

femme conservera son action révocatoire, et, après la dissolution du mariage, elle fera son option; bien entendu qu'elle devra restituer les sommes qu'elle a touchées dans l'ordre, si elle se décide à agir en révocation, car elle ne peut pas tout ensemble revendiquer l'immeuble et retenir le prix de l'immeuble. C'est cette opinion qui tend à prévaloir; il n'y a de doute que sur le point de savoir si la collocation de la femme est provisoire ou définitive. Si l'on admet le principe que la femme ne peut, pendant le mariage, renoncer à l'action révocatoire, il n'y a d'autre moyen de concilier l'action hypothécaire que la loi lui donne avec son droit de révocation, que de déclarer la collocation provisoire (1). Nous renvoyons, quant aux principes, à ce qui a été dit, au titre du *Contrat de mariage*, sur l'inaliénabilité de la dot.

340. Il se présente encore une difficulté pour ce qui concerne les intérêts de la dot sous le régime dotal. Aux termes de l'article 1570, ils courent de plein droit depuis la dissolution du mariage. On en conclut que les intérêts sont garantis par l'hypothèque légale, aussi bien que le capital de la dot. Sans doute; mais la question est de savoir si l'on doit appliquer à la femme la disposition de l'article 87 (code civil, art. 2151), d'après lequel le créancier inscrit pour un capital produisant intérêt a droit d'être colloqué, pour trois années seulement, au même rang que pour son capital, sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date, pour les autres intérêts. La jurisprudence française écarte l'article 2151 quand il s'agit de l'hypothèque légale de la femme, par la raison qu'il suppose l'inscription de l'hypothèque; et, d'après le code civil, l'hypothèque de la femme était valable sans inscription (2). Il n'en est plus de même d'après notre loi hypothécaire; dès lors l'article 87 doit recevoir son application à l'hypothèque de la femme comme

(1) Pont, t. I, p. 459, n° 435, et les témoignages qu'il cite. Comparez Cassation, 21 décembre 1853 (Daloz, 1853, 1, 137. et la note de l'arrétiste).
(2) Bordeaux, 10 août 1849 (Daloz, 1852, 2, 102). Cassation, 26 janvier 1875 (Daloz, 1875, 1, 52). Pont, t. I, p. 461, n° 436. Comparez Martou, t. III, p. 13, n° 884, qui semble se prononcer pour la jurisprudence française.

à toutes les hypothèques. La circonstance que les intérêts sont dus de plein droit n'a aucun rapport avec la question et ne peut influer sur la décision.

Ces principes ne s'appliquent pas aux intérêts des intérêts. Les intérêts échus et capitalisés forment une dette nouvelle, distincte de la dot; de là suit que cette dette n'est pas garantie par l'hypothèque légale; la femme n'aurait de sûreté hypothécaire que si elle l'avait stipulée par le contrat qui capitalise les intérêts. Elle ne pourrait pas prendre inscription en vertu de l'article 87 (code civil, article 2151); cette disposition n'est applicable qu'aux intérêts qui sont les accessoires du capital; elle ne s'applique pas aux intérêts des intérêts, lesquels ne sont pas l'accessoire de l'ancienne dette, mais l'accessoire de la dette nouvelle formée par la capitalisation des intérêts (1).

341. La dot dont parle l'article 64 (code civil, art. 2135) est celle qui est stipulée et due en vertu du contrat de mariage: c'est le bien que la femme apporte, en se mariant, pour aider son mari à supporter les charges du mariage. La femme peut aussi se constituer en dot ses biens à venir: cette dot est également garantie par une hypothèque si, comme nous le supposons, la femme est mariée sous un régime qui oblige le mari à restituer la dot. Il n'y a de différence entre le cas où la dot est apportée lors du mariage et celui où elle échoit pendant la durée du mariage que pour ce qui concerne le rang de l'hypothèque légale; nous reviendrons sur ce point en traitant de la spécialisation de l'hypothèque de la femme.

N° 2. DES CONVENTIONS MATRIMONIALES.

342. On entend par conventions matrimoniales les conventions expresses ou tacites que les futurs époux arrêtent avant le mariage pour régler leurs droits sur les biens qui entrent dans l'association qu'ils forment. C'est la définition de l'article 1387; elle suppose que les époux s'associent quant aux biens. Tel est, en effet, le régime de droit com-

(1) Cassation, 28 mars 1848 (Daloz, 1848, 1, 170).

mun; il y a aussi des régimes sous lesquels les époux sont séparés de biens. La communauté peut exister sans contrat notarié, tandis que les autres régimes doivent être stipulés par acte authentique. Pour ce qui regarde l'hypothèque légale, la forme des conventions matrimoniales est indifférente; il y a toujours des conventions matrimoniales, expresses ou tacites, et dès que ces conventions donnent un droit à la femme contre le mari, ce droit est garanti par l'hypothèque légale.

On prend d'ordinaire l'expression de *conventions matrimoniales* dans un sens plus restreint, quand il s'agit de l'hypothèque légale de la femme : elle comprend, dit-on, les donations que le mari fait à la femme et autres avantages que le contrat stipule au profit de la femme, tels que le préciput, les gains de survie (1). Ce sont, en effet, là des conventions matrimoniales; mais, pour qu'elles soient garanties par l'hypothèque légale, il faut, comme nous allons le dire, qu'il en résulte un droit de la femme contre le mari et sur ses biens. De plus, les conventions d'où résulte une libéralité pour la femme ne sont pas les seules qui donnent lieu à l'hypothèque légale. On doit toujours s'en tenir au principe général de l'article 47 (code civil, art. 2121) : dès que la femme a un droit, en vertu de ses conventions matrimoniales, contre le mari et sur ses biens, elle a une hypothèque pour la sûreté de sa créance. Or, le mari a régulièrement l'administration des biens de la femme en vertu du contrat de mariage ou des conventions tacites des époux, et il est responsable comme administrateur; de là une action de la femme résultant des conventions matrimoniales, et cette action est garantie par l'hypothèque que la loi donne à la femme pour sûreté de ses droits et créances (2).

343. Tous les avantages matrimoniaux que les conventions de mariage donnent à la femme ne sont pas garantis par une hypothèque légale. Ici encore il faut appliquer l'article 47 (code civil, art. 2121). Il n'y a pas d'hypothèque sans obligation principale, et toute obligation implique qu'il

(1) Martou. *Commentaire*, t. III, p. 14, n° 887.

(2) Aubry et Rau, t. III, p. 220, note 19, § 264 *ter*.

y a un débiteur et un créancier. Si la femme a une créance contre son mari et sur ses biens, en vertu des avantages matrimoniaux que le contrat stipule en sa faveur, cette créance sera assurée par l'hypothèque légale. Mais si la femme exerce son droit sur la masse commune qui doit être partagée entre elle et son mari, elle n'a point d'hypothèque, par la raison qu'elle n'a point de créance. Tel est le préciput; c'est un avantage matrimonial, puisque la femme prélève, avant tout partage, une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers; mais cet avantage ne lui donne pas, en général, une action contre le mari; aux termes de l'article 1515, le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable, et non sur les biens personnels de l'époux prédécédé. La femme n'ayant pas d'action contre le mari à raison du préciput, il ne peut être question d'hypothèque. Mais si le contrat de mariage donne à la femme droit au préciput, même en renonçant, alors la femme a une action contre son mari et, partant, une hypothèque. Le préciput change, dans ce cas, de nature; ce n'est plus un prélèvement sur la masse, car, par sa renonciation, la femme perd tout droit sur les biens qui composent l'actif de la communauté; elle cesse d'être associée, et elle est considérée comme ne l'ayant jamais été; cessant d'être femme commune, si elle a un droit contre son mari, c'est comme créancière, et cette créance prenant sa source dans le mariage et les conventions matrimoniales, on se trouve dans le texte de l'article 47 : la femme aura hypothèque légale pour sûreté de son préciput. Ainsi un seul et même avantage donne à la femme une action hypothécaire ou ne lui en donne pas, selon qu'elle a ou non une action contre son mari (1).

344. L'application de ces principes donne lieu à une question très-controversée. On demande si la femme a une hypothèque pour les gains de survie, même purement éventuels : telle est l'institution contractuelle et la donation d'une somme d'argent à prendre sur les biens que le dona-

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 221, note 20, § 264 *ter*. Martou, t. III, p. 15, n° 888.

teur laissera à son décès. Nous avons examiné, au titre des *Donations*, les difficultés sérieuses auxquelles donnent lieu ces donations; quand constituent-elles une donation de biens présents, quand sont-elles une donation de biens à venir (t. XII, nos 418-429)? Quand il s'agit d'une donation faite par le mari à la femme, elle est valable dans toute hypothèse, puisque les époux peuvent donner leurs biens à venir par contrat de mariage. Reste à savoir si la femme a une hypothèque légale pour sûreté de ces donations. La jurisprudence est divisée (1), ainsi que la doctrine (2). A notre avis, il faut appliquer le principe que nous venons d'établir. Si la femme a une action contre le mari, elle a aussi une hypothèque pour sûreté de ses droits et créances (article 47); si elle n'a pas d'action, il ne peut être question d'hypothèque. D'ordinaire elle n'a pas d'action quand son droit ne s'exerce que sur les biens que le donateur laissera à son décès, car, si le donateur ne laisse pas de biens, la femme est sans droit. Mais la femme peut avoir une action contre la succession du donateur. Cela n'est pas douteux lorsque la donation est seulement à terme, c'est-à-dire si elle ne peut être exigée qu'au décès du donateur; car le droit de la femme ne laisse pas d'être certain et irrévocable. Il en est de même si le droit est conditionnel: tels sont les droits stipulés au profit du survivant; la survie est la condition, mais le droit, quoique conditionnel, donne une action à la femme, ce qui est décisif en ce qui concerne l'hypothèque légale. Il y a plus; quand même le droit serait éventuel, la femme aura une créance éventuelle, et toute créance de la femme est assurée par une hypothèque (3). Elle est l'institution contractuelle: quand le donateur aliène les biens à titre onéreux, qu'il les dissipe, la femme est sans action contre les acquéreurs, car le mari avait le droit d'aliéner; la femme est héritière, et elle prend la succession

(1) Rejet, 19 août 1840 (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 886). Comparez Rejet, 16 mai 1855 (Dalloz, 1855, 1, 245); Bordeaux, 21 février 1851 (Dalloz, 1854, 2, 150); Toulouse, 24 mai 1855 (Dalloz, 1856, 2, 104); Bordeaux, 15 décembre 1868 (Dalloz, 1869, 2, 244).

(2) Aubry et Rau, t. III, p. 221, note 23, § 264 *ter*. Pont, t. I, p. 462, n° 438.

(3) Bruxelles, 4 octobre 1823 (*Pasicrisie*, 1823, p. 502).

dans l'état où elle se trouve; s'il n'y a plus de biens, elle ne recueille rien. Mais si le mari a fait des donations immobilières qu'il n'avait point le droit de faire, la femme en peut demander la nullité, et elle a aussi une action en indemnité contre la succession; cette action, comme toute créance de la femme résultant des conventions matrimoniales, est garantie par son hypothèque légale. Nous dirons plus loin que, dans notre opinion, la controverse a été décidée en ce sens par la loi belge (art. 64).

345. Il y a encore des avantages que la loi accorde à la femme et qui, en réalité, résultent des conventions matrimoniales, puisque le code ne fait que prévoir ce que les époux entendent stipuler; les dispositions de la loi ne sont donc que des conventions tacites. Tel est le deuil de la femme. Il est arrivé que la femme a stipulé qu'en cas de survie, elle aurait droit à des habits de deuil; on contesta à la femme une hypothèque légale du chef de cette créance; la cour de Riom la lui reconnut, et il n'y avait pas l'ombre d'un doute, puisqu'il s'agissait d'une convention matrimoniale donnant un droit à la femme contre la succession du mari (1). Mais la femme n'a pas besoin de stipuler son deuil d'une manière expresse, l'article 1570 le lui accorde sous le régime dotal; il porte que les habits de deuil doivent être fournis à la femme sur la succession du mari; il est donc inutile que les époux en fassent l'objet d'une stipulation. C'est une de ces conventions tacites que le législateur consacre, comme étant fondées sur la volonté des parties contractantes, et toute convention matrimoniale est garantie par l'hypothèque légale. La cour de cassation l'a jugé ainsi (2). Merlin s'y était trompé; il inclinait à penser que la femme avait un privilège pour son deuil en vertu de la loi qui privilégie les frais funéraires, et il lui refusait une hypothèque légale de ce chef, parce que la loi ne lui en accorde pas (3). C'est mal raisonner à tous égards: le privilège des frais funéraires ne peut être étendu au deuil,

(1) Riom, 20 juillet 1853 (Dalloz, 1855, 2, 358).

(2) Rejet, 29 août 1838 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 4202).

(3) Merlin, *Répertoire*, au mot *Deuil*, § I, n° 8. Voyez, dans le même sens, les autorités citées par Aubry et Rau, t. III, p. 222, note 25, § 264 *ter*.

parce que les privilèges sont de la plus stricte interprétation (t. XXIX, n° 358); et pour l'hypothèque légale il n'est pas besoin d'une disposition expresse, puisque la loi n'énumère pas et ne limite point les créances de la femme auxquelles l'hypothèque est attachée; elle pose comme principe que la femme a une hypothèque pour tous les droits qu'elle a contre son mari, donc aussi pour la créance de deuil (n° 333).

La femme commune en biens a-t-elle aussi une hypothèque pour son deuil? Aux termes de l'article 1481, la femme, même renonçante, a droit au deuil, aux frais des héritiers du mari. Dire que le deuil est aux frais des héritiers, c'est dire que c'est un droit contre le mari, et, ce droit résultant des conventions matrimoniales tacites, il faut décider que l'article 47 (code civil, art. 2121) est applicable(1).

346. Il y a quelque difficulté pour les aliments. Sous le régime dotal, « la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir les aliments pendant ledit temps aux dépens de la succession du mari. » Ce droit aux aliments dérive d'une convention tacite; partant, il est garanti par l'hypothèque légale (2). Troplong objecte que les aliments ne sont, dans ce cas, ni les intérêts ni les fruits de la dot (3). Eh, qu'importe? Ce n'est pas une créance dotale que la femme exerce, elle invoque une convention de mariage, tacite, il est vrai, mais qui est certainement fondée sur l'intention des parties contractantes.

La cour de Bruxelles a refusé l'hypothèque légale à la femme pour les aliments qui lui sont dus en vertu de l'article 214, et qu'elle peut réclamer lorsqu'elle est séparée de biens. Elle invoque le texte des articles 2121 et 2135, reproduits, en substance, par notre loi hypothécaire (art. 47 et 64) (4). L'argument revient à dire que les aliments ne sont pas compris dans l'énumération que la loi fait des

(1) Martou, t. III, p. 16, n° 889. Comparez Pont, t. I, p. 462, n° 437.

(2) Aubry et Rau, t. III, p. 223, note 26, § 264 *ter*.

(3) Troplong, n° 418 *bis*, suivi par Aubry et Rau, t. III, p. 217, note 6, § 264 *ter*; Comparez Martou, t. III, p. 16, n° 890.

(4) Bruxelles, 19 février 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 65).

créances garanties par l'hypothèque légale. Nous avons d'avance répondu à cette mauvaise interprétation de la loi (n° 333); la loi n'énumère pas les créances pour lesquelles la femme a une hypothèque, et elle les limite encore moins; l'article 2135 (loi hyp., art. 64) n'a pas pour objet de déterminer les cas dans lesquels la femme a une hypothèque, il concerne uniquement le rang de l'hypothèque légale. Nous renouvelons la critique parce qu'à chaque pas l'erreur se renouvelle; on applique les lois d'une façon mécanique, sans se demander quel en est l'objet, et ainsi il arrive que trop souvent on en fait une fausse application en les étendant à un ordre de choses pour lequel elles n'ont pas été faites.

La cour de Liège s'est prononcée dans le même sens que la cour de Bruxelles par une considération qui est du moins plus spécieuse. Elle dit que l'article 214 établit l'obligation d'alimentation entre époux, abstraction faite de toute convention matrimoniale; c'est un devoir qui découle du mariage, considéré comme union des personnes, et non du contrat de mariage (1). Nous croyons que la distinction est contraire aux termes généraux de l'article 47 (code civil, art. 2121). Le droit de la femme aux aliments est-il une créance appartenant à la femme, comme telle, contre son mari? Oui; donc l'article 47 est applicable. Qu'importe que l'article 214 soit placé au titre du *Mariage*? Il n'en consacre pas moins un droit contre le mari et sur ses biens, et toute action de la femme contre le mari est assurée par une garantie hypothécaire.

347. C'est encore en vertu des conventions matrimoniales expresses, et le plus souvent tacites, que la femme a action contre le mari, administrateur de ses biens. Sous le régime de communauté, on appelle le mari administrateur légal des biens de la femme; il est vrai que c'est la loi (art. 1428) qui dispose que le mari a l'administration des biens personnels de la femme; mais cette disposition, comme toutes celles de la communauté légale, ne sont pas plus imposées aux époux par la loi, que les dispositions du

(1) Liège, 29 mars 1862 (*Pasicrisie*, 1862, 2, 203).

titre de la *Vente* ne sont imposées aux parties contractantes, car la communauté légale n'est qu'une association tacitement convenue par les futurs époux. L'action en responsabilité que la femme a contre le mari administrateur est donc fondée sur les conventions matrimoniales; d'où suit qu'elle est garantie par l'hypothèque légale. Nous avons vu une application du principe en traitant de la dot (n° 335).

348. Il s'est présenté un cas assez singulier. Un mari fit une donation à sa femme, et il négligea de la transcrire; par suite, la donation ne pouvait être opposée aux tiers. C'est un préjudice que la femme éprouvait par la négligence du mari administrateur; l'article 942 lui donne un recours de ce chef contre le mari. Cette action est-elle garantie par l'hypothèque légale? L'affirmative est certaine, puisque la première obligation du mari administrateur est de conserver les droits de la femme; et il est tenu de les conserver, alors même que ces droits procèdent de son chef. Si donc il laisse périr une donation faite à la femme faute d'actes conservatoires, la femme a contre lui une action en indemnité, fondée sur les conventions matrimoniales; partant, une hypothèque légale. Dans l'espèce, il y avait un doute qui a égaré la cour de Poitiers. Les tiers détenteurs des immeubles grevés de l'hypothèque légale opposaient à la femme que la donation, n'ayant pas été transcrite, ne pouvait pas leur être opposée; que, par suite, la femme n'avait aucune action contre eux du chef de cette donation. C'était confondre deux ordres d'idées très-distincts: l'effet de la donation à l'égard des tiers et l'action en responsabilité de la femme contre son mari, action garantie par l'hypothèque légale. La femme n'opposait pas sa donation aux tiers; il n'y avait donc pas lieu de se prévaloir du défaut de transcription; elle intentait l'action hypothécaire en vertu des conventions matrimoniales et de la responsabilité encourue par le mari. L'arrêt de la cour de Poitiers a été cassé de ce chef, et, sur renvoi, la cour d'Angers s'est rangée à l'avis de la cour suprême (1).

(1) Cassation, 10 mars 1840, et Angers, 10 mars 1841 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 1595, 2°).

349. Il y a un régime sous lequel le mari n'est pas administrateur des biens de la femme: c'est le régime de séparation de biens et le régime dotal en ce qui concerne les biens paraphernaux. La femme elle-même administre son patrimoine; il semble donc qu'elle ne peut avoir aucune action contre son mari du chef de ses biens, ni, par conséquent, aucune hypothèque. Il en est ainsi quand le fait est en harmonie avec le droit, le mari restant étranger à toute gestion des biens de la femme. Mais très-souvent le fait est en opposition avec le droit; la femme laisse l'administration de ses biens au mari. Aura-t-elle, de ce chef, une hypothèque légale? Elle a une action, donc une hypothèque. Il y a cependant un motif de douter; ce n'est pas en vertu des conventions matrimoniales que la femme agit, puisque, d'après ces conventions, le mari est sans droit et sans obligation; si le mari administre les biens de la femme, c'est ou en vertu d'un mandat, ou malgré la femme; dans aucun cas, le mari n'est responsable comme tel, il l'est comme mandataire, ou en vertu d'une immixtion illégale (art. 1577-1579). L'objection ne tient aucun compte des relations que le mariage établit entre les époux; si la femme abandonne au mari la gestion de ses intérêts, ce n'est pas par suite d'un mandat ordinaire, c'est parce qu'il est naturel que le mari veille aux droits de sa femme; cette gestion est donc, comme l'administration dite légale, une conséquence du mariage; et, par suite, l'article 47 (code civil, art. 2121) devient applicable. Si le mari gère malgré l'opposition de la femme, il y a abus de la puissance maritale; donc c'est encore en vertu du mariage que le mari s'empare d'une administration qui ne lui appartient point; certes la femme ne souffrirait point qu'un tiers usurpât une gestion et une jouissance auxquelles il n'aurait aucun droit; si elle souffre l'immixtion illégale du mari, malgré l'opposition qu'elle y a faite, c'est qu'elle n'est point libre; il est donc juste qu'elle ait la garantie que la loi lui accorde précisément à raison de son incapacité légale. C'est la doctrine presque unanime des auteurs et de la jurisprudence (1).

(1) Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. III, p. 218, notes 13 et 14.