

cette matière : dès que le mari administre, il est responsable (1).

**334.** Entre les mains de qui l'acquéreur doit-il payer? En principe, la femme seule a qualité pour recevoir le paiement du prix, puisque c'est un acte d'administration et que la femme administre librement. On admet cependant que le mari, pour couvrir sa responsabilité, peut s'opposer à ce que l'acquéreur paye hors de sa présence. Cela se conçoit, dans l'opinion qui rend le mari responsable par cela seul qu'il autorise sa femme à aliéner; en l'autorisant, il exerce un droit et il remplit un devoir; il doit aussi avoir le droit de mettre sa responsabilité à couvert, alors qu'elle résulte de l'exercice d'un droit légal. Dans notre opinion, le mari n'est pas responsable à raison de l'autorisation qu'il donne à sa femme d'aliéner, il l'est seulement quand, de fait, il intervient dans l'administration des biens; or, il n'a pas le droit d'y intervenir; son intervention est un fait, un empiétement sur le pouvoir de la femme, et un empiétement n'en autorise pas un autre. Il est certain que, malgré l'opposition du mari, la femme pourrait forcer le débiteur à payer entre ses mains, et, par conséquent, l'acheteur pourrait aussi payer son prix entre les mains de la femme. Le mari s'est mis dans une situation illégale : qu'il en subisse les conséquences!

**335.** On enseigne encore que le mari ou la justice, en autorisant la femme à aliéner, peuvent y ajouter cette condition que la femme fera un emploi déterminé du prix, et l'on en conclut que cette condition est obligatoire pour l'acquéreur. Cela nous paraît douteux : faire emploi ou emploi du prix est un acte d'administration; or, la femme a le droit d'administrer librement; ce droit tient à son état et à sa capacité, il est donc d'ordre public. Est-ce que le mari peut limiter la capacité dont la loi investit la femme séparée de biens? Les tribunaux, gardiens des droits dont jouit la femme, peuvent-ils entraver l'exercice de ses droits? Les lois d'ordre public ne peuvent être modifiées ni par les particuliers ni par les tribunaux. On peut critiquer le

(1) Duranton, t. XIV, p. 564, n° 429. Aubry et Rau, t. V, p. 407, § 516.

code de ce qu'il a accordé à la femme une liberté trop grande, mais il n'appartient ni au mari ni au juge de la limiter (1).

N° 4. RÉTROACTIVITÉ DE LA SÉPARATION.

I. *Le principe.*

**336.** Aux termes de l'article 1445, « le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande ». La séparation existe donc, avec tous ses effets, à partir du jour où la femme a introduit sa demande en justice; dès ce jour la communauté est dissoute, et elle l'est non-seulement entre les époux, mais aussi à l'égard des tiers. Ce dernier point a été contesté, mais à tort. Les rapports entre le mari et la femme intéressent les tiers autant que les époux mêmes; voilà pourquoi les conventions matrimoniales ont effet à l'égard des tiers. Or, la séparation de biens établit un nouveau régime entre les époux : conçoit-on qu'il y ait deux régimes à partir de la demande, la séparation de biens entre époux et la communauté à l'égard des tiers? C'est une impossibilité logique et juridique; la femme séparée de biens change d'état, elle devient capable pour les actes d'administration, elle est affranchie de la puissance maritale sous ce rapport : conçoit-on qu'elle soit capable à l'égard du mari à partir de la demande et incapable à l'égard des tiers? Le mari cesse d'être seigneur de la communauté, il cesse d'être administrateur des biens de la femme : conçoit-on qu'il y ait encore une communauté à l'égard des tiers et qu'il n'y en ait plus entre époux? Le texte même du code résiste à cette étrange opinion; il prescrit la publicité de la demande en séparation : est-ce dans l'intérêt des époux? Non, certes. C'est dans l'intérêt des tiers; cela implique que la séparation, par suite de la rétroactivité du jugement, existe à l'égard des tiers à partir de la demande (2).

(1) En sens contraire sur tous ces points, Aubry et Rau, t. V, p. 407, et suiv., § 516.

(2) Toullier, t. VII, 1, p. 97, nos 100-102. Marcadé, t. V, p. 592, n° 1 de l'article 1449. Aubry et Rau, t. V, p. 400, note 45.