

valable, en supposant que la femme fût réellement séparée de biens; elle prétendait, de concert avec son mari, que la séparation était nulle comme n'ayant pas été exécutée conformément à l'article 1444. La cour répond que la nullité n'est pas d'ordre public, qu'elle n'est introduite qu'en faveur des créanciers qui ne concourent pas à la liquidation; la cour semble donc refuser au mari aussi bien qu'à la femme le droit de se prévaloir de la nullité contre les tiers. Mais, dit l'arrêt, dans tous les cas la nullité peut être couverte, soit par les créanciers, soit par les époux; or, les époux avaient procédé à la liquidation de la communauté après l'expiration du délai légal; ils avaient par là renoncé au droit d'opposer la nullité de la séparation, car on n'exécute pas un acte que l'on veut attaquer (1).

§ IV. Des droits des créanciers du mari.

264. « Les créanciers du mari peuvent intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester » (art. 1447). Pourquoi la loi donne-t-elle aux créanciers le droit d'intervenir? On répond que l'article 1447 est l'application de l'article 1166 : les créanciers exercent les droits du mari en intervenant dans l'instance pour compléter la défense qu'il oppose à la demande de la femme (2). Cela n'est pas tout à fait exact. Quand les créanciers exercent les droits de leur débiteur, on suppose que le débiteur lui-même ne les exerce pas. Or, lorsque la femme demande la séparation contre le mari, celui-ci est nécessairement en cause, et il a le plus grand intérêt à se défendre; dès lors la présence des créanciers serait inutile si l'on suppose que le mari se défend de bonne foi. Mais le mari peut être d'accord avec sa femme pour faire une séparation simulée et frauduleuse; c'est pour veiller à ce que la séparation ne se fasse pas en fraude de leurs droits que les créanciers interviennent. Le texte même du code indique que telle est la pensée du législateur; l'article 1447

(1) Colmar, 8 août 1820 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1988).

(2) Colmet de Santerre, t. VI, p. 250, n° 96 bis.

commence par donner aux créanciers du mari le droit d'attaquer la séparation de biens prononcée en fraude de leurs droits, puis il ajoute que les créanciers peuvent même intervenir dans l'instance; leur intervention a donc pour objet d'empêcher une séparation frauduleuse; mieux vaut prévenir la fraude que d'avoir à l'attaquer quand elle est consommée. C'est par des motifs analogues que la loi donne aux créanciers le droit d'intervenir au partage (art. 882).

265. Quand les créanciers interviennent, ils sont parties en cause et, à ce titre, ils peuvent interjeter appel. Il a été jugé qu'ils ont ce droit alors même qu'ils ne sont pas intervenus (1). Dans ce cas, ils agissent en vertu de l'article 1166, en exerçant le droit de leur débiteur. Cette disposition est générale, elle ne fait d'exception que pour les droits exclusivement attachés à la personne du débiteur; or, la faculté d'interjeter appel n'est pas un de ces droits moraux que le débiteur seul peut exercer; c'est un droit essentiellement pécuniaire, et, dans l'espèce, c'est une garantie que les créanciers doivent avoir pour qu'ils puissent défendre leurs intérêts en justice, afin de prévenir une séparation frauduleuse; mieux vaut prévenir la fraude par l'appel, que de devoir la combattre par une nouvelle action.

266. Quels créanciers peuvent intervenir? La question est de savoir s'il faut un intérêt né et actuel. Telle est la règle quand le demandeur réclame l'exécution d'un droit; on ne peut pas exécuter un droit éventuel. Mais celui qui a un droit éventuel peut faire les actes conservatoires. La loi le dit du créancier conditionnel (art. 1180). Or, l'intervention n'est qu'un acte conservatoire, elle tend à éclairer la justice, à prévenir une fraude que la femme, de concert avec son mari, veut surprendre au juge. La cour de cassation l'a jugé ainsi (2).

267. Aux termes de l'article 1447, « les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits. »

(1) Poitiers, 6 juillet 1824 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1903).

(2) Rejet, 27 juin 1810 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1730).

Quelle est la voie par laquelle ils doivent se pourvoir? C'est l'action en nullité, par application de l'article 1167, qui permet aux créanciers de demander la nullité des actes que le débiteur fait en fraude de leurs droits. Quand l'acte frauduleux est un jugement, les parties intéressées à en obtenir l'annulation doivent agir par la voie de la tierce opposition (Code de proc., art. 474).

268. Que doivent prouver les créanciers qui interviennent ou qui forment tierce opposition? Ils s'opposent à la séparation, ou ils en demandent la nullité par le motif que la demande de la femme n'a pas pour cause le péril de sa dot ou de ses reprises, qu'elle tend uniquement à enlever aux créanciers le gage qu'ils ont dans les biens de la communauté. L'action des créanciers suppose donc d'abord que la séparation leur cause un préjudice. Le préjudice existe presque toujours, puisque l'effet de la séparation est de diminuer le gage des créanciers. Mais le préjudice ne suffit pas pour que les créanciers puissent s'opposer à la séparation, il faut de plus qu'ils prouvent que la demande en séparation est faite en fraude de leurs droits, ou que la séparation a été surprise à la justice par fraude. L'article 1447 le dit de l'action en nullité, c'est l'application du droit commun. La fraude est la base de l'action paulienne, et par fraude on entend le préjudice causé dans le dessein de nuire. Nous renvoyons à ce qui a été dit sur l'action paulienne, au titre des *Obligations*. C'est l'opinion générale, sauf le dissentiment de Toullier qui, s'appuyant sur le sens qu'avait le mot *fraude* dans le vieux droit romain, a soutenu que le préjudice suffisait. L'annotateur de Toullier a réfuté cette étrange opinion (1). Il ne s'agit pas du vieux droit romain, il s'agit de l'action paulienne, pour laquelle on a toujours exigé une intention dolosive. En matière de séparation de biens, cela est de toute évidence; la séparation nuit presque toujours aux créanciers; si donc le préjudice suffisait pour leur permettre de s'y opposer ou d'en demander la nullité, la femme ne pourrait

(1) Toullier, t. VII, 1, p. 81, nos 88-90, et la note de Duvergier, p. 85. Zachariæ a adopté cette opinion; il va sans dire qu'elle a été abandonnée par Aubry et Rau (t. VI, p. 395, note 22, § 516).

jamais exercer son droit. Le préjudice n'est requis que pour établir l'intérêt des créanciers; si, par exception, la séparation ne leur était pas préjudiciable, ils ne pourraient pas agir, puisqu'il n'y a pas d'action sans intérêt (1). Une fois le préjudice établi, ils doivent, comme nous venons de le dire, prouver que la séparation est dolosive.

269. Le droit d'intervention et le droit d'opposition sont au fond identiques, car le code de procédure ne permet d'intervenir qu'à ceux qui auraient le droit de former tierce opposition (art. 466 et 474)(2). Il arrive parfois que la loi ne permet d'agir en nullité qu'à ceux qui ont usé du droit qu'elle leur donne d'intervenir; ainsi les créanciers qui n'ont pas formé opposition à ce qu'il soit procédé au partage d'une succession hors de leur présence ne sont pas reçus à en demander la nullité (art. 882). En est-il de même en matière de séparation de biens? Non. La difficulté a été prévue lors de la communication du projet au Tribunal; d'après la rédaction arrêtée au conseil d'Etat, on aurait pu croire que les créanciers n'étaient pas recevables à attaquer la séparation, lorsqu'ils avaient négligé d'intervenir dans l'instance. Le Tribunal proposa un changement de rédaction qui ne laissait plus aucun doute sur ce point, et c'est la disposition ainsi modifiée qui a été définitivement adoptée. L'intention du législateur est donc de donner aux créanciers le droit d'agir en nullité dans toute hypothèse, alors même qu'ils ne seraient pas intervenus. La loi leur donne même ce droit quand il s'agit de l'exécution de la séparation, car la liquidation de la communauté pourrait aussi se faire au préjudice et en fraude des créanciers. Si le législateur se montre si sévère en cette matière, c'est qu'il voulait à tout prix éviter la fraude ou la réprimer, une expérience séculaire lui ayant appris la fréquence des séparations frauduleuses (3).

(1) Limoges, 2 août 1837 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1777).
 (2) Voyez, en ce qui concerne l'intervention, Liège, 3 juillet 1833 (*Pasicrisie*, 1833, 2, 191), et 3 juillet 1830 (*ibid.*, 1830, p. 170). Grenoble, 26 avril 1806 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1731). Et quant à l'action paulienne, Bruxelles, 26 juin 1828 (*Pasicrisie*, 1828, p. 240); Cassation, 2 février 1870 (Dalloz, 1870, 1, 119), et 9 novembre 1872 (Dalloz, 1873, 1, 38).
 (3) Observations du Tribunal, n° 12, sur l'article 58 du projet (Loché, t. VI, p. 379).

270. Il y a cependant un point dans lequel la loi semble se montrer moins favorable aux créanciers. D'après le droit commun, l'action paulienne dure trente ans, et tel est aussi le délai que la loi accorde pour former tierce opposition. Le code civil ne statuait rien à cet égard, il maintenait donc le droit commun. Il y a été dérogé par le code de procédure; il limite à un an la durée de l'action paulienne ou de la tierce opposition que les créanciers forment contre le jugement de séparation pour cause de fraude. Pourquoi le législateur, qui tient tant à réprimer la fraude en cette matière, limite-t-il à un si court délai l'action qui a pour objet d'annuler la séparation frauduleuse? C'est que le jugement qui prononce la séparation de biens a des effets bien plus étendus que les jugements ordinaires; il entraîne un changement d'état pour la femme, qui devient capable de faire, sans autorisation maritale, tous les actes d'administration concernant ses biens; et il diminue les droits du mari, qui perd la jouissance des propres de la femme, et doit lui rendre la moitié des biens qui composent la communauté. Ces changements dans la situation des époux influent sur les actes journaliers de la vie; il était impossible de laisser l'état de la femme et les droits du mari dans l'incertitude pendant trente ans; il fallait, au contraire, les fixer dans le plus bref délai. D'ailleurs le délai si court d'un an n'empêchera pas les créanciers d'agir. La demande en séparation a été rendue publique, le jugement est rendu public, les créanciers sont mis par cette grande publicité en demeure d'agir; s'ils n'agissent pas immédiatement, on doit croire que la séparation est sincère (1).

271. Le délai d'un an a donné lieu à de longues controverses qui ne sont pas encore terminées. On demande si le délai s'applique à la liquidation des droits de la femme. Les créanciers peuvent l'attaquer si elle est faite en fraude de leurs droits; l'article 1447 leur donne l'action paulienne ou la tierce opposition pour deux causes: ils peuvent se pourvoir contre le jugement qui prononce la

(1) Toullier, t. VII, 1, p. 87, n° 93. Troplong, t. I, p. 406, n° 1300.

séparation et ils peuvent attaquer l'exécution du jugement si elle est faite en fraude de leurs droits. Est-ce que l'article 873 s'applique à l'une et à l'autre action? Il nous semble que le texte décide la question; il porte que les créanciers ne seront plus reçus, après un an, à se pourvoir par tierce opposition contre le *jugement de séparation*; la loi ne parle pas de la liquidation, cette liquidation ne doit pas se faire par jugement, elle peut être faite de gré à gré, par acte authentique; elle n'est donc pas comprise dans le texte du code de procédure. L'esprit de la loi s'oppose aussi à ce qu'on étende à l'exécution du jugement ce que l'article 873 dit de la tierce opposition dirigée contre le jugement de séparation. Nous venons de dire les motifs pour lesquels la loi a limité à un an l'action des créanciers, ces motifs sont étrangers à la liquidation; il ne s'agit plus de l'état de la femme et des droits du mari, ils sont fixés par le jugement; les créanciers n'allèguent qu'un acte isolé, cet acte n'a pas été entouré de la publicité qui est établie pour la procédure en séparation. L'exécution est nulle, et la nullité reste dans le droit commun; elle doit donc être soumise à la prescription générale.

Nous supposons que la liquidation se fait après le jugement qui a prononcé la séparation de biens. Dans ce cas, la question n'est guère douteuse. Les créanciers ont dû attaquer la séparation dans le délai d'un an; l'état et les droits des époux sont donc fixés, il ne s'agit plus que d'un acte isolé qui est en dehors du texte et de l'esprit de l'article 873 (1). La question est plus difficile quand le jugement qui prononce la séparation liquide aussi les droits de la femme; cela arrivera rarement, mais cela peut arriver. Est-ce que, dans ce cas, les créanciers n'ont qu'un an pour attaquer la liquidation, ou ont-ils le délai ordinaire de trente ans? La jurisprudence de la cour de cassation a varié. Elle a commencé par appliquer le délai d'un an à la liquidation aussi bien qu'à la séparation. Puis elle s'est

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 396, note 24, § 516. Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire de Dalloz*, au mot *Contrat de mariage*, n° 1891, et *Brux.*, 13 mars 1845 (*Pasicrisie*, 1845, 2, 57).

prononcée pour la distinction des deux actes ; nous croyons que cette dernière jurisprudence doit être préférée. Il y a, sur la question, un arrêt de la chambre civile très-bien motivé. La cour part du principe que l'action en séparation de biens et l'action en liquidation des droits de la femme sont essentiellement distinctes. Elles peuvent, à la vérité, être formées et jugées simultanément, puisqu'elles sont connexes, mais cela n'empêche pas qu'elles diffèrent par leur nature et leur objet. La cour reproduit ici les motifs que nous avons donnés pour justifier la courte prescription d'un an, motifs qui sont étrangers à la liquidation. Il est si vrai que les deux actes sont distincts, que l'un, la séparation, est un acte essentiellement contentieux, puisque la séparation doit être poursuivie en justice ; tandis que l'autre, la liquidation, peut être volontaire ; l'un appartient à la juridiction contentieuse, l'autre à la juridiction volontaire. Si la liquidation se faisait devant notaire, certes on n'appliquerait pas l'article 873 ; on ne doit pas l'appliquer non plus quand elle se fait en justice, car la nature de l'acte reste la même. Peu importe aussi que la liquidation se fasse par un jugement séparé ou par le même jugement qui prononce la séparation, la liquidation est toujours un acte distinct. Cela décide la question. En effet, l'article 873 établit une prescription exceptionnelle, donc de stricte interprétation ; on n'étend pas les exceptions. Le délai d'un an prescrit par le code de procédure pour attaquer le *jugement de séparation* ne peut donc être étendu au jugement qui liquide les droits de la femme : la liquidation reste sous l'empire du droit commun, par cela seul qu'aucune loi n'y a dérogé (1). Ces motifs semblent péremptoires. Toutefois nous n'oserions assurer que le débat est clos, car nous trouvons des réserves en faveur de la première jurisprudence dans un arrêt de la chambre des requêtes (2), au moins dans l'hypothèse où la liquidation se fait par le jugement qui pro-

(1) Rejet, chambre civile, 11 novembre 1835 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1890). Voyez les arrêts cités dans le *Répertoire* de Daloz, *ibid.*, n° 1890.

(2) Rejet, 26 mars 1833 (Daloz, *ibid.*, n° 1891).

nonce la séparation. La doctrine s'est prononcée pour l'opinion que nous venons de défendre.

N° 3. DROIT DES CRÉANCIERS EN CAS D'INOBSERVATION DES FORMES LÉGALES.

272. L'article 873 porte que l'action des créanciers est limitée à un an lorsque les formes prescrites par la loi ont été observées. Cela implique que les créanciers du mari ont encore une autre action fondée sur l'observation des formes légales. Le code de procédure le dit ; après avoir prescrit les formes que la femme doit observer pour donner de la publicité au jugement, l'article 869 ajoute que ces formalités seront observées à peine de nullité, laquelle pourra être opposée par le mari ou par ses créanciers. L'article 869 ne parle que des formes qui concernent la publicité de la demande. Le code civil avait déjà prononcé la nullité pour inobservation des formes prescrites pour la publicité du jugement. Il n'est pas dit qui peut se prévaloir de la nullité ; la chose n'est pas douteuse, puisque c'est surtout dans l'intérêt des créanciers du mari qu'elles doivent être remplies.

273. Quelle est la durée de cette action ? L'article 873 du code de procédure répond implicitement à la question. Il ne limite le droit des créanciers que si les formes ont été observées, c'est-à-dire quand l'action est fondée sur la fraude. Quand l'acte est attaqué pour inobservation des formes, on n'est plus dans le cas de l'exception ; donc on reste sous l'empire de la règle générale, c'est-à-dire que la prescription est de trente ans. La question est cependant controversée (1). Il a été jugé que si la séparation de biens n'a pas été exécutée, elle est nulle en ce sens qu'elle est considérée comme n'ayant jamais existé. Ce serait donc un acte inexistant dont il n'y a pas lieu de prononcer l'annulation, car on ne demande pas la nullité du néant (2). Cela serait décisif si réellement la séparation

(1) Odier, t. I, p. 390, n° 363 ; Troplong, t. I, p. 406, n° 1400 ; Rodière et Pont, t. III, p. 638, n° 2163 ; Aubry et Rau, t. V, p. 395, note 23, § 516.

(2) Bourges, 15 février 1823 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*,

était inexistante; il faudrait pour cela que l'exécution de la séparation fût un acte solennel; or, quoique l'exécution volontaire doive être authentiquement constatée, on ne peut pas considérer l'authenticité de l'acte comme une solennité qui entraîne l'inexistence de la séparation; les formalités qui produisent cet effet sont celles qui concernent l'expression du consentement, tandis que celles de l'article 1444 ne sont prescrites que pour empêcher la fraude. Il en résulte que la séparation, quoique nulle, a une existence légale. Aussi la jurisprudence admet-elle que la nullité se couvre (n° 263), ce qui ne se pourrait faire si la séparation était inexistante. La séparation étant seulement nulle, il faut une action en nullité, et toute action se prescrit par trente ans (1).

§ V. Effets de la séparation de biens.

N° 1. DISSOLUTION DE LA COMMUNAUTÉ.

274. La séparation de biens dissout la communauté, de même que la séparation de corps, qui emporte toujours séparation de biens (art. 311 et 1446). Quand la communauté est dissoute, la femme a la faculté de l'accepter ou d'y renoncer (art. 1453). La femme séparée de biens a-t-elle la même option? On ne poserait pas même la question si un tribun n'avait soutenu devant le corps législatif que la femme doit nécessairement renoncer (2). C'est une de ces erreurs assez fréquentes que l'on rencontre dans les travaux dits préparatoires; si nous la signalons, ce n'est pas pour déprécier ces travaux, et notamment les rapports et les discours des membres du Tribunat; il y a des rapports très-remarquables; ceux de Chabot sur les successions, de Jaubert sur les obligations, de Duveyrier sur le contrat de mariage seront toujours consultés avec fruit. Mais les

n° 1897). Dans le même sens, Rodière et Pont, t. III, p. 637, n° 2162, qui citent un arrêt de la cour de cassation: Rejet, 15 janvier 1843 (Daloz, *ibid.*, n° 1897); l'arrêt ne dit point ce qu'on lui fait dire.

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 400, note 41, § 516 (4^e éd.).

(2) Toullier relève l'erreur de Mouricault avec quelque aigreur: il n'aime pas les tribuns (t. VII, 1).

auteurs modernes ont abusé de la discussion du code civil pour faire dire à la loi ce que, dans leur opinion, la loi voulait dire et ce que très-souvent elle ne dit point. Il faut se défier de ce genre d'arguments comme de ceux que l'on puise dans la tradition; on y trouve à peu près tout ce que l'on veut. Notre science demande une argumentation plus sérieuse. C'est pour cela qu'il est bon de relever les erreurs de ceux qui ont pris part à la discussion du code civil. Nous n'admettons d'autre autorité que celle du texte et des principes.

Pothier dit que la femme qui a obtenu la séparation de biens renonce ordinairement à la communauté parce que celle-ci est mauvaise, elle se borne alors à exercer ses reprises. Dans l'ancien droit, on contestait à la femme séparée le droit d'accepter; c'est sans doute le souvenir de cette controverse qui a trompé le tribun Mouricault. Mais Lebrun a remarqué que la demande en séparation ne prouve pas nécessairement que la communauté soit mauvaise; la femme peut donc avoir intérêt à l'accepter, ne fût-ce que pour sauver quelque débris de sa dot; et dès qu'elle y a intérêt, son droit ne saurait être contesté. C'est l'avis de Pothier et de tous les auteurs modernes (1).

275. Que la femme séparée de biens accepte ou qu'elle renonce, on lui applique toujours le droit commun en ce qui concerne sa dot et ses reprises. Quand elle renonce, sa dot mobilière est perdue, il ne lui reste que ses propres et les récompenses auxquelles elle peut avoir droit. Si elle accepte, elle prendra la moitié de la communauté, et elle ne sera tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument si elle prend soin de faire inventaire.

L'article 1452, assez mal rédigé, semble apporter une exception au droit commun, tandis qu'en réalité il ne fait que l'appliquer. Il porte: « La dissolution de communauté opérée par le divorce ou par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme, mais celle-ci con-

(1) Pothier, *De la communauté*, nos 519 et 520. Rodière et Pont, t. II, p. 313, n° 1038. Colmet de Santerre, t. VI, p. 269, n° 105 bis III.