

comme renonçante et comme acceptante; elle devra donc rapporter à la communauté les apports que les créanciers auront repris (1).

Sur ce point, il n'y a aucun doute. Mais que faut-il décider quant aux revenus des valeurs que les créanciers reprennent au nom de la femme renonçante? La renonciation de la femme était une fiction; de fait la communauté n'a jamais été dissoute entre les époux; or, la communauté a droit aux revenus des biens de la femme; elle a été privée de ces revenus par l'exercice anticipé des droits que la femme régulièrement ne peut exercer qu'à la dissolution de la communauté. Comme les créanciers ont agi au nom de la femme, il en résulte que c'est la femme qui a privé la communauté des revenus auxquels celle-ci a droit. Par conséquent elle devra compte de ces revenus à la masse lors de la liquidation. De son côté, la communauté tiendra compte des intérêts des dettes de la femme qu'elle aurait dû supporter et qu'elle ne supporte pas, puisque les créanciers ont été payés (2).

§ II. *Des causes pour lesquelles la femme peut demander la séparation de biens.*

NO 1. LE TEXTE.

208. « La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et 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 » (article 1443). Il y a peu de dispositions dans le code qui aient donné lieu à autant de décisions judiciaires que celle-ci. Cela prouve qu'elle n'est pas très-claire. On demande si l'article 1443 prévoit deux causes différentes pour lesquelles la femme peut demander la séparation, ou si les deux causes que la loi énumère n'en font réellement qu'une

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 248, n° 95 bis V.

(2) Marcadé, t. V, p. 589, n° 1, de l'article 1447. En sens contraire, Colmet de Santerre, t. VI, p. 248, n° 95 bis VI.

seule. Puis on demande si ces deux causes sont les seules pour lesquelles la séparation puisse être obtenue. La loi est-elle restrictive? La doctrine et la jurisprudence se sont attachées à l'esprit de la loi, de préférence à un texte mal rédigé, et elles ont permis à la femme de demander la séparation dans tous les cas où l'intérêt de la femme l'exige. N'est-ce pas dépasser le texte de la loi? et l'interprète a-t-il ce droit? Il faut, avant tout, expliquer le texte, car l'interprétation des termes de la loi est controversée.

209. La femme peut demander la séparation quand sa dot est mise en péril. Qu'entend-on par dot dans l'article 1443? Ce mot a un sens technique défini par l'article 1540 : « La dot est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage. » L'article 1540 dit expressément que cette définition s'applique au chapitre II, c'est-à-dire au régime de la communauté. Il y a donc dot sous ce régime: quels biens sont dotaux? Le mobilier présent et futur de la femme entre en communauté; la femme ne le reprend pas, à la vérité, comme sous le régime dotal, néanmoins c'est un bien qu'elle apporte au mari pour l'aider à supporter les charges du mariage; donc c'est une dot et, par conséquent, cette dot tombe sous l'application de l'article 1443; si elle est mise en péril, la femme peut demander la séparation de biens. Quand peut-on dire qu'elle est mise en péril? C'est ce que nous examinerons plus loin. Pour le moment, nous constatons seulement le sens du mot dot. La définition qu'en donne l'article 1540 doit recevoir son application à l'article 1443; cela est de tradition. Toullier cite la coutume de Bretagne; la plus ancienne rédaction portait : « Les biens meubles sont par coutume attribués au mari, et en peut faire sa volonté, faisant providence à sa femme advenantement (c'est-à-dire entretenant sa femme honnêtement, comme dit la nouvelle coutume), durant le mariage entre eux, jusque tant que le mari mal use. » Quand le mari mal use des biens meubles, la dot est mise en péril, aux termes de l'article 1443, bien que la dot appartienne au mari, mais elle lui est apportée avec une destination, une charge; le mari doit l'employer à cette destination con-

ventionnelle; s'il ne le fait pas, il mal use; donc la dot est en péril (1).

Les revenus des propres de la femme sont également dotaux, puisqu'ils entrent en communauté pour aider le mari à supporter les charges du mariage. Il faut dire des revenus des immeubles ce que nous venons de dire des meubles: ils deviennent la propriété du mari, mais c'est avec une charge, ou une destination résultant de la convention tacite des époux; les revenus doivent être employés aux besoins de la famille. En ce sens, ils sont dotaux, quoiqu'ils soient propriété du mari; et si le mari en use mal, la dot est en péril.

En définitive, sous le régime de communauté légale, la dot devient toujours la propriété du mari; et quoiqu'il soit de principe que le mari est seigneur et maître de la communauté et qu'il peut perdre et dissiper les biens communs, il y a un contre-poids à cette autorité absolue. S'il abuse, la femme peut demander la séparation, c'est-à-dire la dissolution d'une société qui n'est pas contractée pour donner au mari le droit d'abuser. En ce sens, la dot de la femme est en péril, quoiqu'elle en ait transporté la propriété au mari. La jurisprudence est en ce sens (2); et, sur ce point, il ne saurait y avoir de doute, puisque le texte de l'article 1443, combiné avec l'article 1540, le dit.

210. L'article 1443 contient une autre expression dont le sens doit être précisé: 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, celle-ci peut demander la séparation de biens. Que faut-il entendre par *droits* et *reprises*? Nous commençons par le mot *reprises*, qui a donné lieu à une interprétation erronée. On dit que la loi s'applique au cas où la femme a des droits et reprises à exercer en vertu de son *contrat de mariage* (3). Cela suppose une communauté conventionnelle; donc l'explication ne convient point à

(1) Toullier, t. VII, 1. p. 29, n° 23.

(2) Gand, 15 janvier 1859 (*Pasicrisie*, 1859, 2, 363).

(3) Troplong, t. I, p. 386, n° 1322.

l'article 1443 qui se trouve dans le chapitre de la *Communauté légale*, laquelle existe quand les époux n'ont pas fait de contrat. Il faut donc voir quelles sont les *reprises* que la femme a à exercer sous le régime de communauté légale sans stipulation aucune. L'article 1472 qualifie de *reprises* les prélèvements que les époux exercent sur la masse avant d'en faire le partage; d'après l'article 1470, les époux reprennent leurs propres immobiliers quand ils existent en nature; s'ils ont été aliénés, ils reprennent les biens qui ont été acquis en remploi, ou le prix qui aura été versé dans la communauté. Les époux prélèvent encore ou ils reprennent les indemnités qui leur sont dues par la communauté; ce qui suppose que les époux ont des propres, car la communauté ne leur doit une indemnité que lorsqu'elle a tiré un profit des biens personnels des époux (art. 1433). Quand la femme a des reprises à exercer, elle a une action sur les biens du mari en cas d'insuffisance des biens communs; c'est à raison de ce recours qu'elle peut demander la séparation, aux termes de l'article 1443, lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens du mari ne soient point suffisants pour remplir les reprises de la femme.

Telle est l'explication légale du mot *reprises*; on ne saurait la contester, puisqu'elle est puisée dans le texte même de la loi. La jurisprudence l'a consacrée en décidant que les reprises de la femme, quoique éventuelles, lui permettent de demander la séparation de biens. Les reprises ne peuvent être exercées qu'à la dissolution de la communauté; en ce sens, elles sont toujours éventuelles; si la femme a des récompenses contre la communauté, la communauté peut aussi avoir des récompenses contre elle. Ces récompenses respectives se liquident après la dissolution de la communauté, c'est alors seulement que l'on peut calculer qui est créancier, qui est débiteur. Il y a plus; la cour de Liège a jugé que la femme pouvait demander la séparation quand même elle n'aurait pas de reprises actuelles à exercer; il suffit qu'elle puisse en avoir; et elle peut en avoir dès qu'elle a des propres. Le mari dont les affaires sont en désordre cherchera des ressources dans

les biens de la femme, dont il a l'administration et la jouissance; il les dégradera, il fera des coupes de bois qu'il n'a pas le droit de faire, il consentira des baux ruineux pour la femme, en stipulant des pots-de-vin à son profit; il extorquera de sa femme le consentement de vendre ses propres et emploiera le prix à payer ses dettes. Voilà bien des causes de reprises futures, éventuelles, il est vrai, mais que le désordre même des affaires du mari réalisera; et ce désordre qui donne lieu aux reprises mettra en même temps la femme dans l'impossibilité de les exercer, puisque le mari dissipera ses propres biens comme il dissipera les biens de la femme. Il faut donc permettre à celle-ci de demander la dissolution de la communauté pour empêcher sa ruine, qui serait certaine (1).

211. Reste le mot *droits*. Quels sont les *droits* à raison desquels la femme peut demander la séparation? On pourrait croire que la loi entend garantir tous les droits que la femme peut avoir sous le régime de communauté, quels qu'ils soient. C'est bien à ce principe qu'aboutissent la doctrine et la jurisprudence, et le principe ainsi formulé est fondé en raison. La femme est associée, mais associée dépendante, elle n'a aucun moyen d'empêcher le mari de mal user de son autorité absolue; c'est comme garantie contre ce despotisme que la loi donne à la femme le droit de rompre une société qui ne répond pas au but dans lequel elle a été contractée. Ce n'est pas pour perdre ses droits que la femme devient associée, c'est pour les conserver et les accroître; si donc le désordre des affaires du mari compromet un droit quelconque de la femme, elle doit avoir le droit d'agir en séparation.

Telle est la vraie théorie: mais est-ce là le sens du mot *droits* dans l'article 1443? La négative est certaine. En effet, la loi limite le sens vague du mot *droits* en disant que ces droits doivent donner à la femme une action sur les biens du mari, action que le désordre de ses affaires menace de rendre inefficace. Il faut donc voir quels sont

(1) Liege, 3 juillet 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 170) et 3 juillet 1833 (*ibid.*, 1833, 2, 191).

les droits à raison desquels la femme a une action sur les biens personnels du mari. L'article 1472 répond à la question, c'est le seul qui donne à la femme un recours sur les biens personnels du mari, et la loi ne lui accorde cette action que pour ses reprises. Donc le mot *droits* dans l'article 1443 est synonyme de *reprises*; il est inutile, et il pourrait être effacé, car il n'en résulte pas une cause spéciale qui permette à la femme de poursuivre la séparation de biens. C'est sans doute pour cette raison que les auteurs ne parlent pas même des *droits* de la femme; c'est dire que, dans leur opinion, les droits se confondent avec les reprises.

212. Maintenant il nous sera facile de répondre à la question de savoir si l'article 1443 prévoit deux causes distinctes pour lesquelles la séparation peut être demandée ou s'il n'en prévoit qu'une seule. La question n'est pas sans intérêt pratique, comme nous le dirons plus loin (n° 218). La plupart des auteurs enseignent que les deux causes que l'article 1443 semble admettre n'en forment qu'une seule (1). « Les deux membres de phrase, dit-on, expriment la même pensée, l'un sous une forme concise, l'autre par voie de paraphrase. En effet, la *dot* est en péril quand on peut craindre que la femme n'exerce pas utilement son droit de la *recouvrer*; et, de même, quand les *droits et reprises* de la femme sont menacés, on peut dire que la *dot* est en péril, car ces *droits et reprises* représentent, dans le patrimoine de la femme, des valeurs qui faisaient partie de la *dot*. »

Nous croyons que cette interprétation est contraire au texte formel de la loi. Le code distingue le péril qui peut menacer les intérêts de la femme, soit à raison de sa *dot*, soit à raison de ses *reprises*. Est-il vrai que la *dot* et les *reprises* se confondent? Sous le régime de communauté légale, la *dot* comprend les biens qui deviennent la propriété du mari; la femme n'a pas le droit de les *reprandre*, puisqu'ils font partie de la communauté; la femme prend

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 229, n° 91 bis II. Marcadé, t. V, p. 581, n° 1, de l'article 1443.

la moitié de la communauté quand elle accepte; son mobilier peut s'y trouver, de même que les économies faites sur ses revenus; mais ce n'est pas à ce titre qu'elle les *reprend*, elle prend la moitié des biens qui composent l'actif social. Elle ne *recouvre* donc pas ses biens par voie de *reprise*; elle prend la moitié de la communauté à titre d'associée. Ce n'est pas une dispute de mots. Si la femme *reprénait* ses biens ou les *recouvrait*, elle aurait une *reprise* à raison de ses effets mobiliers; elle exercerait cette reprise sur les biens du mari en cas d'insuffisance de la communauté, et elle y aurait même droit en cas de renonciation. Or, il est bien certain que la femme n'a aucune *reprise* à raison de sa *dot* et qu'elle perd tout droit sur sa *dot* quand elle renonce.

Il est également inexact de dire que les *reprises* de la femme représentent des valeurs qui faisaient partie de la *dot*. La femme n'a de reprises à exercer qu'à raison de ses propres; or, ses propres ne sont pas dotaux. Est-ce que l'immeuble propre de la femme qu'elle reprend fait partie de la *dot*? Est-ce que les indemnités auxquelles elle a droit à raison de ses propres font partie de la *dot*? Non, car la *dot*, ce sont les biens qui tombent en communauté, et les propres, qui donnent lieu aux reprises, n'y tombent pas.

La distinction que le texte du code fait entre la *dot* et les reprises, vraie en théorie, est aussi vraie dans l'application. Supposons, ce qui arrivera souvent, que la fortune de la femme soit exclusivement mobilière. A-t-elle, dans ce cas, des *reprises* à exercer? Non, tout son mobilier présent et futur tombe en communauté; elle n'a rien en propre, donc il est impossible qu'elle ait des reprises. Peut-elle demander la séparation de biens? Oui, car elle a une *dot*, et cette *dot* peut être mise en péril; ce qui donne à la femme le droit d'agir. Ainsi elle poursuivra la séparation, quoiqu'elle n'ait pas de reprises. La seconde partie de l'article 1443 sera donc inapplicable; partant il n'est pas exact de dire que cette seconde partie est la paraphrase de la première. Si l'on suppose que les biens de la femme soient exclusivement immobiliers, elle aura des reprises, à rai-

son desquelles elle a le droit d'agir en séparation. Pourra-t-elle aussi demander la séparation parce que sa *dot* est en péril? Pour les revenus, oui, et pour la jouissance qui tombe en communauté. Mais la propriété des immeubles n'est pas dotale; donc, pour la propriété, la seconde partie de l'article 1443 sera applicable et la première ne le sera point. Preuve que les deux cas ne se confondent pas et n'en forment pas un seul. La jurisprudence belge est en ce sens (1).

N° 2. APPLICATION.

213. La femme apporte en dot des effets mobiliers qui tombent en communauté. Peut-elle, de ce chef, demander la séparation de biens? L'affirmative est certaine, mais il importe de préciser le motif de décider. Constatons d'abord que telle est la tradition; ce qui est décisif dans notre matière, toute traditionnelle. Pothier cite ce cas comme exemple, non pas à l'appui du principe que la femme peut agir en séparation, mais pour établir que la femme peut accepter la communauté, quoiqu'elle ait obtenu la séparation de biens. Une femme a apporté en communauté tout son bien, qui consiste en un gros mobilier. Elle n'a pas fait de contrat de mariage; elle n'a donc pas le droit de reprendre ses apports. Mais elle s'aperçoit que le mari a déjà dissipé la plus grande partie de sa *dot* et qu'il est en chemin de dissiper le reste. Elle demande la séparation sur la preuve de la débauche et de la dissipation de son mari. Pothier ne songe même pas à contester le droit de la femme; personne ne le contestait. Le code a consacré la tradition; il permet à la femme de demander la séparation de biens quand sa *dot* est en péril; or, sous le régime de la communauté, le mobilier de la femme est dotal et il devient la propriété du mari; il n'a rien à restituer; la femme n'a donc pas de reprises à exercer, car elle n'a pas de propres. Ce n'est pas en vertu de la seconde partie

(1) Liège, 3 juillet 1830 (*Pasicrisie*, 1830, p. 170).