

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.