

83 226

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

LIBRARY

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE!



A ma Mère.

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE.

23226

BN 073966924



POUR

Le Doctorat ,

SOUTENUE

PAR PALAMÈDE DE VAULX , AVOCAT ,
NÉ AUX MORÈS (ALLIER).

JUS ROMANUM.

De Societate.

(JUST. INST. , LIB. III , TIT. 25 ; DIG. LIB. XVI , TIT. 2.)

Divisio materiae.

- I. *Natura et conditiones societatis.*
- II. *Variae societatis species et jura sociorum circa societatem.*
- III. *Actio ex hoc contractu descendens.*
- IV. *Dissolutio societatis.*

I. Societas est contractus juris gentium , bonæ fidei , consensu cons-



tans , de conferendis rebus aut operis , animo lucri , quod honestum sit ac licitum in commune faciendi. — Eam inire possunt omnes liberam habentes rerum suarum administrationem. — Singuli contrahentes aliquid conferre debent in commune , aut saltem obligationem alicujus rei conferendi. Cæterum haud necesse est ut omnes aliquid ejusdem generis conferant , ita ut sine dubio coiri possit societas , uno pecuniam , alio fundum , altero operam conferente.

Consensu fieri dicimus , quia neque verba , neque scriptura , neque cujusquam rei traditio in hujusmodi obligationem desiderantur. Attamen traditione vel stipulatione interveniente non minus valet. — Hinc inter absentes , veluti per epistolam aut per nuntium , contrahitur. Sed ut sit *pro socio* actio , *societatem* intersedere oportet , id est conventionem ac voluntatem sociandi ; nam non omnis inter plures communio societatem parit , nec sufficit rem esse communem , cum non *affectione societatis* : v. g. communes sunt , sed non socii , alicujus rei legatarii vel hæredes.

Ut valeat societas debent omnes contrahere animo lucri faciendi. — Unde sequitur societatem talem coiri non posse ut alter lucrum tantum , alter vero nullum lucrum sed damnum recoleret. (1) Iniquissimum enim genus societatis est , ait Ulpianus , ex quâ quis damnum , non etiam lucrum , spectet.

Sed coiri potest societas ita ut quidam socius in lucro partem partibus in damno inaequalem recolligat. Imò , conveniri potest ut quis lucri partem ferat et de damno non teneatur ; si modò , ait Gaius , opera ejus tam pretiosa videatur ut æquum sit , eum , cum hac portione , in societate admitti. Sed lucrum dicitur solummodo damno deducto et damnum lucro deducto.

Quod si expressæ fuerint partes , hæc servari debent.

Recte etiam hæc lex in contrahenda societate poni potest , ut sit in arbitrio certæ personæ pars quorumque sociorum. Attamen si arbitrium

(1) Hæc societas *Leonina* appellata est à fabula leonis qui factis quatuor prædæ partibus , singulas sibi soli vindicavit. Sic socius qui totum lucrum sibi tolleret.

ita pravum est ut manifesta iniquitas ejus appareat, corrigi potest per judicium bonæ fidei.

Si nihil de partibus lucri et damni nominatim convenerit, æquales scilicet partes et in lucro et in damno spectantur. — Lucrum, cujus quærendi gratia societas contrahitur, licitum debet esse et honestum.

Societas coiri potest vel in perpetuum (id est dum vivunt), vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione. — Verùm nulla societas æterna contrahi potest; id est, ait Cujacius, non valet pactum ut ultrà vitam sociorum porrigatur.

II. Quinque sunt societatis species.

1^o *Societas universorum bonorum.* Omnia bona coeuntium, continuò communicantur; quia, licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire. Hæc societas coiri potest et valet etiam inter eos qui non sunt æquis facultatibus; nam, ait bene Ulpianus, plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per compensationem patrimonii dent.

Socius universa in societatem conferre debet; itaque hæreditas, legatum et quod donatum est, aut quaquâ ratione acquisitum, in communione afferetur.

Societas quantumvis universorum bonorum contracta sit, non potest videri contracta ut eorum quæ ex flagitio acquirerentur; nulla enim flagitiorum societas esse potest. Attamen si socius in societate collocavit ex maleficio acquisita, commune erit lucrum; turpiter enim allegaret se illa ex delicto quæsisisse: in pari causa turpitudinis melior est causa possidentis.

Tunc videndum est de oneribus societatis. Hæc sunt: debita cujusque socii, quando quidem bona non nisi deducto ære alieno dicuntur; omnia necessaria ad usum uniusquisque sociorum, familiæque suæ; et etiam dotes filiarum, quia necessariae sunt ex lege, sed non quod in aleâ aut in libidinibus perdiderit vel pecunia solvenda ex damnatione pro delicto.

2^o *Societas universorum quæ ex questu veniunt.* Talis societas contrahi intelligitur cum simpliciter contrahitur.

In hâc societate veniunt omnia lucra quæ descendunt ex emptione, venditione, locatione, conductione; omnes ex industriâ quæsitæ, et etiam stipendia militaria et salaria; at non hæreditates, donationes,

legata ; qui hæc non sunt industrialia. — *Æs alienum*, nisi quod ex questu pendebit, non venit in rationem societatis.

3^o *Societas alicujus negotiationis* : Veluti mancipiorum emendorum vendendorumque. — In hac societate, si quæ pecuniæ, quæve res, ad exercendum negotiationem destinantur, non statim atque destinatæ, in societatem veniunt, sed solum cum traditæ fuerint. Huic societati acquiritur omnis quæstus qui ex illâ negotiatione proficiscitur, non autem ille quem aliunde socii faciunt.

4^o *Societas vectigalium* ; ea est quæ ad conducendum vectigal contrahitur.

5^o *Societas unius rei*, veluti fundi tusculani emendi vendendique ; idem qui ita contraxerint ut, si alterutri hæreditas justa obveniret, communis foret.

In societate unius rei quemadmodum et in societate unius negotiationis, illud demùm lucrum damnumve conferendum est, quod propter illam rem contingit. Hinc, ait Papianus, si fratres parentum indivisas hæreditates ideo retinuerint, ut emolumentum ac damnum in his commune sentirent ; quod aliunde quæsierint in commune non redigetur.

Socius partem suam in rebus communibus cuiquam transferre potest ; sed nemo ex sociis plus parte suâ potest alienare.

In re communi quidam socii nihil jure facere possunt aliis obstantibus ; potiore enim causam prohibentis esse constat.

Socius suis sociis citrà eorum consensum alium socium addiscere non potest. Qui admittitur socius ei tantum socius est qui admisit ; et rectè, ait Ulpianus, quum enim societas consensu contrahitur, socius mihi esse non potest quem ego socium esse nolui ; nam socii mei socius, meus socius non est.

III. Jura societatis contrà socios, vel jura cujusque socii contrà societatem aut contrà quosdam solummodo socios, pariunt actionem *pro socio*.

Actio *pro socio* hæredi et in hæredem socii datur, licet enim socius non sit ; nam emolumenti et onerum successor est.

Principuè locus est actioni *pro socio* finita societate ; tamen haud semper necessarium est ut finita sit societas, et, manente societate, ali-

quando actio emergitur; v. g. : ut socius meus re communi me uti patiatur.

Debet autem quisque societati, vel quod è medio tullit, vel si quid lucri quod fecerit, conferendum sit.

Socius socio etiam culpæ nomine tenetur, id est, desidiæ atque negligentiae. — Socio autem culpa imputatur, tam in ommitendo quam in ammitendo. Hinc si qui societatem ad emendum coierint, deinde res alterius dolo vel culpa impta non sit, *pro socio* esse actionem constat. — Diligentiae exactissimæ carentia non sufficit ut teneatur actione gerens. Sufficit enim talem diligentiam in communibus rebus adhibere qualem suis rebus adhibere solet; nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, hoc est sibi imputare debet.

Socio autem à societate debetur quod pro societate impendit vel debita quæ pro ea contraxit; si quod damnum illi evenit societatis causa, illum salvum facere debet societas.

Societas jus quodammodo fraternitatis in se habet, ait benè Ulpianus. Unde, si socius cum socio iudicio societatis agat, non plus actor consequitur quam adversarius ejus facere potest: hoc beneficium appellatum est *competentiæ*. — Prætor hoc beneficium concedebat solummodo causa cognita; id est, si non indignus erat socius debitor.

IV. Manet societas, ait Gaius (Inst. comm. 3, § 151) eousque donec in eodem sensu perseverant.

Sed solvitur;

1º *Dissensu omnium*;

2º *Alicujus renuntiatione* sociis notâ et etiam alteris invitis, modo tamen adsit bona fides. Non erit bona fides, si totorum bonorum socius, cum ab aliquo hæres esset relictus, in hoc renunciaverit societati ut hæreditatem solus faciat, et tunc cogitur hoc lucrum communicare (Just., inst. § 4). Si quid vero post renuntiationem acquisierit, non erit communicandum quia nec dolus admissus est in eo. — Haud *intempestiva* debet esse renuntiatio.

Ita Labeo scripsit si renuntiaverit societati unus ex sociis eo tempore quo interfuit socii, non dirimi societatem, committere eum in *pro socio* actionem. Semper enim, non id quod privatim interest unius ex sociis haberi debet, sed quod societati expedit. — Si societas ad tempus

inita est , intespestivè renuntiat qui ante illud facit. — Dolo malo vel impostiva renuntiatio facta , socium à se , non se à socio liberat ; itaque si quid compendii postea evenit , nulla est ei pars , si vero dispendium æquè præstabit portionem ;

3^o *Morte* ;

4^o *Maximâ* aut *mediâ capitis diminutione* solvitur , non vero *minimâ* ;

5^o *Publicatione universorum bonorum* ;

6^o *Bonorum cessione* ;

Quibus modis societas penitus solvitur ; et si consensu omnium coita sit plures verò supersint ; nisi in coeunda societate aliter convenerint. — Hæres socii socius non est , et etiam nemo potest societatem hæredi suo sic parere ut ipse hæres , socius sit , nisi in societate vectigalium. Cæterum hæres in omne jus socii , quod ex ante gesto pendet , succedit ;

7^o *Præfixo* etiam *tempore* finitur societas ;

8^o *Negotii fine* cujus gratiâ intervenerat et cum res quarum societas contracta est intereunt.

CODE CIVIL.

De la dissolution de la Communauté.

(Art. 1441—1495.)

Origine et nature de la Communauté.

La communauté de biens entre époux ne nous vient pas des Romains. — Les lois de la République , les constitutions impériales , les édits des Préteurs sont muets sur cette importante matière. — Les profonds Jurisconsultes , dont le génie vient encore , après tant de siècles , éclairer la science du droit d'une si vive et si précieuse lumière , ne nous ont laissé aucune règle sur une société dont ils ne connurent pas les principes. — Sur une terre de domination et d'esclavage , le régime de la communauté ne pouvait prendre naissance. — Le caractère qui le distingue ,

l'esprit qui le vivifie étaient en opposition avec les idées et les mœurs du monde Romain.

Lorsque les lois de la cité guerrière avaient encore conservé toute la rudesse et toute la simplicité austère des premiers temps, la femme tombée sous la puissance du mari par un mariage légitime pouvait bien participer à la succession de son époux; mais ce n'était pas à son titre d'*épouse* qu'elle devait cette faveur. La loi était loin de lui accorder un droit de copropriété sur les pécules du mari. Rabaisée par le joug de fer de la puissance maritale au niveau de ses propres enfants, elle était considérée comme la fille de son mari; et cette fiction contre nature, lui donnait seule un titre et des droits dans la famille.

Plus tard, lorsque le droit de propriété put reposer sur la tête des femmes mariées, et que la rigueur de la loi civile radoucie ne leur défendit plus de posséder un patrimoine, elles se montrèrent jalouses de conserver précieusement ce patrimoine qu'on leur avait refusé pendant si long-temps et se gardèrent bien de le confondre avec celui de leurs maris.

Si la femme Romaine livre le *fond dotal* pour fournir sa part aux dépenses du ménage, il est placé sous la sauvegarde de la grande loi d'ordre public de l'inaliénabilité (*interest reipublicæ dotes mulierum salvæ esse*). De plus elle peut conserver des biens *paraphernaux*, dont elle jouira seule et séparément, à sa volonté, sans que la puissance du mari puisse s'étendre jusqu'à eux. — De son côté le mari amasse, économise, spéculé pour lui seul; la femme n'est associée à aucune de ses espérances. Fortune, travaux, économies, tout demeure distinct, rien ne se confond, rien n'est en commun; le régime dotal, avec sa froide simplicité, s'y oppose. — Du reste ce régime était seul compatible avec les habitudes de divorce qui furent, comme on le sait, une des plaies de l'empire Romain.

Il appartenait à la poétique Germanie et aux anciens peuples de la Gaule, si pleins d'enthousiasme et de vénération pour la femme, de lui créer dans la famille un rang plus digne d'elle et plus en harmonie avec la nature du mariage.

Nos pères, les Gaulois, reconnaissaient dans la femme une douce providence; ils écoutaient ses conseils, ils faisaient cas de ses réponses : aussi

voulaient-ils qu'après avoir partagé avec son mari les soins, les labeurs et les inquiétudes de la société conjugale elle pût s'associer aux mêmes espérances, et partager avec lui des profits chèrement acquis et soigneusement conservés. Ce principe de justice fut reconnu par la loi des Saxons, titre VIII, *de acquisitis*, qui porte : *de eo quod vir et mulier simul acquisierint, mulier mediam partem accipiat*. Cette part, accordée à la femme sur les biens acquis par une commune collaboration, fut réduite au tiers sous la 1^{re} et la 2^e race de nos rois, comme l'atteste la loi ripuaire (1) et les capitulaires de Charlemagne (2).

Sous la 3^e race, on en revint à la loi des Saxons, et la moitié des *meubles et acquets* fut rendue à la femme.

Alors le régime de la communauté, posa ses règles, se développa et étendit son empire sur toutes les provinces de France qui ne se trouvaient pas soumises à la domination du Droit Romain. Nos coutumes l'adoptèrent presque sans exception.

II. La communauté des biens entre époux semble le développement naturel des lois sacrées du mariage. — Ce sont ces lois divines s'étendant des personnes aux biens. — L'union de l'homme et de la femme par le mariage, union si étroite et si sainte, dont il est dit que *c'est Dieu lui-même qui les a conjoints et les a unis deux dans une chair* (3) dont *l'homme est le chef*, est le fondement de la société civile, qui les unit dans l'usage de leurs biens et de toutes choses (4).

Le mélange des intelligences et des cœurs conduit naturellement à la

(1) Titre XXIX, *Mulier tertiam partem de omni re, quum conjuges simul collaboraverint studeat revindicare*.

(2) Lib. 4, cap. IX : *Volumus ut uxores defunctorum, post obitum maritorum, tertiam partem collaborationis, quam simul in beneficio collaboraverunt accipiant*.

(3) Genes. 2-24. — Evang. Matth. 19-6.

(4) « La communauté de biens entre conjoints est un avantage introduit, par le droit coutumier, pour les femmes, par raison qu'en rend M. Marion, au 7^e de ses plaidoyers, que » *ce droit est introduit en signe de ce que le mariage astreint les Chrétiens d'un nœud sacré de si grande efficace qu'il conjoint deux personnes en une, comme si elles n'étaient qu'un esprit et une chair* ». (Ferrière, t. III, p. 33.)

communauté des intérêts. Ce qui est confondu par les lois naturelles et religieuses doit-il être séparé par les lois des hommes ! et tandis qu'un même amour réunit dans un même esprit deux êtres créés l'un pour l'autre ; tandis que de cette admirable union doivent naître des enfants communs, que joies, souffrances, inquiétudes, travaux, désirs, succès, tout devrait se confondre dans une magnifique harmonie, les biens seuls demeureraient isolés et insoumis à ces lois d'unité, les revenus distincts, la femme étrangère aux espérances du mari ! Lebrun ne le pensait pas ainsi lorsqu'il disait (1) : « L'ordre de la nature et un décret supérieur à » l'ordre naturel, ayant donné à l'homme une dépositaire de ses pensées, » une compagne de ses travaux, le soulagement des soins domestiques, » la consolation des embarras du dehors, l'ornement de sa maison, en un » mot une possession légitime, il était juste que dans une liaison si par- » ticulière, il se fit une communication réelle de la bonne et de la mau- » vaise fortune, afin que la femme s'intéressât d'autant plus à recueillir » les fruits du travail du mari, et à dispenser à propos par sa conduite » ce qu'il amasse par son industrie, à ménager une si précieuse substance » si difficile à acquérir, si facile à perdre ».

Le code a adopté ces sages principes, et tout en proclamant la liberté des conventions matrimoniales, il a posé les règles de la *communauté légale*, déclarant que ces règles formeraient le droit commun de la France, et qu'elles régiraient la société des époux quant aux biens, à défaut de dérogations spéciales (1393).

En principe, les droits des époux sur les biens de la communauté sont égaux ; l'exercice de ces droits est subordonné à cet autre principe non moins important : *Le mari est le chef de l'unité conjugale (vir caput est mulieris)* et les règles de la puissance maritale sur la personne de la femme doivent être étendues sur les biens de la communauté, et même jusqu'à un certain point sur les biens personnels de la femme (2). Le

(1) *Traité de la Communauté*, p. 6, § 23.

(2) Avec cette différence, toutefois, que cette puissance du mari sur les biens peut être modifiée par des conventions particulières que la loi autorise, tandis que les règles de la puissance maritale sur la personne de la femme sont immuables (1388).

chef de la communauté doit être nécessairement le mari ; en lui repose l'autorité souveraine ; il administre et dispose , dans certaines limites , de la propriété commune ; la femme la possède et en jouit *par son mari*. Chargé par celle qui se place sous sa protection de faire prospérer les affaires communes , c'est pour atteindre plus facilement ce but que le mari est censé avoir reçu de sa femme un pouvoir presque sans limites ; en telle sorte que les droits de la femme semblent identifiés avec la propriété du mari , et reposer entièrement sur sa tête. Mais ces droits n'en sont pas moins réels ; et si tant que dure la communauté , ils sommeillent et se reposent sous l'administration du mari et les premières garanties de la loi , c'est pour se réveiller avec toute leur énergie , toute leur étendue , au douloureux moment de la dissolution de la communauté.

La femme pendant le mariage , dit M. Toulhier , n'a pas un droit de communauté ou de copropriété sur les meubles et conquêts , mais seulement l'espérance ou le droit éventuel de les partager.... La communauté proprement dite , c'est-à-dire la copropriété actuelle des biens communs ne s'ouvre réellement qu'au moment où finit la société conjugale ; avant cette époque la femme n'est point COMMUNE en biens ou associée.

Pour soutenir ce système auquel M. Toulhier a été amené parce qu'il semble avoir méconnu le principe du pouvoir exorbitant du mari pendant le mariage , il faut anéantir complètement le régime de la communauté , tel que les rédacteurs du code civil ont voulu l'organiser ; il faut , comme M. Toulhier y invite d'ailleurs lui-même , renier la rédaction des articles 1399 , 1422 , 1441 , 1492 et autres.

Sans-doute vis-à-vis des tiers , vis-à-vis des créanciers , le mari ayant en main tous les droits de la femme , en qualité d'administrateur de la communauté , est réputé *seigneur et maître* des biens qui la composent , comme le disait Pothier (1) et Dumoulin (2). Mais cette qualification n'a , en ce qui concerne la femme , d'autre objet que de marquer

(1) Traité de la Communauté , n° 3.

(2) *Commentarii in consuetudines parisensis* , § 37 , n° 2.

l'étendue des pouvoirs qui appartiennent au mari, en vertu du mandat que la loi lui confère comme chef de l'union conjugale ; en réalité il n'est que copropriétaire : c'est ce que prouve le langage du code civil mieux encore peut-être que celui des coutumes. Si la femme n'avait pas un droit de copropriété sur les biens de la communauté pendant le mariage, comment pourrait-on exprimer les articles 1422, 1437 ? On ne comprendrait pas davantage comment les engagements qu'elle aurait contractés seule, avec la simple autorisation de son mari, pourraient lier la communauté, même au cas où la femme y renoncerait.

Disons donc que la coutume de Paris s'exprimait avec exactitude et vérité lorsqu'elle disait (art. 220) : « Homme et femme conjoints en » semble par mariage sont *communs* en biens, meubles et conquêts im- » meubles faits durant et constant le mariage ; *et commence la commu-* » *munauté du jour des épousailles et bénédiction nuptiale* ».

SECTION III. — *De la dissolution de la communauté et de quelques-unes de ses suites.*

La communauté légale suit les différentes phases du mariage lui-même son principe nécessaire. — Elle se forme en même temps que lui par l'apport de tout le mobilier des époux et des revenus de leurs biens propres ; elle s'accroît, grandit et prospère par les travaux, les soins et les économies de chacun d'eux. — Enfin elle s'éteint et se dissout avec lui, par la mort naturelle ou civile de l'un des époux.

Sous l'empire des coutumes la communauté n'était pas nécessairement dissoute par la mort de l'un des conjoints ; s'il existait des enfants mineurs, l'époux survivant devait faire inventaire, faute de quoi la communauté était continuée *si bon semblait aux enfants* (Cout. de Paris, art. 240, 241). D'autres coutumes admettaient cette *continuation de communauté*, non seulement avec les enfants mais encore avec tous autres héritiers collatéraux ; non seulement avec les mineurs mais encore avec les majeurs (Coutume d'Orléans et de Poitou).

L'article 1442 a fait cesser cet état de choses qui entraînait de grands

inconvéniens et des difficultés sans nombre ; il conserve toutefois aux mineurs de précieuses garanties.

La disclution du mariage n'est pas la seule cause de la dissolution de la communauté. La société conjugale peut éprouver de si violentes secousses , des périls si éminents qu'elle doit quelques fois se briser avant le temps. Les puissantes raisons d'ordre social et religieux qui ont fait de l'indissolubilité du mariage une règle invariable et sans exception ne s'appliquent pas à la communauté. Elle peut donc se dissoudre par la séparation de biens et aussi par la séparation de corps qui entraîne nécessairement la séparation de biens.

Voyons quelles sont les conditions , les formes et les suites de la séparation de biens , et comment elle cesse.

§ 1^{er} *Conditions de la séparation de biens.* — La femme , en se mariant sous le régime de la communauté , abdique en faveur du mari , pour tout le temps du mariage , l'exercice de son droit de propriété sur tous ses biens meubles et sur les revenus de ses propres : en un mot , toute sa fortune mobilière est confondue dans la communauté dont le mari est le chef et l'administrateur suprême.

Cet état de choses a été scellé irrévocablement par le contrat de mariage , ou à défaut de contrat , par les dispositions de la loi. Mais si le mari remplit mal la haute mission que la nature et la loi lui confient , si au lieu de faire prospérer la communauté , elle dépérit dans ses mains par son inconduite ou sa mauvaise administration ; si comme le porte l'article 443 , *la dot de la femme est mise en péril ; et si le désordre des affaires du mari donnent lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient pas suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme* , alors une ressource lui est ouverte , et la loi lui permet d'éviter une ruine totale en réclamant la *séparation de biens*.

La séparation de biens est un atteinte capitale portée aux conventions expresses ou tacites du contrat de mariage. Aussi faut-il que ce remède salutaire , accordé à la femme en considération de la protection qu'elle mérite et de sa position dans la société conjugale , ne devienne pas une arme dangereuse au service de la mauvaise foi et de la fraude. — Il est donc nécessaire que la séparation de biens ne puisse être poursuivie qu'en justice. — Toute séparation volontaire est nulle , et tout soupçon

de séparation volontaire doit être soigneusement écarté ; ainsi, au nombre des circonstances qui doivent déterminer le juge, il ne faut pas comprendre les aveux du mari (870 pr.) qui pourraient n'être qu'une collusion. — Il faut que les causes de la séparation soient juridiciairement prouvées.

Ces causes sont les mêmes que celles qui, en droit romain, motivaient la demande de la restitution de la dot, pendant le mariage. Cependant l'art. 1443 semble moins sévère que la loi romaine.

Il n'est pas nécessaire, pour que la femme soit reçue à demander la séparation de biens, que son mari soit devenu entièrement insolvable; sa séparation serait alors pour elle un remède inutile : il suffit qu'il commence à le devenir. Du reste, de quelque manière que soit arrivé le dérangement des affaires du mari, la femme est recevable dans sa demande, toutes les fois qu'elle a lieu de craindre que les biens de son mari ne soient pas suffisants pour répondre de ses droits et reprises. — Elle le serait même malgré la solvabilité certaine du mari, si, selon le langage des coutumes, *il n'entretenait pas honnêtement le ménage*.

Quoique le péril de la dot soit le fondement des séparations de biens, il ne faudrait cependant pas en conclure que la femme qui n'a apporté aucun bien en mariage, serait non recevable dans sa demande ; car elle peut avoir une industrie, un art, ou un talent qui soit pour elle une véritable dot ; et, dans ce cas, elle a le plus grand intérêt à ce que le produit de son travail ne soit pas dissipé par l'ineptie, l'inconduite, ou les débauches de son mari.

L'art. 1351 n'est pas un obstacle à ce que la femme qui a succombé dans une instance en séparation de biens, puisse l'intenter plus tard, si de nouvelles causes plus sérieuses viennent à surgir.

Est-il besoin de dire qu'à la femme seule appartient le droit de demander séparation de biens ? En aucun cas ce droit ne peut appartenir au mari. Chef de la communauté, il dispose librement de tout ce qui la compose et s'oblige, sur ses biens personnels, au paiement des dettes qu'il contracte. Dans cette gestion, il n'a à redouter que lui-même, et ne peut courir péril que par sa faute.

Malgré le principe général de l'art. 1466, les créanciers personnels de la femme ne peuvent jamais demander la séparation de biens sans son

consentement. — Ce droit est inhérent à la personne de la femme. — Mais l'art. 1446 réserve expressément à ces créanciers, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, l'exercice des droits de leur débitrice, jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. Dans ces cas même la communauté n'est pas dissoute de plein droit.

§ 2. *Formes de la séparation de biens.* — (Voyez ci-après : *Code de procédure*).

§ 3. *Suites de la séparation de biens.* — Le jugement qui prononce la séparation de biens, remonte, quant à ses effets au jour de la demande (1445 § dern.); car le principe et la cause de la dissolution de la communauté, se trouvent dans la *demande*, dans la *volonté* de la femme que la sentence ne fait que rendre exécutoire.

Il en résulte 1^o que la femme a droit, à partir de cette époque, à la restitution des fruits et des intérêts de ses biens propres, et que les successions mobilières qui lui sont échues durant l'instance ne tombent point dans la communauté; 2^o Qu'en cas d'acceptation de la communauté par la femme, la communauté n'est pas tenue des dettes contractées par le mari, postérieurement à l'introduction de la demande en séparation de biens, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce dont elle a profité; 3^o que la femme n'est pas, quant à ses biens propres, liée par des actes de simple administration, que le mari a passé durant l'instance.

Par le jugement de séparation, la femme est affranchie, quant à ses biens, de la domination funeste d'un mari dissipateur ou inintelligent; elle rentre dans une partie des droits qu'elle avait aliénés par son contrat de mariage.

La pleine et entière propriété de son mobilier lui est rendue; elle peut en disposer à sa volonté et même l'aliéner.

Elle recouvre le droit d'administrer ses immeubles et de faire tous les actes relatifs à cette administration, tels que ceux de conservation, d'amélioration, de perception de fruits. Elle perçoit directement tous les produits de ses fonds, dont elle jouit sans partage; en un mot, toute sa fortune mobilière est séparée de celle du mari.

Mais là se bornent les effets de la séparation de biens: le mariage n'étant pas dissous, conserve au mari tous les droits qui découlent de la puissance maritale.

Ainsi, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement de son mari ou sans être autorisée en justice à son refus, c'est là un droit auquel la séparation de biens ne peut porter atteinte; car il est la conséquence du mariage lui-même (217). Par la même raison elle ne peut ester en jugement sans autorisation quels que soient la nature et l'objet de l'action qu'elle entendrait intenter, ou qui serait dirigée contre elle (215).

L'indépendance que recouvre la femme, diminue d'autant la responsabilité du mari.

Ainsi elle ne peut en général rendre son mari responsable du mauvais emploi ou de la perte qu'elle fait de ses biens meubles; ainsi encore le mari n'est pas responsable du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné sous l'autorisation de justice, s'il a été complètement étranger à l'acte. Mais la femme demeurant toujours, quant à sa personne et à la disposition de ses immeubles sous la puissance et le gouvernement de son mari, celui-ci est tenu de veiller à la conservation des immeubles de sa femme; et si ces immeubles sont vendus de son consentement ou en sa présence, en un mot, s'il y a concouru de quelque manière, il est garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix.

Cependant la responsabilité du mari ne va pas jusqu'à garantir l'utilité de cet emploi. La loi devait exiger seulement qu'il fût impossible au mari de s'enrichir au dépens de la fortune de sa femme, en abusant auprès d'elle de son autorité (1450).

La dissolution de la communauté par la simple séparation de biens, laissant subsister dans leur intégrité les rapports entre les personnes, les charges du mariage demeurent les mêmes et doivent se répartir entre les époux dont les intérêts sont devenus distincts. Du reste, l'indivisibilité de ces charges les faisant peser en entier sur chacun des époux en particulier en tant qu'il est en état d'y pourvoir, la répartition ne doit pas s'en faire également mais en raison des moyens de chacun. La femme doit donc y contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles du mari; et par conséquent les supporter toutes si le mari n'a rien (1448).

La séparation soit de corps soit de biens seulement n'entraîne pas

l'ouverture des droits de survie, ils demeurent subordonnés à la condition sous laquelle ils ont été primitivement établis (1452).

§ 4. *Comment cesse la séparation de biens.* — A la différence de la séparation de biens *contractuelle*, la séparation de biens, résultat d'un jugement peut cesser par suite du consentement mutuel des époux. Il n'y a dans cette séparation rien d'irrévocable (1451), car le retour à la loi du contrat de mariage, est favorable.

La sentence de séparation peut être détruite de deux manières ; 1^o lorsque la femme qui l'a obtenue ne la met pas à exécution (1444); ou bien lorsque quelques-unes des formalités exigées à peine de nullité ont été omises (1445 c. c., 865 et s. pr.); 2^o par le consentement des époux séparés, mais il faut que cette volonté soit rendue publique; il faut que ce retour à la communauté soit constaté aux yeux de tous d'une manière authentique par un acte passé devant notaires et avec minute, dont une expédition doit être affichée dans la forme de l'art. 1445; dans ce cas, 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, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes, qui dans cet intervalle ont pu être faits par la femme, en conformité de l'art. 1449. — Tous les biens, tant mobiliers qu'immobiliers que chacun des époux a acquis depuis la séparation entrent en communauté de même que s'il n'y avait pas eu de séparation. — Toute convention par laquelle les époux rétablissent leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement est nulle, les séparations n'ont d'effet qu'autant qu'elles durent. — Elles sont entièrement détruites et regardées comme non avenues, lorsque les époux ont remis leurs biens en commun et que leur volonté a été manifestée dans les formes prescrites : « Il ne peut pas, dit Pothier (1), y avoir deux communautés entre » conjoints par mariage; l'une qui ait duré jusqu'à la sentence de séparation et l'autre qui ait commencé lors du rétablissement. Il n'y a entre » les conjoints que la seule communauté qui a commencé lors du mariage, et qui a duré jusqu'à sa parfaite dissolution..... »

(1) Traité de la communauté, n^o 529; Lebrun, liv. 3, chap. 1^{er}, n^o 23.

Il faut ajouter aux causes de dissolution de la communauté, énumérées dans l'article 1441, l'absence qui dissout aussi la communauté, soit au moment de la *déclaration d'absence*, si l'époux présent a demandé la dissolution provisoire (124), soit lors de l'envoi en possession définitive (129). Dans ce dernier cas, la mort de l'époux absent est présumée et la communauté est nécessairement censée dissoute irrévocablement; néanmoins si le conjoint reparaissait, elle serait censée n'avoir jamais été dissoute, sauf le respect des droits acquis (132).

Le jugement qui déclare un mariage nul n'est pas tant une dissolution de communauté qu'une déclaration qu'il n'y a jamais eu de communauté conjugale; mais la société de fait qui a existé se partage ainsi: les époux retirent chacun ce qu'ils y ont apporté, et partagent par égales portions les profits.

SECTION IV. — *De l'acceptation de la communauté et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives.*

Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses représentants ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer. Cette faculté sert de contrepois au pouvoir sans bornes qu'a le mari de grever la communauté de toutes les dettes qu'il contracte pendant le mariage. C'est là une disposition d'ordre public qui protège les droits du faible et permet à la femme de se délier de conventions ruineuses qu'elle n'avait pu empêcher. Ce droit de la femme est un des éléments essentiels de la communauté, et la loi défend expressément aux parties d'y déroger (1453). Néanmoins la femme peut s'interdire d'accepter (1525).

Ce droit d'option n'est point de justice libérale, mais d'équité rigoureuse. Dans notre ancien droit au contraire, on regardait cette faculté de renoncer à la communauté comme un *privilège* accordé d'abord aux veuves des croisés qui s'étaient ruinés en terre sainte; c'est en effet à cette époque que l'on doit faire remonter l'origine de ce droit, qui ne fut d'abord concédé qu'aux femmes nobles, extraites de noble lignée et vivant noblement, comme l'atteste l'article 115 de l'ancienne coutume de Paris. Mais la jurisprudence reconnaissant qu'il serait injuste qu'une femme fût écrasée sous le poids d'opérations désastreuses qu'elle ne pouvait ni empêcher, ni



conduire, ni réparer, revint à des principes plus équitables qui furent consacrés par l'article 237 de la nouvelle coutume de Paris.

I. La femme, de même que l'héritier présomptif, ne peut plus renoncer quand elle a consommé son choix par une acceptation *expresse* ou *tacite*. Il y a acceptation *tacite* lorsque la femme s'est immiscée dans les biens de la communauté, c'est-à-dire quand elle a fait, par rapport à ces biens, un acte qui suppose dans elle la volonté d'être commune. Mais les actes purement administratifs ou conservatoires ne présentant pas ce caractère, n'emportent pas immixtion (1454, 778, 779, 780). Ils sont même pour elle un devoir lorsque la dissolution de la communauté arrive par la mort de son mari; dans ce cas elle est de droit préposée à la garde des effets de la communauté. Inutile de dire que la femme ne fait point acte de commune en usant du droit que lui donne l'article 1465.

Il y a acceptation *expresse* lorsque la femme a pris dans un acte la qualité de commune; mais pour que cette acceptation soit valable, il faut deux conditions: 1^o que la femme soit majeure (1305); 2^o qu'il n'y ait pas eu de dol de la part des héritiers du mari (1455). Du reste peu importe qu'elle l'ait pris avant d'avoir fait inventaire.

II. Les conditions relatives à la renonciation de la femme sont différentes suivant les diverses causes qui ont produit la dissolution de la communauté; mais un principe commun à tous les cas de dissolution, c'est qu'on doit laisser à la femme ou à ses représentants, avant de les forcer à prendre parti, le temps et les moyens nécessaires pour s'éclairer, c'est-à-dire les délais pour faire inventaire et délibérer (174 pr.)

Lorsque la dissolution est arrivée par le prédécès du mari, l'inventaire n'est plus seulement pour la femme survivante un moyen de s'éclairer; il a un autre but, c'est de justifier, soit aux créanciers, soit aux héritiers du mari, que tous les effets de la communauté sont représentés et qu'il n'en a été détourné aucun. Il devient alors une condition sans l'accomplissement de laquelle la veuve ne peut *conserver* la faculté de renoncer. Cet inventaire doit être fait dans le délai et les formes prescrites par l'art. 1456.

Autrefois la coutume de Paris (art. 237) mettait à la faculté de renoncer à la communauté, faculté qui était encore considérée comme un *privilege* pour la femme, la condition expresse d'un *bon et loyal inven-*

taire. S'il n'en avait point été fait, la renonciation était nulle dans tous les cas. L'article 1453 donne à la femme la faculté pleine et entière de renoncer sans la soumettre à aucune condition, elle peut donc faire sa renonciation même avant d'avoir fait inventaire dans les formes prescrites par l'article 1457; c'est-à-dire au greffe du tribunal.

Jusqu'à sa renonciation, la femme survivante est présumée accepter la communauté; les créanciers de la communauté peuvent donc la poursuivre immédiatement comme commune; mais la loi lui réserve le droit de retarder le jugement en opposant l'exception pour faire inventaire et délibérer (174 pr.). L'article 1458 donne même à la femme la faculté de demander au tribunal une prorogation du délai ordinaire de trois mois et quarante jours. Les héritiers du mari, contradicteurs naturels de la femme, peuvent s'opposer à cette prorogation et doivent en conséquence être entendus ou dûment appelés.

Ces délais expirés, la femme peut être condamnée comme commune; mais elle n'a pas perdu son droit de renoncer, si elle n'a accepté ni expressément, ni tacitement, et si un inventaire a mis à couvert les droits des héritiers du mari en constatant d'une manière authentique les biens de communauté.

Si la femme qui avait d'abord survécu, vient ensuite à mourir avant d'avoir pris qualité, la faculté qui lui appartenait est déférée à ses héritiers, qui doivent jouir comme elle des délais pour faire inventaire et délibérer. L'art. 1461 leur accorde ces délais en entier, à partir du décès de la veuve, si elle est morte dans les trois mois sans avoir terminé l'inventaire; mais dans le cas contraire, l'inventaire fait par la veuve suffisant pour les éclairer, ils ne jouissent que d'un nouveau délai de quarante jours, à compter de son décès. — Du reste, les héritiers sont assimilés en tout, pour leur renonciation, à la veuve elle-même.

Dans le cas de la mort civile du mari, la dissolution de la communauté est régie par les mêmes règles que dans le cas de la mort naturelle (1462).

III. Par exception au principe général que la femme ou ses héritiers sont toujours présumés accepter la communauté, lorsqu'ils n'ont pas manifesté d'intention contraire, lorsque la dissolution de la communauté est le résultat de la séparation de corps ou de biens, la femme est censée

renoncer à la communauté, si elle n'accepte pas dans le délai de trois mois et quarante jours après la séparation, délai qu'elle peut néanmoins faire proroger en justice, le mari entendu ou dûment appelé.

La loi qui a garanti, avec une grande prévoyance, les intérêts des héritiers du mari, dans les articles 1454 et suivants, ne devait pas oublier les créanciers de la femme. Elle leur donne un droit précieux, celui d'attaquer la renonciation faite en fraude de leur créance, et d'accepter la communauté, de leur chef (1464, 1467).

IV. L'art. 1465 a consacré et même étendu un ancien usage, un privilège particulier à la femme, en harmonie avec la dignité du mariage et avec la faveur que mérite la position de la veuve. La loi se montre donc justement généreuse envers elle, en lui accordant pendant les délais d'inventaire et de délibération, un droit d'habitation dans la maison conjugale, et des moyens de subsistance, pour elle et ses domestiques, sur les choses communes, et, à leur défaut, par emprunt au compte de la masse commune.

SECTION V. — *Du partage de la communauté après l'acceptation.*

Si la femme ou ses héritiers acceptent la communauté, elle se partage. — C'est par ce dernier mode que la société conjugale acquiert son dernier développement et disparaît.

Non seulement le conjoint survivant, mais chacun des héritiers du défunt peut demander le partage; car, *nemo invitus in communione manere debet*.

Avant tout, dans ce partage comme dans tout autre, il faut faire la liquidation de ce qui est à partager, déterminer d'une manière claire et précise ce qui peut être embarrassé, tant à l'égard de l'actif qu'à l'égard du passif.

La loi règle 1^o comment se partage l'actif; 2^o comment est supporté le passif.

§ 1. *Du partage de l'actif.* — Avant de procéder au partage des biens de la communauté, il faut, pour déterminer la masse partageable, former d'abord la masse générale comprenant, avec les biens en nature, le montant des rapports dûs par chaque copartageant; c'est là la première

opération à faire; lors même que ces rapports se compenseraient, on ne peut pas les annuler réciproquement, car cette annulation entraînerait avantage pour la femme, dans le cas où ses reprises excéderaient ses biens matériellement existants dans la masse. Ensuite, par une seconde opération, on doit retrancher de cette masse les prélèvements auxquels chacun des époux peut avoir droit.

I. *Toutes les fois que l'un ou l'autre des conjoints s'est enrichi aux dépens de la communauté, il en doit récompense* (1468, 1437).

De ce principe, il résulte que l'époux qui a pris sur la communauté une somme pour acquitter des dettes ou des charges qui lui étaient personnelles, en est débiteur envers la communauté, et doit la rapporter à la masse avant le partage.

Ainsi, il doit récompense des sommes qu'il a tirées de la communauté pour payer le prix ou partie du prix d'un immeuble qui lui est propre, ou pour le rachat de servitudes qui grevaient cet immeuble.

Ainsi encore, si un héritage a été donné à l'un des conjoints, pendant la communauté, à la charge de payer une certaine somme, le conjoint donataire devra rapporter à la communauté la somme qu'il en aura tirée pour acquitter cette dette (1).

C'était, sous l'ancienne législation, un second principe auquel le code n'a rien changé, que *la récompense due par un des époux à la communauté, n'excède jamais ce qu'il en a coûté à la communauté, quelque grand que soit le profit que le conjoint en a retiré*.

Il n'est pas dû récompense à la communauté pour les réparations usufructuaires des immeubles propres aux époux; c'est là une dette de la communauté (1409).

Mais l'époux qui a tiré de la communauté des sommes, pour des réparations qui ne sont pas d'entretien, en doit récompense, en appliquant toutefois ce troisième principe : que *la récompense n'est due que jusqu'à concurrence de ce dont l'époux a profité*.

Sous l'ancienne jurisprudence, on distinguait trois espèces d'impenses : les impenses *nécessaires, utiles, voluptuaires*.

(1) Pothier, *Traité de la Communauté*, n° 614 et suivants.

Ces distinctions qui tiennent à la nature même des choses, peuvent être maintenues sous notre code.

Les impenses nécessaires, telles que *les grosses réparations* faites sur un héritage propre de l'un des époux, avec les deniers de la communauté, entraînent dans tous les cas récompense.

Il n'est dû récompense pour les impenses *utiles* que jusqu'à concurrence de ce que l'héritage en a acquis de plus de valeur.

La raison de cette différence est que, dans le premier cas, le conjoint a toujours profité de ce qui a été tiré de la communauté, parce qu'il y avait *urgence* de faire la dépense; tandis que, dans le second cas, il n'y avait pas nécessité; et le conjoint n'est censé en avoir profité que jusqu'à concurrence de ce dont son héritage se trouve alors plus précieux. Ce que l'impense a coûté de plus à la communauté est une perte que le mari, en vertu du pouvoir que la loi lui donne, a pu faire subir à la communauté.

Par ces mêmes raisons, il n'est dû aucune récompense pour les impenses purement *voluptuaires*; c'est-à-dire qui sont faites uniquement pour l'agrément de l'immeuble et *qui n'en augmentent en rien la valeur*.

La loi qui ne permet pas aux époux de s'avantager eux-mêmes aux dépens de la communauté étend cette prohibition aux enfants issus d'un précédent mariage. Ainsi l'article 1469 soumet au rapport les sommes ou valeurs qui ont été prises sur la communauté par l'un des époux pour doter un enfant d'un autre lit. Cependant l'article 1422 donnerait au mari la faculté de doter avec un effet mobilier de la communauté l'enfant de son ami.

Quant aux dots des enfants communs, c'est là une dette *naturelle* des deux époux qui dans notre droit français (1) porte également sur l'un et sur l'autre. Aussi la présomption légale est-elle que la dot constituée à l'enfant commun l'a été par les deux époux conjointement; en consé-

(1) La loi Romaine faisait une obligation au mari de doter son enfant, mais au mari seul, parce que seul il avait le droit de puissance (l. fin., cod. de dot. promiss.).

quence, elle doit être rapportée également par eux, et si la femme renonçait à la communauté, elle n'en devrait pas moins récompense (1438, 1439).

Néanmoins l'un des époux peut déclarer d'une manière expresse qu'il dote l'enfant commun *personnellement*. Dans ce cas, s'il a tiré de la communauté cette dot, qui est alors devenue une *dette personnelle*, il en doit récompense.

II. Après avoir formé la masse générale de tous les biens dont jouissait la communauté, il faut nécessairement en distraire ceux qui ne lui appartiennent pas. Chaque époux ou ses héritiers prélève donc sur cette masse tous ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent encore en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi.

Par une exception fondée sur la justice et l'ordre public, le mari a même le droit de distraire de la masse générale l'office ministériel dont il était pourvu, encore qu'il fût entré en communauté, en rapportant toutefois à la masse une somme égale à la valeur de l'office.

Cette réduction opérée, les époux doivent encore prélever toutes les sommes qui peuvent leur être dues par la communauté; car c'est un principe corrélatif de celui posé en l'article 1337, que *la communauté ne peut s'enrichir aux dépens des propres des époux*. Ainsi l'époux dont un héritage propre a été vendu pendant la communauté, a le droit de prélever le prix de cet héritage qui a été versé dans la communauté (1470, § 2, 1436). Doit être compris dans le prix tout ce qui est appréciable en argent, et dont la communauté a profité; mais non pas les intérêts de ce prix (art. 1401, n° 2). Enfin, chaque époux est encore créancier envers la communauté de toutes les indemnités qui peuvent lui être dues (1433).

Mais ici la condition des parties n'est pas égale et la femme trouve dans l'article 1471 et l'article 1472, dont le § 1^{er} n'est que la conséquence de l'article 1483, une juste compensation à l'état de dépendance dans lequel elle a vécu pendant le mariage. Si l'administration a été mauvaise, si la communauté est appauvrie et grevée de dettes, le mari en supporte presque seul les fatales conséquences. — Seul il répond indéfiniment de toutes les dettes de la communauté. — Il est garant envers sa femme de toutes les reprises qu'elle a à exercer. Si les biens de la communauté

ne suffisent pas pour la remplir de ses droits, elle les exerce sur les biens personnels du mari. Les prélèvements de la femme doivent donc s'exercer avant ceux du mari. L'article 1471 régle l'ordre de ces prélèvements, qui ne peut être interverti contre le consentement de l'un des époux. Cet ordre peut quelquefois se trouver favorable au mari (quoique telle ne soit pas l'intention de la loi); car ses prélèvements succédant à ceux de la femme, peuvent porter sur les immeubles.

Lorsque les prélèvements de la femme doivent s'exercer sur les immeubles, la loi lui accorde la faveur de choisir. La même faveur a lieu à l'égard des meubles (1).

Les biens à partager font réellement partie de la masse partageable, du moment où le rapport en est dû, c'est-à-dire du jour de la dissolution. Pareillement, ceux qui doivent être prélevés en sont dès ce moment légalement exclus; de là la juste conséquence tirée par l'article 1473. (Voyez aussi 1846).

III. Après les rapports et les prélèvements, les droits des deux époux étant égaux, quelles qu'aient été d'ailleurs leurs mises primitives, il ne reste plus qu'à procéder au partage par moitié, sauf à subdiviser ensuite entre les représentants du même époux.

Le droit de la femme sur les biens de la communauté, étant divisible, peut, si elle laisse plusieurs héritiers, se diviser entre eux comme les autres droits de succession. Il s'agit ici, en effet, de la succession d'une personne morale : la communauté. Chacun des héritiers est donc indépendant, libre d'accepter ou de renoncer à la communauté; en sorte que les uns peuvent renoncer, tandis que les autres acceptent. Dans ce cas, l'art. 1475 régle que l'héritier acceptant ne peut prendre que sa portion virile et héréditaire dans les biens qui étoient au lot de la femme; la portion des cohéritiers renonçants est accordée au mari *quasi jure non decrescendi*, et comme une compensation, un dédommagement naturel des dettes de ces portions

(1) Toullier, t. 13, p. 259.

héréditaires et des reprises des renonçants dont il reste seul chargé.

Au surplus, le partage de la communauté n'offrant rien de particulier, la loi n'a pas dû en régler ici spécialement les formes et les effets; elle se borne à renvoyer d'une manière générale au titre *des successions*.

L'art. 1477, reproduisant les dispositions de l'art. 792, punit les recelés ou divertissements par la privation de part dans les objets recelés. Du reste, cette soustraction ne donne lieu qu'à des réparations civiles (art. 380 code pénal).

Mais lorsque la femme s'est rendue coupable de recelé, elle est tenue des dettes *ultra vires*, nonobstant l'art. 1482; l'inventaire n'étant pas fidèle.

IV. Après le partage consommé, les époux peuvent avoir l'un contre l'autre des créances *personnelles*, qui n'ont pu être acquittées par des prélèvements sur la masse, puisque ce n'était pas la masse qui en était débitrice; dans ce cas, la créance est exercée sur la part échue à l'époux débiteur ou sur ses autres biens personnels. On doit ranger au nombre de ces créances les donations que l'un des époux a pu faire à l'autre (1478, 1480).

Du reste, les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre, sont des créances ordinaires de particulier à particulier, et les intérêts n'en courent pas de plein droit (1479, 1453).

L'art. 1481 consacre cet axiôme général de notre droit français, qui doit être observé sous tous les régimes : que la femme ne doit pas porter à ses frais le deuil de son mari : *mulier non debet propriis sumptibus lugere maritum*. Ce deuil est aux frais des héritiers du mari prédécédé; la valeur en est réglée selon la fortune et la condition du mari.

§ 2. *Du passif de la communauté et de la contribution aux dettes.* — Après avoir proclamé l'égalité des droits des époux dans l'actif de la communauté, le code, obéissant au grand principe d'équité naturelle, qui veut que chaque associé supporte, dans la même proportion, les pertes et les profits, déclare qu'ils doivent aussi contribuer par moitié aux dettes de la communauté.

Mais il ne suit pas de ce principe qu'ils ne sont également *tenus* l'un et l'autre, vis-à-vis des créanciers, que jusqu'à concurrence de cette moitié; car il ne faut pas confondre la *contribution* aux dettes qui ne regarde que les associés, et l'*obligation* aux dettes qui n'a de rapport qu'aux créanciers. — A cet égard, il y a une grande différence entre la position du mari et celle de la femme.

I. Ainsi le mari est tenu *pour la totalité*, non-seulement des dettes qu'il a contractées seul avant le mariage, ou des dettes des successions qui lui sont échues pendant le mariage et tombées en communauté, mais encore *de toutes les dettes de la communauté par lui contractées* (1484). Cette obligation du mari est d'une exacte justice; car il existe entre lui et ses créanciers un *lien de droit* auquel l'acceptation de la communauté par la femme ne peut porter atteinte. Il n'est pas douteux qu'il serait également tenu pour la totalité d'une dette qu'il aurait contractée conjointement avec sa femme sans expression de solidarité (1).

Mais l'art. 1485 (2), adoptant une opinion de Pothier, décide qu'il n'est tenu que pour moitié de celles personnelles à la femme, et qui étaient tombées à la charge de la communauté, sauf son recours si les dettes avaient été contractées pour le profit personnel de la femme.

II. D'autres principes doivent s'appliquer à la femme. Dans sa puissance sur les biens de la communauté, le mari doit respecter les propres de sa femme; il ne peut ni directement, ni indirectement, les aliéner, les engager sans son consentement formel. C'est là une barrière qu'il ne peut franchir sans commettre un excès de pouvoir. Par une conséquence de ce principe, la loi n'a pas permis au mari d'entamer les propres de sa femme en lui donnant la faculté de l'obliger aux dettes de la communauté au-delà de toute borne. Et l'art.

(1) C'est ce qu'indique Pothier qui s'appuie sur cet axiôme : *Quod fit cautionem et securitatem majorem non debet parere diminutionem aut detrimentum.*

(2) Cet article est contraire à cette ancienne règle de notre droit français : *Qui épouse la femme épouse les dettes.*

1483, consacrant un ancien privilège (1), déclare que « la femme n'est » tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit » à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolement, » pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire, et en rendant compte » tant du contenu de cet inventaire, que de ce qui lui est échu » par le partage ».

Cet art. sert de complément à l'art. 1494 ; mais il n'a pas pour résultat d'enlever à la femme sa qualité de commune, et en conséquence de lui permettre d'exercer la reprise de son apport, qui ne lui aurait été accordé par contrat de mariage qu'en cas de renonciation à la communauté.

Ainsi elle demeure *propriétaire* des effets de la communauté dont elle a été mise en possession par le partage ; et c'est là ce qui constitue la différence essentielle qui sépare ce bénéfice de la femme commune, du bénéfice d'inventaire accordé à l'héritier. L'héritier bénéficiaire n'est qu'administrateur des biens de la succession. Ainsi, tandis que tout acte de propriétaire de sa part le priverait de son bénéfice, la femme au contraire peut disposer des biens sans perdre son droit, qui est inhérent à sa qualité de femme commune. D'un autre côté, tandis que l'héritier bénéficiaire n'est pas tenu des dettes de la succession sur ses propres biens et a le droit de renvoyer les créanciers à se pourvoir sur les biens de la succession (803), la femme au contraire est tenue des dettes de la communauté, même *sur ses propres biens* (seulement, il est vrai, jusqu'à concurrence de ce qu'elle a eu des biens de la communauté). L'acceptation et le partage de la communauté, en faisant tomber ces biens avec leurs charges dans la propriété de la femme, les a confondus avec son propre patrimoine.

Si, nonobstant son privilège, la femme a payé une dette de la communauté au-delà de sa moitié, elle est en général censée avoir

(1) L'article 228 de la coutume de Paris porte : *Le mari ne peut, par contrat de mariage, obliger sa femme sans son consentement, plus avant que jusqu'à la concurrence de ce qu'elle ou ses héritiers amendent de la communauté ; pourvu toutefois qu'après le décès de l'un des conjoints, soit fait loyal inventaire et qu'il n'y ait fraude ni faute de la part de la femme ou de ses héritiers.*

payé tant au nom de son mari qu'au sien propre ; et le créancier, ayant reçu ce qui lui était dû de celui qui en était débiteur, ou en son nom, n'est exposé à aucune répétition ; la femme n'a, en ce cas, recours que contre le mari ou ses héritiers. Mais si la femme avait payé en son nom personnel, et si la quittance, exprimant que ce qu'elle a payé était pour *sa moitié*, devenait une preuve manifeste de son erreur, la femme aurait droit, conformément aux principes généraux sur la matière (1), d'exercer contre les créanciers la reprise de ce qu'elle a payé au-delà de ce qu'elle devait.

La femme est tenue pour la totalité des dettes qui procèdent de son chef, et étaient entrées dans la communauté, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers (1486) ; elle est même tenue de ces dettes en cas de renonciation (1494) ; mais le seul fait que la femme s'est personnellement obligée avec son mari pour une dette de communauté, ne suffit pas pour qu'elle soit tenue au-delà de sa moitié, s'il n'y a solidarité stipulée ; et alors, dans ce cas, comme dans le précédent, ce n'est pas seulement comme *commune* que la femme est tenue pour moitié, et dès-lors elle ne pourrait opposer aux créanciers le bénéfice de l'art. 1483. Au contraire, vis-à-vis des héritiers du mari, la femme a ce privilège indistinctement à l'égard de toutes les dettes de communauté, aussi bien à l'égard de celles qui procèdent de son chef, qu'à l'égard de celles que son mari a contractées.

III. Quoique la femme ne soit tenue des dettes de la communauté que pour moitié, lorsqu'elles ne procèdent pas de son chef, et même qu'elle n'en soit pas tenue *ultrà vires*, elle peut néanmoins, comme détentrice des immeubles de la communauté, être poursuivie hypothécairement pour le total par les créanciers qui ont une hypothèque antérieure à la sienne (1489, 2135) ; de plus, elle est tenue de l'hypothèque consentie par son mari sur les biens de la communauté qui tombent dans son lot ; car le principe de l'art. 1421 exclut l'application de l'art. 883.

(1) *Indebitum ut non tantum duod omnino non debetur sed si id quod alius debebat, alius quasi ipse debeat solvit.* (L. 65, § fin, ff. de cond. indeb.)

Les dispositions précédentes, dit l'art. 1490, ne font point obstacle à ce que, par le partage, l'un ou l'autre des copartageants soit chargé de payer une quotité de dette autre que la moitié, même de les acquitter entièrement. — Mais toutes les fois que l'un des époux aura payé forcément ou volontairement au-delà de sa portion contributoire, fixée par la loi ou par la convention, il a son recours contre l'autre époux.

Tout ce qui vient d'être dit à l'égard du mari et de la femme, a lieu à l'égard des héritiers de l'un et de l'autre (1491).

SECTION VI. — *De la renonciation à la communauté, et de ses effets.*

Nous avons vu (1453) que la femme a le droit de renoncer à la communauté; droit tellement important aux yeux de la loi, qu'il forme un des éléments essentiels du régime de la communauté, et qu'il est défendu d'y déroger par des conventions particulières. Par la seule force de sa volonté, la femme peut se soustraire à une communauté de biens qui ne lui donnerait à recueillir que des embarras et des dettes. Mais par une conséquence de ce bénéfice, elle *perd* toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef (1492) (1).

A s'en tenir à la rigueur des principes, la femme qui renonce ne pourrait retirer de la communauté même la plus humble de ses robes; Pothier a cru faire à cette rigueur une exception suffisante, en disant que l'on doit néanmoins laisser à la femme une robe et le reste de ce qui forme un habillement complet: *Non debet abire nuda*. La coutume du Bourbonnais voulait même que cet habillement fût *ni le meilleur, ni le pire*.

D'autres coutumes, au contraire, avaient montré des sentiments plus libéraux et plus humains envers de pauvres épouses qui avaient sacrifié leur jeunesse, leur liberté, leur vie entière à des maris qui

(1) Les termes de cet article ne sont-ils pas incompatibles avec le système de M. Toullier ?

n'avaient pas répondu à ce qu'elles devaient attendre, et qui, par leur peu d'économie, réduisaient leurs veuves à sortir, dénuées de tout, de la maison maritale (1). Ainsi la coutume de Bretagne (art. 463, 436) accordait à l'épouse renonçante un *trousseau*, c'est-à-dire *son lit, son coffre, ses robes et joyaux qui lui demeuraient quittes*.

Notre art. 1492 accorde à la femme renonçante seulement *les linges et hardes* à son usage.

Elle a le droit de prendre en outre ses biens propres et le montant intégral des indemnités qu'elle aurait eu le droit de prélever sur la communauté en cas d'acceptation; car il est évident que la renonciation ne peut faire perdre à la femme son droit sur les biens qui ne faisaient pas partie de la communauté.

Le mari lui doit compte des revenus et intérêts, à compter du jour de la dissolution de la communauté, de tous les objets dont elle est autorisée à exercer la reprise, reprise qu'elle peut poursuivre tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari. A l'égard du mari, elle est dégagée de toute contribution aux dettes tombées à la charge de la communauté. A l'égard des créanciers, elle est dégagée de toutes celles qu'elle n'a pas contractées personnellement; mais elle est tenue envers ceux-ci des engagements personnels, sauf son recours.

Ces règles s'appliquent aux héritiers de la femme et à ceux du mari, comme aux époux eux-mêmes. Toutefois, en cas de dissolution de la communauté par le décès de la femme, ses héritiers ne jouissent point du droit de retirer les linges et hardes à son usage, ni du bénéfice de l'art. 1465.

(1) Toullier.

CODE DE PROCÉDURE.

De la séparation des biens.

(Art. 865—874.)

Nous avons vu , en traitant de la dissolution de la communauté , quelles sont les conditions et les suites de la séparation de biens. Nous allons ici développer les règles de procédure qui y sont relatives.

La femme ne peut arriver à la séparation de biens sans de nombreuses et strictes formalités , qui toutes se rapportent à deux idées fondamentales : *garantir les intérêts de la femme ; garantir les intérêts des créanciers du mari*. Tout l'art du législateur est employé à concilier ensemble ces deux objets. Ainsi la femme ne peut former à la légère une demande qui trop souvent altère l'harmonie du ménage , et dont le but est de changer notablement sa position , ses pouvoirs , ses droits. La loi lui donne un conseil dont la voix conciliatrice pourra se faire entendre , et sans l'autorisation duquel elle ne pourra entamer l'instance. Elle devra donc , avant tout , adresser au président du tribunal civil du mari une requête , dans laquelle elle lui exposera le sujet et les motifs de sa demande.

Il y a une grande différence entre cette autorisation que la femme est obligée de demander au président avant d'intenter une instance en séparation de biens , et l'autorisation judiciaire nécessaire à la femme pour ester en jugement. En effet , l'autorisation dont il s'agit ici n'est qu'une simple formalité que la loi exige , afin que le président puisse faire à la femme de sages observations , qui peut-être pourront prévenir un procès toujours fâcheux. Mais si la femme insiste , le président *doit* accorder l'autorisation ; et il

doit l'accorder *sans que le mari soit entendu* (1). Les principes qui régissent l'autorisation judiciaire ne peuvent donc pas être appliqués ici. Ainsi la loi n'exigeant pas que la femme, qui a succombé dans sa demande en séparation de biens, ait recours à une nouvelle autorisation pour appeler de ce jugement, la première lui suffit pour épuiser les deux degrés de juridiction et obtenir une décision définitive et souveraine sur la demande qu'elle a formée (2).

Les demandes en séparation de biens doivent être communiquées au ministère public, parce que ce sont des causes où les femmes agissent *sans l'autorisation de leurs maris*. Ne pourrait-on pas dire même que ces causes *intéressent les bonnes mœurs*? Car, comme le dit fort bien Pigeau : « l'intérêt des mœurs est gravement compromis par tout ce qui tend à altérer la bonne intelligence entre les époux ; et qui peut douter qu'une demande en séparation de biens ne produise presque invariablement la désunion des personnes ? »

L'autorisation du président ne suffirait pas pour habilitier la femme à poursuivre la séparation de biens, si elle était mineure. Dans ce cas, elle devrait être assistée d'un curateur, non-seulement lorsque la demande embrasserait des droits immobiliers (2208 c. c.), mais encore lorsqu'elle n'embrasserait que des droits mobiliers ; car ces droits sont des capitaux pour lesquels le mineur ne peut agir seul.

Il est important que les créanciers soient avertis du changement qui se prépare dans la position de leurs débiteurs ; leurs intérêts peuvent être menacés. La loi leur accorde une garantie précieuse dans le droit qu'ils ont d'intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester (1447 c. c.), (871 pro.) ; mais pour que l'exercice de ce droit fût possible, il était nécessaire que de nombreuses précautions fussent prises, afin que la demande de séparation de biens fût rendue publique. C'est à cette publicité

(1) Comparez art. 861 et s. et 865.

(2) Carré.

que tendent les formalités énumérées dans les art. 866 à 869 ; et, pour que des époux malintentionnés ne se hâtent de faire prononcer au plus vite une séparation frauduleuse et collusoire, en ne laissant pas à des créanciers absents ou éloignés le temps nécessaire pour prendre des renseignements exacts, demander la communication de la procédure et intervenir (871) (1), le jugement de séparation ne sera prononcé qu'un mois après l'observation de ces formalités dont il faut constater l'observation par des certificats des greffiers, des secrétaires des chambres et des imprimeurs. Ces formalités sont prescrites à peine de nullité, laquelle pourra être opposée par le mari ou par les créanciers (869). Mais, pendant ce délai, la femme peut faire des actes conservatoires de ses droits ; par exemple, elle peut (avec permission) saisir les effets mobiliers de la communauté, même ceux que le mari aurait frauduleusement vendus.

Après ces formalités préliminaires, la femme est admise à faire la preuve des faits qui servent de fondement à sa demande. Cette preuve se fait tant par documents écrits que sur enquête. Néanmoins, on ne peut douter qu'elle ne puisse être prononcée sans enquête préalable, si les juges trouvent dans les pièces produites par la femme, ou dans les circonstances de l'affaire, des preuves suffisantes pour en établir la nécessité.

Les formalités de procédure ne sont pas terminées par la sentence qui prononce la séparation de biens. Le nouvel état de la femme doit être proclamé et rendu public, afin que chacun se tienne pour averti, et que les créanciers du mari puissent user du droit que leur accorde l'art. 1447, § 1^{er}, c'est-à-dire se pourvoir, par la voie de la tierce-opposition, contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits. La publicité du jugement est assurée par les art. 1445 c. c., 872 pr. D'après ce dernier art., l'insertion de l'extrait du jugement au tableau de l'auditoire du tribunal de commerce doit avoir lieu alors même que le

(1) Par une requête à laquelle peut répondre la femme sans qu'il soit besoin du préliminaire de la conciliation (75 tarif).

mari ne serait pas négociant ; mais , dans ce cas , l'omission de cette formalité semble ne pas devoir entraîner la nullité du jugement ; car l'art. 872 ne la prononce pas.

Ces formalités doivent être remplies dans la quinzaine , ' puisque , d'un côté , la femme ne peut , suivant l'art. 872 pr. , commencer l'exécution du jugement que du jour où elles auront été remplies , et que , d'un autre côté , l'art. 1444 exige que les poursuites soient au moins commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement ; car l'art. 872 ne nous semble pas avoir dérogé à l'art. 1444 c. c.

La loi qui n'accorde la séparation de biens qu'autant qu'elle est nécessaire à la sûreté de la femme , ne lui permet pas de l'obtenir pour la laisser sans exécution (1).

L'exécution du jugement doit consister dans le paiement des droits et reprises de la femme jusqu'à concurrence des biens du mari : ce paiement doit être réel et constaté par acte authentique. Les poursuites commencées doivent se continuer sans interruption. — A défaut d'observation de ces formalités , la séparation , quoique prononcée , serait nulle. — Cette nullité peut être opposée à la femme tant par le mari lui-même , que par les créanciers de ce dernier. (869, 872 pr. , 1444 , 1445 c. c.).

Il n'est pas nécessaire que les poursuites commencées dans la quinzaine aient pour objet des actes d'exécution définitifs , autrement l'art. 1444 ne pourrait se concilier avec l'art. 174 pr. ; mais la femme peut commencer des poursuites non définitives ; par exemple , elle peut faire des significations , poursuivre le remboursement des frais de l'instance dans la quinzaine , sauf à accepter la communauté ou à renoncer dans les trois mois et quarante jours.

Lorsque les nombreuses formalités qui sauvegardent les intérêts

(1) Cette rigueur , ainsi que la brièveté du délai de quinzaine , a pour but de prévenir et de paralyser , dans l'intérêt des créanciers , les abus que la séparation des biens entraînait sous l'ancienne législation. « On sait par expérience , disait Duparc-Poulin (coutume de Bretagne) que toutes les séparations de biens sont collusoires entre le mari et la femme , à l'oppression des créanciers ».

des créanciers ont été fidèlement observées, le repos de la famille et l'intérêt de la femme trouvent à leur tour une garantie dans la fin de non-recevoir créée par l'art. 873 pr. La faculté des créanciers du mari d'attaquer la séparation de biens, prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits, ne peut s'exercer que pendant le délai d'un an, alors même que la mauvaise foi des époux viendrait à être prouvée plus tard.

CODE DE COMMERCE.

De la Société en commandite.

Généralités.

Les principes du droit romain, relatifs aux sociétés, sont en grande partie applicables à la société commerciale, parce qu'ils sont l'expression ou la conséquence de la nature même de tout contrat de société. Ainsi les règles concernant le consentement des parties contractantes, l'apport d'une mise dans le fonds social, les bénéfices, etc., doivent être observées dans toute société commerciale.

Cependant, il est essentiel de remarquer que le changement des temps, la différence des mœurs, les progrès de la civilisation, et surtout les immenses développements qu'a pris le commerce dans notre monde moderne, ont fait éclore de nouveaux principes inconnus aux anciens.

En droit commercial, l'unité d'intérêt que le contrat de société engendre entre associés, fait de la société une abstraction, une personne morale douée d'une individualité qui lui est propre. Cette personne morale constitue un être juridique distinct des associés; elle a un nom, un domicile principal ou d'élection où elle reçoit les actions dirigées contre elle; elle possède des biens qui forment une masse particulière et sont le gage des *seuls* créanciers envers lesquels *elle a contracté* des engagements. D'où il suit que *les créanciers des associés ne sont pas les créanciers de la société.*

Au contraire, *les créanciers de la société sont les créanciers des associés* ; car les associés, comme membres du corps social, sont personnellement tenus des dettes de la société.

La société commerciale a pour objet la réalisation d'opérations mercantiles. Pour la distinguer de la société civile, il faut envisager *son but*, et non pas seulement les formes sous lesquelles elle est organisée.

Principes particuliers à la Société en commandite.

I. Les ressources de la société en nom collectif sont réduites à la fortune et au crédit personnel des associés responsables, nécessairement peu nombreux et tous commerçants, et partant, elle ne saurait réaliser ni mener à bonnes fins de grandes entreprises — Le désir de faire participer à ces opérations importantes les puissants capitalistes, que l'orgueil ou la prudence en tenait éloignés, a fait inventer la *société en commandite*, conception heureuse de l'esprit commercial, dont on a abusé d'une manière déplorable dans ces derniers temps, mais dont l'utilité ne peut être contestée. « Elle est » très-avantageuse au commerce, disait en 1809 l'orateur du gouvernement, en ce qu'elle met dans la circulation des capitaux qui, » sans elle, seraient restés hors du commerce ; en ce qu'elle établit » des rapports entre le propriétaire foncier et le fabricant, entre » le capitaliste et l'armateur, entre les premiers personnages de l'état » et le négociant le plus modeste, et qu'elle multiplie ainsi les liens » sociaux par une communauté d'intérêts. »

II. La société en commandite est celle qui est contractée entre un ou plusieurs associés, responsables et solidaires, et un ou plusieurs associés, simples bailleurs de fonds, que l'on nomme *commanditaires* ou *associés en commandite*, responsables seulement jusqu'à concurrence de ce qu'ils ont versé dans la caisse sociale (23). Elle est régie sous un nom social, qui doit être nécessairement celui d'un ou de plusieurs associés responsables et solidaires.

Lorsqu'il y a plusieurs associés solidaires et en nom, soit que tous gèrent ensemble, soit qu'un ou plusieurs gèrent pour tous, il y a

deux espèces de sociétés qui produisent chacune des effets qui leur sont propres : il y a société en nom collectif à l'égard des associés solidaires , et société en commandite à l'égard des bailleurs de fonds (24).

Dans les sociétés en nom collectif, les associés obligent *leur personne* pour garantir l'exécution des engagements qu'ils contractent au nom de la société ; et , dans ce cas , les créanciers ont à la fois à exercer : une première action contre l'être moral qui constitue la société, et une seconde action *personnelle* et solidaire contre chaque membre du corps social.

Dans la société anonyme, les associés n'obligent pas leur personne, et se bornent à engager un capital fixe, seul grevé des engagements sociaux ; dans ce cas, les créanciers de la société n'ont qu'elle pour débitrice, et ne peuvent exercer aucune action contre les associés qui ont fourni leur mise (1).

Dans la société en commandite, on trouve la réunion de ces deux espèces d'associés.

III. La société en nom collectif est celle qui résulte le plus naturellement des principes généraux en matière de société ; elle est , pour ainsi dire , la société de droit commun.

La société en commandite, bien que très-utile et très-précieuse, n'est pas moins une exception aux règles ordinaires des sociétés ; d'où il suit que son existence doit être clairement justifiée ; elle ne se suppose pas

Pour qu'une société soit vraiment en commandite, il faut que l'acte qui l'établit l'énonce formellement ; ainsi, elle ne résulterait pas de ce que la gestion aurait été confiée à un ou plusieurs associés, à l'exclusion des autres. Il faut, de plus, que les faits soient conformes à l'énonciation de l'acte constitutif et aux caractères essentiels de la société en commandite ; en un mot, il faut s'attacher bien plus à la substance de l'acte lui-même qu'à sa dénomination pour en juger la nature.

(1) M. Molinier, *Droit Commercial*, n° 451.

IV. La société en commandite, de même que toute autre société, se forme par le seul consentement des parties contractantes ; mais la preuve de son existence doit nécessairement être constatée par acte public ou sous signature privée. Les tiers sont néanmoins admis à prouver l'existence de la société par témoins, lorsqu'il s'agit de la validité des engagements contractés envers eux.

Deux autres conditions sont exigées par l'art. 42, pour la validité de cette société : 1^o la transcription, dans la quinzaine de la date de cet acte, d'un extrait fait dans la forme des art. 43 et 44 au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement du domicile de la société. Cet extrait devra être affiché pendant trois mois dans la salle des audiences.

2^o L'insertion, dans le même délai, de l'extrait dans un journal indiqué par le tribunal de commerce. La preuve de l'insertion sera faite par un exemplaire du journal certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire, et enregistré dans les trois mois de la date.

« Ces formalités seront observées, à peine de nullité, à l'égard » des intéressés ; mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé à des tiers par les associés ». Cette disposition pénale de l'art. 42 est susceptible de difficultés sérieuses, lorsqu'il s'agit de savoir qui peut invoquer la nullité. — Les associés peuvent-ils se l'opposer mutuellement ? Si on ne consultait que la saine raison, ce droit ne devrait pas leur appartenir ; car ils ne peuvent ignorer les clauses d'un acte de société qu'ils ont signé et qu'ils ont accepté comme leur loi. La publicité n'a pas été exigée pour eux, mais seulement pour les tiers. Cependant la jurisprudence et la loi s'opposent à une semblable décision. Mais la convention des associés est-elle frappée d'une nullité tellement radicale que, dans le cas où la société aurait, en fait, existé, agi, réalisé des opérations plus ou moins nombreuses, la liquidation dût en être faite d'après les règles qui s'appliquent à la division des choses communes ?

Il semble qu'il faudrait faire une distinction, et décider que si ces conventions ont été rédigées par écrit et ont formé un contrat entre les parties, ce contrat devra être respecté ; que si, au contraire, elles n'ont pas été rédigées par écrit, la preuve testimoniale ne pourrait

être admise, et il y aura simplement lieu à division d'une chose commune.

Il n'est pas nécessaire que l'extrait qui doit être rendu public, contienne les noms des associés commanditaires ; mais il doit constater en quelle somme ou en quel objet consiste leur mise. Cette énonciation est de la plus grande importance pour les tiers, parce qu'elle leur apprend quelle est, outre la garantie morale des associés solidairement responsables, la fortune matérielle de la société sur laquelle ils peuvent compter. — Avant d'être publié, cet extrait doit être signé par les associés solidaires ou gérants.

V. L'administration de la société en commandite est exclusivement attribuée aux associés solidairement responsables. Il est interdit à l'associé commanditaire de faire aucun acte de gestion ou d'administration ; s'il enfreint cette règle directement ou indirectement, il perd sa qualité d'associé commanditaire vis-à-vis des tiers seulement (1), et devient associé responsable de tous les actes de la société (28). Il ne demeure irresponsable qu'à la condition de ne pas agir. — S'il y a contestation sur le fait d'immixtion, elle peut être prouvée par témoins.

Néanmoins il est reconnu que la loi ne défend pas au commanditaire le concours aux délibérations qui tendent à éclairer la marche générale de la société, à en approuver les opérations, ou même à en autoriser les engagements ; car ces délibérations ne forment de lien qu'entre le commandité et le commanditaire ; elles n'empêchent pas le commandité d'agir avec les tiers d'une manière opposée, et d'obliger valablement la société. De même, le commanditaire ne fait pas acte d'immixtion lorsqu'il traite en son propre et privé nom, avec la société, d'une opération commerciale particulière ; car il n'y a rien là qui soit relatif à la gestion de la société. Ce qui est interdit à l'associé commanditaire, c'est d'agir et

(1) Car c'est dans leur intérêt seul que ce principe a été établi, c'est en quelque sorte une peine prononcée en leur faveur contre les tentatives qu'on présume avoir été faites de les tromper.

(PARDESSUS.)

de traiter avec les tiers , de manière à leur donner à penser qu'ils peuvent compter sur lui comme personnellement obligé.

VI. Les associés commandités sont indéfiniment tenus de toutes les dettes de la société. — Sur eux seuls pèse tout le fardeau de la responsabilité. Les associés commanditaires sont tenus seulement jusqu'à concurrence de leurs mises ; mais ils ne peuvent repousser les créanciers qui ont , sans aucun doute, le droit de s'adresser à eux , qu'en leur prouvant qu'ils ont réellement versé leurs mises dans les mains des associés responsables et solidaires.

VII. Le capital d'une société en commandite peut être divisé en actions (38) que chaque associé a le droit de céder à des étrangers, sans que les autres associés puissent s'y opposer. Mais cette faculté ne va pas jusqu'à déroger aux règles essentielles de la société en commandite. Ainsi, il est indispensable que parmi les associés, il y en ait qui *demeurent* responsables et présentent une garantie véritable et suffisante ; autrement ce serait une société anonyme qui se cacherait sous un faux nom , pour éviter les formalités exigées par la loi ; dès-lors elle devrait être annulée , et pourrait même, dans certains cas , motiver des poursuites correctionnelles.

C'est une question que celle de savoir si, lorsque la société , après avoir prospéré et réalisé les bénéfices qui ont été partagés , vient ensuite à faillir , les commanditaires qui ont perçu ces bénéfices sont tenus de les rapporter. Il semble qu'en général, à moins de fraude ou de conventions contraires , les bénéfices ou intérêts qu'ils ont légitimement perçus , et dont ils étaient en droit de disposer , ne peuvent être répétés contre eux. Néanmoins , si la répétition avait été faite au préjudice des droits dès-lors acquis à des tiers , ceux-ci auraient la répétition.

DROIT ADMINISTRATIF.

Principes généraux sur la séparation des pouvoirs Administratif et Judiciaire.

« L'assemblée constituante, dit M. de Cormenin, dressa au milieu des » ruines l'édifice parallèle des deux pouvoirs administratif et judiciaire » : *l'autorité administrative et l'autorité judiciaire sont indépendantes l'une de l'autre* (loi du 16-24 août 1790).

L'autorité administrative est une dépendance du *pouvoir exécutif*, principe générateur et fondamental duquel émane toute compétence, toute juridiction, toute autorité administrative.

C'est donc l'indépendance du *pouvoir exécutif* et du *pouvoir judiciaire*, qui a été proclamée avec tant d'énergie par l'assemblée nationale. Ce dogme de la séparation des pouvoirs a traversé les différentes phases de nos révolutions : nous le trouvons encore debout, plein de vie, et formant un des éléments essentiels de notre organisation politique.

De ce principe il suit que le pouvoir exécutif doit agir avec la même liberté que les autres pouvoirs ; il est nécessaire qu'il puisse se mouvoir sans entraves dans la vaste arène appelée *l'administration* ; qu'il puisse distribuer avec cette mesure, cette discrétion, qui doivent le distinguer, une justice tantôt *gracieuse*, tantôt *contentieuse* (1).

Mais dans son action, il doit respecter les attributions des autres pouvoirs de l'état, afin que les principes d'ordre et de liberté, qui font la vie du corps social, ne soient jamais enfreints.

Les attributions du pouvoir exécutif sont multiples et de différente nature : *il gouverne et administre.*

Lorsqu'il fait des actes de gouvernement, il prend le nom de *pouvoir exécutif pur*. Dans son action, il touche aux limites du pouvoir législatif ; la charte lui trace les bornes qu'il ne peut franchir. Nous n'avons pas à nous occuper des principes de haute politique qui le régissent dans ce cas.

(1) Chauveau-Adolphe.

Lorsque le pouvoir exécutif *administre*, il prend le nom d'*administration active*. Ses actes, quelques nombreux et variés qu'ils soient, peuvent se rattacher à deux idées qui en déterminent la nature. En agissant dans l'intérêt général, l'administration touche des *intérêts* ou blesse des *droits*; dans le premier cas, elle prend le nom d'administration active *au premier chef* ou *pouvoir gracieux*; dans le second, elle prend le nom d'administration active *au second chef*, ou *pouvoir contentieux*.

L'administration active au premier chef agit, prend des informations, raisonne, pour s'éclairer et pour arrêter ensuite ce qu'elle jugera le plus conforme *aux intérêts généraux*. L'administration active au second chef, instruit, décide, juge, pour harmoniser l'intérêt général avec le droit de chacun, ou même, si l'intérêt de tous l'exige, pour sacrifier ce droit. Mais le *droit* a en lui un caractère tellement sacré, qu'il ne peut être brisé sans que de justes garanties viennent le protéger et le défendre contre toute atteinte arbitraire. De là, la différence qui sépare l'administration active au premier chef, agissant toujours d'une manière *gracieuse*, discrétionnaire, ne donnant jamais lieu qu'à un recours par la voie gracieuse, c'est-à-dire, à de simples pétitions ou réclamations, et l'administration active au second chef, agissant au contraire d'une manière *contentieuse*, et permet tant au droit blessé d'élever sa réclamation par la voie *contentieuse*.

Dans ces différentes circonstances, le pouvoir exécutif agissant dans l'intérêt de l'état, dans l'intérêt de tous, fonctionnant dans la sphère de ses attributions, doit toujours être respecté par les autres pouvoirs.

Cependant lorsqu'il manifeste son action par des actes d'administration active au second chef, le caractère qui le distingue le rapproche tellement du pouvoir judiciaire qu'il est quelquefois difficile de distinguer quelles sont les limites qui séparent les deux pouvoirs.

Attribution du pouvoir administratif.

L'intérêt général, l'intérêt de l'état est confié au pouvoir exécutif; c'est lui qui le met en action, qui le surveille, qui dirige sa marche. Donc toutes les fois que dans une contestation particulière, l'intérêt général est en jeu, le pouvoir administratif est essentiellement compétent.

Cependant l'état peut être envisagé sous deux rapports : 1^o *Propriétaire* ; il a des biens comme les communes ; il a des *domaines* , il peut avoir un procès ; comme les particuliers il sera soumis à la juridiction des tribunaux civils ordinaires.

2^o *Nation , royaume , unité nationale* , l'état a son armée et son trésor ; il fait exécuter de grands travaux ; il veille à la sécurité et à la salubrité publique , etc. En un mot , il dirige l'intérêt général ; et si dans sa marche il froisse quelques droits privés , lui seul sera compétent pour trancher le litige qui surgira à cette occasion. Mais à l'état seul se rattache l'intérêt général ; les personnes morales , telles que les départements , les communes , les établissements publics ne peuvent revendiquer une juridiction qui n'est réservée au pouvoir exécutif que pour faire respecter un principe éminemment conservateur.

Il n'appartient qu'au pouvoir qui a rendu une décision de l'interpréter et de l'étendre ; donc l'administration est seule compétente pour expliquer le sens d'un acte administratif ; rien n'empêche cependant que dans le cours d'une contestation de la compétence des tribunaux civils on oppose , comme moyens de preuve , un acte administratif dont l'existence , la validité et le sens sont reconnus.

Il est important de distinguer quels sont les caractères de cet acte : c'est dans la nature même de la matière qu'il concerne , et non dans la qualification qu'il a reçu ou la qualité de l'agent qui l'a rendu qu'il faut les rechercher ; aussi le concours d'un administrateur à la *faction* d'un acte ne suffit pas pour lui imprimer le caractère d'acte administratif , il faut qu'il émane véritablement du *pouvoir qui administre*. — Les droits acquis tirant leur force et leur vie des actes administratifs donnent lieu exclusivement à la compétence administrative.

Attributions du pouvoir judiciaire.

Le principe le plus absolu que nous ayons à poser en cette matière , c'est qu'il est défendu à l'autorité judiciaire de troubler en rien l'autorité administrative dans son action : de là la conséquence que les tribunaux ne peuvent jamais évoquer les contestations portées incompétemment devant l'autorité administrative , ni élever un conflit (ord. du 1^{er} juin 1828,

art. 5 et 6). Ce droit appartient au seul régulateur des compétences , le pouvoir exécutif (loi du 14 octobre 1790). Le pouvoir judiciaire doit même surseoir à statuer aussitôt qu'un conflit lui a été régulièrement notifié (ord. de 1828 , art. 12 ; loi du 21 frimaire an III , art. 27).

Les tribunaux civils doivent encore assurer l'exécution des actes administratifs légalement faits ; mais ils ont le droit de refuser toute autorité à un acte illégal du pouvoir exécutif.

Ce qui distingue particulièrement la compétence des tribunaux civils de la compétence du pouvoir administratif , c'est que les tribunaux judiciaires seuls doivent connaître des questions purement de droit privé et qui ne peuvent être résolues que par des moyens de droit civil.

Aux tribunaux judiciaires seuls il appartient de décider les questions relatives à l'état civil des citoyens , et les questions de domicile.

Les questions concernant la propriété immobilière protégée par l'art. 9 de la charte , sont aussi essentiellement de la compétence des tribunaux civils.

Les conventions privées , c'est-à-dire celles qui interviennent entre particuliers , ou entre particuliers et personnes morales et qui règlent un droit privé sans que l'intérêt général se trouve en rien compromis , sont aussi essentiellement soumises à la compétence des tribunaux civils.

En un mot , toutes les fois que l'intérêt général ne se trouve pas engagé et que la contestation n'a besoin pour être tranchée que de l'application des principes du droit civil , le pouvoir judiciaire seul est compétent.

Il arrive souvent que telle matière que les principes indiquaient comme devant appartenir à la compétence administrative , a été soumise par une loi à la compétence judiciaire et réciproquement. Ce sont là des *déclassements* de matière qui ne changent rien aux principes des *exceptions* qui confirment la règle et qui ne tirent pas à conséquence. Lorsque la loi parle on doit s'y soumettre , et les principes doivent fléchir devant sa voix puissante ; mais ils doivent reprendre toute leur force , toute leur énergie lorsqu'elle garde le silence ou n'est plus applicable.

Ainsi par exemple la législation révolutionnaire a attribué aux tribunaux administratifs la connaissance du contentieux qui naît à l'occasion des ventes des biens nationaux ; c'est là un déclassement de matière , une

exception au principe qui veut que toutes les questions de propriété soient exclusivement attribuées aux tribunaux civils.

Ainsi encore la loi a attribué aux tribunaux civils la connaissance des contestations relatives aux contributions indirectes, à l'enregistrement ; c'est encore là un déclassement, une exception au principe qui veut que toutes les questions qui intéressent le trésor soient soumises à la compétence des tribunaux administratifs.

Les attributions du pouvoir administratif et les attributions du pouvoir judiciaire étant déterminées par la nature même de la matière ou par les lois, ne doivent jamais se confondre.

De là souvent plusieurs conséquences :

1^o Lorsqu'une contestation de la compétence exclusive de l'un des pouvoirs est portée devant l'autre pouvoir, celui-ci doit refuser d'en connaître, et renvoyer même d'office les parties devant l'autorité compétente.

2^o Dans une même instance, il peut se présenter deux questions : l'une de la compétence de l'autorité administrative, l'autre de la compétence de l'autorité judiciaire ; dans ce cas, il faut diviser la compétence et renvoyer à chaque autorité la matière dont il lui est permis de connaître. Ainsi, par exemple, en matière de travaux publics il peut se présenter dans la même instance une question entre l'état et l'entrepreneur ; et une autre question entre l'entrepreneur et un sous-traitant. La première seule appartiendra à la compétence administrative, l'autre devra être jugée par les tribunaux civils. En matière de chemins vicinaux, il peut se présenter une question de vicinalité et une question de propriété : la première sera de la compétence des tribunaux administratifs, la seconde de la compétence des tribunaux civils.

3^o L'ordre des juridictions est éminemment d'ordre public ; le pouvoir exécutif lui-même ne peut y déroger par ordonnance. La loi lui confère bien le droit d'élever le conflit, de veiller au maintien des compétences ; mais il n'a pas le droit de les changer (arrêt du conseil du 29 mars 1832). A plus forte raison, les particuliers ou les personnes morales ne peuvent-ils avoir ce droit : aussi toute convention qui tendrait à déroger à l'ordre des juridictions est radicalement nulle, quelle que soit la qualité des parties contractantes.

Il nous reste à énoncer un dernier principe de la plus haute importance : *le respect de la chose jugée* par l'autorité judiciaire [de la part de l'autorité administrative, et réciproquement, le respect de la chose jugée par l'autorité administrative de la part de l'autorité judiciaire.

Lorsque le pouvoir judiciaire excède les bornes de sa compétence, le préfet peut élever le conflit; mais le conflit est soumis à des formes, à des délais qui le circonscrivent dans certaines limites. Lorsque la chose est passée en force de chose jugée, le conflit n'a plus aucune action pour régler la compétence.

Les caractères de la chose jugée sont énumérés dans l'art. 1351 du code civil. Toutes les fois que ces caractères se rencontrent tous dans une décision émanée de l'un des pouvoirs, cette décision est souveraine, et doit être respectée par l'autre pouvoir.

Toute la difficulté est de reconnaître dans l'application les caractères de la chose jugée. Ainsi, toute décision émanée de l'un des pouvoirs ne fait pas obstacle à ce que la contestation soit portée devant l'autre pouvoir; par exemple: les actes de tutelle administrative ne peuvent jamais empêcher les tiers de faire valoir leurs droits devant l'autorité judiciaire.

Si les deux autorités administrative et judiciaire avaient décidé la même question par deux jugements ayant acquis respectivement force de chose jugée, la dernière décision devrait seule être exécutée: en négligeant d'opposer le premier jugement, les parties sont censées y avoir renoncé.

Cette Thèse sera soutenue, le 12 Août 1842, dans une des salles de la Faculté.

Vu par le Président de la Thèse,

LAURENS.