

N° 3. DES REPRISSES.

350. L'article 64, après avoir dit, dans le § 1^{er}, que la femme aura une hypothèque pour ses conventions, dit, dans le deuxième, que la femme pourra également *stipuler*, par son contrat de mariage, une hypothèque spéciale pour ses *reprises de toute nature*, même *conditionnelles* ou *éventuelles*. Cette disposition donne lieu à une première difficulté : le mot *stipuler*, dont la loi se sert, implique-t-il que l'hypothèque pour les reprises est conventionnelle? Nous reviendrons sur la question en traitant de la spécialisation de l'hypothèque légale. Pour le moment, nous avons à voir ce que l'on entend par *reprises*.

Le mot *reprises* se trouve dans le chapitre qui traite du partage de la communauté. Quand la femme accepte la communauté, on procède à diverses opérations préliminaires au partage, dont la plus importante est celle des prélèvements. Chaque époux prélève : 1° ses biens personnels, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi ; 2° le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a point été fait remploi ; 3° les indemnités qui lui sont dues par la communauté. La femme a certains privilèges pour l'exercice de ses prélèvements ; aux termes de l'article 1472, « le mari ne peut exercer ses *reprises* que sur la *masse* ; la femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, exercent leurs *reprises* sur les biens personnels du mari. » C'est parce que la femme a un recours contre le mari pour l'exercice de ses reprises que la loi lui donne une hypothèque pour la garantie de ses droits. La femme renonçante exerce toujours ses reprises contre le mari (art. 1495), et elle a le droit de *repréendre* tout ce qu'elle prélève en cas d'acceptation (art. 1493). La raison en est que les *reprises* comprennent les biens propres de la femme, les biens acquis en remploi des propres, le prix des propres aliénés et les indemnités qui sont dues à la

§ 264 *ter*, et les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 881.

femme dans le cas où la communauté s'est enrichie aux dépens de ses propres ; les reprises portent donc sur des biens ou des valeurs qui n'entrent pas en communauté ; nous avons dit, au titre du *Contrat de mariage*, pourquoi la femme a, de ce chef, une action contre son mari.

Le mot *reprises* se trouve encore dans l'article 1443, qui détermine les causes pour lesquelles la femme peut demander la séparation de biens : elle a ce droit lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les *droits et reprises* de la femme. Il va de soi que la femme a une hypothèque pour l'exercice de ses reprises, en cas de séparation de biens, comme dans les autres cas où la communauté vient à se dissoudre. C'est la plus naturelle et la plus indispensable garantie, puisqu'il s'agit de sauvegarder le patrimoine de la femme.

351. L'article 64 dit que la femme a une hypothèque pour ses *reprises de toute nature*. Cela suppose qu'il y a diverses reprises. Sous le régime de la communauté légale, la fortune mobilière de la femme entre dans l'actif de la société de biens formée par les époux ; la femme ne la reprend pas ; elle n'a, de ce chef, aucune action contre son mari, donc pas d'hypothèque. Mais la femme peut stipuler la reprise de son mobilier en tout ou en partie ; tel est l'objet des clauses de réalisation ainsi que de la communauté d'acquêts. La loi qualifie aussi de *prélèvement* ou de *reprise* le droit que la femme exerce, en vertu de ces clauses, sur le mobilier qui est exclu de la communauté (art. 1498, 1503). Ce droit est identique avec celui que la femme exerce sous la communauté légale : la femme a action contre son mari, et cette action est garantie par une hypothèque. C'est le droit commun consacré par l'article 47 (code civil, art. 2121). Il eût été inutile d'en parler dans l'article 64 ; si la loi en parle, c'est pour dire que la femme a une hypothèque dans les cas où la reprise est conditionnelle ou éventuelle.

Quand la reprise est-elle *conditionnelle*? Il y en a un exemple dans la clause prévue par l'article 1514 : la femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté,

elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis. La reprise est conditionnelle, puisque la femme n'y a droit que si elle renonce; dans ce cas, elle a une hypothèque pour la garantie de ses reprises, puisque les droits de la femme renonçante s'exercent nécessairement contre le mari. La reprise stipulée en vertu de l'article 1514 est aussi *éventuelle*, en tant qu'elle porte sur le mobilier qui écherra à la femme pendant la communauté à titre de succession ou de donation.

On qualifie aussi le *préciput* de reprise. L'article 1515 dit que la femme n'exerce ce *prélèvement* que lorsqu'elle accepte la communauté; puisque la loi donne le nom de *reprises* aux prélèvements que font les époux (n° 350), on peut aussi appeler le préciput une *reprise*. C'est un droit *conditionnel*: la survie est la condition ordinaire sous laquelle il est stipulé. C'est aussi un droit *éventuel*, puisque en général il s'exerce sur la masse; mais, dans ce cas, il ne donne pas d'action à la femme contre le mari et, partant, pas d'hypothèque. Pour que la femme ait une action garantie par une hypothèque, il faut qu'elle stipule le préciput même pour le cas où elle renoncerait à la communauté (n° 343).

Les clauses de partage inégal de la communauté ne donnent pas, en général, lieu à l'hypothèque légale, puisque les époux partagent la communauté dans l'état où elle se trouve, sans que la femme ait une action contre son mari; et sans action, il n'y a pas d'hypothèque. Toutefois, quand les époux stipulent que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux, l'autre époux ou ses héritiers font la *reprise* des apports et capitaux tombés dans la communauté de son chef. Si c'est la femme qui exerce cette reprise, elle aura une hypothèque légale. C'est une reprise *conditionnelle* et *éventuelle* en ce qui concerne les biens qui écherront à la femme pendant la communauté. Ce que nous disons de la femme s'applique à ses héritiers; c'est le droit commun.

352. On lit dans un arrêt de la cour de Riom, rendu sous la présidence de Grenier, que l'on a toujours entendu par le mot *reprise*, la reprise de la dot sous le régime de

la communauté⁽¹⁾. Les dispositions du code que nous venons de citer (nos 349 et 350) confirment cette signification traditionnelle. Tous les biens de la femme commune sont dotaux: les uns deviennent propriété de la communauté, et, de ce chef, la femme ne peut avoir d'hypothèque, puisqu'elle n'a pas d'action: les autres, la femme les reprend, et pour la garantie de ces reprises, elle a une hypothèque légale.

Les interprètes de la loi hypothécaire donnent un sens plus étendu au mot *reprises*. Ils entendent par là les sommes dont, à des titres divers, la femme est en droit de réclamer de son mari le compte et le remboursement⁽²⁾. C'est confondre les *reprises* avec ce que l'article 47 (code civil, art. 2121) appelle *droits et créances*. Tel n'est pas le langage du code, mais tel paraît être le langage de la loi hypothécaire. Le § 2 de l'article 64 qualifie de *reprises* les droits *conditionnels* ou *éventuels* de la femme, et l'article 67 dit que la femme peut prendre inscription, pendant le mariage, pour *toutes causes de recours* qu'elle peut avoir contre son mari; ce qui, dans l'interprétation généralement admise, se rapporte aux *reprises* dont il est question dans le § 2 de l'article 64. D'après cela, toute cause de recours de la femme contre son mari serait une *reprise*.

Cela importe peu pour ce qui concerne la question que nous examinons maintenant, celle de savoir pour quels droits la femme a une hypothèque légale. Il est certain que la femme a une hypothèque pour toutes causes de recours qu'elle a contre son mari; qu'on appelle ces droits des *reprises*, cela est assez indifférent. Mais il n'en est pas de même quand il s'agit de déterminer le rang de l'hypothèque légale. Si l'on confond les *reprises* avec les *droits* de la femme, quels qu'ils soient, on aboutit à une conséquence qu'il nous est difficile d'admettre, à savoir que la femme peut faire spécialiser par son contrat de mariage, en vertu de l'article 64, toute espèce de créances éventuelles qu'elle peut acquérir, pendant le mariage, contre son mari. Ainsi les successions et donations auxquelles la femme peut être

(1) Riom, 4 mars 1822 (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 881, p. 241).

(2) Martou, *Commentaire*, t. III, p. 18, n° 893.

appelée pendant le mariage seraient des *reprises*, pour la garantie desquelles la femme pourrait faire spécialiser son hypothèque par contrat de mariage et l'inscrire immédiatement. Cela nous paraît douteux; la loi donne à la femme une hypothèque pour la garantie de ses *droits*, elle ne lui en donne pas pour ses *espérances*; et les successions ou donations futures ne sont que des espérances. Nous reviendrons sur ce point.

353. Les reprises, dans le langage du code, supposent des conventions matrimoniales expresses ou tacites, en vertu desquelles la femme *prélève* certains biens ou les *reprend*. Cela implique, comme le dit la cour de Riom, que la femme est commune en biens. Sous les autres régimes, il ne peut être question de *prélèvement*, puisqu'il n'y a pas de masse à partager; les époux sont séparés de biens; les biens de la femme sont généralement des biens dotaux dont le mari a la jouissance; la femme les apporte en mariage pour aider le mari à en supporter les charges; quand le régime est dissous, le mari les restitue. La restitution de la dot tient lieu de reprise sous le régime d'exclusion de communauté et sous le régime dotal, en ce qui concerne les biens dotaux. Quant aux biens dont la femme conserve l'administration et la jouissance, elle n'a, en principe, ni reprise ni restitution à réclamer, puisqu'elle ne cesse pas d'en avoir la propriété et la possession. C'est seulement quand le mari, de fait, les administre et en jouit, que la femme a contre lui une créance de ce chef et, partant, une hypothèque (n° 349).

N° 4. DES DROITS NÉS PENDANT LE MARIAGE.

354. Le code Napoléon distingue les droits qui naissent pendant le mariage de ceux qui naissent avant la célébration du mariage, par suite des conventions matrimoniales. Cette distinction est-elle maintenue par la loi hypothécaire? D'après l'interprétation généralement admise, la distinction serait abolie. Nous croyons que c'est aller trop loin. Il importe toujours de déterminer quand les droits de la femme prennent naissance, puisque l'hypothèque ne saurait exister

sans droit. Dans le système de la loi nouvelle, l'hypothèque de la femme doit être spécialisée et inscrite; de sorte qu'elle n'a de rang qu'à dater de son inscription, comme les hypothèques conventionnelles, et l'époque où elle peut être inscrite dépend de la date à laquelle la créance a pris naissance. Nous avons parcouru les droits qui naissent avant le mariage; il nous reste à voir quels sont les droits qui prennent naissance pendant le mariage. L'article 67 de la loi les énumère (code civil, art. 2135). Est-ce une énumération restrictive? Nous avons déjà répondu à la question. L'objet de l'article 67 n'est pas de déterminer, en les limitant, les droits que la femme acquiert contre le mari pendant la durée du mariage; la loi règle seulement la manière de spécialiser l'hypothèque de la femme. Quant aux droits pour la garantie desquels elle a une hypothèque, on applique l'article 47: tout droit qui donne action à la femme contre le mari est garanti par l'hypothèque légale.

355. L'article 67 est conçu en ce sens. Il pose en principe que la femme peut requérir inscription pour *toutes causes* de recours qu'elle peut avoir contre son mari. Puis la loi donne des exemples: « Telles que celles qui résultent de donations ou de successions auxquelles elle aurait été appelée. » Nous venons de dire (n° 352) que les successions et donations que la femme recueille pendant le mariage ne sont pas des *reprises éventuelles*, dans le sens de l'article 64. Sans doute c'est le régime que les époux adoptent par leur contrat qui détermine si les biens qui échoient à la femme pendant le mariage lui restent propres, ou s'ils deviennent la propriété du mari en entrant dans l'actif de la communauté. C'est, par conséquent, le contrat de mariage qui établit le principe des reprises que la femme a le droit d'exercer; mais les conventions matrimoniales ne peuvent pas spécialiser ces reprises, puisqu'elles ne sont qu'une espérance en ce qui concerne les successions, et les donations ne sont pas même une espérance. Voilà pourquoi l'article 67 mentionne les successions et donations parmi les droits pour lesquels la femme peut prendre inscription pendant le mariage. Cela est aussi fondé en raison: il ne peut pas y avoir d'hypothèque tant que la femme n'a pas un

droit au moins éventuel à sauvegarder; or, l'héritier et le donataire n'ont aucun droit avant l'ouverture de la succession ou avant que la donation soit parfaite. Quand une succession échoit à la femme ou qu'une donation lui est faite, il faut voir si les biens qu'elle recueille lui resteront propres; dans ce cas, elle aura ou une action en reprise, ou une action en restitution et, par conséquent, une hypothèque légale. Si, au contraire, les biens deviennent la propriété du mari, sans qu'il soit tenu à une restitution envers la femme, celle-ci, n'ayant aucune action contre le mari, n'aura pas d'hypothèque.

356. L'article 67 donne encore comme exemple de droits nés pendant le mariage le recours que la femme a contre le mari, du chef de l'aliénation de ses *propres*. Ce mot de *propres* n'est usité que dans le régime de communauté, parce que, sous ce régime, il y a des biens qui ne restent pas propres à la femme: c'est le mobilier qui entre de son chef dans la communauté, et qui fait partie de la masse dont le mari est seigneur et maître pendant la durée du régime; à la dissolution de la communauté, la femme ne reprend pas son mobilier, elle partage les biens qui composent l'actif. Si un propre de la femme est aliéné sans emploi, la femme a une récompense, c'est-à-dire une reprise, laquelle est garantie par une hypothèque. La femme a encore droit à une récompense et à une reprise « quand la communauté a tiré un profit de ses biens »; c'est une des causes d'indemnité pour lesquelles la femme a une action contre le mari en cas d'insuffisance de la communauté (art. 1470, 1472), et, par suite, elle a, de ce chef, une hypothèque.

Sous les autres régimes, il n'y a pas de *propres*, par la raison que les époux sont séparés de biens; la femme conserve donc la propriété de tout ce qu'elle possède en se mariant et de tout ce qu'elle acquerra pendant le mariage. Si elle aliène un bien, aura-t-elle, de ce chef, une hypothèque? Oui, si le mari a la jouissance du prix, car il en deviendra propriétaire en vertu du quasi-usufruit, et, par suite, il est tenu à restitution; et pour la garantie de cette restitution, la femme a une hypothèque. Sous le régime de

séparation de biens, c'est la femme qui touche le prix et qui en a la jouissance; elle n'a donc, en principe, ni créance ni hypothèque en cas d'aliénation. Mais si le mari touchait le prix et l'employait à son profit, la femme aurait une action en indemnité et, partant, une hypothèque. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut (n° 338). Il en est de même si la femme vend un de ses parapherinaux sous le régime dotal. Quant à l'aliénation des immeubles dotaux, la femme a également une action contre son mari, comme nous l'avons dit en parlant de la dot (n° 339).

357. Le troisième exemple que donne l'article 67 des droits qui naissent pendant le mariage concerne le recours que la femme a contre le mari du chef d'obligations par elle souscrites. Cela suppose que la femme s'oblige dans l'intérêt du mari ou de la communauté. Quand elle s'oblige dans son propre intérêt, elle ne peut avoir de recours, ni, par conséquent, d'hypothèque; étant débitrice, c'est elle qui doit supporter la dette; il ne peut donc être question d'un recours ni d'une hypothèque (1). Mais quand elle s'oblige avec son mari, pour les affaires de la communauté ou du mari, elle est réputée, aux termes de l'article 1431, ne s'être obligée que comme caution, quand même elle se serait obligée solidairement; par suite, elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée. C'est cette action en indemnité qui est garantie par une hypothèque.

La cour de cassation a déduit de ce principe une conséquence très-importante. Régulièrement les indemnités de la femme ne s'exercent qu'à la dissolution de la communauté, par voie de prélèvement et de reprise. Mais la femme étant réputée caution en vertu de l'article 1431, elle peut invoquer le bénéfice de l'article 2032. Dans les cas prévus par cette dernière disposition, la caution, même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur pour être par lui indemnisée; elle a ce droit, notamment, lorsque le débiteur a fait faillite ou est en déconfiture. Lors donc qu'un ordre s'ouvre sur les biens du mari, la femme peut y produire, en vertu de son hypothèque légale, pour le montant de

(1) Caen, 29 novembre 1872 (Dalloz, 1874, 2, 107).

l'indemnité que la loi lui accorde comme caution de son mari. Cette indemnité, dit la cour, constituée au profit de la femme un droit actuel, une créance liquide et exigible, pour laquelle elle est fondée à agir hypothécairement, même pendant la durée de la communauté et avant la liquidation de ses reprises proprement dites, résultant de ses apports matrimoniaux et de l'aliénation de ses propres. Dans l'espèce, la femme avait subrogé un créancier dans le bénéfice de son hypothèque légale : le subrogé exerçant tous les droits du subrogeant, la cour a décidé que le créancier pouvait exercer les droits de la femme dans l'ordre ouvert sur les biens du mari. Cela ne fait aucun doute (1).

358. Que faut-il décider si la femme paye volontairement une dette du mari? Il y a un motif de douter, c'est que l'on ne se trouve pas dans le texte de l'article 67, qui suppose une obligation contractée par la femme. Se fondant sur la disposition analogue de l'article 2135 du code Napoléon, la cour de Grenoble avait refusé l'hypothèque à la femme qui avait payé sans y être obligée. L'arrêt a été cassé. La cour de cassation dit, et avec raison, qu'il faut appliquer l'article 2121 (loi hyp., art. 47), qui dispose, d'une manière générale et absolue, que la femme a une hypothèque légale sur les biens du mari pour sûreté de ses *droits et créances*; or, par ces mots *droits et créances*, on doit nécessairement entendre tout ce que les femmes ont en droit de réclamer contre leurs maris, à quelque titre que ce soit. Lors donc que la femme paye une dette de son mari, il n'y a pas à distinguer, en ce qui concerne l'hypothèque légale, si elle l'a payée comme codébitrice, comme mandataire ou comme gérant d'affaires. Ces distinctions ont de l'importance quand il s'agit de déterminer si la femme a les droits d'un codébiteur ou d'une caution, si son action naît d'un mandat ou d'une gestion d'affaires. Mais quand on demande si la femme a une hypothèque légale, il n'y a qu'une chose à voir : a-t-elle une action contre le mari résultant des relations que le mariage établit entre les époux quant à leurs biens? Or, il est bien certain que la femme

(1) Cassation, 26 janvier 1875 (Dalloz, 1875, 1, 52).

qui paye les dettes de son mari le fait comme femme mariée, dans l'intérêt des affaires du mari; donc elle doit jouir de sa garantie hypothécaire pour obtenir le remboursement de ses avances (1).

359. Il y a un cas dans lequel la femme, quoique obligée, n'a ni recours ni hypothèque : c'est quand elle s'est obligée avec son mari pour frauder les droits de ses créanciers. La cour de Bruxelles l'a jugé ainsi (2), et la solution n'est pas douteuse : la loi protège la femme contre sa faiblesse et son incapacité, elle ne protège pas la fraude.

N° 5. DES DÉPENS.

360. La femme mariée fait des dépens en justice; si elle a un recours, de ce chef, contre son mari, son action sera-t-elle garantie par l'hypothèque légale? On admet généralement l'affirmative. Dans l'opinion que nous avons enseignée sur l'hypothèque légale de la femme, cette solution n'est pas douteuse. La loi ne parle pas des dépens; mais cela importe peu, car elle n'énumère et ne limite point les droits pour lesquels elle accorde une hypothèque à la femme; les articles 64 et 67 sont étrangers à la question, ils ne concernent que la spécialisation de l'hypothèque, c'est-à-dire le rang qui lui appartient. C'est l'article 47 qui est le siège de la matière; et cette disposition, empruntée au code civil, est conçue dans les termes les plus généraux; la cour de cassation vient de nous dire qu'il faut y comprendre tout ce que la femme est en droit de réclamer contre son mari (n° 358). Il faut ajouter, pour compléter la pensée de la cour, pourvu que ce soit une action sur les biens du mari résultant du mariage, peu importe que ce soit du mariage considéré comme union des personnes ou des conventions matrimoniales relatives aux biens, car la loi ne distingue pas, et il n'y avait pas lieu de distinguer. La raison pour laquelle la loi accorde une hypothèque à la femme, c'est son incapacité, sa dépendance; cette raison

(1) Cassation, 29 août 1870 (Dalloz, 1870, 1, 353).

(2) Bruxelles, 26 décembre 1859 (*Pasicrisie*, 1860, 2, 327).