

dent, au contraire, que la demande en séparation de biens n'est pas nécessairement liée à une renonciation à la communauté. Il est même possible que la communauté soit opulente, quoique la séparation ait lieu. C'est ce qui arrive souvent quand la séparation de biens est accessoire à une séparation de corps. Un mari peut être violent pour sa femme, et économe dans son ménage. Alors la femme a un égal intérêt à se séparer et à accepter la communauté.

Nous ajoutons que, même dans le cas de dissipation, la séparation peut marcher quelquefois avec l'acceptation de la communauté. En effet, on n'attend pas toujours que le mari ait ruiné tout le bien de la communauté, pour demander la séparation. On peut s'y prendre à temps pour arrêter le cours de sa mauvaise conduite, et saisir le moment où la communauté conserve encore des ressources précieuses pour la femme et ses enfants (1). Alors la séparation a pour but de sauver les droits qui sont assurés à la femme comme commune, droits qu'elle ne doit pas perdre, elle qui n'a pas péché: « In omnibus ex quibus, ex mariti facto, separatio contingit, *doarium, donationes, COMMUNIONEM ANTE ACTAM, integra feminae manere, quæ ipsa non deliquit* (2). » Telle était l'opinion de Lebrun (3), de Pothier (4). Telle

(1) Lebrun, p. 284, n° 23, 24, 25.

(2) D'Argentré sur Bretagne, art. 429, glose 6, n° 6.

(3) *Loc. cit.*

(4) N° 520.

est la seule que la raison permette d'admettre aussi sous le Code civil (1).

ARTICLE 1446.

Les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens. Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.

SOMMAIRE.

1392. Le droit de demander la séparation est un droit personnel; il n'appartient qu'à la femme. Ses créanciers ne peuvent l'exercer à sa place et malgré elle.
1393. Elle peut retirer le consentement qu'elle leur a donné.
1394. Quand la femme a demandé la séparation et qu'elle décède, ses héritiers peuvent continuer l'action. Utilité de cette continuation.
1395. Quand il y a faillite ou déconfiture, comme la séparation de biens est alors de plein droit, les créanciers personnels de la femme peuvent exercer ses droits jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû.
1396. De quels signes apparents résulte la déconfiture du mari.

(1) MM. Odier, t. 1, n° 393.

Toullier, t. 13, n° 128, 129.

Duranton, t. 14, n° 450, 459.

COMMENTAIRE.

1592. Le droit de demander la séparation de biens n'appartient qu'à la femme. Si la séparation est une mesure pleine d'équité, elle peut aussi devenir une mesure pleine d'injustice (1). Tout dépend de l'esprit qui dirige les plaintes de la femme. Souvent il est utile d'accorder la séparation pour l'intérêt de la femme et de toute une famille. Quelquefois aussi il faut la refuser pour l'honneur de la femme, qui ne doit pas en venir aux dernières extrémités pour quelques pertes causées par la mauvaise fortune (2). Ce sont ces considérations qui ont en partie fait proscrire les séparations volontaires et rendu nécessaire et forcée l'intervention de la justice pour briser le contrat de mariage (3).

Or, puisque l'affection conjugale, malgré son empire, n'a pas paru assez puissante pour servir à elle seule de barrière aux séparations témérairement demandées, combien aurait-il été imprudent d'abandonner cette mesure aux créanciers de la femme, qui n'auraient pas le frein de l'amitié, et ne ressentiraient que l'aiguillon de l'intérêt ! Il faudrait donc qu'ils pussent pénétrer dans l'intérieur du ménage, qu'ils en scrutassent les secrets, qu'ils vinssent s'in-

(1) Lebrun, p. 280, n° 8.

(2) *Id.*

(3) *Suprà*, n° 1556.

terposer entre le mari et la femme pour troubler leurs rapports, accuser le chef de la famille et apporter la discorde là où doit régner l'union des volontés.

Le droit de demander la séparation est donc un droit personnel, qui ne dépasse pas la personne de la femme, et qu'elle seule peut exercer dans la liberté de son examen, repoussant ainsi par une fin de non-recevoir quiconque voudrait l'exercer malgré elle, à sa place (1).

Remarquez que nous disons que ce droit est personnel, mais non pas personalissime, pour nous servir de l'expression des docteurs. On verra aux numéros 1594 et 1595 les raisons qui ne permettent pas d'aller jusqu'à ce superlatif.

Quant au caractère personnel de l'action en séparation, ce n'est pas d'aujourd'hui qu'elle en est revêtue ; telle était aussi la jurisprudence fixée par les interprètes du droit romain. Ils s'accordent pour établir que la femme ne pouvait être forcée à exercer malgré elle le droit de retirer sa dot des mains du mari (2), et ils invoquaient à l'appui de cette doctrine la loi *Unic.*, au C. *Ut nemo invitus*, qui ne pouvait être mieux appliquée :

« *Invitus agere vel accusare nemo cogatur.* » C'est, en effet, accuser la gestion du mari que d'intenter

(1) MM. Odier, t. 1, n° 574.

Rodière et Pont, t. 2, n° 808.

(2) V. Godefroy sur la loi 24, D., *Solut. matrim.*

contre lui une demande en séparation de biens pour cause d'inconduite ou de mauvaise administration.

1593. Mais si la femme donne son consentement à ses créanciers, ces derniers ne sont plus arrêtés par une fin de non-recevoir dans l'action en séparation de biens : c'est comme si la femme l'exerçait elle-même. Je penserais même qu'ils devraient l'exercer en son nom (1).

Seulement, on peut se demander si la femme, après avoir donné son consentement, pourrait le retirer et arrêter ainsi la marche de la procédure. La réponse est que la femme n'a donné qu'un mandat, et qu'elle est par conséquent maîtresse de le révoquer toutes fois et quantes.

Suivant MM. Rodière et Pont, la femme devrait dans ce cas indemniser les créanciers des frais avancés par eux, par suite de son consentement irréfléchi (2). A notre avis, il faut y regarder à deux fois avant de faire retomber sur la femme cette responsabilité : le plus souvent, ce sont les créanciers qui sont venus la solliciter pour obtenir son consentement ; elle a cédé à leurs instances, et son mandat n'a rien eu de spontané. On sent qu'il y a des différences très-grandes entre le cas où le mandataire est allé au-devant du mandat, et celui où c'est le mandant

(1) M. Odier, *loc. cit.*

(2) MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 811.

qui est allé au-devant du mandataire. D'un autre côté, la femme peut avoir de justes raisons de retirer son consentement. La position du mari a peut-être changé ; et en jugeant que la procédure en séparation doit s'arrêter, elle ne fait peut-être qu'un acte de sagesse et de femme attachée à son mari. Tout cela doit être pris en considération, et il est clair qu'en ceci il n'y a rien ici d'absolu.

1594. L'action en séparation est tellement personnelle à la femme, qu'il a paru à quelques jurisconsultes que, lorsque la femme décède pendant le procès et avant le jugement de séparation, ses héritiers ne peuvent reprendre et continuer l'instance (1).

Ceci me paraît exagéré. La femme a mis son droit en mouvement ; elle le transmet à ses héritiers, sans qu'on puisse alléguer ici aucune des raisons qui élèvent une fin de non-recevoir contre les créanciers agissant malgré elle. Tout ce que veut la loi, c'est que l'action en séparation n'ait pas lieu *invitâ muliere*, comme dit Godefroy (2). Or, ici, aucune violence n'est faite à sa volonté, puisqu'elle avait pris spontanément l'initiative.

Et il ne faudrait pas objecter que, la mort de la femme mettant fin à la communauté, la séparation est désormais sans objet. Faisons attention au prin-

(1) Douai, 25 mars 1831 (Dalloz, 31, 2, 161) :
(Devill., 31, 2, 245).

(2) Sur la loi 24, D., *Solut. matrim.*

cipe posé par l'article 1445, à savoir, que le jugement de séparation produit un effet rétroactif au jour de la demande. Or, il peut être très-important pour les héritiers de la femme, que la séparation prenne date du jour de la demande, et non du jour du décès. Pourquoi donc leur refuser le bénéfice de leur situation (1)?

5. Tout ce que nous venons de dire sur l'illicéité de l'immixtion des créanciers dans les affaires de la communauté est de toute certitude, tant que le dérangement du mari n'a pas encore éclaté, et que la plaie reste cachée dans le secret de la famille. Mais si le désordre s'est manifesté par des signes certains, tels que la faillite et la déconfiture, alors les mêmes ménagements ne sont plus nécessaires, et les créanciers sont autorisés à exercer de leur chef les droits de leur débitrice. La faillite et la déconfiture forcent les droits de tous à se montrer; la femme, créancière de son mari, ne peut pas plus que les autres rester à l'écart : il y a en quelque sorte séparation de plein droit (2). Aucun inconvénient ne résulte alors de l'intervention des créanciers. Ils ne viennent pas troubler le ménage, en mettant indiscrètement à nu une situation qui, par le

(1) Arrêt du 18 mars 1746 (Lacombe, v° *Séparation de biens*).

MM. Rodière et Pont, t. 2, n° 812.

(2) Lebrun, p. 280, n° 7.

secret, aurait pu se rétablir. La triste vérité est connue; elle est un fait qui n'a que trop de preuves. Les droits de la femme sont en quelque sorte ouverts, et elle ne doit pas pouvoir opposer à ses propres créanciers une résistance obstinée : ce serait désormais de la mauvaise foi. Les créanciers personnels de la femme pourront donc exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence de leurs créances. (1).

1596. Mais de quels signes apparents fera-t-on résulter la déconfiture du mari?

Il a été décidé qu'un procès-verbal de carence, dressé au domicile du mari, n'était pas suffisant pour en établir la preuve (2). Il serait possible, en effet, que le mari possédât d'autres meubles et même des immeubles. La déconfiture ne ressortira donc que d'un état de ruine générale, dans lequel seront venues s'engloutir toutes les ressources du mari. La preuve n'en sera pas difficile, quand ce triste état sera certain. La fuite, l'incarcération, la saisie réelle, la masse énorme des dettes, les aveux des époux, l'abandon aux créanciers, la notoriété même, tout cela renferme les preuves les plus certaines de la décadence du chef de la famille.

(1) Lebrun, p. 280, n° 7.

Arrêt du 5 avril 1677, rapporté dans Renusson, *des Propres*, chap. 4, sect. 9, n° 19.

(2) Cassat., req., 21 mars 1822 (Dalloz, 10, 255).

(Devill., 7, 4).

ARTICLE 1447.

Les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits. Ils peuvent même intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester.

SOMMAIRE.

1397. Les créanciers du mari ont des droits sérieux à exercer pour empêcher que la séparation ne soit nuisible à leurs intérêts.
1398. D'abord, ils peuvent intervenir dans l'instance pour montrer que la demande en séparation n'est pas fondée.
1399. Ils peuvent aussi faire tierce opposition. Dans quel délai ?
1400. De la tierce opposition à la liquidation et du délai pour l'attaquer.
1401. Les créanciers conditionnels, comme les créanciers à terme, peuvent se prévaloir de l'art. 1447, aussi bien que les créanciers dont le droit est actuel.
1402. L'art. 1447 appartient-il aux créanciers de la femme comme aux créanciers du mari ?
1403. De l'action des créanciers du mari dans le cas où la procédure est non pas frauduleuse, mais irrégulière.

COMMENTAIRE.

1397. Il n'a pas suffi au législateur d'avoir fait de la séparation de biens et de la liquidation un seul

tout, dont il a circonscrit le commencement et le terme dans des limites étroites, afin de ne pas laisser dans l'indécision la situation réciproque des époux (1) ; il a encore voulu que les créanciers du mari, pour qui la séparation est un événement si grave, puissent suivre et surveiller leurs intérêts, attaquer la séparation, si elle n'est pas sincère, attaquer aussi la liquidation, si elle a été frauduleuse (2). De tout temps, il y a eu des séparations qui ont été l'effet de la collusion ; de tout temps aussi, on a senti la nécessité de laisser aux créanciers une voie ouverte pour forcer les époux à rentrer dans la vérité. L'art. 1447 leur assure ce droit important. Examinons-le dans ses détails.

1398. D'abord, avant que l'instance en séparation ne soit terminée, les créanciers du mari peuvent intervenir dans l'instance (3), afin de prouver que les périls allégués par la femme sont exagérés, et qu'elle ne court point de risque pour ses droits et reprises. Ce point de procédure, indiqué par l'art. 1447 du Code civil, est réglé plus amplement par l'art. 871 du Code de Procédure civile, auquel nous renvoyons.

1399. Supposons maintenant que le jugement de séparation est rendu, sans que les créanciers y soient

(1) Cassat., req., 26 mars 1835 (Dalloz, 33, 1, 212).
Suprà, n° 1357.

(2) *Id.*

(3) *Suprà*, n° 1354.

intervenues; supposons même qu'il ait été régulièrement exécuté; les créanciers du mari ne seront pas pour cela désarmés. Ils pourront soutenir que la religion des juges a été surprise par un vain simulacre, et que la séparation a été faite en fraude de leurs droits.

Mais cette tierce opposition des créanciers est renfermée dans un court délai; l'article 873 du Code de procédure l'a limité à un an. La raison en est simple. Le jugement a reçu une grande publicité (1); l'extrait en reste exposé pendant une année. Cette exposition est un appel fait aux créanciers, une mise en demeure de faire valoir leurs droits. Ils sont répréhensibles, ils sont coupables de négligence, quand ils sont restés pendant cette année dans l'inaction. Ou bien, ils sont censés avoir approuvé la séparation (2).

1400. Mais il est possible que le jugement de séparation renferme en même temps deux points distincts : 1° la séparation ; 2° la liquidation des droits et reprises de la femme. Or, si les créanciers sont non recevables après l'année à s'élever contre le jugement de séparation régulièrement rendu, ont-ils

(1) *Suprà*, n° 1377.

(2) MM. Toullier, t. 13, n° 95.
Dalloz, t. 10, p. 242.
Rodière et Pont, t. 2, n° 852.
Odier, t. 1, n° 390.

plus de latitude pour contester la liquidation dont ils croient avoir à se plaindre?

Après de longues hésitations, il est aujourd'hui assez généralement admis qu'une distinction doit être faite entre la séparation et la liquidation; que l'article 873 du Code de procédure n'élève de fin de non-recevoir que contre l'attaque dirigée contre la séparation même; mais que, la séparation admise et non contestée, il est possible que la liquidation ait été frauduleuse, que les créanciers n'aient pas été à même de la vérifier; qu'ils ne doivent, par conséquent, trouver de barrière contre leur action que dans la prescription ordinaire (1). Ce système a été consacré par un arrêt de la Cour de cassation du 11 novembre 1835 (2) qui déroge à une plus ancienne jurisprudence (3).

Pour notre compte, nous pensons que ce système doit prévaloir (4).

(1) MM. Odier, t. 1, n° 390.
Zachariæ, t. 5, p. 474, note 16.
Souquet, v° *Séparation*, n° 66.
Rodière et Pont, t. 2, n° 854.

(2) Dalloz, 35, 1, 441.
V. aussi la notice d'un arrêt du 26 janvier 1836 (Dalloz, 36, 1, 98).

(3) Elle est rappelée dans Dalloz, 35, 1, 441.

(4) *Contrà*, MM. Toullier, t. 13, n° 93, 94.
Duranton, t. 14, n° 413.
Merlin, v° *Séparation de biens*, sect. 2, § 5,
n° 5.

Supposons que la liquidation ne soit pas renfermée dans le jugement de séparation, et qu'elle n'ait lieu qu'après : évidemment les créanciers auront trente ans pour l'attaquer (1). Pourquoi donc leur droit serait-il réduit à un moindre temps par cette circonstance accidentelle et insignifiante, que la liquidation est contenue dans le même jugement que la séparation ?

Si le jugement de séparation ne doit pas rester longtemps incertain, c'est qu'il statue sur l'état des époux, c'est qu'il rompt le contrat de mariage. Il n'y a pas les mêmes motifs d'urgence, lorsqu'il ne s'agit que d'une simple liquidation.

Ajoutons que les mesures de publicité requises par la loi n'ont en vue que la séparation même, à cause du changement qui va en résulter dans l'état des époux et leurs rapports avec les tiers. Elles sont étrangères à la liquidation ; tellement que si la liquidation est faite après coup, il n'y a pas de publicité pour le compte de liquidation. Qu'importe donc que, par une circonstance fortuite, la liquidation se trouve insérée dans un jugement destiné à la publicité ? On le répète : cet accident n'altère pas le droit des créanciers. Trente ans leur appartiennent pour exercer leur droit ; car tel est le droit commun, et aucune loi spéciale n'a expressément dérogé au principe que les créanciers ont trente ans pour

(1) Cass., req., 26 mars 1833 (Daloz, 53, 1, 212).

former tierce opposition aux jugements qui leur préjudicient.

1401. Les créanciers dont parle l'article 1447 ne sont pas seulement les créanciers dont les droits sont actuels ; ce sont encore ceux dont les droits sont conditionnels ou à terme (1).

1402. Notre article ne parle que des créanciers du mari. Les créanciers de la femme n'ont-ils pas les mêmes droits ? N'ont-ils d'intérêt qu'à la séparation, intérêt réglé par l'article 1446 ? N'en ont-ils pas aussi à ce que les époux restent en communauté et sous l'égide du contrat de mariage ?

Les articles 1447 du Code civil et 875 du Code de procédure civile semblent ne pas reconnaître cet intérêt.

Et en effet, les créanciers personnels de la femme (j'entends ceux qui ne sont pas aussi créanciers de la communauté) se trouvent pour ainsi dire paralysés tant que dure la communauté. Sans recours sur le mobilier, puisque ce mobilier est la chose de la communauté ; sans action sur les fruits des propres, puisque ces fruits sont entrés également dans la communauté, ils sont réduits à se venger sur la nue pro-

(1) Cass., req., 27 juin 1810 (Daloz, 9, 585).

MM. Chauveau sur Carré, quest. 2942.

Rodière et Pont, t. 2, n° 852.

Benoit, t. 1, n° 501.

priété (1) : ils ont donc intérêt à la séparation, et quand la femme la demande, elle fait leur affaire en hâtant le moment où ils pourront se payer sur des valeurs actuelles. Posons cette hypothèse : une femme est condamnée à une grosse amende pour délit. Le mari et la communauté n'étant pas tenus de cette amende [art. 1424 (2)] n'auront aucun intérêt à se prêter à une séparation fictive ; la femme aura, de son côté, un intérêt opposé à la séparation.

1403. L'article 1447 suppose que tout s'est passé régulièrement dans la procédure en séparation, dans le jugement et dans l'exécution. S'il ouvre aux créanciers une action, c'est à cause de la collusion et de la fraude qui peuvent se cacher sous des formes régulières en apparence (3).

Que si la procédure a été irrégulière, l'action des créanciers trouve sa règle dans les notions que nous avons exposées au n° 1370.

ARTICLE 1448.

La femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer, proportionnellement à ses fa-

(1) *Suprà*, n° 780.

Art. 1410 et 1424 C. civ.

(2) *Suprà*, n° 919.

(3) Art. 873 C. de procéd. civ.

cultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs ; elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari.

ARTICLE 1449.

La femme séparée, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration : elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner ; elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice à son refus.

SOMMAIRE.

1404. Transition. Considérations sur l'autorité maritale. La séparation de biens la laisse subsister ; elle ne fait que rendre à la femme l'administration de ses biens.
1405. Pourquoi la disposition des biens de la femme ne peut avoir lieu, même dans le cas de séparation, sans l'autorisation du mari.
1406. Argument peu concluant tiré du droit romain.
1407. Dans le vieux droit français, d'après quelques coutumes, la séparation faisait cesser l'autorisation maritale pour la disposition des biens.
1408. Mais ce n'était pas le droit commun. La séparation enlève au mari les droits qu'il avait comme commun ; elle ne peut lui enlever ceux qu'il tient de sa qualité de mari.