

analogique (1); les auteurs sont également divisés (2).

§ II. *Le divorce et la séparation de corps.*

194. La communauté se dissout par le divorce (article 1441), parce que le divorce dissout le mariage (article 227); et il ne peut plus y avoir d'association entre époux quand il n'y a plus d'époux. Aux termes de l'article 227, le mariage se dissout par le divorce légalement prononcé; c'est l'officier de l'état civil qui prononce le divorce, en vertu du jugement qui l'autorise, quand il a lieu pour cause déterminée (art. 264) ou de l'arrêt qui l'admet quand il a lieu par consentement mutuel (art. 294). La communauté est dissoute du moment où l'officier public a prononcé le divorce. Il ne faut pas d'autre formalité. Quand la communauté se dissout par la séparation de biens, la loi multiplie les formes afin de donner de la publicité au jugement qui prononce la séparation. Le législateur a cru, sans doute, que ces formalités étaient inutiles quand il s'agit du divorce. La procédure en divorce a, il est vrai, un grand retentissement, et le divorce est prononcé publiquement par l'officier de l'état civil. Toutefois, dans l'intérêt des tiers qui contractent avec les époux, il eût été utile de rendre publique la dissolution du mariage. Il est arrivé qu'un mari divorcé a aliéné les conquêts de la communauté; la vente a été déclarée nulle, malgré les réclamations de l'acheteur, qui alléguait l'ignorance où il était du divorce et sa bonne foi. La cour de Paris dit très-bien que c'est aux tiers qui traitent avec une personne à s'assurer de son état et de sa qualité, et que la bonne foi de l'acquéreur ne saurait donner à celui qui vend le droit de

(1) Caen, 23 juin 1841, et Rejet, 19 décembre 1842 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 941). Cassation, 17 janvier 1838 (Daloz, au mot *Enquête*, n° 107). Il y a un arrêt de la cour de Liège, 12 janvier 1844, dans le sens de notre opinion (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1598; *Pasicrisie*, 1844, 2, 115).

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 386, § 515. Troplong, t. I, p. 263, n° 821. En sens contraire, Marcadé, t. V, p. 580, n° III de l'article 1442 et les auteurs qu'il cite.

transmettre la propriété d'une chose qui ne lui appartient pas (1).

195. Il ne faut pas confondre le divorce avec l'annulation du mariage. Pothier dit que le jugement qui déclare un mariage nul n'est pas tant une dissolution de la communauté conjugale qu'une déclaration qu'il n'y a jamais eu de véritable communauté conjugale. C'est la conséquence des principes qui régissent la nullité des actes. Quand un acte est nul, il est censé n'avoir jamais existé: il n'y a donc pas eu de mariage si le mariage est annulé, et sans mariage il n'y a pas de communauté entre époux. Toutefois, dit Pothier, il y a, dans ce cas, entre les parties, une société de fait; par conséquent, chacune d'elles retire ce qu'elle y a mis et elles partagent les profits (2). On sait que ces principes reçoivent exception lorsque le mariage est putatif. Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre du *Mariage*.

196. « La séparation de corps emportera toujours séparation de biens » (art. 311). Nous avons exposé le principe au titre du *Divorce* (t. III, n° 351). Quant aux difficultés que présente l'application du principe, nous les rencontrerons en traitant de la séparation de biens. La séparation de biens peut être demandée directement, et elle dissout la communauté aussi bien que lorsque les époux sont séparés de corps (art. 1441). Mais il y a cette différence que la séparation de corps et, par suite, la séparation de biens qui en résulte peut être demandée par chacun des époux, tandis que la femme seule peut demander la séparation de biens directement; nous allons en dire la raison en traitant de la séparation de biens.

§ III. *De la séparation de biens.*

197. La séparation de biens ne peut résulter que d'un jugement. Toute séparation volontaire est nulle (art. 1443). Ce principe s'applique à la séparation de corps. Les époux

(1) Paris, 22 mars 1810 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1562).

(2) Pothier, *De la communauté*, n° 508.

conviennent parfois de vivre séparément, sans sentence judiciaire qui les sépare ni de corps ni de biens. Ces conventions sont nulles. Il ne dépend pas de la volonté des époux de se soustraire aux obligations qu'ils ont contractées en se mariant; or, la vie commune est la première de ces obligations. La femme est obligée d'habiter avec le mari et le mari est obligé de recevoir la femme (art. 214). Ce devoir ne cesse que par le jugement qui déclare les époux séparés de corps. La convention de séparation de corps volontaire est donc radicalement nulle comme contraire à l'ordre public; c'est une de ces conventions que la doctrine considère comme inexistantes, parce qu'elles n'ont pas d'objet légal ni de cause licite (art. 1131 et 1133). Par suite elles ne peuvent produire aucun effet. Vainement les époux stipuleraient-ils une peine pour en assurer l'exécution; la nullité de l'obligation principale entraînerait celle de la clause pénale (art. 1227).

La jurisprudence est en ce sens. Il a été jugé que la convention des époux de vivre séparément n'est pas obligatoire. Par suite l'époux qui, en vertu de cette convention, a renoncé à poursuivre une demande en séparation de corps n'est pas lié par sa renonciation, alors même qu'il aurait exécuté le traité (1). Toute convention ou renonciation pareille est nulle, dit la cour de Bordeaux, et ne saurait produire aucun effet (2). Les séparations volontaires sont d'ordinaire accompagnées de conventions pécuniaires: l'un des époux s'oblige à payer une pension à l'autre; il va de soi que la convention principale étant inexistante, les conventions accessoires ne sauraient avoir d'effet (3). Dans l'espèce jugée par la cour de Grenoble, la femme s'était obligée à payer au mari une pension de 4,000 francs. Que l'engagement soit pris par la femme ou par le mari, peu importe, il est toujours frappé de nullité. Les deux époux se doivent sans doute secours et assistance; le mari doit fournir à la femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie et la femme est obligée

(1) Caen, 11 avril 1818 (Daloz, au mot *Séparation de corps*, n° 14)

(2) Bordeaux, 3 février 1853 (Daloz, 1854, 2, 9).

(3) Grenoble, 11 mars 1851 (Daloz, 1853, 2, 63).

de contribuer aux charges du ménage d'après les conventions matrimoniales. Mais ces obligations réciproques supposent une vie commune; hors de la vie commune, tout est illégal et frappé de nullité absolue.

198. Ces conventions sont nulles alors même qu'elles ne concernent que les intérêts pécuniaires des époux et que la vie commune subsiste; l'article 1443 déclare nulle toute séparation de biens volontaire. La raison en est que les conventions matrimoniales sont irrévocables et ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage (art. 1394, 1395). Or, la séparation volontaire serait un nouveau régime qui prendrait la place de la communauté légale. Cette dissolution de la communauté, suivie d'un nouveau régime, ne peut se faire que par jugement; nous en dirons les raisons plus loin. Consentie par les époux, elle est radicalement nulle. Peu importe, dit Pothier, que la femme ait de justes sujets de demander la séparation de biens, il faut qu'elle la poursuive en justice. Pothier dit que la séparation volontaire pourrait avoir pour objet des avantages indirects entre époux, et, dans l'ancien droit, ces libéralités étaient prohibées (1). Il y a d'autres raisons qui s'opposent à toute modification des conventions matrimoniales et, avant tout, l'intérêt des tiers. On dira que l'intérêt des tiers n'empêche pas la femme d'obtenir la séparation de biens en justice. Non, mais du moins les créanciers pourront intervenir dans l'instance afin de veiller à ce que la séparation de biens ne se fasse pas en fraude de leurs droits, et la loi prescrit des formes et des conditions qui tendent au même but; les tiers n'auraient pas ces garanties dans une séparation volontaire; c'était un motif déterminant pour la prohiber.

Les époux ont essayé d'échapper à la prohibition de l'article 1442 en qualifiant leurs conventions de transaction. Dans le cours d'un procès en séparation de biens, les parties transigent; le mari donne à la femme une autorisation générale d'administrer et d'aliéner non-seulement ses propres, mais encore les conquêts, et il stipule en

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 514.

compensation une rente viagère. Il fallait une singulière ignorance pour consentir des conventions toutes radicalement nulles en vertu de dispositions formelles du code (1). Les clauses pénales ajoutées à une convention nulle sont également frappées de nullité par le texte de la loi (article 1227); et, dans l'espèce, la convention était plus que nulle, elle était inexistante (2). Il est cependant arrivé que les parties ont exécuté les conventions en procédant à une liquidation et au partage de la communauté; le mari a délivré à la femme ses reprises. De là des difficultés quand l'une des parties intéressées demande la nullité des conventions et de tous les actes d'exécution. Est-ce que la femme devra restituer tout ce qu'elle a reçu? On enseigne que le mari n'est point libéré par les paiements qu'il fait; que malgré ces paiements la femme a le droit d'exercer ses reprises, à la charge seulement de tenir compte des valeurs qui existeraient encore entre ses mains ou qui auraient tourné à son profit (3). Ce dernier point nous paraît plus que douteux. Que la femme puisse exercer tous ses droits, comme s'il n'y avait pas eu de convention, cela est certain, puisque la convention n'a aucune existence légale et ne peut produire aucun effet; mais, de son côté, la femme doit restituer ce qu'elle a reçu, parce qu'elle l'a reçu sans cause et qu'elle le retiendrait sans cause. En la déclarant tenue seulement jusqu'à concurrence de ce dont elle a profité, on la met sur la même ligne que le mineur et l'on suppose qu'il y avait dette; l'article 1241 dit que le paiement fait au créancier est nul s'il était incapable de le recevoir, à moins que le débiteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier. Cette disposition est inapplicable dans l'espèce, car il n'y a ni créancier ni débiteur. Il y a une convention illicite; l'article 1131 dit que cette convention ne peut produire aucun effet; donc les parties doivent être mises dans la situation où elles étaient avant d'avoir contracté. Cela décide la question.

(1) Riom, 9 juin 1817 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1698).

(2) Caen, 14 novembre 1825 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1713).

(3) Aubry et Rau, t. V, p. 386 et note 18, § 515, et les autorités qu'ils citent.

On objectera que le paiement étant indû, il faut appliquer à la femme le principe que celui qui reçoit de bonne foi ce qui ne lui est pas dû n'est tenu de restituer qu'en tant qu'il a profité du paiement. Nous répondons que la femme ne peut pas invoquer ce principe; elle est partie à une convention illicite, donc elle est en faute aussi bien que le mari; c'est le cas des articles 1131 et 1133, et non le cas du quasi-contrat du paiement indû prévu par l'article 1376 (1).

ARTICLE 2. De la séparation judiciaire (2).

§ I^{er}. Qui peut demander la séparation?

N° 1. DE LA FEMME.

199. La femme peut demander la séparation de biens, le mari ne le peut pas (art. 1443). Pothier dit que la raison en est que le mari a seul en sa libre disposition tous les biens de la communauté (3). C'est, en effet, le pouvoir absolu du mari qui justifie le droit ou le privilège que la loi accorde à la femme. Elle est exclue de l'administration; quand même le mari dissiperait la communauté par de folles dépenses ou par de malheureuses spéculations, elle n'a pas le droit de s'y opposer. Cependant elle est associée, elle apporte sa dot, son travail, son économie dans la gestion des intérêts communs, toute sa fortune peut être et sera souvent engagée dans la société conjugale: si le mari dissipe les biens, la femme perdra tout ce qui, de son chef, sera entré dans la communauté, en biens, en soins, en épargnes, et elle se verra réduite à la misère avec ses enfants. La loi devait à la femme une compensation. Quand il est prouvé que la communauté,

(1) C'est à peu près l'opinion de Troplong, sauf qu'il noie sa pensée dans un déluge de paroles (t. I, p. 393, n° 1349).

(2) Dutruc, *Traité de la séparation de biens judiciaire*. Paris, 1853, 1 vol. in 8°.

(3) Pothier, *De la communauté*, n° 513.