

489. La femme n'a pas l'administration de ses biens, mais elle peut y intervenir. Ainsi le mari peut, avec le concours de la femme, faire un bail qui excède neuf ans. La femme pourrait même faire, avec autorisation de justice, les actes d'administration que le mari négligerait de faire. Quant aux actes de conservation, la femme peut les faire sans y être autorisée : c'est le droit commun qui régit les incapables. La femme peut encore intervenir dans les instances judiciaires engagées par son mari, et même agir quand son mari néglige de le faire. Tout cela est de tradition, et les textes prouvent que les auteurs du code ont suivi la tradition en cette matière (art. 1428, 1421, 1549 et nos 174, 175).

SECTION V. — De la dissolution de la communauté.

§ I. Des causes de dissolution.

Sommaire.

490. La communauté se dissout 1° par la mort. Obligation du survivant. Sanction.
 491. La communauté se dissout 2° par le divorce et 3° par la séparation de corps.
 492. 4° Elle se dissout par la séparation de biens.

490. L'article 1441 porte que la communauté se dissout 1° par la mort naturelle. La mort dissout le mariage, donc elle doit dissoudre la communauté, qui est une suite du mariage.

L'article 1442 ajoute que le défaut d'inventaire après la mort de l'un des époux ne donne pas lieu à la continuation de la communauté. Cette disposition abroge une règle de l'ancien droit. D'après la plupart des coutumes, la communauté continuait entre les enfants mineurs de l'époux prédécédé et l'époux survivant quand celui-ci n'avait pas fait inventaire, en ce sens que les enfants avaient le droit de maintenir la communauté comme si elle ne s'était pas dissoute. C'était à titre de peine que la communauté continuait ; à défaut d'inventaire, il était très-difficile aux enfants mineurs d'établir la consistance de la communauté, et par suite leurs droits ; les coutumes leur permettaient, à titre de dommages-intérêts, de considérer la communauté comme existant encore. Il en résultait des difficultés et des contestations entre les enfants et le survivant des père et mère, dans le cas où celui-ci contractait un second mariage : il y avait alors deux communautés qui se confondaient en une seule que l'on appelait *tripartite*, parce qu'elle

se partageait en trois têtes. C'était une mine à procès (n° 177).

Le code oblige aussi le survivant des époux de faire inventaire, et il sanctionne cette obligation par des peines sévères. D'abord, tous ceux qui sont intéressés à ce que la consistance de la communauté soit exactement constatée sont admis à en faire la preuve par toutes voies de droit, même par la commune renommée. De plus, quand il y a des enfants mineurs, le survivant des père et mère est déchu de l'usufruit légal, ce qui est un avantage pécuniaire pour les enfants ; et si ceux-ci éprouvent un préjudice du défaut d'inventaire, ils peuvent réclamer des dommages-intérêts contre leurs père et mère, et solidairement contre le subrogé tuteur (n° 178).

491. La communauté se dissout, en second lieu, par le divorce ; le mariage étant rompu, il ne peut plus y avoir de communauté, puisqu'il n'y a plus d'époux (art. 1441 et 227). C'est l'officier de l'état civil qui prononce le divorce ; à partir de ce moment, la communauté est dissoute (n° 194).

3° La communauté est dissoute par la séparation de corps (art. 311). Nous renvoyons à ce qui a été dit au titre du *Divorce*.

492. 4° La communauté se dissout par la séparation de biens.

§ II. De la séparation de biens.

N° 1. QUI PEUT DEMANDER LA SÉPARATION ET POUR QUELLES CAUSES ?

Sommaire.

493. La femme seule a le droit de demander la séparation de biens.
 494. Quels sont les droits des créanciers de la femme ?
 495. Quelles sont les causes pour lesquelles la femme peut demander la séparation ?

493. La femme peut demander la séparation de biens (art. 1443) ; le mari n'a pas ce droit. C'est à raison du pouvoir absolu du mari que la loi accorde à la femme la faculté de provoquer la dissolution de la communauté. La femme est exclue de l'administration ; quand même le mari dissiperait les biens communs par de folles dépenses ou de malheureuses spéculations, elle n'a pas le droit de s'y opposer. Cependant elle est associée, elle apporte sa dot, son travail, son économie dans la gestion des intérêts sociaux. Si le mari dissipe les biens, la femme perdra tout ce qui, de son chef, est entré dans la communauté, en biens, en soins, en épar-

gues. La loi devait lui permettre de demander la dissolution d'une société qui menace de devenir désastreuse pour elle. Ces motifs, qui justifient le droit de la femme, prouvent que le mari ne peut pas avoir le droit d'agir en séparation (n° 199).

494. « Les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens » (art. 1446). C'est une dérogation au droit strict des créanciers; ceux-ci peuvent, en principe, exercer tous les droits pécuniaires de leur débiteur; si le législateur ne leur permet pas de demander la séparation de biens, c'est qu'il n'a pas voulu que le lien du mariage fût relâché pour un intérêt pécuniaire, et l'expérience prouve que la séparation de biens altère plus ou moins les rapports des époux (n° 201).

« En cas de faillite ou de déconfiture du mari, les créanciers peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances » (art. 1446). Quels sont ces droits? La faillite et la déconfiture ne dissolvent pas le communauté, et la femme, on le suppose, ne demande pas la séparation de biens. La communauté subsiste donc et, tant qu'elle subsiste, la femme n'a pas de droits. Pour que les créanciers puissent exercer des droits que la femme n'a pas, il faut une fiction. La communauté est fictivement dissoute dans l'intérêt des créanciers; on liquide les droits de la femme, comme on le fait en cas de dissolution, puis les créanciers exercent les droits ainsi liquidés. Entre époux, cette fiction ne produit aucun effet (n° 203).

495. L'article 1443 détermine les causes pour lesquelles la femme peut demander la séparation de biens. Elle le peut d'abord quand sa *dot* est mise en péril. Sous le régime de la communauté, le mobilier présent et futur de la femme est dotal. Quand cette dot est-elle mise en péril? Quand le mari dissipe les biens que la femme a apportés en mariage. Elle les a mis en communauté dans l'espérance que le mari les administrerait sagement; s'il les dissipe, la communauté n'a plus de raison d'être; donc la femme doit avoir le droit d'en demander la dissolution (n°s 209 et 213).

Les fruits et revenus des propres de la femme sont aussi dotaux; la femme les met en communauté pour aider le mari à supporter les charges du mariage; si le mari dissipe les revenus, il manque à la loi du contrat; en ce sens la dot est mise en

péril; elle sera perdue, puisqu'elle n'est pas employée à sa destination; donc la femme pourra demander la dissolution de la communauté (n°s 209 et 214).

La femme, d'après l'article 1443, peut encore demander la séparation de biens lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les *biens* de celui-ci ne soient *insuffisants* pour remplir les *droits* et *reprises* de la femme. On entend par *reprises* les prélèvements que la femme exerce sur la masse avant le partage: elle prélève ses propres, ou les biens acquis en emploi, ou le prix qui aurait été versé dans la communauté: elle prélève encore les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté, ce qui suppose que la femme a des propres dont la communauté a tiré un profit. Quand les biens communs sont insuffisants, la femme a une action sur les biens du mari; c'est à raison de ce recours qu'elle peut demander la séparation de biens, aux termes de l'article 1443 (n° 210) (art. 1470 et 1472).

Quels sont les *droits* à raison desquels la femme peut demander la séparation de biens? La loi limite le sens vague du mot *droits* en disant qu'ils doivent donner à la femme une *action* sur les *biens* du *mari*, action que le désordre de ses affaires menace de rendre inefficace. Or, l'article 1472 est le seul qui donne à la femme, sous le régime de communauté légale, un recours sur les biens personnels du mari, et la loi ne lui accorde cette action que pour ses *reprises*. Donc le mot *droits* dans l'article 1443 est synonyme de *reprises*, et partant il est inutile (n° 211).

Il suit de là que l'article 1443 prévoit deux causes diverses donnant à la femme le droit de demander la séparation de biens: d'abord le péril de la dot, c'est-à-dire des biens qui deviennent la propriété du mari: en second lieu, le péril des reprises, ce qui implique que la femme a des *propres* donnant lieu à des *prélèvements*, pour lesquels elle a un recours contre le mari (n° 212).

N° 2. LA PROCÉDURE.

Sommaire.

- 496. La séparation doit être demandée en justice.
- 497. Introduction de la demande et publicité.
- 498. Publicité du jugement qui prononce la séparation.
- 499. Exécution du jugement.

500. *Quid* si la séparation n'a pas été exécutée?

501. Droits des créanciers du mari.

502. *Quid* si les formes légales n'ont pas été observées?

496. La séparation de biens doit être demandée en justice. Toute séparation volontaire est nulle (art. 1443). La raison en est que les conventions matrimoniales sont irrévocables, et ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage (art. 1394 et 1395). Or, la séparation de biens est un nouveau régime; donc elle ne peut se faire par le consentement des époux. L'intervention de la justice est encore nécessaire pour garantir les intérêts des créanciers; nous allons dire quels sont les droits que la loi leur accorde (n° 198) et quelles sont les conditions et les formes qu'elle prescrit pour empêcher que la séparation ne se fasse en leur fraude.

497. En principe, la femme ne peut ester en jugement sans être autorisée de son mari (art. 215). Cette autorisation est remplacée par celle du président quand la femme demande la séparation de biens; le président ne peut pas la refuser, parce que la femme exerce un droit; s'il intervient, c'est pour couvrir l'incapacité de la femme et pour lui faire des observations, s'il y a lieu (n° 240).

La demande doit être rendue publique dans l'intérêt des tiers. Les créanciers du mari ont le droit d'intervenir dans l'instance pour contester la demande de la femme; il faut donc qu'ils sachent que l'action est intentée. Ceux qui sont dans le cas de traiter avec le mari sont également intéressés à savoir qu'une action en séparation est formée contre lui. La séparation a effet au jour de la demande; par suite, la femme peut attaquer les actes du mari postérieurs à l'introduction de la demande; les tiers doivent donc être prévenus afin qu'ils puissent veiller à leurs intérêts. Le code de procédure règle les formes de la publicité (art. 866-869); elles sont prescrites sous peine de nullité (n° 243).

498. Le jugement qui prononce la séparation doit aussi être rendu public, avant son exécution (art. 1445). La raison en est que la séparation produit un changement considérable dans l'état de la femme; elle reprend la *libre* administration de ses biens, c'est-à-dire que, pour les actes d'administration, elle est affranchie de la puissance maritale. Elle reprend aussi la jouissance de

ses biens, et, par suite, le mari en est privé. Les tiers qui traitent avec le mari ou avec la femme ont grand intérêt à connaître les changements que la séparation apporte dans les droits du mari et dans l'état de la femme. De plus, les créanciers peuvent attaquer la séparation qui aurait été faite en fraude de leurs droits; la publicité du jugement qui prononce la séparation est nécessaire pour les avertir. Enfin, les créanciers peuvent attaquer l'exécution du jugement si elle se fait en fraude de leurs droits; c'est encore un motif pour donner la plus grande publicité à la sentence du juge, qui met les tiers en demeure de veiller à leurs intérêts (n° 245). Le mode de publicité est déterminé par l'article 1445, complété par l'article 872 du code de procédure: nous renvoyons aux textes (n° 246). A défaut de publicité, l'exécution du jugement est nulle.

499. Le jugement qui prononce la séparation de biens doit être exécuté, sous peine de nullité, dans le délai et dans les formes prescrits par l'article 1444. C'est une dérogation au droit commun. Celui qui a obtenu un jugement est libre de l'exécuter quand il veut, il peut accorder un délai au défendeur; la loi s'en rapporte à l'intérêt des parties; tandis que le jugement de séparation doit être exécuté dans la quinzaine, et de la manière que la loi détermine, sinon tout est nul. Quelle est la raison de cette exception? Le législateur craint les séparations simulées et frauduleuses. Dans l'ancien droit, à une époque que l'on appelle le bon vieux temps, les séparations collusoires et frauduleuses étaient à peu près la règle (n° 241); elles sont devenues plus rares; preuve que la moralité gagne, et que l'on se fait une étrange illusion sur la moralité des temps où l'ignorance était générale. S'il y a réellement péril pour la dot ou pour les reprises, la femme se hâtera d'exécuter le jugement, afin de prévenir la dissipation complète de la communauté et des biens du mari. Si, au lieu de presser l'exécution, la femme n'agit point, on doit supposer que la séparation n'est pas sérieuse; la femme pourrait s'entendre avec son mari pour tromper les tiers, en laissant en apparence subsister la communauté, sauf à leur opposer ensuite la dissolution, quand ils voudraient poursuivre le mari. La loi cherche à prévenir ces fraudes en exigeant l'exécution immédiate et sérieuse du jugement qui prononce la séparation (n° 249).

C'est dans ce but qu'elle prescrit l'intervention d'un notaire pour constater l'exécution par acte authentique (n° 253). Si le mari refuse d'exécuter le jugement, il doit y avoir des poursuites; la loi veut qu'elles commencent dans la quinzaine, et qu'elles soient continuées sans interruption; si elles ne sont pas continuées, la loi suppose que le commencement des poursuites n'a été qu'un acte simulé. Les poursuites doivent continuer jusqu'à ce que l'exécution soit complète; enfin l'article 1444 veut que le paiement soit *réel*, jusqu'à concurrence des biens du mari (nos 255 et 256).

Le code de procédure (art. 174) déroge en un point à l'article 1444. Il donne à la femme séparée trois mois pour faire inventaire et quarante jours pour délibérer. De là suit que la femme ne peut être tenue de demander le partage de la communauté dans la quinzaine; c'est seulement après l'expiration du délai de trois mois et quarante jours que la quinzaine commencera à courir. Mais l'article 1444 reste applicable quant aux droits que la femme exerce indépendamment de son acceptation ou de sa répudiation: telles sont ses reprises, qu'elle exerce soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce (n° 254).

500. « La séparation de biens est nulle si elle n'a pas été exécutée » (art. 1444). Ce n'est pas la procédure que la loi annule, c'est la *séparation*. La raison en est que, dans l'esprit de la loi, la séparation non exécutée n'est pas sérieuse: c'est dire qu'elle est radicalement nulle (n° 258).

La nullité peut être opposée par tout tiers intéressé. Cela résulte du caractère de la nullité: établie pour sauvegarder les intérêts des tiers, il est naturel que les tiers puissent la faire valoir. Tels sont les créanciers du mari. La loi les a surtout en vue quand elle prescrit des formes qui tendent à empêcher les séparations simulées et frauduleuses; donc quand ces formes n'ont pas été remplies, les créanciers du mari doivent avoir le droit d'opposer la nullité (n° 260).

501. « Les créanciers du mari peuvent intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester » (art. 1447). Le mari peut être d'accord avec sa femme pour faire une séparation simulée et frauduleuse; c'est pour que les créanciers puissent veiller à ce que la séparation ne se fasse point en

fraude de leurs droits que la loi leur donne le droit d'intervenir (n° 264).

L'article 1447 ajoute que les créanciers peuvent encore se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits. Les créanciers peuvent attaquer la séparation, ainsi que l'exécution, alors même qu'ils ne seraient pas intervenus dans l'instance. Nous avons dit ailleurs qu'il en est autrement en matière de partage (art. 882). Si la loi se montre si sévère en cas de séparation, c'est qu'une expérience séculaire atteste la fréquence de la fraude; et il n'y a pas de meilleur moyen de l'empêcher que de permettre d'agir en nullité à ceux qui seraient lésés par une séparation frauduleuse (n° 269).

L'action des créanciers est l'action paulienne; on applique donc les principes que nous avons exposés au titre des *Obligations* (1). Il y a cependant une différence importante, c'est que l'action de l'article 1167 dure trente ans, tandis que le code de procédure (art. 873) limite à un an la durée de l'action des créanciers qui attaquent la séparation. La raison de cette différence est que le jugement qui prononce la séparation de biens a des effets plus étendus que les actes ordinaires; il entraîne un changement d'état pour la femme, qui devient capable d'administrer ses biens sans autorisation, et il diminue les droits du mari, qui perd la jouissance des propres de la femme, et doit lui rendre la moitié des biens qui composent la communauté. Ces changements dans la situation des époux influent sur les actes journaliers de la vie; il était impossible de laisser l'état de la femme et les droits du mari dans l'incertitude pendant trente ans; il fallait, au contraire, les fixer dans le plus bref délai (n° 270).

502. L'article 873 du code de procédure n'est relatif qu'à l'action fondée sur la fraude. Les créanciers ont encore une autre action fondée sur l'inobservation des formes prescrites pour la publicité de la demande et du jugement (C. de pr., art. 869, et C. c., art. 1445). Cette action ne tombe pas sous l'application de l'article 873, elle reste donc sous l'empire de la règle qui donne un délai de trente ans pour agir (nos 272 et 273).

(1) Voyez le t. II de ce cours, p. 452, nos 607-625.

N° 3. EFFETS DE LA SÉPARATION DE BIENS.

I. Dissolution de la communauté.

Sommaire.

503. Quels sont les droits de la femme quand la communauté est dissoute?
 504. Quelles sont les obligations de la femme quant aux charges du mariage?

503. La séparation de biens dissout la communauté; c'est le but et l'effet de l'action formée par la femme (art. 1446). Quand la communauté est dissoute, la femme a le droit d'accepter ou de renoncer (art. 1453); la femme séparée a la même option; c'est par erreur que l'orateur du Tribunat a dit le contraire (n° 274). Que la femme accepte ou renonce, on lui applique le droit commun. L'article 1452 consacre une application de ce principe. Si la femme a des droits de survie, la séparation de biens n'y donne pas ouverture, mais la femme conserve la faculté de les exercer lors de la mort de son mari. Un droit de survie est un droit conditionnel; comme le mot le dit, la femme ne peut l'exercer que si elle survit; or, quand la communauté se dissout par la séparation de biens, la condition n'est pas remplie, donc le droit ne peut pas s'ouvrir (n° 275).

504. « La femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs » (art. 1448). C'est une application du principe que les charges du mariage pèsent sur les deux époux (art. 203 et 212); quand les époux sont séparés de biens, il est naturel que chacun y contribue en proportion de sa fortune. L'article 1448 ajoute que, s'il ne reste rien au mari, la femme doit entièrement supporter les charges du mariage. C'est une conséquence du principe que nous venons de rappeler; les charges du mariage doivent nécessairement être supportées par les époux. Si l'un ne possède rien, l'obligation incombera pour le tout à l'autre (n° 278).

II Droits de la femme.

Sommaire.

505. La femme reprend la libre administration et la jouissance de ses biens.
 506. Quels sont les actes d'administration que la femme peut faire?
 507. La femme peut disposer de son mobilier, sauf à titre gratuit.
 508. La femme séparée peut-elle s'obliger?
 509. La femme séparée reste incapable, en principe. Elle ne peut ester en jugement ni aliéner ses immeubles sans autorisation.
 510. Si la femme aliène un immeuble, le mari sera-t-il responsable du défaut d'emploi ou de emploi?

505. La femme séparée reprend la libre administration de ses biens (art. 1449). Il en est de même de la jouissance, et par identité de motifs: la femme séparée rentre dans la plénitude de ses droits de propriété, or c'est au propriétaire à administrer ses biens et à en jouir (comparez art. 1536 et 1576). Si la loi parle de l'administration, c'est pour dire qu'elle est *libre*, en ce sens que la femme peut faire tous les actes d'administration sans autorisation maritale. C'est une exception au droit commun; la séparation de biens ne rompt pas le lien du mariage, or pendant le mariage, la femme est frappée d'incapacité. Si la loi déclare la femme capable d'administrer, c'est par nécessité. L'administration exige des actes fréquents et qui souvent doivent se faire de suite, sans aucun retard. Elle serait entravée si le mari ou la justice devaient intervenir dans chaque acte que la femme est dans le cas de faire (nos 286 et 287).

L'article 1536 dit que la femme séparée de biens par contrat de mariage a la *libre* jouissance de ses biens. Il en est de même de la femme séparée judiciairement. C'est le droit du propriétaire; la femme jouit de ses revenus comme elle l'entend (n° 292)

506. La femme peut faire tous les actes qu'un administrateur ordinaire a qualité de faire; mais on ne peut pas poser en principe que ses pouvoirs sont ceux d'un administrateur; car elle administre les biens qui lui appartiennent, tandis que les administrateurs gèrent le patrimoine d'autrui. Sa situation est donc toute spéciale; il faut tenir compte du droit commun, et il faut tenir compte aussi de la qualité de propriétaire de la femme. Ici il intervient une nouvelle restriction; la femme peut disposer de

son mobilier, elle ne peut pas disposer de ses immeubles. Par application de ces principes, on décide que la femme, en ce qui concerne les baux, est soumise au droit commun qui régit le pouvoir des administrateurs (nos 293 et 294) : nous l'avons exposé, en traitant des pouvoirs du mari comme administrateur légal (1).

507. Aux termes de l'article 1449, la femme séparée de biens peut disposer de son mobilier et l'aliéner. Ce droit de disposition est-il absolu, ou n'appartient-il à la femme que dans les limites de son pouvoir d'administration? La question est très-controversée. A notre avis, le texte la décide; la loi ne se borne pas à dire que la femme peut aliéner son mobilier, elle ajoute qu'elle en peut disposer, accumulant ainsi deux expressions pour marquer le plein pouvoir de la femme. L'esprit de la loi est en harmonie avec le texte. Dire que la femme ne peut aliéner son mobilier que dans les limites de son pouvoir d'administration, c'est la mettre dans l'impossibilité d'en disposer, fût-ce même pour les besoins de son administration. En effet, les tiers qui achètent désirent une sécurité complète; et comment veut-on qu'ils sachent si la femme vend pour les besoins de son administration ou non? Dans l'incertitude où ils seront sur le sort de leur acquisition, ils n'achèteront pas. Et que deviendra alors le droit que la loi reconnaît à la femme d'aliéner son mobilier et d'en disposer (n° 301)? Il n'y a qu'une restriction à son pouvoir d'aliéner, c'est qu'elle ne peut pas en disposer à titre gratuit; l'article 905 est formel et absolu. Pourquoi la femme, qui peut dissiper son mobilier, ne peut-elle pas le donner? C'est que les bonnes mœurs exigent que le mari intervienne pour autoriser les libéralités que la femme veut faire (n° 307).

508. La femme séparée peut-elle s'obliger? En principe, la femme mariée est incapable de s'obliger; et, au chapitre de la Séparation de biens, la loi ne dit pas qu'elle est capable. Il faut donc voir si la capacité de la femme découle d'un droit que la loi lui reconnaît. L'article 1449 dispose que la femme peut *administrer librement*, or il est impossible d'*administrer* sans *s'obliger*. La femme qui donne ses biens à bail administre tout en meuble et elle s'oblige; les deux actes sont inséparables : si elle administre

(1) Voyez, ci dessus, n° 484.

librement, elle s'oblige aussi librement. Donc elle a le droit de s'obliger, en tant qu'elle administre (n° 308).

509. La femme séparée de biens n'est capable que par exception; dès qu'elle ne se trouve pas dans un des cas où elle est affranchie de la puissance maritale, elle est soumise à la règle de l'incapacité. Il suit de là qu'elle ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari (art. 217), quand même le procès s'élèverait au sujet d'un acte d'administration; nous en avons dit la raison ailleurs (1) (nos 321 et 322).

Par application du même principe, la femme ne peut aliéner ses immeubles, ni les grever de droits réels, sans y être autorisée (art. 1449). Pourquoi, capable de disposer de son mobilier, reste-t-elle incapable de disposer de ses immeubles? Nous avons dit bien des fois que la distinction que le code fait entre les meubles et les immeubles ne s'explique que par la tradition (2) (n° 324).

510. L'aliénation des immeubles donne lieu à une difficulté : on demande si le mari est responsable du défaut d'emploi ou de remploi. L'*emploi* consiste à placer les deniers provenant de la vente; le *remploi* se fait en achetant un autre immeuble. En principe, le mari n'est pas responsable. Faire emploi ou remploi, c'est administrer; or la femme administre, le mari ne saurait être responsable d'une gestion à laquelle il est étranger (n° 325)

Cela est d'évidence quand le mari refuse d'autoriser la femme et que celle-ci aliène avec autorisation de justice (art. 1450). Toutefois la règle reçoit des exceptions. D'abord le mari est responsable quand il concourt au contrat, c'est-à-dire quand il y est partie; il n'autorise pas sa femme, et il intervient néanmoins dans la vente, il s'imisce donc dans la gestion, et dès qu'il gère il est responsable. En second lieu, le mari est garant du défaut d'emploi ou de remploi lorsqu'il touche le prix; il n'a pas le droit de le recevoir; car toucher les deniers est un acte d'administration, et c'est la femme qui administre; donc le mari qui touche le prix administre illégalement, il doit répondre de son immixtion. Enfin il est responsable quand les deniers ont tourné à son profit; il n'a aucun droit aux deniers, s'il en profite, il est juste qu'il réponde des conséquences (n° 326).

(1) Voyez le t. 1^{er} de ce cours, p. 270, n° 206.

(2) Voyez, ci-dessus, nos 485-487.

Si la vente se fait avec autorisation du mari, il est garant quand la vente se fait en sa présence (art. 1450). La loi exige le consentement et la présence pour que le mari soit responsable. Il suit de là que la seule autorisation ne suffit pas pour qu'il soit garant. Cela est fondé en raison. Autoriser, ce n'est pas administrer, c'est couvrir l'incapacité de la femme; c'est la femme qui vend, qui touche le prix et qui en doit faire emploi, car c'est elle qui administre; le mari ne peut être responsable d'actes auxquels il reste étranger. Mais si le mari est présent à la vente, il y consent, il y intervient, il administre; dès lors il doit être responsable (n° 328).

L'article 1450 ajoute que le mari n'est pas responsable de l'utilité de l'emploi, alors même qu'il serait garant du défaut d'emploi ou de remploi. La raison en est que c'est la femme qui fait le placement, puisque c'est un acte d'administration, et c'est la femme qui administre. Cela est exact en droit, mais cela n'est pas juste en fait (n° 333).

III. *Rétroactivité de la séparation.*

Sommaire.

511. La séparation rétroagit au jour de la demande.

512. Conséquences de la rétroactivité.

511. « Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande » (art. 1445). Ainsi la communauté est dissoute entre les époux et à l'égard des tiers, du jour où la femme a introduit sa demande en justice. Quel est le motif de cette rétroactivité? Ce n'est pas l'application du principe en vertu duquel tout jugement rétroagit, parce que le juge ne fait que déclarer les droits des parties; en effet le jugement qui prononce la séparation de biens ne déclare pas les droits des époux, il crée une situation nouvelle; le régime de communauté est remplacé par un nouveau régime qui est le contre-pied du premier. D'après le droit commun, la séparation ne devrait donc pas rétroagir; si la loi donne un effet rétroactif au jugement, c'est dans l'intérêt de la femme. La séparation ne peut être demandée que lorsque la dot de la femme ou ses re-

prises sont en péril; le danger qu'elle court va tous les jours croissant; si la communauté n'était dissoute qu'à partir du jugement, le remède au mal viendrait trop tard; le mari aurait le temps de dissiper la communauté et de consommer son insolvabilité. Pour que la séparation soit une garantie efficace, il faut qu'elle existe dès l'instant où elle est demandée (n° 337).

512. Il suit de là que la communauté est dissoute du jour de la demande, et qu'elle doit être liquidée dans l'état où elle se trouve à ce moment. Si des successions échoient à la femme pendant l'instance, les biens lui restent propres (n° 340). Une autre conséquence du même principe est que les dettes contractées par le mari pendant l'instance ne tombent pas dans le passif de la communauté. Toutefois ici la rétroactivité reçoit déjà une restriction. Les dettes peuvent profiter à la communauté, et par conséquent à la femme; telles sont les dettes contractées pour les besoins du mariage; or, la femme doit contribuer aux dettes qui lui profitent (n° 345).

La communauté étant dissoute, le mari cesse d'être chef de la communauté, et d'être administrateur des biens de la femme. Les actes qu'il ferait en ces qualités seraient nuls. Mais la femme seule peut se prévaloir de la nullité, et pour qu'elle puisse l'opposer, il faut que les actes dont elle demande la nullité lui soient préjudiciables. C'est une conséquence du principe sur lequel la rétroactivité est fondée; elle a été établie, par dérogation au droit commun, pour sauvegarder les intérêts de la femme; si ces intérêts ne sont pas compromis, la rétroactivité n'a plus de raison d'être (nos 347 et 348). Mais le préjudice suffit, la loi n'exige pas la fraude de la part du mari, ni de la part des tiers, et il n'y avait pas lieu de l'exiger.

N° 4. DU RÉTABLISSEMENT DE LA COMMUNAUTÉ.

Sommaire.

513. La communauté peut être rétablie.

514. Quelles sont les conditions requises pour que le rétablissement soit valable?

515. Le rétablissement de la communauté rétroagit; en quel sens et pourquoi?

513 La communauté dissoute par la séparation de biens peut être rétablie du consentement des époux (art. 1451). Si la

loi permet à la femme de demander la dissolution d'un régime irrévocable en principe, c'est pour sauvegarder les droits de la femme menacés par le désordre des affaires de son mari. Cette situation peut changer; le mari peut revenir à meilleure fortune, il peut se corriger de ses habitudes de dissipation. Il importe, dans ce cas, aux époux et aux enfants que la communauté soit rétablie, puisque l'association des conjoints est plus favorable à la prospérité commune que l'état de séparation. Il faut ajouter que la séparation relâche les liens du mariage; l'intérêt public demande que l'union soit rétablie dans toute sa force (n° 353).

514. La loi exige le consentement des deux époux; la raison en est que la séparation leur donne des droits auxquels aucun d'eux ne peut être forcé de renoncer. Le consentement doit être constaté par acte authentique (art. 1451). C'est une conséquence du principe que les conventions matrimoniales sont un acte solennel; or, le rétablissement de la communauté est un nouveau contrat de mariage, qui remplace un régime par un autre régime; il faut donc un acte authentique, dans l'esprit de la loi. C'est le seul moyen de s'assurer que les époux consentent librement à ce que la société de biens soit rétablie. L'intervention du notaire, en garantissant la liberté des parties contractantes, sauvegarde en même temps l'irrévocabilité de leurs conventions (n° 355).

La loi veut de plus qu'une expédition de l'acte soit affichée dans la forme de l'article 1445. Cette condition est requise dans l'intérêt des tiers. La publicité du jugement a fait connaître aux tiers le changement que la séparation apporte à leurs droits; or le rétablissement de la communauté modifie de nouveau, et en sens contraire, les droits des parties; il importe donc d'en avertir les tiers (n° 356).

L'article 1451 prescrit encore une condition pour la validité de la convention qui rétablit la communauté: il faut que la communauté soit rétablie, telle qu'elle existait en vertu des conventions matrimoniales, expresses ou tacites: « Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement est nulle. » C'est une conséquence de l'immutabilité des conventions matrimoniales; elles ne peuvent jamais être changées par le con-

sentement des parties. Il y a encore une autre raison de l'article 1451; si les époux pouvaient modifier leurs conventions primitives, en rétablissant la communauté, la femme aurait pu s'entendre avec son mari pour demander une séparation simulée, afin de changer ensuite leurs conventions matrimoniales; il fallait empêcher cette fraude à la loi (n° 357).

L'article 1451 frappe de nullité la *convention*, c'est-à-dire l'acte par lequel les époux ont voulu rétablir la communauté sous de nouvelles conditions. Il en résulte que la séparation continue (n° 358).

515. « La communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage; les choses sont remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation » (art. 1451). Ainsi, la convention rétroagit. La loi le veut ainsi pour empêcher la fraude. La femme attend une succession mobilière qu'elle veut soustraire à l'action des créanciers: de concert avec son mari, elle demande la séparation de biens, par suite le mobilier héréditaire lui reste propre; puis les époux rétablissent leur communauté; si cette convention n'avait effet que pour l'avenir, les créanciers seraient lésés, puisqu'on suppose que la séparation est simulée. Pour rendre la fraude impossible, la loi fait rétroagir la convention qui rétablit la communauté. La rétroactivité est aussi en harmonie avec le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Le vœu de la loi est qu'il n'y ait qu'un régime; si elle autorise la séparation de biens, c'est pour sauvegarder les droits de la femme; or, le rétablissement de la communauté prouve que ces droits ne sont pas en péril; dès lors la séparation n'a plus de raison d'être, même pour le passé (n° 359).

L'article 1451, § 3, ajoute: « sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme en conformité de l'article 1449 ». La femme séparée de biens peut administrer et aliéner son mobilier; ces actes, faits en vertu de la loi, sont maintenus, d'abord parce que la loi valide toujours les actes faits conformément à ses dispositions, ensuite parce qu'il en résulte un droit pour les tiers (n° 360).