

duit-on dans la loi une distinction que ses termes repoussent? Si la séparation de corps, en tant qu'elle entraîne la séparation de biens, est régie par l'article 1445, il faut admettre que le jugement rétroagit à l'égard des tiers aussi bien qu'entre les époux : distinguer là où la loi ne distingue pas et dans une matière exceptionnelle, c'est faire la loi. Voilà la plus grande des impossibilités. Si l'article 1445 est applicable à la séparation de corps, il faut l'appliquer en son entier à l'égard des tiers comme entre époux, et alors on aboutit à une conséquence aussi inique que contraire à la loi, à savoir que la séparation de biens a effet à l'égard des tiers à partir de la demande, quoique les tiers ne connaissent point la demande. Si l'on n'applique pas l'article 1445 à l'égard des tiers, on ne peut pas l'appliquer entre époux, et si on l'applique, on tombe dans les plus étranges contradictions. Les instances en séparation de corps sont longues, elles peuvent durer des années; si la séparation de corps est prononcée, la communauté aura été dissoute à partir de la demande; dès ce moment, les époux sont séparés de biens, et néanmoins la communauté subsistera à l'égard des tiers. Ainsi il y aura tout ensemble communauté et séparation, les époux seront communs en biens et ils seront séparés de biens! Le législateur n'aurait jamais consacré une pareille anomalie. S'il avait voulu faire rétroagir la séparation de corps quant aux biens, il aurait prescrit la publicité de la demande et il aurait admis la rétroactivité à l'égard des tiers comme entre époux. Quand les interprètes font la loi, ils la font toujours mal, parce qu'ils n'ont pas la liberté d'action qui appartient au législateur : qu'ils se contentent de leur mission, plus modeste, et qu'ils commencent par respecter la loi qu'ils sont chargés d'interpréter.

On a signalé une dernière anomalie dans l'opinion qui admet la rétroactivité en la bornant aux époux. Le mari peut demander la séparation de corps contre la femme; si elle est prononcée, il aura cessé d'être seigneur et maître de la communauté à partir de la demande; la séparation pourra lui être opposée par la femme, à son avantage et

au préjudice du mari. Conçoit-on une demande accueillie par la justice et tournant contre celui qui obtient gain de cause? Troplong répond, en faisant appel à l'honneur et à la délicatesse du mari; il oublie qu'il s'agit de droits pécuniaires, et il oublie que c'est le juge qui est appelé à les régler. On comprend, à la rigueur, que la loi subordonne l'intérêt à un sentiment moral, mais devant le juge les intérêts seuls sont en cause, et il faut laisser là toute autre considération (1).

La jurisprudence est divisée comme la doctrine (2). Il y a trois arrêts récents de la cour de cassation en faveur de l'opinion que nous avons combattue. Nous les récusons. Le premier ne donne aucun motif (3), et nous ne reconnaissons aucune autorité à une décision non motivée. Le second arrêt est intervenu dans une espèce où la femme avait demandé la séparation de biens (4); l'hypothèse n'est pas la nôtre. Le dernier donne un motif, et il se trouve que le motif est erroné. Les jugements, dit l'arrêt, sont déclaratifs et non attributifs des droits qu'ils consacrent; l'article 1445 ne fait qu'appliquer ce principe général au jugement qui prononce la séparation de biens; il contient donc une disposition de droit commun qu'on peut et qu'on doit appliquer à la séparation de corps (5). Comment la cour de cassation peut-elle répéter dans tous ses arrêts un motif qui a été mille fois réfuté?

La jurisprudence des cours de Belgique est également divisée : elle n'apporte aucun élément nouveau au débat (6).

## II Conséquences.

### 1 QUANT AUX BIENS.

**340.** La conséquence de la rétroactivité, quant aux biens qui forment la communauté et quant au patrimoine

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 202 et suiv., note 18, § 494.

(2) Voyez l'ancienne jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1945.

(3) Rejet, chambre civile, 5 août 1868 (Dalloz, 1868, 1, 407).

(4) Cassation, 12 mai 1869 (Dalloz, 1869, 1, 270).

(5) Rejet, chambre civile, 18 mars 1872 (Dalloz, 1872, 1, 49).

(6) Bruxelles, 8 août 1856. pour la rétroactivité (*Pasicrisie*, 1856, 2, 346).  
Liège, 10 août 1854. contre (*ibid.*, 1855, 2, 171).

propre des époux, ne souffre aucune difficulté. Puisque le jugement rétroagit au jour de la demande, la séparation de biens existe dès ce moment; donc la communauté est dissoute, et partant elle sera liquidée dans l'état où elle se trouvera au jour de la demande. Si des successions étoient à la femme depuis ce jour et pendant l'instance en séparation, les biens lui resteront propres; c'est parfois en vue d'une hérédité qui va lui échoir que la femme demande la séparation, elle sauvera ainsi les valeurs mobilières qui la composent. Il va sans dire qu'il en serait de même des biens qui écherront au mari (1).

**341.** La communauté étant dissoute à partir de la demande, le mari cesse de jouir des revenus de la femme; mais comme, de fait, il continuera à percevoir les fruits et les intérêts, il en devra faire la restitution, comme il y serait tenu si, en cas de dissolution de la communauté pour toute autre cause, il percevait les revenus de la femme alors qu'il n'y a plus de communauté. On applique le principe général qui régit les fruits: ils appartiennent au propriétaire et doivent lui être restitués par celui qui les a perçus sans y avoir droit. Il en est de même des intérêts des créances qui seraient restées propres à la femme. Si la femme a des récompenses à exercer du chef de ses propres, elle a droit aux intérêts à partir de la dissolution de la communauté; donc, dans l'espèce, à partir de la demande. En effet, aux termes de l'article 1473, les récompenses dues par la communauté aux époux emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté, et en cas de séparation de biens, la communauté est dissoute à partir de la demande. Toutefois, dans l'opinion commune, l'article 1473 ne s'applique qu'au cas où la femme accepte la communauté; si donc elle y renonçait, elle ne pourrait réclamer les intérêts de ses récompenses que d'après le droit commun, c'est-à-dire en les demandant en justice (art. 1153). C'est une différence entre les récompenses et les propres de la femme; qu'elle accepte ou qu'elle renonce, elle a toujours droit à la res-

(1) Colmet de Santerre, t. VI, p. 243, n° 94 bis II, et tous les auteurs.

titution de ses propres et, par conséquent, à la restitution des fruits et intérêts.

La femme a-t-elle aussi droit aux intérêts de la dot mobilière qui est entrée dans l'actif de la communauté légale? Si elle renonce, elle perd tout droit au mobilier qui est entré de son chef dans la communauté. La question ne peut donc se présenter que dans le cas où la femme accepte. Elle n'a que les droits d'un copropriétaire, c'est-à-dire qu'elle prend la moitié de la masse partageable, mais dans cette masse sont compris les intérêts que le mari a perçus depuis la dissolution de la communauté; en cas de séparation, le mari doit compte de ces intérêts à partir de la demande. Si la femme s'était réservé la reprise de sa dot mobilière en cas de renonciation, aurait-elle droit aux intérêts? Il faut répondre affirmativement, en vertu du principe que le mari doit restituer des intérêts auxquels il n'a plus aucun droit depuis la demande en séparation.

Les droits de la femme aux intérêts et aux fruits reçoivent une restriction. Elle exerce ses droits à partir de la demande en séparation, comme si la communauté était dissoute; par contre, elle doit aussi supporter les charges qui lui incombent après la séparation; or, la femme séparée doit contribuer aux frais du ménage proportionnellement à ses facultés et à celles du mari (art. 1448); de fait, le mari aura payé ces dépenses pendant l'instance en séparation; il pourra donc les porter en compte à la femme pour la part contributive de celle-ci et les déduire en conséquence des intérêts et fruits qu'il doit restituer (1).

**342.** Il règne quelque incertitude dans la doctrine et la jurisprudence sur les principes que nous venons d'exposer. Dans l'ancien droit, la question de savoir si le mari doit restituer les intérêts de la dot, c'est-à-dire des propres que la femme reprend, ou du mobilier stipulé propre, était controversée. Pothier était d'avis qu'il fallait s'en rappor-

(1) Aubry et Rau, t. V, p. 401 et note 46, § 516, et les autorités qu'ils citent.

ter à l'arbitrage du juge, qui compensera les intérêts de la dot avec les aliments fournis à la femme pendant l'instance et la part pour laquelle elle doit contribuer aux charges du mariage, lorsqu'il trouvera qu'il n'y a pas grande différence et surtout lorsque l'instance n'a pas duré longtemps. Toullier a raison de rejeter ces tempéraments d'équité, que le juge ne peut plus se permettre sous l'empire de notre législation. Dès que l'on admet que la femme a droit aux intérêts et aux fruits, il faut les lui allouer, sauf à lui porter en compte ce qu'elle doit à raison de sa part contributoire dans les charges (1).

On a objecté que le mari devant supporter les charges du mariage pendant l'instance en séparation, il fallait lui laisser les intérêts de la dot, c'est-à-dire les revenus des propres de la femme, puisque les intérêts sont dus au mari pour l'aider à supporter les charges. Il y a un arrêt en ce sens de la cour de cassation que Troplong approuve. Dans l'espèce, il s'agissait des intérêts de la dot sous le régime dotal. La dot doit être restituée, mais la loi ne dit pas que la femme a droit aux intérêts de plein droit après la dissolution du régime par la séparation de biens, elle doit donc les demander en justice. Dès lors il ne peut être question de condamner le mari à restituer les intérêts qui, en droit strict, lui sont dus aussi longtemps qu'il supporte les charges du mariage (2). On ne peut invoquer cet arrêt comme un précédent pour le régime de communauté, les principes des deux régimes étant différents : l'article 1473 donne à la femme les intérêts de plein droit pour ses récompenses, et partant pour les revenus de ses propres, puisque la restitution des propres est comprise parmi les prélèvements au même titre que celle des récompenses (art. 1470). Même sous le régime dotal, la décision de la cour pourrait être contestée. Il n'y a donc pas lieu de s'en prévaloir en l'étendant au régime de communauté. L'argument de Troplong, en tout cas, est insi-

(1) Pothier, *De la communauté*, n° 521. Toullier, t. VII, 1, p. 101, n° 105.

(2) Rejet, 28 mars 1848 (Daloz, 1848, 1, 171). Troplong, t. I, p. 401, n° 1384).

gnifiant. Sans doute les intérêts appartiennent au mari pour supporter les charges du mariage; mais la difficulté consiste à savoir si la rétroactivité du jugement ne doit pas mettre les époux dans la situation où ils seraient, si réellement la communauté avait été dissoute le jour de la demande en séparation. C'est bien là ce que veut dire le principe de la rétroactivité.

L'arrêt de la cour de cassation n'a pas fait jurisprudence. D'abord il est impossible de refuser les intérêts à la femme quand il s'agit de récompenses proprement dites : la loi les fait courir de plein droit à partir de la dissolution de la communauté (art. 1473), donc à partir de la demande en séparation, en vertu de l'article 1445. C'est la décision de la cour de Bruxelles (1), et elle nous paraît à l'abri de toute contestation. Quant aux fruits ou revenus des propres de la femme, la cour de cassation elle-même a jugé que si un créancier du mari les saisit depuis l'introduction de la demande, la saisie tombe. La cour pose en principe que c'est l'état des époux au jour de la demande qu'il faut considérer pour déterminer si les valeurs mobilières provenant des apports de la femme sont légalement rentrées dans ses mains et se trouvent, par conséquent, soustraites aux poursuites des créanciers du mari. Dans l'espèce, un créancier avait saisi, postérieurement à la demande, une créance propre à la femme. La cour décida que, par suite de la rétroactivité, ladite créance avait cessé d'être à la disposition du mari au moment où la saisie était intervenue; le créancier avait donc saisi un bien qui n'appartenait plus à son débiteur (2). Si la créance était dès lors rentrée dans le patrimoine de la femme, c'est à elle aussi qu'appartenaient les intérêts de la créance. Il y a, sur ce point, des arrêts en sens contraire, mais ils n'ont pas d'autorité doctrinale; la cour de Rome nie un principe qui est aujourd'hui universellement admis, elle prétend que le jugement de séparation ne rétroagit pas à l'égard des

(1) Bruxelles, 11 mars 1831 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 918, et *Pasicrisie*, 1831, p. 50).

(2) Cassation, 22 avril 1845 (Daloz, 1845, 1, 267). Comparez Aubry et Rau, t. V, p. 401, note 47, § 516; Rodière et Pont, t. III, p. 648, n° 2178.

tiers (1) : pourquoi alors la loi aurait-elle pris tant de soin pour donner de la publicité à la demande en séparation? La cour de Rouen verse dans la même erreur (2); elle parle de droits acquis au créancier, alors que la question est précisément de savoir si le créancier a le droit de saisir.

**343.** La cour de cassation a appliqué le principe de la rétroactivité aux restitutions que le mari doit faire en vertu de l'article 1477. Aux termes de cette disposition, celui des époux qui divertit ou recèle des effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets. Dans l'espèce qui s'est présentée devant la cour, le mari avait détourné des valeurs industrielles qui produisaient des intérêts ou des dividendes, la cour a décidé que ces intérêts et dividendes faisaient partie intégrante des valeurs (3) : décision très-juridique, à notre avis, car les fruits d'un fonds sont une partie du fonds et appartiennent, à titre d'accessoire, au propriétaire du fonds. Par identité de raison, les intérêts et dividendes doivent appartenir au propriétaire de l'action. Il ne s'agit pas, dans ce cas, des principes qui régissent les intérêts moratoires; ceux-ci ne sont dus qu'à partir de la demande (art. 1153), tandis que le propriétaire de la créance y a droit en vertu de son droit de propriété.

**344.** Le principe de la rétroactivité entre époux présente une autre difficulté. En vertu du jugement de séparation, la femme a droit aux reprises que l'article 1471 accorde à la femme commune. Ces prélèvements ou reprises sont une opération préliminaire au partage : peut-elle se faire pendant l'instance en séparation? La négative a été jugée, et avec raison. Si le jugement qui prononce la séparation rétroagit, c'est par une fiction. Il faut voir quel est l'objet de cette fiction et quelles en sont les limites. Le législateur a voulu garantir les droits de la femme contre les dissipations du mari; pour cela, il suffit que le mari ne puisse plus disposer de la communauté et

(1) Riom, 31 janvier 1826 (Daloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1941).

(2) Rouen, 9 août 1839 (Daloz, *ibid.*, n° 1942).

(3) Rejet, chambre civile, 5 août 1868 (Daloz, 1868, 1, 407).

que la femme ait la faculté de faire des actes conservatoires sur les biens de son mari. Ces garanties, elle les a, comme nous le dirons plus loin. Il n'est pas nécessaire que les reprises de la femme soient liquidées et payées avant le jugement. La femme ne pourrait pas le demander, cela est certain; dès lors le mari, en payant les reprises, paye ce qu'il ne doit pas; à la rigueur, il pourrait répéter. Il suit de là que ces paiements ne sont valables que jusqu'à concurrence de ce dont la femme en a profité (1).

La question a été portée devant la cour de cassation dans l'espèce suivante. Le mari cède des biens à lui propres à sa femme en paiement de ses droits. Aux termes de l'article 1595, cette cession est permise quand il y a séparation judiciaire, quoique, en règle générale, la vente entre époux soit prohibée. La cession pouvant se faire après la séparation, faut-il conclure de la rétroactivité du jugement que la cession peut se faire pendant l'instance? Non, car la cession est une dation en paiement, elle suppose donc qu'il y a lieu de payer les droits de la femme; or, nous venons de dire que jusqu'au jugement le mari n'est pas débiteur, donc il ne peut faire de dation en paiement; partant la cession est nulle en vertu de la prohibition établie par l'article 1595. On opposait le principe de la rétroactivité. La cour répond que la loi a voulu conserver à la femme les droits qui peuvent lui échoir pendant l'instance, mais qu'elle n'a pas entendu autoriser une exécution préventive et volontaire de la demande en séparation. Si l'on entendait la rétroactivité en ce sens, on mettrait la loi en contradiction avec elle-même. Elle a prohibé les séparations volontaires; elle ne peut donc pas permettre d'exécuter, par la convention des époux, une séparation qui n'existe pas encore. L'article 1595 s'y oppose également; il accorde un droit à la femme séparée de biens en vertu d'un jugement; on ne peut pas transporter ce droit à la femme demanderesse en séparation

(1) Grenoble, 28 août 1847 (Daloz, 1848, 2, 137). Aubry et Rau, t. V, p. 402, note 53, § 516.

sans ouvrir la voie aux fraudes et aux collusions que le législateur a voulu prévenir (1).

2 EFFET DE LA RÉTROACTIVITÉ QUANT AUX DETTES.

**345.** Le mari contracte des dettes pendant l'instance en séparation : tombent-elles dans le passif de la communauté? Non, parce qu'il n'y a plus de communauté; elle est dissoute entre époux à partir de la demande en séparation, en ce qui concerne les biens qui peuvent échoir aux époux, et, par la même raison, elle doit être dissoute quant au passif. La conséquence, en droit, est incontestable, et, en fait, elle est du plus grand intérêt pour la femme. Quel est le but de sa demande? C'est de sauver sa dot et ses reprises du péril qui les menace à raison des désordres des affaires du mari; or, si pendant l'instance le mari pouvait obliger la communauté, il n'y aurait plus aucune garantie pour la femme, sa ruine serait assurée. De droit, les dettes ne peuvent tomber dans une communauté qui n'existe plus. Toutefois les dettes peuvent profiter à la communauté et, par conséquent, à la femme : tel les seraient les dettes que le mari a contractées pour les besoins du ménage; la femme séparée doit contribuer à ces dépenses, quoique faites pendant l'instance; il y aura, de ce chef, un compte entre époux; la femme contribuera aux dettes dont elle tire profit (2).

**346.** Que faut-il dire des dettes contractées, pendant l'instance, par la femme sans autorisation maritale? Il est certain qu'elles ne tombent pas en communauté. Mais la femme au moins est-elle personnellement obligée? L'affirmative a été jugée par la cour de Bruxelles (3); elle a décidé, en principe, que la femme cesse d'être commune à partir de la demande; que, par suite, elle peut s'obliger sans autorisation maritale, au moins quand il s'agit d'un

(1) Bourges, 25 janvier 1871 (Dalloz, 1871, 2, 172), et Rejet, chambre civile, 2 juillet 1873 (Dalloz, 1873, 1, 464). Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de Bourges, du 17 avril 1867 (Dalloz, 1868, 2, 23).

(2) Aubry et Rau, t. V, p. 401, note 48, § 516. Colmet de Santerre, t. VI, p. 243, n° 94 bis II.

(3) Bruxelles, 21 mars 1832 (*Pasicrisie*, 1832, p. 90).

acte d'administration. Cela nous paraît très-douteux. La rétroactivité est une fiction, cette fiction n'a pas été créée pour rendre la femme capable de s'obliger; elle n'a pas besoin de cette capacité pour la garantie de ses droits. C'est donc dépasser la loi que de l'étendre aux obligations que la femme contracterait. L'article 1449 résiste également à cette interprétation; il ne dit pas que la femme a le droit de s'obliger, la femme n'a ce droit qu'à raison de l'administration qu'elle reprend après la dissolution; or, la femme n'administre pas pendant l'instance, donc il est inutile qu'elle ait le droit de s'obliger; on ne conçoit pas même qu'elle s'oblige, puisqu'elle ne s'oblige qu'en administrant, et elle n'administre pas.

3. EFFET DE LA RÉTROACTIVITÉ QUANT AUX ACTES DE DISPOSITION OU D'ADMINISTRATION FAITS PAR LE MARI.

**347.** Pendant la durée de la communauté, le mari est seigneur et maître des biens communs; il les administre seul et il en dispose sans le concours de la femme. Le mari a aussi l'administration des biens personnels de la femme, et il fait seul tous les actes qui sont réputés actes d'administration. Quand la communauté est dissoute par le jugement qui prononce la séparation, le mari n'est plus qu'un associé relativement aux biens communs, il n'a plus le droit de les administrer, bien moins encore d'en disposer; il cesse aussi d'être administrateur des biens de la femme. Les effets que produit le jugement de séparation rétroagissent-ils au jour de la demande? Il faut répondre affirmativement d'après le texte et l'esprit de la loi. L'article 1445 dit que les effets du jugement remontent au jour de la demande; or, le premier effet du jugement est de dissoudre la communauté et de mettre fin au pouvoir du mari, soit comme chef de la société de biens, soit comme administrateur des biens de la femme. Tel est aussi l'objet de la demande en séparation; c'est parce que l'administration de la communauté et des biens de la femme est ruineuse, que la femme demande que les pouvoirs du mari cessent. Et pourquoi la séparation rétroagit-