

tion de fait. Le préjudice ne suffit point, il faut qu'il y ait dessein de frauder, ce qui arrive quand le mari tire un profit illicite du bail, en stipulant un prix vil qui obligerait la femme, tandis que lui a reçu des pots-de-vin du preneur sans en faire part à la femme. C'est le cas supposé par Ferrière dans son *Commentaire sur la coutume de Paris*. Nous ne trouvons pas dans la jurisprudence l'exemple d'un bail frauduleux. Le bail que la cour d'Angers a annulé avait été fait par le mari pendant une instance en séparation, ce qui le rendait annulable par suite de la rétroactivité du jugement de séparation (1). Toullier rapporte un exemple qu'il est bon de faire connaître : c'est un trait de mœurs. Un homme, qu'une place dans la magistrature et sa régularité à remplir scrupuleusement tous les devoirs et toutes les pratiques de la religion romaine (c'est l'expression de Toullier) semblaient mettre au-dessus du soupçon, avait une sœur, usufruitière d'une très-belle métairie et atteinte depuis longtemps d'une maladie incurable et désespérée. Il s'agissait de renouveler le bail de ladite métairie. Le magistrat se rendit dans la chambre de la malade avec le notaire et le fermier ; le bail fut renouvelé pour neuf ans moyennant un pot-de-vin ; le fermier paya un à-compte et signa un billet pour le restant de la somme ; le magistrat, héritier présomptif de sa sœur, se saisit du billet. Trois mois après, la sœur mourut et l'usufruit s'éteignit. Le propriétaire vint demander à l'héritier si le bail était renouvelé. Notre zélé catholique répondit qu'il n'en savait rien, que sa sœur ne le consultait pas sur ses affaires. Le fermier était intéressé à maintenir son bail, et c'est sur cela que le magistrat avait spéculé ; mais ayant acheté une grande partie de la métairie, le fermier eut intérêt à révéler la convention et le pot-de-vin. Convaincu de mensonge, le magistrat n'osa nier, mais il cacha sa fraude et sa honte, autant que la chose était possible, en gardant le billet signé par le fermier et soutint toujours qu'il n'en avait jamais eu connaissance (2).

Voilà un bail renouvelé en fraude des droits du pro-

(1) Angers, 16 août 1820 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1930).

(2) Toullier, t. VI, 2, p. 355, n° 409.

priétaire. Il était régulier, puisque le renouvellement avait eu lieu à l'époque légale. Le bail *nouveau* obligeait donc le propriétaire. Mais il pouvait en demander la nullité pour cause de fraude, et la fraude était manifeste, d'après les faits tels que Toullier les rapporte. Si ces faits avaient été prouvés, le juge aurait dû annuler le bail, quoique ce ne fût qu'un bail d'administration.

N° 5. DES ACTIONS.

146. Aux termes de l'article 1428, « le mari peut seul exercer toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme. » Qu'entend-on par actions mobilières *appartenant* à la femme ? Tous ses droits mobiliers présents et futurs entrant en communauté, le mari exerce les actions qui y sont attachées comme chef de la communauté et non comme administrateur des biens de la femme. Il faut donc supposer que la femme a des propres mobiliers, ce qui est rare sous le régime de communauté légale ; les actions concernant ces propres appartiennent à la femme ; si le mari a le droit de les exercer, c'est à titre d'administrateur (1). Pourquoi la loi donne-t-elle au mari le droit d'exercer seul, c'est-à-dire sans le concours de la femme, les actions mobilières de celle-ci ? C'est un principe traditionnel et qui ne s'explique que par le peu d'importance que l'on attachait jadis aux droits mobiliers ; le code donne les actions mobilières au tuteur, aux envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, tandis que tous ceux qui n'ont qu'un pouvoir d'administration n'ont pas le droit d'exercer les actions immobilières. De raison juridique de cette différence, il n'y en a point. Si les administrateurs ne peuvent agir en justice relativement aux droits immobiliers, c'est que les actions judiciaires sont considérées comme des actes de disposition, et ceux qui administrent les biens d'autrui n'en peuvent pas disposer. Or, ils ne peuvent pas plus disposer des meubles que des immeubles, comme nous le dirons plus loin du

(1) Duranton, t. XIV, p. 427, n° 315

mari ; donc logiquement ils ne devraient pas avoir le droit d'ester en justice (1). La règle de l'article 1428 est une de ces dispositions traditionnelles que le code a consacrées, parce qu'il les trouvait dans la tradition.

147. Le mari exerce aussi seul les actions possessoires qui appartiennent à la femme. Ces actions concernent les immeubles ; elles devraient donc, en théorie, être exercées par le propriétaire. Si la loi les donne au mari administrateur, c'est parce que ce sont des actes conservatoires ; elles tendent, en effet, à conserver la possession ou à la recouvrer. Cette règle aussi est traditionnelle, et c'est, sans doute, à ce titre que les auteurs du code l'ont consacrée (2).

148. Du principe que le mari exerce *seul* les actions mobilières et possessoires de la femme, il suit que le mari représente la femme comme son mandataire légal, soit en demandant, soit en défendant. Par conséquent, la femme est partie au procès ; le jugement lui profite et peut lui être opposé, sans qu'elle ait le droit de l'attaquer par la voie de la tierce opposition ; elle n'est pas un tiers quant à ce qui a été jugé, puisqu'elle est partie en cause. La conséquence est grave, car il se peut que la femme ait été mal défendue ; elle n'a, dans ce cas, de recours que contre le mari comme administrateur responsable (3).

149. L'article 1428 ne dit rien des actions immobilières ; il est certain, malgré le dissentiment de Toullier, que le mari n'a point le droit de les exercer. C'est un principe général suivi par le code ; ceux qui administrent les biens d'autrui n'ont pas les actions immobilières, ce qui est parfaitement juridique : le pouvoir d'administrer n'implique pas le pouvoir de disposer ; or, agir en justice, c'est disposer. Nous renvoyons à ce qui a été dit du pouvoir du mari comme chef de la communauté.

Si le mari exerçait une action immobilière de la femme, le défendeur pourrait le repousser par une fin de non-

(1) Voyez le tome II de mes *Principes*, p. 246, n° 188, et le tome V, p. 76, n° 66.

(2) Duranton, t. XIV, p. 423, n° 317.

(3) Aubry et Rau, t. V, p. 344 et note 11, § 510 (4^e éd.).

recevoir fondée sur le défaut de qualité. Il a été jugé que cette exception étant péremptoire au fond ne se couvre par aucun acte de procédure du défendeur et peut, par conséquent, être proposée en tout état de cause (1).

Il suit du même principe que la femme n'est pas représentée par son mari dans les instances où il figure seul ; partant le jugement ne peut lui être opposé, elle est tiers et peut former tierce opposition (2). Sur ce point, tout le monde est d'accord, même ceux qui reconnaissent au mari le droit d'agir, ce qui est peu conséquent ; car si le mari avait le droit d'exercer les actions immobilières, la femme serait partie au procès, et il en faudrait conclure qu'elle est liée par le jugement.

150. Nous avons dit plus haut que le mari a le droit d'exercer les actions immobilières de la femme, en tant qu'il y a intérêt comme usufruitier. Il agit, dans ce cas, non comme administrateur des biens de la femme, mais comme chef de la communauté. De là suit qu'il ne représente pas sa femme ; celle-ci n'est pas partie en cause et, par conséquent, le jugement ne peut lui être opposé (3).

151. L'action immobilière intentée par le mari, soit comme chef de la communauté, soit comme administrateur légal, interrompt-elle la prescription ? Nous reviendrons sur la question au titre qui est le siège de la matière.

152. Il y a une action particulière concernant les biens de la femme et qui exige dans celui qui l'exerce une capacité particulière, c'est l'action en partage. L'article 818 pose le principe ; nous l'avons expliqué ailleurs (t. X, n° 251) ; il reste à l'appliquer à la communauté légale. Le mari peut, sans le concours de la femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté. Sous le régime de la communauté légale, les successions mobilières seules entrent dans l'actif ; le mari a donc le droit d'agir en qualité de seigneur des actions, comme disait la coutume de Paris.

(1) La Haye, 22 novembre 1826 (*Pasicrisie*, 1826, p. 292).

(2) Paris, 23 mai 1872 (*Dalloz*, 1872, 2, 169).

(3) Liège, 26 janvier 1848 (*Pasicrisie*, 1848, 2, 171).

Quant aux successions immobilières, elles restent propres à la femme; elle seule peut exercer l'action en partage avec autorisation du mari ou de justice. L'article 818 dit qu'à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme. C'est, à vrai dire, la femme qui agit, autorisée de son mari, car le mari est sans qualité. Toutefois l'article 818 lui donne le droit de demander le partage provisionnel lorsqu'il a le droit de jouir des biens. Or, sous le régime de communauté légale, le mari a la jouissance des propres immobiliers; il peut donc en demander le partage provisionnel à titre d'usufruitier.

La plupart des successions sont partie mobilières, partie immobilières; il faudra donc le concours des deux époux pour en demander le partage: du mari à raison des meubles qui tombent en communauté, et de la femme à raison des immeubles qui lui restent propres. Si le mari agissait seul, il ne pourrait demander que le partage provisionnel des immeubles.

L'article 818 ajoute que les cohéritiers de la femme ne peuvent provoquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme. Cette disposition se rapporte aux successions immobilières dont la loi vient de parler. Quant aux objets mobiliers échus à la femme, le mari ayant le droit d'en demander le partage sans le concours de la femme, il peut aussi y défendre sans son concours.

N° 6. DU DROIT DE DISPOSER.

I. Des immeubles.

153. L'article 1428 porte que le mari ne peut aliéner les immeubles personnels de la femme sans son consentement. C'est l'application d'un principe élémentaire. Le droit d'aliéner est un des attributs de la propriété; en principe, le propriétaire seul peut aliéner. La loi s'exprime donc inexactement en disant que le mari ne peut aliéner qu'avec le consentement de la femme; ce n'est pas lui qui aliène, c'est la femme qui aliène avec autorisation du mari ou de justice.

Le mot *aliéner* comprend tout acte de disposition; la coutume de Paris énumérait les actes que le mari ne peut faire: elle disait « que le mari ne peut vendre, échanger, faire partage ou licitation, charger, obliger ni hypothéquer le propre héritage de sa femme sans le consentement de sa femme; et icelle de par lui autorisée à cette fin ». Cette énumération était inutile; le principe, tel que le code le formule, suffit: le mari ne peut faire aucun acte de disposition.

154. La jurisprudence a appliqué le principe en ce sens. Il a été jugé que le mari ne peut, sans le concours de sa femme, consentir l'ouverture d'une carrière et d'une minière dans un fonds qui est personnel à la femme, parce que cette ouverture constitue une aliénation de droits immobiliers: c'est, en effet, disposer d'une partie du sol (1).

155. Si le mari aliène un propre immobilier de la femme, celle-ci peut-elle le revendiquer? C'est une question très-controversée, et il faut qu'il y ait des doutes sérieux, puisque Pothier a changé d'opinion. Quand la femme renonce à la communauté, son droit est certain, elle peut revendiquer, comme tout propriétaire en a le droit; on ne peut lui opposer la vente faite par son mari, c'est une convention qui lui est étrangère; par le fait de sa renonciation, elle est considérée comme n'étant pas femme commune, donc elle n'est liée par aucun acte émané de son mari; elle est dans la situation de tout propriétaire dont un tiers, sans droit aucun, aurait aliéné la chose; elle conserve son droit de propriété, et elle peut l'exercer par la revendication.

Il n'en est plus de même quand la femme accepte la communauté. Le mari qui vend un immeuble appartenant à sa femme est tenu de la garantie; l'obligation de garantir l'acheteur contre l'éviction tombe-t-elle dans la communauté? Si elle y tombe, la femme qui accepte en est-elle tenue pour le tout? ou n'en est-elle tenue que pour moitié? Si la femme doit garantir l'acheteur, peut-elle

(1) Amiens, 30 novembre 1837 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1368).