

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 (Dalloz, *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<sup>e</sup> 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.

serve la faculté de les exercer lors de la mort de son mari. Un droit de survie est un droit conditionnel, comme le mot même le dit; la femme ne peut l'exercer que si elle survit; or, quand la communauté se dissout par toute autre cause que la mort, on ne sait pas qui survivra; il ne peut être question d'exercer un droit conditionnel tant que la condition n'est pas accomplie. Ce n'est pas là un principe spécial à la femme, puisque c'est une conséquence de la nature du droit. Il faut appliquer au mari ce que l'article 1452 dit de la femme. Si la loi ne parle pas du mari, c'est probablement parce que, dans le chapitre de la *Séparation de biens*, il n'est question que des droits de la femme.

**276.** La loi aurait dû accorder des garanties à la femme séparée pour ses droits de survie, comme elle le fait quand la femme a droit à un préciput conventionnel en cas de survie, et que la communauté vient à se dissoudre par le divorce ou la séparation de corps. Nous reviendrons sur l'article 1518, qui est également incomplet. Dans le cas de séparation de biens, la loi ne contient aucune disposition particulière; on reste, par conséquent, sous l'empire du droit commun. La femme a un droit conditionnel, et tout créancier conditionnel peut faire les actes conservatoires de son droit (1). Nous renvoyons au titre des *Obligations* pour ce qui concerne les actes que le créancier est autorisé à faire. On enseigne que la femme qui renonce à la communauté peut exiger de son mari une caution pour la restitution de ses droits de survie. Cela nous paraît très-douteux. Il est vrai que l'article 1518 donne ce droit à la femme qui a obtenu le divorce ou la séparation de corps lorsque le contrat de mariage stipule un préciput en sa faveur; mais c'est une disposition tout à fait exceptionnelle. Le créancier ne peut jamais exiger une caution, sauf dans les cas où la loi lui donne ce droit; or, l'article 1518 ne parle pas de la femme séparée de biens; ce silence est décisif. On enseigne encore que la femme peut exercer son hypothèque légale dans les ordres

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 675, n° 2219.

ouverts sur les biens du mari, à raison des donations entrevifs qu'il lui a faites en cas de survie (1). Cela nous paraît aussi douteux; nous renvoyons l'examen de la difficulté au titre des *Hypothèques*.

**277.** L'incertitude dans laquelle les époux se trouvent quant à leurs droits de survie et l'absence de toute garantie pour le cas où ils survivront les portent à transiger. On demande si la transaction est valable. La cour de cassation distingue: quand la transaction n'implique pas de convention sur une succession future, elle est valable, tandis qu'elle est nulle si elle contient un pacte successoire.

Le contrat de mariage accordait à la femme une pension viagère en denrées pour le cas où elle survivrait. Elle transigea sur ce droit après avoir obtenu la séparation de biens. Les héritiers du mari prétendirent que la transaction était nulle comme renfermant un pacte successoire. Il a été très-bien jugé qu'il n'y avait, dans l'espèce, aucune convention sur une succession future. Ce qui trompe les personnes étrangères à la science du droit, c'est que les gains de survie de la femme s'ouvrent au décès du mari et s'exercent sur sa succession, mais il n'en résulte pas que ces droits fassent partie de la succession; en effet, la femme ne les exerce pas comme héritière, elle les exerce comme créancière en vertu d'un contrat; or, le créancier peut transiger sur ses droits éventuels (2).

Il en est autrement quand le droit de la femme consiste dans une donation de biens à venir. C'est ce qu'on appelle une institution contractuelle; le nom même prouve qu'il s'agit d'un droit héréditaire. Peu importe que ce droit soit stipulé par contrat, car il n'en résulte aucun droit actuel pour le donataire, sauf la qualité d'héritier; mais il est héritier, et, comme tel, il est appelé à accepter ou à renoncer; ce qui prouve que son droit ne s'ouvre qu'à la mort du donateur. Il suit de là que celui qui transige sur une institution contractuelle fait un pacte successoire: il échange un droit, éventuel quant à l'émolument héréditaire, contre

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 387, note 20, § 516, et les auteurs qu'ils citent.

(2) Rejet, 22 février 1831 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 3357).