

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 sont 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).

est générale, et s'applique à toute action qui est une suite directe ou indirecte du mariage.

**361.** La femme, sur le refus du mari de l'autoriser pour un acte juridique, s'adresse à la justice, qui lui accorde l'autorisation. A-t-elle un recours contre son mari pour les dépens qu'elle a été obligée de faire? Oui, dit la cour d'Agen; le pouvoir du mari n'est pas un pouvoir despotique, si le mari en abuse, en refusant d'autoriser sa femme, par esprit de vexation, il doit subir la peine que la loi inflige au plaideur téméraire; pour mieux dire, il est tenu de supporter les frais que, par abus de la puissance maritale, il a obligé sa femme de faire. Cela décide la question de l'hypothèque légale (1). Le principe, tel que nous venons de le formuler, est applicable (n° 360) : c'est comme femme mariée et à raison de l'incapacité dont elle est frappée qu'elle a dû recourir à la justice. Il est vrai que c'est à raison de la puissance maritale, qui concerne essentiellement la personne de la femme; mais cette puissance réagit aussi sur les biens, puisque l'incapacité de la femme, qui en est la suite, consiste précisément dans la nécessité d'obtenir l'autorisation maritale pour les actes juridiques qu'elle est dans le cas de faire.

**362.** Le principe est encore applicable aux dépens que la femme est obligée de faire pour la liquidation de ses droits et reprises. Tels sont, notamment, les frais de l'instance en séparation de biens. Sur ce point, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord; mais il importe de préciser quel est le vrai motif de décider. Grenier dit que les dépens sont les accessoires de la créance principale, et qu'ils sont garantis par l'hypothèque, en vertu du principe qui assure aux intérêts le même rang de préférence qu'au capital (2). La jurisprudence est dans le même sens. La cour de Liège, en décidant que l'hypothèque légale de la femme garantit les dépens à titre d'accessoires, part d'un faux principe; elle considère l'hypothèque légale comme une exception, en ce sens qu'elle ne serait accordée à la femme

(1) Agen, 15 novembre 1847 (Dalloz, 1848, 2, 29). Aubry et Rau, t. III, p. 218, note 11, § 263 *ter*, et les autorités qu'ils citent.

(2) Grenier, *Des hypothèques*, n° 231

que pour les droits énumérés dans les articles 64 et 67 (1). Nous répondons, avec la cour de cassation (n° 358), que le principe est posé dans l'article 47 (code civil, art. 2121), et dans des termes tellement généraux, qu'il est impossible d'y trouver la moindre restriction : il suffit qu'il s'agisse des *droits d'une femme mariée*. Si l'on admettait le principe de la cour de Liège, il en faudrait conclure que la femme n'a point d'hypothèque pour les dépens, car les dépens ne sont pas un accessoire du droit principal qui appartient à la femme, il n'y a d'autres accessoires d'une créance que les intérêts et les garanties qui y sont attachées. Il est, du reste, inutile de recourir à des principes imaginaires pour décider la question des dépens; l'article 47 (code civil, art. 2121), tel que la cour de cassation l'interprète, tranche toute difficulté.

**363.** Il y a un doute pour les dépens de la demande en séparation de corps et, à plus forte raison, de l'action en divorce. Le but de ces actions est étranger aux biens des époux, en ce sens que la cause de la demande est la violation des obligations que le mariage, considéré comme union des personnes, impose aux conjoints; les effets que la séparation de corps et le divorce produisent quant aux biens ne sont que secondaires, c'est une conséquence du relâchement ou de la rupture du lien conjugal; ce n'est pas le but que la femme a eu en vue. Néanmoins nous croyons que le principe de l'article 47 doit recevoir son application : c'est comme femme mariée que la demanderesse intente l'action, et le jugement qu'elle obtient s'exécute sur les biens du mari en ce qui concerne les dépens. Cela est décisif. Il ne faut pas limiter la protection que la loi accorde à la femme, alors qu'elle a entendu lui donner une garantie pour tous les droits qu'elle a contre son mari (2).

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

(2) Voyez, sur les dépens en général, Aubry et Rau, t. III, p. 218, notes 9 12, § 264 *ter*; Pont, t. 1, p. 463, n° 439, et les notes 2 et 3, et la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Privilèges*, nos 891-893.