

le germe indirect d'une aliénation qui, dans aucun cas, et même après la dissolution du mariage, ne peut entamer les biens dotaux ?

L'on ne peut certainement accorder au mari un droit plus étendu que celui qui appartiendrait à toute autre personne placée dans la même condition ; or, comme il est incontestable qu'un entrepreneur qui aurait traité avec une femme mariée sous le régime dotal, pour la construction d'un bâtiment dépendant des immeubles qui lui appartiennent, ne pourrait exciper du contrat pour réclamer son paiement. Il semble, au premier aperçu, que le sort du mari devrait être le même. Mais en examinant la question de plus près, on reconnaît qu'il y aurait une injustice souveraine à lui dénier cette action ; en effet, le mari, aux termes de l'art. 1549, doit pourvoir aux intérêts de la femme en ce sens qu'il est tenu de prendre toutes les mesures commandées par ce même intérêt ; il administre dans le sens le plus étendu, le plus large, par conséquent la construction qu'il a faite alors qu'elle a été utile et avantageuse, n'est, dans la réalité, qu'un résultat de cette même administration. Or, si le mari procède à la faveur d'un droit légitime, il faut de toute nécessité qu'il obtienne une indemnité, *nemini proprium officium damnosum esse debet*.

Il faut même ajouter que, pour assurer le remboursement du montant des dépenses à lui dues, une fois que l'utilité de ces dépenses aurait été reconnue, le mari serait autorisé à retenir l'immeuble jusqu'à ce que le remboursement eût été effectué. L'usage de cette faculté est désigné dans le langage des jurisconsultes sous le nom de *droit de rétention*. Cette solution est,

il faut l'avouer, contraire à la législation romaine. *L. unie, § 5, Cod. de rei uxoriae actione*. Mais nous ne pensons pas que la disposition de cette loi puisse encore être suivie, l'esprit général du Code est d'accorder le droit de rétention à tous les détenteurs qui ont amélioré la chose, jusqu'à ce qu'ils aient été couverts du montant de leur amélioration. Ce point est enseigné par tous les auteurs. Dès-lors, pour placer le mari dans une catégorie particulière, il faudrait, comme dans le droit romain, une exception particulière le concernant, et cette exception ne se retrouve nulle part.

215. Le mari est tenu de répondre des pertes que la constitution dotale aurait subie par suite de prescriptions acquises ou de détériorations survenues par sa négligence. Il gère en vertu du mandat contenu dans le contrat de mariage, il est par conséquent responsable des fautes commises dans sa gestion, c'est l'application de la règle bannale qui veut que chacun soit garant des dommages qu'il occasionne par un fait d'imprudence ou de négligence.

216. Cependant d'après la loi 16, ff. de Fund dot., le mari n'était pas responsable de la perte éprouvée par la femme à raison d'une prescription accomplie depuis le mariage, si au moment de la célébration il s'en fallait seulement de quelques jours que cette prescription ne fût acquise. On pensait qu'en pareille circonstance il n'existait pas de faute réelle, parce que le temps avait manqué au mari pour prendre les précautions que l'on attendait de sa prudence. Les tribunaux seraient-ils plus rigoureux aujourd'hui que ne l'étaient les anciens jurisconsultes ? Il est certain qu'il

ne s'agit effectivement ici que de l'appréciation du point de savoir si une faute a été commise, et dans de pareils débats les magistrats ne doivent compte de leur conviction qu'à leur conscience; or, on doit convenir qu'il y aurait une rigueur extrême à déclarer que le mari ne peut obtenir aucun répit et qu'il s'est rendu coupable d'une négligence répréhensible en ne s'occupant pas immédiatement de l'interruption de la prescription encourue. Il faut un temps plus ou moins long pour prendre une connaissance exacte des affaires dont la gestion est transmise à un nouvel administrateur; l'on ne saurait donc exiger que le mari l'eût acquise sur-le-champ. On ne peut disconvenir que ces raisons ne soient douées d'une gravité réelle, toutefois elles sont inadmissibles en présence de la disposition précise de l'art. 1562; on ouvrirait une porte trop large avec une décision différente; quel serait en effet l'intervalle dans lequel l'on admettrait le mari à présenter son excuse, quel serait celui après lequel il ne serait plus écouté? Le Code n'a pas voulu que de semblables débats pussent être agités, de là, l'article actuel qui repousse toute distinction.

217. On ne comprend qu'une seule hypothèse dans laquelle cette distinction pourrait être proposée. Supposons que les titres de la femme n'aient point été remis au mari, qu'il ait ignoré leur existence ou qu'en étant instruit, il ait fait pour les obtenir des diligences demeurées infructueuses; or, en pareil cas, il y aurait lieu de l'affranchir de la responsabilité; une faute en effet a précédé la sienne, et cette faute préexistante est dans la réalité la cause de la négligence apparente qu'on pourrait lui imputer; *impossibilia*

nulla obligatio. Une fois qu'il sera démontré que le mari a été dans l'impuissance d'agir par suite d'un fait qui n'est pas le sien, on ne pourrait, sans une iniquité révoltante, lui imposer le fardeau de la garantie.

218. Pendant le cours du mariage, la femme agissant seule en son nom personnel et sans être munie de l'autorisation maritale ou de l'autorisation de justice, pourrait-elle régulièrement interrompre la prescription?

La question ne saurait un seul instant être douteuse, si la prescription qu'il y a lieu d'interrompre était susceptible de l'être au moyen d'une signification pure et simple, ce qui se rencontrerait si une obligation par acte authentique avait été souscrite en faveur de la femme, ou si elle avait à réclamer le montant de condamnations portées dans un jugement. Un simple commandement constituerait alors une interruption suffisante. Or, celui qui serait signifié à la requête de la femme, produirait certainement cet effet, parce que le vice dérivant du défaut d'autorisation est un vice dont seule elle peut exciper, et les tiers ne sont pas reçus à se prévaloir d'une exigence spéciale qui leur est étrangère.

Mais la question devient plus embarrassante lorsque l'interruption de prescription exige une demande judiciaire et que l'on se trouve placé dans l'hypothèse prévue par l'article 2246. Il est constant que la femme ne peut ester en jugement sans être pourvue d'une autorisation régulière; or, le défendeur traduit en justice à sa requête ne saurait être contraint à soutenir un procès dans lequel les

chances ne seraient plus égales ; car, s'il était contraint de soutenir la lutte à laquelle il est provoqué, la condamnation intervenue contre lui serait utile et valable, tandis que celle obtenue contre la femme devrait rester stérile et sans résultat par suite du défaut d'autorisation. Il est impossible qu'un semblable état de choses puisse subsister. Tout combat dans l'arène judiciaire doit placer les parties dans la même condition. La demande formée par la femme non autorisée est donc une demande entachée de nullité, et ce, par une régulière application d'un texte formel, celui de l'art. 215. Maintenant, une fois cette nullité reconnue, la demande ne peut plus être comptée pour rien, et par conséquent elle ne peut servir à interrompre la prescription.

M. Troplong, *Traité des Prescriptions*, t. 2, n° 599, soutient, néanmoins, avec beaucoup de force, que l'assignation procédant au nom de la femme dépourvue d'autorisation, est interruptive de la prescription, il se fonde sur ce que l'incapable, quand il s'agit de conserver ses droits, est toujours considéré comme ayant la capacité nécessaire pour les actes à ce nécessaires ; il ajoute que plusieurs fois l'on a décidé que l'autorisation survenue après la demande, en faisait disparaître le vice originaire, d'où il conclut que le vice auquel fait allusion l'art. 2247 doit s'entendre d'une nullité de forme, et non point de celle qui serait la conséquence d'un défaut de capacité dans la personne qui a intenté la demande.

Quelque favorable que soit la condition de la femme, quelque odieuse que soit en général la prescription, on doit avouer que cette décision, pour être admise, a besoin d'être restreinte dans d'étroites limites ; il est

très vrai que les nullités n'ont point lieu de plein droit ; sauf quelques circonstances rares, et pouvant être citées comme des exceptions, les nullités n'ont aucune force tant qu'elles n'ont pas été présentées, mais une fois que la partie intéressée à s'en prévaloir en a excipé, le juge se trouve saisi de leur appréciation, et celui qui les a opposées a un droit acquis aux avantages qu'elles peuvent lui ouvrir. Il ne saurait éprouver un préjudice de ce que le Tribunal n'a pas immédiatement statué sur les griefs formulés, et le retard dont on voudrait profiter pour couvrir le vice signalé, ne peut jamais fournir le moyen de le faire disparaître. Ainsi, dans notre opinion, une fois que la partie adverse de la femme a proposé le moyen résultant de ce que la demande a procédé sans autorisation, il n'est plus possible d'invoquer utilement cette demande, et de la raviver au moyen d'une autorisation postérieure, parce que, encore une fois, quand un droit légitime a été exercé, il demeure affranchi de toute variation ultérieure. A quelque époque que le juge statue, il devra le faire en se reportant à l'instant où l'exception a été opposée, et par conséquent il la trouvera exempte de la complication amenée par la survenance d'un fait nouveau. Le bénéfice de la nullité de l'assignation restant irrévocablement acquis, il n'y aurait pas lieu d'interrompre la prescription.

Résumons les principes qui viennent d'être exposés en les appliquant à la question que nous discutons. Lorsque la femme aura formé une demande judiciaire contre le détenteur de ses biens ou contre un débiteur, seule et sans autorisation, qu'à la suite de cette demande le temps voulu pour la prescription s'accom-

plisse, mais que le défendeur ait accepté l'instance sans que la nullité ait été par lui proposée, que, plus tard, la femme s'apercevant de l'irrégularité de sa procédure, se hâte de la faire disparaître en rapportant l'autorisation maritale, on admet alors la solution de M. Troplong, parce que la nullité de l'ajournement n'ayant point été proposée, il est vrai de dire qu'au moment où cette nullité a été réparée, elle était réputée ne pas exister; mais une fois la nullité de la demande invoquée, avant que la femme se soit mise en mesure, il y a droit acquis en faveur du défendeur, on ne peut plus lui ravir l'avantage de sa position; il faudra bien alors annuler la demande, et comment, en pareil cas, se soustraire à l'application de l'article 2247?

Reconnaissons donc que la femme sans le concours d'aucune autorisation, interrompra valablement la prescription qui court à son préjudice, au moyen de la signification d'un commandement ou d'un autre acte de même nature; mais dans le cas où l'interruption est la suite d'une citation en justice, l'interruption ne sera admise que sous la distinction qui vient d'être proposée. La femme ne peut pas être traitée plus favorablement que le mineur à l'égard des prescriptions spéciales qui courent contre lui; or personne, sans doute, ne consentirait à accueillir l'interruption dérivant de la procédure, par lui irrégulièrement poursuivie en l'absence de son tuteur.

219. Les dommages-intérêts auxquels donne ouverture en faveur de la femme, l'événement de la prescription accomplie pendant le cours du mariage, l'autorisent à se prévaloir de son hypothèque légale, pour

en assurer le remboursement; mais la date de cette hypothèque sera-t-elle fixée au jour du contrat de mariage, ou seulement au jour où la prescription s'est accomplie? On doit répondre que la première date est la date véritable, parce que l'obligation imposée au mari de veiller sur la dot, remonte au jour où le mariage a été contracté; dès-lors, la faute qu'il a commise se rattachant à une obligation toujours en vigueur, la sûreté qui l'accompagne se confond avec cette même obligation et remonte à la célébration du mariage. La femme serait donc fondée à comprendre cette indemnité dans l'inscription par elle prise sur l'immeuble du mari, et si cet immeuble était vendu, cette inscription produirait son effet en ce sens, que son droit serait conservé; mais les indemnités résultant de la garantie ne seraient réellement payées qu'après la dissolution du mariage ou la séparation de biens.

La rétroactivité de cette hypothèque, au jour du mariage, peut paraître contraire au principe posé dans l'art. 2135 du Code, principe d'après lequel la sûreté hypothécaire de la femme ne remonte pas au-delà du jour où a pris naissance l'indemnité qu'elle a à répéter de son mari. Mais il faut remarquer que le mari, en ce qui concerne la prescription, est réputé s'être porté caution que cette déchéance ne serait point encourue, c'est un engagement qu'il a tacitement contracté au jour de la célébration du mariage; les effets qui en résultent doivent donc être garantis à partir de cette date.

Les mêmes règles devraient s'appliquer aux sommes dues à raison des dégradations éprouvées par les immeubles. La responsabilité dès l'origine du mariage a

pesé sur le mari, il faut donc que dès le principe la sûreté de la femme ait été efficace; d'ailleurs, comment pourrait-on prononcer d'une manière différente dans le plus grand nombre de cas? Les dégradations d'un immeuble ne sont pas toujours le résultat d'un événement subit et patent, tel que serait un incendie, une imprudence commise dans le cours d'une réfection, le plus souvent ces dégradations sont amenées par l'action du temps favorisée par l'absence de l'entretien; tout-à-coup un édifice, à la conservation duquel on n'a pas suffisamment veillé, tombe subitement en ruines, sans qu'il soit possible d'assigner le point de départ précis de sa décadence. Mais alors, comment serait-il possible de déterminer le jour où la femme a commencé à jouir du bénéfice de l'hypothèque légale, si l'on n'adoptait pas le jour même du mariage?

220. L'on comprend sans peine quel avantage retireraient les deux époux de la rédaction d'un procès-verbal, dressé en conformité de l'art. 600 du Code, et destiné à constater l'état des immeubles, au moment où ils ont passé dans les mains du mari: ce dernier y puiserait sa défense contre des recherches empreintes d'exagération et au moyen desquelles on voudrait étendre injustement les limites de sa responsabilité, la femme y trouverait de son côté le moyen d'étayer d'une preuve positive les allégations qu'elle serait dans le cas de présenter. Cependant l'usage de rédiger ce procès-verbal ne s'est point introduit et dans le cours d'une assez longue pratique, on n'a pas rencontré un seul exemple de l'accomplissement de cette formalité; il faut le regretter, et l'on s'estimerait heureux si les réflexions qui précèdent inspiraient

la pensée de recourir à un moyen aussi simple de prévenir les difficultés.

221. L'existence des dégradations commises par le mari sur les immeubles de sa femme, serait pour cette dernière une cause légitime de demander la séparation de biens. L'imprudence d'un mari peut être poussée au point de le porter à démolir des bâtiments, à couper des forêts, à bouleverser entièrement une usine; or, jamais la dot ne pourrait être exposée à de plus grands périls, puisqu'elle se trouverait compromise dans son essence elle-même; on ne saurait donc refuser à la femme l'usage de l'arme défensive, qui, précisément, lui a été ménagée pour ce cas extrême. A l'aide de la séparation de biens, l'administration sera retirée des mains qui étaient indignes de l'exercer, le mal sera coupé dans sa racine, et l'on rendra à la femme le moyen de conserver le patrimoine de la famille.

ART. 1565.

Si la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et suivants.

SOMMAIRE.

222. Effets de la séparation de biens judiciairement prononcée. La femme est appelée à concourir aux charges du mariage.