citoyens des autres Etats confédérés comme ceux de leur Etat en matière de législation et pour tout ce qui concerne les voies juridiques. Les époux Gourieff, et la femme notamment, ont donc le droit de réclamer l'application de la loi genevoise. Le mariage étant la source de l'hypothèque légale de la femme mariée, et le régime matrimonial adopté par les époux n'important en rien à ce sujet, il serait sans intérêt de rechercher si, en Russie, où les époux Gourieff se sont mariés, ou à Fribourg, où ils ont été naturalisés, dame Gourieff pourrait, ou non, revendiquer une hypothèque légale. De même, il est inutile d'examiner la jurisprudence française sur l'étendue que peut recevoir l'hypothèque légale de la femme mariée, puisque la loi du 12 septembre 1868 a abrogé l'art. 2135 al. 1 et 2 du Cc français, pour autant que celui-ci est encore en vigueur à Genève comme droit genevois par l'effet de l'art. 74 de la loi genevoise du 6 janvier 1815, lequel article 2135 était celui qui donnait lieu à controverse en France, et a été remplacé à Genève par l'art. 6 de la loi du 12 septembre 1868, disposant que « l'hypothèque légale de la femme mariée a pour objet tous les droits et créances qu'elle a contre son mari ». D'ailleurs, la jurisprudence française qu'invoque Gourieff et qui refuse à la femme étrangère le bénéfice de l'hypothèque légale, s'applique à la femme étrangère, non domiciliée en France, tandis qu'en l'espèce la défenderesse est ressortissante du pays de la législation duquel elle réclame l'application. En principe donc, dame Gourieff doit être reconnue au bénéfice de l'hypothèque légale de la loi du 12 septembre 1868. Quant au chiffre de la créance alimentaire de la défenderesse, il a été fixé par l'arrêt du 12 octobre 1907 à la somme de 500 fr. par mois. Gourieff a payé

à sa femme sur cette base sa pension alimentaire jusqu'au 30 novembre courant (1907). La somme nécessaire pour garantir à dame Gourieff le paiement de cette pension à l'avenir s'élève à 86 880 fr., chiffre auquel l'inscription du 5 janvier 1905 doit, en conséquence, être réduite.

F. — C'est contre cet arrêt du 30 novembre 1907, que le demandeur Gourieff a interjeté auprès du Tribunal fédéral deux recours, l'un en réforme, suivant acte du 16/17 décembre 1907, sur lequel le tribunal a, par arrêt du 17 janvier 1908, décidé de ne pas entrer en matière — l'autre, de droit public, suivant mémoire daté du 27 décembre 1907 — sur lequel il y a lieu de statuer par le présent arrêt.

Ce recours de droit public invoque, en substance, les moyens suivants :

L'arrêt attaqué implique une fausse application de l'article 60 CF et, par voie de conséquence, la violation des art. 46 et 47 *ibid.* et 19 de la loi fédérale sur les rapports de droit civil. Si, en effet, l'art. 60 CF prescrit que les cantons sont tenus de traiter, comme leurs propres ressortissants, les citoyens des autres États confédérés, en matière de législation et pour tout ce qui concerne les voies juridiques, d'autre part, les art. 46 et 47 *ibid.*, après avoir posé le principe que, dans la règle, les personnes établies en Suisse seront soumises, en ce qui concerne leurs rapports de droit civil, à la juridiction et à la législation du lieu de leur domicile, ont remis à la législation fédérale le soin de prendre les dispositions nécessaires en vue de l'application de ce principe. Or, la loi fédérale qui a été édictée dans ce but, soit celle du 25 juin 1891, sur les rapports de droit civil, statue, en son art. 19 al. 1, que, sous réserve de l'exception prévue à l'art. 20 *eod. leg.* dont les conditions d'application ne se rencontrent incontestablement pas en l'espèce, « les rapports pécuniaires des époux entre eux sont soumis, pour toute la durée du mariage, à la législation du lieu du premier domicile conjugal ». Le régime matrimonial des parties est donc le régime légal russe (soit celui de la séparation de biens absolue) qui ne comporte, en faveur de

la femme, aucun privilège d'aucune sorte sur les biens de son mari. C'est donc à tort que, se basant sur le droit genevois comme sur le droit du lieu du domicile actuel de son mari, les tribunaux genevois ont accordé à dame Gourieff un droit d'hypothèque légale sur les biens immeubles que le recourant possède à Genève.

D'ailleurs — second moyen du recours — la loi cantonale du 12 septembre 1868, pour autant que, par ses art. 6, 7 et 8, elle accorde à la femme mariée le bénéfice de l'hypothèque légale sur les immeubles de son mari, est, depuis l'entrée en vigueur de la LP, contraire aux dispositions contenues en cette dernière aux art. 146 et 219 qui, eux, ne reconnaissent ou ne confèrent pas à la femme un tel privilège. Le jugement dont recours viole donc le principe reconnu par l'art. 2 des dispositions transitoires de la CF qui veut que les dispositions du droit cantonal soient (*ipso facto*) abrogées par celles du droit fédéral avec lesquelles elles peuvent impliquer quelque contrariété, principe qui a été, au surplus, expressément rappelé à l'art. 318 al. 3 LP. Le dit jugement viole du même coup l'art. 64 CF qui règle les compétences législatives de la Confédération, en particulier en matière de poursuite pour dettes et de faillite.

Le recourant conclut à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral :

- « 1° mettre à néant l'arrêt de la Cour de Genève ;
- » 2° dire que c'est à tort que la Cour a déclaré valable
- » l'hypothèque prise par la dame Gourieff sur les immeubles
- » de son mari situés dans le canton de Genève, pour la ga-
- » rantie de sa créance d'aliments ;
- » 3° ordonner que cette hypothèque sera radiée des ré-
- » gistres hypothécaires. »

G. — Dame Gourieff a déclaré conclure au rejet du recours principalement comme irrecevable, en raison de ce que les conclusions de ce dernier, au lieu de se borner à demander l'annulation de l'arrêt attaqué, tendaient à faire trancher par le Tribunal fédéral comme Cour de droit public le fond même du litige, et à faire ordonner par lui

directement la radiation de l'inscription hypothécaire prise par l'intimée le 5 janvier 1905 — subsidiairement, comme mal fondé.

L'instance cantonale a déclaré se référer purement et simplement aux motifs de son arrêt.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — La recevabilité du recours en lui-même ne peut faire l'objet d'un doute, puisque le recourant prétend être victime, de la part de la Cour de justice civile de Genève, d'une violation de ses droits constitutionnels de citoyen par suite de fausse application des art. 60, 46 et 47 CF et puisque il soutient que l'arrêt attaqué viole également soit l'art. 2 des dispositions transitoires de dite constitution, soit l'art. 19 de la loi fédérale sur les rapports de droit civil (art. 38 de dite loi et 180 chiffre 3 OJF). — Est différente, en revanche, la question de savoir si, dans le cas où le recours devrait être déclaré fondé en sa première conclusion, le Tribunal fédéral pourrait statuer encore, comme Cour de droit public, sur la conclusion 2, en sa forme et teneur, et sur la conclusion 3 du recours. Cette question là ne pouvant présenter d'intérêt que dans l'éventualité dans laquelle il y aurait lieu d'accueillir le recours en sa première conclusion, il n'est pas nécessaire de l'aborder ici ; il suffit d'en réserver l'examen pour le cas où cette éventualité se produirait.

2. — Des deux moyens du recours, c'est le second qu'il convient d'examiner en première ligne, puisque, si ce second moyen, basé sur les art. 64 CF, 2 dispositions transitoires *ibidem*, 146, 219 et 318 LP, devait être reconnu fondé, il n'y aurait pas lieu d'aborder encore l'examen du premier moyen et des questions beaucoup plus délicates que celui-ci comporte.

C'est à tort cependant que le recourant soutient que les dispositions des art. 6, 7 et 8 de la loi genevoise du 12 septembre 1868 sur l'hypothèque légale de la femme mariée sont contraires à celles des art. 146 et 219 LP et se trouvent, en conséquence, abrogées par l'effet des art. 318 LP

ou 2 des dispositions transitoires de la CF. L'art. 146 LP ne peut, en effet, entrer ici en considération que par son alinéa 2, lequel renvoie sans autre quant aux règles à suivre pour la collocation des créanciers en cas de concours entre ceux-ci dans la poursuite par voie de saisie, aux dispositions de l'art. 219 *ibid.* qui indiquent la manière en laquelle les créanciers doivent être colloqués sur les biens de leur débiteur en cas de faillite. En définitive, seul donc l'art. 219 LP se trouve être représenté par le recourant comme étant contraire aux dispositions des art. 6, 7 et 8 de la loi genevoise de 1868. Or, contrairement à ce qu'imagine le recourant, l'art. 219 LP ne met pas obstacle à ce que le droit cantonal accorde à la femme mariée, en dehors du privilège prévu à l'art. 4, 4^e classe, du dit article, d'autres droits contre son mari, tels que celui de reprendre tout ou partie de ceux de ses biens qui se retrouvent en nature, ou celui d'exiger ou, au besoin, de prendre directement, pour la garantie de ses droits, telles ou telles sûretés spéciales. Un simple coup d'œil jeté sur l'art. 219 suffit d'ailleurs pour en avoir la démonstration. L'al. 1 distingue d'abord entre tous les créancier du failli (ou du débiteur saisi) ceux qui sont garantis par « gage », c'est-à-dire, aux termes de l'art. 37 al. 3, soit par une « hypothèque » au sens de l'al. 1 du même article 37, soit par un « gage mobilier » au sens de l'al. 2 *ibid.* L'art. 219 al. 1 rappelle qu'en vertu même des droits réels qui leur compètent, ces créanciers « gagistes » doivent être colloqués par préférence sur le produit de leur « gage », éventuellement, selon l'al. 2, proportionnellement sur le produit de leurs différents gages. L'alinéa 3 du même article réserve, pour l'ordre des créanciers « hypothécaires » entre eux et pour la collocation par préférence des intérêts de leur créance avec le capital, la législation des cantons. Et ce n'est qu'en tant qu'il s'agit de créances non garanties par « gage » ou de créances insuffisamment garanties de la sorte et demeurées partiellement à découvert que l'art 219 al. 4 s'occupe d'établir l'ordre dans lequel ces créances devront être colloquées sur les biens du failli (ou du débiteur

saisi), cet ordre comprenant cinq classes dont les trois premières englobent les créanciers en faveur desquels la loi fédérale institue elle-même un privilège en raison de la qualité ou de l'origine de leur créance; — dont la quatrième ne comprend que la femme du failli (ou du débiteur saisi), pour le privilège que la loi fédérale laisse aux cantons le droit de lui accorder jusqu'à concurrence au plus de la moitié de la fortune apportée par elle en mariage ou acquise par elle durant le mariage par héritage ou donation de tiers, à condition que cette fortune, en vertu du régime matrimonial, soit devenue la propriété du mari ou se soit trouvée placée sous son administration, et à condition encore que la valeur des rapports que la femme est en droit de reprendre en nature ou la somme qu'elle obtient en vertu d'un droit de gage (non pas seulement immobilier, comme le dit le texte français de la loi, mais même mobilier, ainsi que cela résulte des textes allemand et italien), pouvant lui compéter sur les biens de son mari, en application du droit cantonal (art. 19 al. 2 loi sur les rapports de droit civil), ne dépassent pas déjà la moitié de ses rapports; — dont la cinquième enfin réunit toutes les autres créances, y compris le solde non privilégié de celle de la femme. Il ressort de là que la loi fédérale a elle-même pris soin de distinguer entre, d'une part, le droit de gage (mobilier ou immobilier, légal ou conventionnel), qui peut se trouver conféré à la femme par l'effet du droit cantonal (sous réserve, bien entendu, du droit fédéral, art. 210 et suiv. CO, quant à la manière en laquelle seule peut être valablement constitué le droit de gage mobilier et quant aux effets de celui-ci) et, d'autre part, le privilège que la loi fédérale autorise les cantons à lui accorder pour la créance résultant pour elle du régime matrimonial sous lequel la loi fédérale sur les rapports de droit civil (art. 19 al. 2) la fait vivre vis-à-vis des tiers. Ce n'est que pour l'octroi de ce privilège que la LP a établi des limites qui ne doivent pas être dépassées. Pour le droit de gage, en revanche, et sous la seule réserve qui a été indiquée plus haut quant au droit de gage mobilier, le légis-

lateur fédéral a laissé aux cantons pleine et entière liberté (voir notamment REICHEL, WEBER et BRÜSTLEIN, note 15d, ad art. 219 p. 326; JÆGER, notes 33, 34, 35 et 39 ad art. 219; E. PERRIER, *Les droits préférentiels dans la faillite en droit international privé*, Lausanne, 1906, p. 37 et 38; comp. Vaud, Tribunal cantonal, 30 juin 1896, Devolz c. Vaud, JTrib 1896 p. 547).

Il n'y a ainsi pas de conflit possible entre les dispositions de la loi genevoise du 12 septembre 1868 accordant à la femme un droit d'hypothèque légale sur les immeubles de son mari, et celles de la LP relatives au privilège que la femme peut exercer dans la faillite ouverte ou dans les saisies pratiquées contre son mari. L'on peut même noter que le texte français de l'article 219 al. 4, 4^{me} classe LP se sert spécialement de cette expression « hypothèque légale » pour réserver les droits de « gage » (mobiliers ou immobiliers) qu'il est loisible aux cantons d'accorder à la femme pour la garantie de ses droits de nature matrimoniale.

Il est indifférent aussi, au point de vue du droit de poursuite, que la loi genevoise fasse bénéficier la femme mariée du droit d'hypothèque légale même pour la garantie de sa créance alimentaire contre son mari, tandis que la LP, en son art. 219 al. 4, 4^{me} classe, n'institue de privilège en faveur de la femme que pour ses apports dans le mariage sous les conditions plus haut rappelées. Droit de gage (mobilier ou immobilier) et privilège sont, en effet, ainsi que cela résulte des considérations qui précèdent, deux institutions absolument différentes, dont l'une, la première, ressortit au droit cantonal, sous les réserves qui ont été formulées ci-dessus et qui sont sans influence sur le sort de la cause actuelle, et dont l'autre, la seconde, ressortit seule au droit fédéral.

L'article 219 LP n'a donc pas abrogé les dispositions des art. 6, 7 et 8 de la loi genevoise du 12 septembre 1868, puisque celles-ci, contrairement aux dires du recourant, n'impliquent aucune contrariété avec le dit article 219. Partant, il n'y a eu, de la part de la Cour de justice civile de Genève,

violation ni de l'art. 318 al. 3 LP ni de l'art. 2 des dispositions transitoires de la CF.

L'on peut remarquer d'ailleurs que les droits et les intérêts des autres créanciers du failli ou du débiteur saisi dont la femme peut se trouver au bénéfice d'une hypothèque légale, sont suffisamment sauvegardés soit par le fait qu'aux termes des art. 1 à 5 de la loi genevoise l'hypothèque légale de la femme ne peut être opposée aux dits créanciers que du jour de son inscription dans les registres hypothécaires pour une somme et sur des immeubles exactement déterminés, — autrement dit, par le double caractère de publicité et de spécialité que doit revêtir cette hypothèque pour sa validité, soit encore par la faculté que les autres créanciers possèdent d'attaquer la constitution de cette hypothèque par le moyen de l'action révocatoire prévue aux art. 285 et suiv. LP.

Enfin le recourant a soutenu, toujours dans le même ordre d'idées, que l'arrêt attaqué aurait été rendu également en violation de l'art. 64 CF, parce que, cette disposition constitutionnelle ayant placé dans la compétence de la Confédération la législation sur la poursuite pour dettes et la faillite, et la Confédération ayant fait usage de cette compétence, il ne saurait plus appartenir aux cantons de légiférer encore sur la même matière. L'on pourrait écarter ce moyen du recourant immédiatement par cette simple considération que le Tribunal fédéral a toujours reconnu que, du dit art. 64, il ne découlait aucun droit individuel des citoyens, de telle sorte que sa violation, éventuellement, ne pouvait donner lieu à aucun recours de droit public en vertu des art. 113 chif. 3 CF ou 175 chif. 3 OJF (voir RO 28 I n° 8 consid. 1 p. 36; 26 I n° 59 consid. 2 p. 325; 13 n° 70 consid. 2 p. 432). L'on peut toutefois remarquer qu'en invoquant l'art. 64 CF, le recourant n'a pas fait autre chose que reprendre sous une forme à peine différente le moyen tiré par lui de l'art. 2 des dispositions transitoires de dite constitution, en sorte que, en réfutant ce moyen-ci comme on l'a fait plus haut, l'on se trouve avoir réfuté du même coup ce moyen-là, basé sur l'art. 64, et qu'il n'y a pas lieu de s'y arrêter davantage.

3. — Quant au premier moyen de recours, les art. 60, 46 et 47 CF et 19 de la loi rapp. civ. [LR], l'on peut remarquer tout d'abord que l'art. 47 CF n'a évidemment rien à voir dans le débat.

L'art. 46 CF a reçu, sauf en ce qui concerne l'interdiction de la double imposition, son exécution par la loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour et ne peut plus actuellement servir, — du moins dans le domaine du droit des personnes, dans celui du droit de famille et dans celui du droit successoral desquels seuls la LR s'occupe, — avec toutes autres règles à disposition du juge à ce sujet, qu'à combler les lacunes qui peuvent se révéler dans cette loi (RO 31 I n° 78 consid. IX p. 468 et suiv., et consid. X p. 472).

Quant à l'art. 60 CF, d'emblée l'on doit, avec le recourant, reconnaître que l'instance cantonale, en l'invoquant à l'appui de son arrêt, en a mal saisi le sens et la portée. L'art. 60 (voir RO 33 I n° 50 consid. 4 p. 330) s'oppose, en effet, à ce que, une fois admise l'applicabilité du droit d'un canton dans une question spéciale, ce droit traite ou permette de traiter les citoyens des autres Etats confédérés autrement que les citoyens ou ressortissants de ce canton. Mais le dit article n'indique aucunement lequel, des droits de différents Etats ou cantons, dans le cas où il y a conflit entre eux, doit recevoir son application à l'exclusion des autres. Ces conflits de lois ou de juridictions, pour autant qu'ils intéressent quelque personne établie en Suisse, ont été prévus à l'art. 46 CF et réglés, abstraction faite de diverses lacunes peut-être, dans les domaines du droit des personnes, du droit de famille et du droit successoral, par la LR déjà citée. Or, c'est précisément d'un conflit de cette nature, soit plus spécialement, d'un conflit de législations, qu'il s'agit en l'espèce.

La question est, en effet, celle de savoir au regard de quelle loi il faut se placer pour décider si l'intimée était effectivement en droit, ainsi que l'ont admis les tribunaux genevois, de prendre sur les immeubles de son mari situés à Genève une hypothèque légale en garantie de sa créance d'aliments envers le recourant.

S'il s'agissait d'une question touchant au mode de constitution proprement dit des hypothèques, ou aux droits que confère l'hypothèque une fois constituée, ou encore de telle autre question relative au régime hypothécaire lui-même, ce serait évidemment au regard de la *lex rei sitae*, soit, en l'espèce, de la loi genevoise, qu'il faudrait la trancher, la législation en cette matière étant encore du domaine des cantons.

Mais la contestation ne porte pas sur une question de cette nature; elle gît toute dans le point de savoir si, malgré ce fait que les époux Gourieff ont eu leur premier domicile conjugal en Russie, ou bien encore malgré ce fait que l'intimée et son mari sont actuellement d'origine fribourgeoise, l'intimée peut néanmoins, pour la garantie de sa créance d'aliments envers son mari, se mettre au bénéfice de la loi genevoise du 12 septembre 1868 sur l'hypothèque légale.

Or, d'une manière générale, et sous réserve seulement de quelques situations exceptionnelles pouvant découler de dispositions légales toutes particulières, dont un exemple est fourni par l'arrêt du Tribunal fédéral figurant au RO 33 II n° 83 (consid. 3 p. 553/554), l'on peut dire et l'on doit même reconnaître, avec la doctrine (voir F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, 2^{me} édition, 1878, Tome I p. 183, et Tome XXX p. 156; AUBRY & RAU, *Cours de droit civil français*, 5^{me} édition, 1897/1900, Tome I p. 519 note 64, et Tome III p. 201; RIVIÈRE, *Pandectes françaises*, 1898, V° *Privilèges et hypothèques*, nos 4224 et suiv.; E. PERRIER, *op. cit.* p. 45 et 126 et suiv.), que l'hypothèque ne constitue pas autre chose que l'accessoire d'un autre rapport de droit, principal celui-ci, puisque, d'une manière générale toujours, elle suppose nécessairement l'existence d'une créance qu'elle est uniquement destinée à garantir.

D'autre part, et sous réserve des dispositions contraires pouvant être contenues dans le droit positif, ainsi que des exceptions pouvant avoir leur cause dans la nature même des institutions juridiques en jeu ou dans l'ordre public, il y a lieu d'admettre, en droit international (ou intercantonnel) privé, en vertu du principe *accessorium sequitur principale*,

qu'un rapport de droit accessoire, comme celui que constitue l'hypothèque, doit être, dans la règle, soumis à la même loi que celle qui régit le rapport de droit principal, du moins en ce sens que ce sera à cette loi qu'il appartiendra de dire si le rapport de droit principal peut ou même doit être accompagné du rapport de droit accessoire, spécialement, dans la matière sur laquelle porte le débat, si telle créance déterminée est, oui ou non, susceptible de garantie hypothécaire (sic VON BAR, *Theorie u. Praxis des internationalen Privatrechtes*, 2^e éd., 1889, p. 648 et suiv., PERRIER, *op. cit.* p. 83, 128/129, 131 et 212).

Il faut donc rechercher à quelle loi est soumise la créance alimentaire au bénéfice de laquelle l'intimée peut se trouver envers son mari, et en garantie de laquelle l'inscription du 5 janvier 1905 a été prise. Pour cela, il faut avant tout déterminer la nature de cette créance, c'est à dire résoudre la question de savoir à quelle partie du droit de famille cette créance ressortit. Or, la réponse à cette question ne saurait être douteuse. La créance alimentaire de la femme contre son mari n'a évidemment rien à voir avec le droit qui régit les rapports pécuniaires proprement dits des époux entre eux ou vis-à-vis des tiers; en d'autres termes, le « régime matrimonial » dont s'occupe la section 5 du chapitre B du titre I de la LR, ne comprend pas la réglementation du droit de la femme à des aliments envers son mari (ROGUIN, *Tr. de dr. civ. comp., le régime matrim.*, 1905, p. 16). La preuve en est fournie par la circonstance, caractéristique, que la doctrine ou la systématique comme les diverses législations ne rangent ni n'ont jamais rangé les principes ou les dispositions appelés à régir le droit de la femme à des aliments parmi les principes ou les dispositions destinés à régir les rapports des époux, entre eux ou vis-à-vis des tiers, quant à leurs biens. Ainsi, dans la doctrine, DERNBURG, *Pandekten*, 6^e éd., 3 (1901) traite de l'obligation alimentaire du mari envers sa femme sous livre IV : du droit de famille, titre II : du mariage, chap. I : de la nature du mariage, § 6 : de la situation personnelle des époux, tandis que le droit régissant

les rapports des époux quant à leurs biens, soit entre eux, soit vis-à-vis des tiers, forme la matière d'un chapitre tout différent, soit du chapitre III, même livre et même titre; de même, VON BAR, *op. cit.*, examine les questions que peut soulever en droit international privé l'obligation alimentaire entre époux sous livre V : du droit de famille, chap. I : du mariage, titre E : des rapports personnels entre époux durant le mariage, § 173, tandis qu'il expose et discute les questions de droit international privés relatives aux rapports des époux quant à leurs biens sous le titre G, §§ 181 et suiv., même livre et même chapitre. Dans la systématique, HUBER, *System u. Geschichte des schw. Privatrechtes* 1, 1886, fait rentrer la créance alimentaire de la femme au nombre des effets du mariage sur les rapports personnels des époux (§ 16 du chapitre II : des effets personnels du mariage, du livre II : du droit de famille), tandis que le régime matrimonial ou le droit appelé à régir les rapports des époux quant à leurs biens fait l'objet du chapitre III du même livre. En droit français et genevois, soit dans le Code Napoléon, la créance alimentaire de la femme envers son mari est prévue à l'art. 214 figurant au chapitre VI : des droits et des devoirs respectifs des époux, du titre V : du mariage, du livre I : des personnes, tandis que les dispositions devant faire règle pour les rapports des époux quant à leurs biens se trouvent sous art. 1387 et suiv., sous titre V : du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, du livre III : des différentes manières dont on acquiert la propriété. Dans le Code civil allemand (BGB), ce sont les articles 1360 et 1361 qui décident ce qu'il en est de la créance alimentaire de la femme; ils font partie du titre V : des effets du mariage en général, du chap. I : du mariage, du livre IV : du droit des familles; le droit des biens, entre époux, est, au contraire, réglé par le titre VI, même chapitre et même livre. Dans le Code civil suisse (non encore applicable), l'obligation alimentaire du mari envers sa femme découle des art. 160 al. 2 et 170 al. 3 figurant au titre V : des effets généraux du mariage, de la 1^{re} partie : des époux, du livre II : droit

de la famille, tandis que les rapports des époux quant à leurs biens sont réglés par le titre VI : « du régime matrimonial », même partie et même livre.

Il ressort de là que les dispositions des art. 19 à 21 et 32 de la LR qui doivent servir à résoudre les conflits de lois pouvant se présenter dans les questions de « régime matrimonial », ou, autrement dit aussi, dans les rapports pécuniaires proprement dits, soit dans les rapports, quant à leurs biens, des époux entre eux ou vis-à-vis des tiers, n'ont pas à recevoir d'application lorsqu'il s'agit de conflits de lois survenant au sujet de la créance alimentaire de la femme envers son mari, soit à propos de l'un des effets personnels du mariage, puisque l'on a affaire ici à une branche du droit toute différente. A cet égard, il peut n'être pas inutile de remarquer que l'hypothèque légale de la femme mariée est en droit genevois, ainsi que le relèvent les instances cantonales et que l'admet le recourant lui-même, — de même d'ailleurs qu'en droit français (AUBRY et RAU, *op. cit.*, vol. III p. 369), — absolument indépendante, par elle-même, du régime matrimonial sous lequel peuvent vivre les époux. Elle ne fait donc pas partie du régime matrimonial, elle ne constitue pas une institution se rattachant au régime matrimonial, elle n'a même pas pour seul but de garantir à la femme les droits découlant pour celle-ci de ses rapports pécuniaires proprement dits avec son mari, c'est-à-dire du régime auquel ses biens sont soumis, puisque, en droit genevois, suivant l'interprétation que l'instance cantonale donne à l'art. 6 de la loi de 1868 et qui lie le Tribunal fédéral (un déni de justice n'ayant pas été allégué et n'existant en tout cas pas en l'espèce), de même aussi qu'en droit français (BAUDRY-LACANTINERIE, *tr. théor. et prat. de droit civil, — du nantissement, des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, — Tome II, 1896, p. 73, 75 et 577; AUBRY et RAU, *op. cit.*, Tome III, p. 370 et suiv., avec, en particulier, les notes 7 et 8^{bis}, et p. 412, avec, spécialement, la note 79^{quater}; RIVIÈRE, *loc. cit.*, nos 4763, 4766-4769 et 4916 et suiv.), le bénéfice de l'hypothèque légale de la femme

mariée s'étend également à la créance alimentaire de cette dernière contre son conjoint.

De la genèse de l'art. 9 al. 2 LR (voir ESCHER, *das schw. interkant. Privatrecht auf Grund des Bdges. betr. die civ. Verh. der N. und A.*, Zurich, 1895, p. 129; BADER, *Bdges. betr. die ziv. Verh. der N. und A.*, 2^e éd., note 2a ad art. 9; DES GOUTTES, *les rapp. de dr. civ.*, Genève, 1892, p. 125), il résulte que, ce que le législateur a voulu viser dans cette disposition, ce n'est pas autre chose que l'obligation alimentaire qui a sa source d'abord, sans doute, dans le fait de la parenté entre le débiteur et le créancier des aliments, mais ensuite aussi, et surtout, dans l'état d'indigence du créancier; c'est, en effet, en raison de sa connexité étroite avec les questions d'assistance des pauvres, dans lesquelles la commune ou le canton d'origine étaient surtout intéressés (voir art. 45 CF), que le législateur fédéral a déclaré aussi soumise à la loi du lieu d'origine du débiteur cette obligation alimentaire existant à la charge de toute personne pouvant y subvenir, au profit de ceux des membres de sa famille pouvant être tombés dans le besoin ou l'indigence. Mais la créance alimentaire de la femme envers son mari existe indépendamment de toute question d'indigence, et prend naissance par le seul fait du mariage dont elle doit être considérée comme l'un des effets personnels. Elle ne se trouve ainsi pas régie par le susdit art. 9 al. 2.

La LR n'a pas non plus de disposition générale propre aux effets personnels du mariage. Ces effets se trouvent réglés pour quelques-uns d'entre eux seulement, ici et là dans la loi, ainsi à l'art. 4 al. 1 et 2, le domicile de la femme mariée et celui des enfants sous puissance paternelle, à l'art. 7 al. 1 et 2 la capacité civile de la femme mariée et les droits des mineurs envers les détenteurs de la puissance paternelle, et à l'art. 9 al. 1 la puissance paternelle elle-même. Mais pour l'obligation alimentaire incombant au mari envers sa femme ou, dans certains droits, aux deux époux réciproquement, par le fait seul du mariage, et indépendamment de tout état d'indigence ou de toute question d'assistance des

pauvres, la LR n'a établi aucune règle spéciale pour prévenir ou résoudre les conflits de législations qui cependant peuvent se produire dans ce domaine du droit comme dans d'autres.

Il faut donc avoir recours, en définitive, à la règle générale des art. 46 CF et 1 LR, consacrée en matière de juridiction par l'art. 2 al. 1 leg. cit., suivant laquelle, à défaut d'exceptions résultant de la loi fédérale elle-même, c'est à la législation du lieu du domicile (actuel) que doivent être soumis, en particulier dans tout le domaine du droit de famille (de même que dans tout le domaine du droit des personnes), les rapports de droit civil des personnes établies ou en séjour en Suisse.

Or, c'est incontestablement à Genève, qu'est domicilié le recourant, et c'est également en cette ville qu'est le domicile de l'intimée, en vertu de l'art. 4 al. 1 LR. C'est donc bien la loi genevoise qui règle la créance alimentaire de dame Gourieff contre son mari, et, partant, aussi la question de savoir si cette créance peut, oui ou non, être mise au bénéfice de l'hypothèque légale.

L'instance cantonale ayant fait application de cette loi, genevoise, en la cause, l'on ne peut par conséquent lui reprocher d'avoir violé les dispositions de la LR et, par contre-coup, de l'art. 46 CF. Le recours doit donc être écarté.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté.