

COURS DE REGIMES MATRIMONIAUX

INTRODUCTION

Le droit des régimes matrimoniaux s'inscrit dans le cadre plus large du droit matrimonial de la famille, lequel régit les rapports patrimoniaux au sein de la famille.

L'article 368 du code de la famille définit ainsi les régimes matrimoniaux « le régime matrimonial règle les effets patrimoniaux du mariage dans les rapports des époux entre eux et à l'égard des tiers. ». **Le régime matrimonial est donc l'ensemble des règles relatives aux intérêts pécuniaires des époux dans leurs rapports mutuels et dans leurs relations avec les tiers.**

Ainsi, le régime matrimonial détermine les conséquences du mariage sur la composition du patrimoine de chacun des époux (**propriétés**) et organise les pouvoirs de ceux-ci sur leurs biens (**pouvoirs**).

Le régime matrimonial règle aussi le sort des dettes, des époux entre eux et envers les tiers (**passif**). Enfin, il fixe le sort des biens en cas de dissolution du mariage et donc de liquidation du régime matrimonial (**liquidation**).

Propriété, pouvoir, passif, liquidation sont donc des questions essentielles qui figurent dans chaque régime matrimonial. Mais quels sont ces régimes ? Il Existe au Sénégal trois (3) régimes matrimoniaux :

- Le régime de séparation des biens qui est le régime de droit commun c'est-à-dire celui qui s'impose aux époux à défaut de choix concret ;
- Le régime communautaire de participation aux meubles et acquêts ;
- Le régime dotal.

Ces deux derniers régimes sont supplétifs, optionnels. C'est en effet par une **option** que les époux choisissent leur régime matrimonial. Il faut préciser cependant que le régime communautaire ne peut être choisi en cas de mariage polygamique. Les époux sont dans ce cas soumis au régime de séparation des biens à moins qu'ils n'optent pour le régime dotal.

A côté des trois régimes cités, il existe un régime « **primaire** ». Ce n'est pas à proprement parler un régime matrimonial. C'est un corps de règles qui s'applique obligatoirement aux époux quelque soient leurs régimes matrimoniaux.

Nous envisageons ainsi dans un titre premier « le régime primaire » et dans un titre deuxième, « les régimes matrimoniaux proprement dits ». Cependant il nous faut préciser auparavant dans une section préliminaire les règles d'application de la loi dans le temps relatées aux régimes matrimoniaux.

BIBLIOGRAPHIE

- Le code de la famille
- Serge Guinchard, Droit patrimonial de la famille au Sénégal
- Précis Dalloz de François Terré SIMLER, les régimes matrimoniaux
- Traité de Colomer, Régimes matrimoniaux
- Article : Revue de l'association sénégalaise de droit pénal : propriété et pouvoirs en droit sénégalais des régimes matrimoniaux, janvier-décembre 1996, n° 3,4 ; page 51, Françoise Dieng.

SECTION 1^{ère} : APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

Le législateur fait une distinction entre les époux qui, avant l'entrée en vigueur du code de la famille (donc avant le 1^{er} janvier 1973) se sont mariés selon une coutume et ceux qui se sont mariés selon le code civil français.

Selon l'article 837 alinéa 2 du code de la famille, « les époux mariés selon la coutume seront désormais soumis au régime de séparation des biens. Les biens donnés à la femme à l'occasion du mariage, par d'autres personnes que son mari, seront soumis à l'administration du mari conformément aux articles 385 et suivants du code de la famille, autrement dit, seront soumis au régime dotal. ».

Quant aux époux mariés selon le code civil français, la loi distingue selon qu'ils avaient passé ou non un contrat de mariage.

- Ceux qui n'avaient pas passé de contrat de mariage seront soumis au régime communautaire de participation aux meubles et acquêts selon l'article 837 alinéa 3.
- Et ceux qui avaient passé un contrat de mariage demeurent régis par ce contrat de mariage selon l'article 837 alinéa 4.

On peut remarquer que ces solutions maintiennent une certaine continuité. En effet, le régime de séparation des biens est conforme à la tradition de sorte que pour ceux qui s'étaient mariés selon la coutume, il n'y a pas de bouleversement.

Continuité aussi pour ceux qui étaient mariés selon le code civil français sans contrat de mariage. En effet, ils étaient alors soumis au régime matrimonial de droit commun français qui était un régime communautaire. Donc pour eux, il n'y a pas de bouleversement puisqu'ils sont désormais soumis à un régime communautaire.

Enfin ceux qui avaient passé un contrat de mariage restent soumis aux dispositions de ce contrat de mariage.

TITRE PREMIER : LES CHARGES DU MENAGE

Le régime primaire est applicable quelque soit le régime matrimonial. Ces règles sont d'ordre public. Elles ont pour sièges les articles 371 à 379 du code de la famille.

Le régime primaire a pour objet essentiel les charges du ménage (Chapitre 1^{er}) et les pouvoirs des époux (Chapitre 2^{ème}).

CHAPITRE 1^{ER} : LES CHARGES DU MENAGE

Selon l'article 375 alinéa 1^{er} du code de la famille « Sur tout les régimes, les époux s'engagent, entre eux et à l'égard des tiers, à pourvoir à l'entretien du ménage et à l'éducation des enfants commun. ».

Ce texte ne précise pas ce qu'on entend par charges du ménage, d'où la nécessité de dégager la notion de « charges du ménage » (section 1^{ère}). En revanche, il précise deux types de rapports :

- Les rapports entre époux (section 2^{ème}) et
- Des rapports des époux d'avec les tiers (section 3^{ème}).

SECTION 1^{ERE} : LA NOTION DE CHARGES DU MENAGE

Le mariage crée des charges, il s'agit des dépenses nécessaires à la communauté de vie et même tout simplement, à la vie ; charges mais la particularité des que l'on soit marié ou célibataire, il faut manger, boire, se vêtir.

Mais la particularité des charges du ménage tient à ce que les époux doivent participer, l'un et l'autre, à ces dépenses.

En quoi consistent-elles ? La réponse n'est pas aisée car si certaines charges sont indiscutables, d'autres prêtent à discussion.

PARAGRAPHE 1^{ER} : LES CHARGES INDISPUTABLES

La nourriture, les vêtements, les soins médicaux sont des dépenses nécessaires. Elles sont nécessaires pour l'entretien du ménage, pour reprendre les termes de l'article 275.

Généralement, les époux ne sont pas seuls, ils ont des enfants et l'article 375 évoque les dépenses ayant trait à l'éducation des enfants. Or, l'éducation a pour objet le développement de l'être humain sous ses différents aspects. Développement physique mais aussi intellectuel et moral.

Entrent donc dans les charges du ménage, indiscutablement : la nourriture, les vêtements, les soins médicaux et les frais scolaires de l'enfant. Mais, doit-on y inclure les dépenses d'agrément destinées à l'épanouissement de l'enfant ; cela est discutable.

PARAGRAPHE 2^{EME} : LES CHARGES DISCUTABLES

Certaines dépenses sont discutables en raison de leurs coûts élevés ou de leurs caractères jugés superflu. On peut ainsi trouver superflu des dépenses pour la pratique d'un sport. Un époux serait en droit de refuser de participer à de telles dépenses si les frais de scolarité de l'enfant ne sont pas assurés car la scolarité est prioritaire.

Certaines dépenses sont utiles mais d'un coût très élevé, c'est le cas des dépenses de logement. La communauté de vie, conséquence du mariage, implique que les époux partagent le même toit. Cependant, la crise du logement rend difficile l'acquisition d'une maison ; Rares sont les ménages qui sont propriétaires de leur lieu d'habitation. Soit ils sont locataires soit ils vivent chez e leurs parents.

Par conséquent, compte tenu de son coût très élevé, on ne saurait considérer l'achat d'un lieu d'habitation comme une charge du ménage. Par contre, la location peut être considérée comme une charge du ménage.

SECTION 2^{EME} : LES RAPPORTS ENTRE EPOUX POUR LA CONTRIBUTION AUX CHARGES DU MENAGE

Les époux doivent contribuer, c'est-à-dire participer aux charges du ménage. C'est ce qui ressort de l'article 315 alinéa 1^{er} : « sur tout les régimes, les époux s'engagent entre eux à pourvoir à l'entretien du ménage et à l'éducation des enfants communs. ».

Quelles sont les modalités d'exécution de cette obligation (paragraphe 1^{er}), quelle en est la sanction (paragraphe 2^{eme}).

PARAGRAPHE 1^{ER} : LES MODALITES D'EXECUTION DE L'OBLIGATION DE PARTICIPER AUX CHARGES

Selon l'article 375 alinéa 2 du code de la famille ces charges pèsent à titre principal sur le mari ». Et l'alinéa 3 précise « les époux sont réputés avoir fourni leur part contributive jour après jour sans être tenu à aucun compte entre eux ni à retirer aucune quittance l'un de l'autre.

A- LES CHARGES PESENT A TITRE PRINCIPAL SUR LE MARI

Cette règle se justifie par le fait que le mari est le chef de famille¹. Cette primauté du mari permet d'ailleurs de distinguer l'obligation de participer aux charges du ménage, du devoir de secours.

Le devoir de secours fait partie des effets du mariage (cf. Art. 151 du code de la famille) au même titre que le devoir d'assistance. Ce dernier a une coloration plutôt morale ; assister son conjoint c'est le soutenir moralement, par exemple lorsqu'il est malade.

Le devoir de secours quant à lui a un caractère pécuniaire. Il se rapproche ainsi du devoir de participer aux charges du ménage.

Mais, à la différence de celui-ci, il pèse de la même manière sur chaque époux et non à titre principal sur le mari. Autre différence, le devoir de secours concerne exclusivement les époux alors que les charges du ménage comprennent les dépenses relatives à l'éducation des enfants. Autre différence, le devoir de secours suppose un besoin, le conjoint doit être dans le besoin ; tel n'est pas le cas en matière de charges du ménage.

Comme nous l'avons souligné précédemment, les charges du ménage pèsent à titre principal sur le mari mais cela ne signifie pas qu'il va effectivement les assumer. Ainsi, lorsque le mari est au chômage et que la femme travail, celle-ci devra naturellement assumer les charges du ménage. Quant est-il lorsque les deux époux travaillent mais que la femme perçoit un salaire plus élevé que celui du mari ; ou même indépendamment du travail, lorsque la femme est plus fortunée que le mari. Si l'on s'en tient à l'article 375 alinéa 2 du code de la famille, c'est toujours le mari qui est tenu à titre principal. Il serait cependant plus équitable que les époux soient tenus en fonction de leur faculté respective.

B- LE MODE D'EXECUTION DES CHARGES DU MENAGE

Il ressort de que les charges du ménage s'exécutent au jour le jour et que les époux ne sont pas obligés de tenir une comptabilité. Généralement, la contribution se fait en numéraire ; ainsi, le mari remet à son épouse la dépense quotidienne.

Mais la contribution peut se faire en nature. On peut ainsi considérer que si le ménage habite dans la maison appartenant à la femme, celle-ci contribue ainsi aux charges du ménage en procurant le logement au ménage.

Il y a aussi le cas fréquent de la femme au foyer ; on peut considérer qu'elle participe en nature aux charges du ménage².

On peut remarquer que la contribution aux charges relève du non droit lorsque les époux s'entendent, elle se fait harmonieusement et pour ainsi dire de manière « indolore ».

¹ Art. 152 du code de la famille

² Parce que ça peut éviter des frais de domestique.

C'est essentiellement en cas de crises conjugales que se pose la question de son exécution, dans ce cas il s'agit de sanctionner son inexécution.

PARAGRAPHE 2^{EME} : LA SANCTION DE L'INEXECUTION DE L'OBLIGATION DE CONTRIBUER AUX CHARGES DU MENAGE

Il arrive qu'un époux, généralement la femme, saisissent la justice en exigeant que son conjoint contribue aux charges du ménage. Le juge, dans un tel cas, peut sanctionner l'époux défaillant comme le permet la loi. En effet, lorsque qu'un époux ne remplit pas son devoir de contribuer aux charges du ménage, une saisie peut être pratiquée sur son salaire ou ses revenus à la demande de son conjoint.

En outre, certaines mesures judiciaires de sauvegarde des intérêts de la famille peuvent être prises en cas de manquements graves à l'obligation de contribuer aux charges du ménage mettant en péril les intérêts de la famille. Les mesures prises par le juge sont des mesures urgentes et provisoires. L'article 376 du code de la famille en donne des exemples ; ainsi, le juge peut interdire à l'époux défaillant de disposer de ses biens meubles ou immeubles sans le consentement de l'autre. Telles sont les règles qui régissent les rapports entre époux.

Les tiers peuvent s'adresser indifféremment à l'un ou l'autre des époux même si celle-ci a été contractée par un seul des époux. En effet, selon l'article 375 alinéa 4, les époux sont tenus solidairement aux charges du ménage ; « Chacun des époux a pouvoir pour passer seul les contrats relatifs aux charges du ménage, l'autre époux répond solidairement des dettes ainsi contractées ». Il faut noter que la solidarité constitue une dérogation au régime de séparation des biens et au régime dotal, régime dans lesquels chaque époux n'est tenu que de ses dettes.

La solidarité des époux augmente le crédit du ménage car les tiers accepteront plus facilement de contracter avec un époux sachant que son conjoint est tenu solidairement.

La solidarité comporte cependant des limites ; en effet, selon l'article 375 alinéa 4 elle ne joue pas :

- lorsque les dépenses sont manifestement exagérées par rapports au train de vie du ménage ou
- lorsqu'elles ont été contractées avec un tiers de mauvaise foi.

CHAPITRE 2^{EME} : LES POUVOIRS DES EPOUX

Chaque régime matrimonial contient les règles de pouvoir. Mais indépendamment du régime matrimonial, certaines règles sont applicables dans le cadre du régime primaire.

La question des pouvoirs des époux est primordiale ; ainsi, un époux a les pleins pouvoirs sur les biens qui lui appartiennent. Autrement dit, il y a concordance entre propriété et pouvoir.

Mais en réalité, dans de nombreux cas, on observe une discordance entre les pouvoirs et la propriété. Un époux pourra ainsi avoir des pouvoirs sur les biens de son conjoint. Il existe trois sources de pouvoirs :

- la loi (section 1^{ère}),
- les époux (section 2^{ème}) et enfin
- le juge (section 3^{ème}).

SECTION 1^{ERE} : LES POUVOIRS D'ORIGINE LEGALE

La loi est intervenue dans plusieurs domaines.

D'abord, et cela n'appelle pas de développements particuliers, elle permet à chaque époux de passer seul les contrats relatifs aux charges du ménage (Art. 375 alinéa 4).

Ensuite, en raison des conséquences pécuniaires d'une activité professionnelle, la loi pose des règles en matière d'activité professionnelle des époux (paragraphe 1^{er}).

En outre, compte tenu du rôle des banques dans la vie des ménages, la loi régleme les pouvoirs des époux en matière bancaire (paragraphe 2^{ème}).

Enfin, pour éviter que par le biais de certains contrats les époux ne modifient les pouvoirs résultant de leur régime matrimonial, la loi interdit ou régleme certains contrats entre époux (paragraphe 3^{ème}).

PARAGRAPHE 1^{ER} : ACTIVITES PROFESSIONNELLES DES EPOUX

L'activité professionnelle d'un époux est source de revenus. D'où la question de l'époux sur ces revenus.

Le législateur permet à chaque époux d'exercer librement une profession et lui accorde des pouvoirs de gestion sur les revenus provenant de cette profession, en particulier à l'épouse à travers l'institution des biens réservés.

A- LE LIBRE EXERCICE D'UNE PROFESSION

Initialement, le code de la famille limitait la liberté de la femme mariée d'exercer une profession. En effet, selon l'article 154 du code de la famille, la femme pouvait exercer une profession séparée de celle de son époux à moins que celui-ci ne s'y oppose.

Le mari pouvait donc s'opposer à l'exercice par sa femme d'une profession. Il devait porter cette opposition à la connaissance des tiers avec lesquels contractait son épouse. Les actes professionnels passés par la femme malgré l'opposition de son mari étaient frappés de nullité.

La liberté de la femme était donc limitée et l'on pouvait constater une véritable prééminence du mari. Certes, l'article 154 alinéa 2 atténuait le pouvoir du mari en disposant que si l'opposition de celui-ci n'était pas justifiée par l'intérêt de la famille, la femme pouvait être autorisée par le juge à passer outre.

Mais il fallut attendre la loi n°89-01 du 17 janvier 1989 pour que la femme mariée puisse exercer librement une profession. L'article 154 du code de la famille a en effet été abrogé par cette loi.

Ainsi, la femme mariée peut désormais exercer librement une profession. Mais travailler librement ne suffit pas, encore faut-il pouvoir disposer librement du fruit de son travail.

B- LA LIBRE DISPOSITION PAR LA FEMME MARIEE DES REVENUS PROVENANT DE SA PROFESSION : LES BIENS RESERVES

1- LA CONSISTANCE DES BIENS RESERVES

Dans la loi française du 13 juillet 1907, les biens réservés étaient les suivants :

- Les gains et salaires ;
- Les économies réalisées sur ceux-ci ;

- Les biens acquis à l'aide des gains et salaires et leurs économies.

Donc, puisque le législateur sénégalais s'inspire de cette loi, il faut considérer que les biens réservés correspondent aux catégories précitées malgré les termes plus restrictifs de l'article 371 alinéa 2 qui n'évoque ni les gains et salaires ni leurs économies.

Il faut noter que la loi du 13 juillet 1965, qui en droit français est la loi fondamentale en matière de régimes matrimoniaux, n'incluait pas les gains et salaires dans les biens réservés.

A l'heure actuelle, les biens réservés n'existent plus en droit français. La loi du 23 décembre 1985 les a supprimés car ils entraînaient une rupture de l'égalité entre les époux au détriment du mari³.

2- LES CONDITIONS D'ACQUISITION DES BIENS RESERVES

Les biens réservés sont le fruit du travail de la femme mariée ; par conséquent, une femme au foyer ne peut avoir des biens réservés.

Fruits du travail, les biens réservés ne peuvent être par exemple des gains issus de jeux de hasard. Si une femme mariée gagne au PMU, ses gains et leurs économies et les biens acquis avec ne seront pas des biens réservés.

Le travail de la femme est une profession, donc une activité exercée de manière habituelle et non occasionnelle ; peu importe le genre de travail, la femme peut être fonctionnaire, ouvrière, employé de maison, etc.

Mais quelle qu'elle soit, la profession doit être séparée de celle du mari.

Cette condition a fait l'objet de discussions doctrinales :

- certains auteurs (Rouast, Vouin) mettant l'accent sur la profession, l'essentiel est qu'elle soit séparée de celle du mari ;
- d'autres mettent l'accent sur les revenus, l'essentiel est qu'ils soient distincts de ceux du mari. Ainsi, pour Ponsard, Marty, Raynaud, Guinchard, Colomer, la femme exerce une profession séparée de celle de son mari dès lors que les revenus qu'elle en tire sont distincts de ceux de son époux même si la profession est exercée en commun. Les époux peuvent, selon eux, avoir le même employeur, la femme peut être employé ou collaboratrice de son mari, l'essentiel étant que ses revenus soient nettement différenciés.

Pour y voir plus clair, il faut s'interroger sur le fondement de cette règle. Plusieurs fondements sont envisageables :

- l'exigence d'une profession séparée se fonderait sur la crainte de voir le mari grossir abusivement le salaire de sa femme pour limiter le gage de ses créanciers personnels sachant que ceux-ci ne peuvent saisir les biens réservés. Il faut dès lors se demander dans quels cas une telle fraude serait possible :
 - o si la femme a pour employeur son mari, la fraude est possible.
 - o En revanche, lorsqu'elle a un employeur autre que son mari, la fraude est difficile.

Il suffit aux tiers de s'en référer à l'employeur pour connaître le salaire de la femme. Au demeurant, l'employeur n'a aucune raison de grossir abusivement son salaire.

- Autre fondement, l'institution des biens réservés aurait pour but d'assurer l'indépendance juridique de la femme mariée. En effet, la femme mariée qui exerce une profession séparée de celle de son mari fait preuve d'indépendance. Il est donc normal que cette indépendance se prolonge par la libre

³ Voir l'article 371 en droit sénégalais.

gestion de ses revenus professionnels. Puisqu'elle est capable de travailler de manière indépendante, elle est aussi capable de gérer les fruits de son travail.

Dès lors, les biens réservés supposent comme préalable une autonomie professionnelle de la femme ce qui exclue l'hypothèse où la femme serait employé de son mari. Cela d'ailleurs serait conforme à la loi.

En effet, exiger que la femme ait une profession séparée de celle de son mari signifie à contrario qu'elle ne doit pas travailler avec celui-ci.

En définitive, il apparaît, quelque soit le fondement retenu (protection des tiers contre la fraude du mari ou indépendance de la femme) que la femme ne doit pas être employé de son mari.

Pendant, certaines situations demeurent ambiguës. Ainsi, la femme qui travaille dans la même entreprise que son mari a-t-elle une profession séparée. Certes, elle n'a pas pour employeur son mari, mais est-elle autonome professionnellement ? On peut en discuter.

Force est de reconnaître que la condition d'exercice par la femme d'une profession séparée de celle de son mari est complexe la loi n'ayant pas posé de critères précis en la matière. Le mieux serait sans doute de supprimer purement et simplement le terme « séparée ». Autrement dit, toute femme mariée exerçant une profession devrait avoir des biens réservés à son administration.

3- LA GESTION DES BIENS RESERVES

Selon l'article 371 alinéa 2, la femme administre et dispose des biens réservés suivant les règles de la séparation des biens. Autrement dit, elle en a l'administration, la jouissance et la libre disposition conformément à l'article 380 du code de la famille.

La femme a donc sur les biens réservés les pouvoirs les plus absolus. Cette plénitude de pouvoirs se manifeste particulièrement en régime communautaire car la femme a déjà les pleins pouvoirs sur ses biens personnels en régime de séparation des biens et sur les biens paraphernaux et régime dotal.

Par contre en régime communautaire, le principe est que pour certains actes particulièrement graves tels que l'aliénation d'un immeuble, le consentement des deux époux est requis.

On voit ici l'intérêt des biens réservés, la femme peut en disposer librement sans le consentement (sans le concours) de son mari. Par exemple, elle peut vendre librement un immeuble qu'elle a acquis grâce à ses revenus professionnels parce que c'est un bien réservé ; alors que son mari, s'il a acquis un immeuble grâce à ses revenus professionnels, ne peut l'aliéner sans le consentement (le concours) de la femme.

Il y a là une inégalité de pouvoirs en faveur de la femme (c'est une manifestation du caractère féministe du code de la famille).

Par ailleurs, en régime communautaire, les biens acquis à titre onéreux pendant le mariage (les acquêts) entreront dans la masse commune lors de la liquidation du régime ; autrement dit, seront partagés entre la femme et son mari (ce sont de futurs biens communs) ; mais malgré cela, la femme a les pleins pouvoirs sur ces biens.

1. PREUVE DES BIENS RESERVES

Il ne suffit pas d'accorder à la femme les pleins pouvoirs sur les biens réservés. Encore faut-il que le caractère réservé des biens soit prouvé. C'est à la femme de le faire.

Selon l'**art.371 al.3 CF** « *l'origine et la consistance des biens réservés sont établis à l'égard du mari et des tiers par écrit sauf impossibilité matérielle ou morale de se procurer une telle preuve* ».

La femme aura à prouver d'abord qu'elle exerce une profession séparée de celle de son époux. C'est un fait, donc tout mode de preuve est admis. Ensuite elle devra prouver que les revenus (en tant que telles ou grâce aux quels elle a acquis les biens réservés) sont le fruit de son travail. La loi exige pour cela un écrit mais sans préciser la nature de cet écrit. Donc n'importe quel écrit peut être admis. Ex : un bulletin de salaire, un relevé bancaire.

En cas d'impossibilité matérielle ou morale pour la femme de se ménager un écrit d'autres modes de preuve sont admis conformément au droit commun de la preuve (témoignage etc.).

2. LE SORT DES BIENS RESERVES A LA LIQUIDATION DU REGIME

Il dépend du régime matrimonial. Dans le régime de séparation des biens et dans le régime dotal les biens réservés sont les propriétés de la femme. Ils lui appartiennent. Donc elle les aura à la liquidation.

Dans le régime communautaire de participation aux meubles et acquêts les biens réservés seront partagés entre les époux. Et cela même parce que premièrement ils ne font pas partie des biens énumérés par l'article 393 al.2 donc exclus de la liquidation.

Deuxièmement ils constituent des acquêts c'est-à-dire des biens acquis à titre onéreux pendant le mariage. Et lorsque ce sont des gains et salaires ou leurs économies et de l'argent sont des meubles n'ayant pas un caractère personnel. En effet le régime communautaire est une communauté différée des meubles et acquêts. Telles sont les règles concernant l'activité professionnelle des époux.

PARAGRAPHE 2 : LES POUVOIRS DES EPOUX EN MATIERE BANCAIRE

On sait le rôle des banques dans la vie des ménages, on ne garde pas son argent chez soi mais on le dépose à la banque et les salaires sont le plus souvent virés dans un compte en banque. Certes, les paiements par chèque sont de plus en plus difficiles en raison des réticences légitimes de nombreux commerçants qui craignent l'émission de chèque sans provision. Néanmoins il est utile voire nécessaire ne serait-ce que pour des raisons de sécurité. Mais avoir un compte en banque ne suffit pas, encore faut-il pouvoir l'utiliser le faire fonctionner en affectant des dépôts, des retraits des virements etc. le législateur a tenu compte de cette nécessité.

Aussi selon l'**article 374 du C.F** « *chacun des époux peut se faire ouvrir tout compte de dépôt et tout compte de titres en son nom personnel. L'époux déposant est réputé à l'égard du dépositaire avoir la libre disposition des fonds et des titres en dépôt.* »

Le législateur englobe dans cette disposition, la femme et le mari. Mais c'est la femme qui est protégée, il veut à travers cette disposition assurer son indépendance. En effet si le mari a toujours pu se faire ouvrir un compte bancaire en son nom, tel n'est pas le cas avec la femme. Il fallait attendre **la loi de 1942** pour qu'elle bénéficie de cette possibilité.

L'article 374 contient deux règles : une règle de fond c'est la liberté de chaque époux d'avoir un compte bancaire(A) et une règle de preuve. Le texte pose en effet une présomption de pouvoir en faveur de l'époux déposant (B).

A. LA LIBERTE D'AVOIR UN COMPTE BANCAIRE

Chaque époux peut se faire ouvrir un compte bancaire sans le consentement de son conjoint. La banque ne saurait refuser d'ouvrir un compte au motif que le conjoint s'y oppose. Certes elle a le droit de refuser l'ouverture d'un compte. Mais ce refus ne doit pas se fonder sur la situation matrimoniale du demandeur. La banque a parfaitement le droit de demander des justifications mais elle n'a pas à s'enquérir du régime matrimonial du demandeur. L'article 374 doit être interprété de manière extensive. Il concerne les banques mais aussi la poste et d'une manière générale tout établissement financier. Tous les comptes sont concernés aussi bien les comptes chèques, que les comptes spéciaux sur livret et les comptes à terme.

En outre malgré l'expression en son nom personnel sont aussi concernés les comptes ouverts par un époux avec une autre personne tels que les comptes joint. Ainsi une femme mariée peut avoir un compte joint avec son frère.

B. LA PRESOMPTION DE POUVOIR BANCAIRE

L'article 374 pose une présomption de pouvoir. C'est d'ailleurs son intitulé. L'intérêt de ce texte réside justement dans cette présomption selon laquelle l'époux disposant est présumé à l'égard du dépositaire avoir la libre disposition des fonds et des titres en dépôt. Autrement dit il est censé avoir le pouvoir d'utiliser les fonds ou les titres déposés. Il peut faire seul des retraits des virements. La portée de ce texte doit se mesurer à un triple niveau. Dans les rapports entre l'époux déposant et le dépositaire (1) dans les rapports entre époux (2) et dans les rapports entre l'époux déposant et les tiers (3).

1. RAPPORT ENTRE L'EPOUX DEPOSANT ET LE DEPOSITAIRE

Le dépositaire est généralement la banque. L'époux déposant est réputé à l'égard de celle-ci avoir la libre disposition des fonds et des titres déposés. La présomption de pouvoir bancaire est avantageuse pour le disposant particulièrement quand c'est la femme. Car elle lui assure une grande liberté. Elle l'est aussi pour le ménage car beaucoup de dépenses sont aussi facilitées. Elle l'est enfin pour le dépositaire. Ainsi le banquier qui exerce les ordres de l'époux titulaire n'est pas responsable lorsque celui-ci a outrepassé ses pouvoirs.

2. RAPPORT ENTRE EPOUX

L'art.374 évoque la présomption de pouvoir uniquement à propos du dépositaire. Donc à priori la présomption ne devrait jouer qu'à son égard. Pourtant en droit français où l'article 221 du CC pose également la présomption de pouvoir à l'égard du seul dépositaire la question s'est posée de savoir si la présomption joue dans les rapports entre les deux époux.

Une partie de la doctrine (Colomer) estime que la présomption joue dans les rapports entre époux. Ainsi si le mari prétend que les fonds déposés par sa femme dans les comptes ouverts par celui-ci lui appartiennent et en demande la restitution la femme pourra lui opposer la présomption de pouvoir de l'article 221 du CC.

D'autres auteurs tels que Malaurie considèrent que la présomption de pouvoir ne joue pas dans les rapports entre époux. Au Sénégal le professeur Guinchard, estime que la présomption de pouvoir bancaire ne joue pas entre époux car c'est une présomption de pouvoir et non de propriété. Nous adhérons à ce point de vue. En effet il est conforme au texte qui se limite aux rapports avec les dépositaires. Il se défend aussi par l'objectif recherché par le législateur à travers l'art. 374. Ce texte a pour objectif de faciliter le fonctionnement du régime (qui se situe dans le Paragraphe 2 intitulé règles destinées à faciliter le fonctionnement du régime) par exemple : en empêchant un banquier d'exiger de l'époux titulaire du compte un justificatif pour faire des opérations bancaires. Ce qui aurait pour effet de paralyser la vie du ménage. La présomption de pouvoir dispense l'époux titulaire du compte de prouver qu'il a le pouvoir de disposer des fonds et des titres. Une telle présomption à vrai dire ne présente pas d'intérêt entre les époux car l'époux titulaire du compte n'a pas à prouver envers son conjoint. Or par définition, la présomption est une dispense de preuve.

A l'égard du dépositaire par contre, elle présente un intérêt en dispensant le déposant de prouver qu'il a la libre disposition des fonds qu'il lui remet ou qu'il veut retirer etc.

En définitive, on doit considérer que la présomption de pouvoir bancaire ne joue pas dans les rapports entre époux. Qu'en est-il des rapports entre l'époux déposant et les tiers ?

3. RAPPORT ENTRE L'EPOUX DEPOSANT ET LES TIERS

Si l'on s'en tient aux termes de l'art 374 un époux titulaire d'un compte n'est pas présumé avoir la libre disposition des fonds ou des titres s'y trouvant dans ses rapports avec les tiers. Ainsi un commerçant peut refuser qu'une femme mariée le paie par chèque. Celle-ci ne peut alors lui opposer la présomption de pouvoir bancaire. Autrement dit, si ce commerçant a des doutes sur les pouvoirs de la femme de disposer de l'argent se trouvant dans un compte, celle-ci devra prouver qu'elle a vraiment le pouvoir d'en disposer.

Il est certain que c'est une entrave au bon fonctionnement de la vie du ménage. Car les tiers avec lesquels les époux sont en relation pour l'entretien du ménage sont nombreux. Ne devrait-on donc pas étendre la présomption ? Ce serait conforme à l'objectif du législateur qui est de faciliter le régime et, d'une manière plus générale, la vie du ménage.

PARAGRAPHE 3 : LES CONTRATS ENTRE EPOUX

Pour éviter que par le biais de certains contrats les époux ne modifient les pouvoirs résultant de leur régime matrimonial, la loi interdit ou réglemente certains contrats entre époux. Ainsi le législateur interdit la vente entre époux (A). Il réglemente le contrat de société et le contrat de donation (B)

A- LA VENTE ENTRE EPOUX

Selon l'article 377 alinéa 1^{er} du code de la famille, « la vente entre époux est nulle ». Ce principe d'interdiction supporte cependant des exceptions, comme nous le verrons après en avoir donné le fondement.

1- FONDEMENT DU PRINCIPE D'INTERDICTION

La prohibition de la vente entre époux a pour but d'empêcher les donations déguisées en ventes qui seraient donc irrévocables et contreviendraient au principe de révocabilité ad nutum des donations entre époux. En effet, les donations entre époux sont révocables ad nutum (article 823 CF), ceci afin de remédier aux donations faites sous l'empire de la passion ou sous la pression du conjoint. Or, la vente peut être utilisée pour masquer une donation ; raison pour laquelle le législateur interdit la vente entre époux. Mais cette interdiction de principe subit des exceptions : il s'agit de la dation en paiement et de la cession de titres sociaux.

a- LA DATATION EN PAIEMENT

L'article 377 alinéa 2 du code de la famille autorise la dation en paiement d'un bien entre époux pour régler le solde après une séparation de biens judiciaire. Exemple : deux époux sont mariés sous le régime communautaire, une séparation de biens judiciaire a lieu pour mauvaise gestion conformément à l'article 395 du code de la famille ; les biens communs sont partagés, un immeuble de 20 millions est attribué au mari ; il doit une somme de 10 millions à sa femme ; il lui donne un terrain valant 10 millions ; c'est une dation en paiement.

On pourrait objecter que la dation en paiement n'est pas une vente mais que c'est un paiement différent de celle prévue. Cependant, la doctrine considère que la dation en paiement s'apparente à une vente (celui qui opère une dation en paiement a les obligations du vendeur, cela explique donc que le législateur évoque la dation en paiement à propos de la vente entre époux (alinéa 2^{ème}).

b- LA CESSION DE TITRES SOCIAUX

La cession entre époux de titres sociaux est permise. C'est donc une exception à l'interdiction de la vente entre époux puisqu'une cession à titre onéreux constitue une vente.

Cependant, les modalités de cession de titres sociaux varient selon les types de société ; ainsi, les actions d'une société anonyme sont négociables c'est à dire transmissibles selon les modes simplifiés du droit commercial à savoir

- le transfert pour les actions nominatives (l'inscription du nom du cessionnaire sur les registres de la société) et
- la tradition pour les actions au porteur (la remise de la main à la main).

En revanche, la cession des titres des autres sociétés (SARL, SNC, SCS, sociétés civiles) devra respecter les formalités de l'article 241 du COCC (cession de créances) auxquelles s'ajoutent les dispositions particulières de l'Acte Uniforme porte droit des sociétés commerciales (article 275 pour les SNC, 297 pour la SCS et 317 pour la SARL).

L'article 378 alinéa 3 du code de la famille dispose que pour être valable, « la cession doit se faire par acte notarié ou par acte sous sein privé ayant acquis date certaine autrement que par le décès du cédant (c'est à dire par l'enregistrement ou par mention de l'acte dans un acte authentique) dans l'hypothèse où les époux seraient simultanément membre de la même société.

B- LES CONTRATS REGLEMENTES

Il s'agit de la société entre époux et de la donation entre époux.

1- LA SOCIETE ENTRE EPOUX

Le législateur admet la société entre époux mais il pose certaines restrictions. Selon l'article 378 alinéa 1^{er} du code de la famille « deux époux peuvent, seuls ou avec d'autres personnes, être associés dans une même société et participer ensemble ou non à la gestion sociale.

Toutefois, cette faculté n'est ouverte que si les époux ne doivent pas, l'un et l'autre, être indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales ».

Par conséquent, deux époux ne peuvent être membres d'une SNC car dans cette dernière ils sont indéfiniment et solidairement des dettes sociales. La restriction posée par l'alinéa 1^{er} se justifie par le souci de préserver les biens des époux. Elle permet aussi d'éviter les modifications indirectes du régime matrimonial. Ainsi, si deux époux mariés sous le régime de la séparation des biens faisaient partie d'une SNC, les créanciers sociaux pourraient agir indifféremment sur le patrimoine de l'un ou l'autre des époux ; alors que le régime de séparation des biens suppose un passif personnel à chacun d'eux. Il y aurait en quelque sorte dénaturation du régime de séparation des biens.

2- DONATIONS ENTRE EPOUX

La donation entre époux obéit à un régime particulier. En principe, ces donations sont irrévocables mais par exception les donations entre époux sont révocables. L'article 823 du code de la famille dispose en effet que « toute donation faite pendant le mariage, quoique qualifiée entre vifs, sont toujours révocables ». Mais pour essayer de se soustraire au principe de révocabilité des donations entre époux, il arrive que des époux se fassent des donations déguisées c'est à dire sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux. Quel est le sort de ces donations déguisées ?

Selon l'article 681, les donations déguisées sont valables, la simulation n'est pas une cause de nullité et le contrat est valable comme donation lorsque le déguisement a été prouvé. L'article 683 indique que lorsque la preuve du déguisement est rapportée, la donation est soumise à toutes les règles de fond applicables aux donations. Par conséquent, si des époux se font des donations déguisées et que c'est prouvé, celles-ci sont révocables. Nous achevons ainsi la section consacrée aux pouvoirs d'origine légale des époux. Mais les pouvoirs peuvent aussi avoir pour source la volonté des époux. En effet, ceux-ci peuvent aménager conventionnellement leurs pouvoirs.

SECTION 2^{ème} : AMENAGEMENT CONVENTIONNEL DES POUVOIRS DES EPOUX

Les époux peuvent aménager leurs pouvoirs par voie conventionnelle, en loccurence par la technique du mandat. L'article 372 alinéa 1^{er} dispose en effet qu' « un époux peut donner mandat à l'autre de le représenter dans l'exercice des pouvoirs que le régime matrimonial lui attribut ».

Le mandat entre époux facilite le fonctionnement du régime matrimonial (d'où sa place dans le paragraphe 2 intitulé « règles destinées à faciliter le fonctionnement du régime »). Grâce au mandat, un

époux se substitut à son conjoint indisponible par exemple. Nous envisagerons la forme du mandat entre époux (paragraphe 1^{er}) puis sa portée (paragraphe 2^{ème}).

PARAGRAPHE 1^{er} : LA FORME DU MANDAT ENTRE EPOUX

Le mandat peut être exprès c'est à dire exprimé dans un écrit ou verbalement. Il peut aussi être tacite ; si un époux agit à la place de son conjoint au vu et au su de celui-ci sans que celui-ci ne s'y oppose, on peut considérer qu'il a reçu le mandat tacite de son conjoint. L'hypothèse de mandat tacite doit être distinguée de celle de la gestion d'affaires ; celle-ci suppose l'absence de mandat, le gérant agit à l'insu du maître de l'affaire. L'article 372 alinéa 3 dispose en effet qu'à défaut de mandat ou d'habilitation judiciaire, les actes fait par un époux en représentation de l'autre ont effet à l'égard de celui-ci suivant les règles de la gestion d'affaires (confère, article 157 à 159 du Cocc).

PARAGRAPHE 2^{ème} : LA PORTEE DU MANDAT ENTRE EPOUX

Le mandat concerne t-il seulement les actes d'administration ou s'étend-t-il aux actes de disposition. L'article 372 ne le précise pas, mais étant donné que chaque régime matrimonial contient ses propres règles en matière de mandat entre époux, l'article 372 ne présenterait aucun intérêt s'il ne permettait pas d'accomplir des actes autres que ceux prévus par chaque régime matrimonial en la matière. Au demeurant, les régimes matrimoniaux ne prévoient de mandat que pour les actes d'administration. Donc l'article 372 alinéa 1^{er} conserve son intérêt pour les actes de disposition. Sur la base de ce texte, un époux peut donner mandat à son conjoint d'accomplir des actes de disposition sur ses biens personnels. Mais, il faut préciser que cela n'est possible qu'à condition que l'époux mandant ait lui-même un tel pouvoir de disposer.

Autrement dit, il ne peut donner mandat à son conjoint de faire un acte de disposition sur un bien dont il n'a pas lui-même le pouvoir de disposer. C'est le sens de l'article 372 alinéa 1^{er} qui pose une limite fondamentale au mandat à savoir le respect du régime matrimonial.

SECTION 3^{ème} : AMENAGEMENT JUDICIAIRE DES POUVOIRS DES EPOUX

Le juge peut être conduit soit à étendre soit à restreindre les pouvoirs des époux. Mais, cela se fera toujours dans des circonstances prévues par la loi. Il s'agit en loccurence des cas suivants :

- Un époux est hors d'état de manifester sa volonté (paragraphe 1^{er}) ;
- Un époux refuse de concourir ou de consentir à un acte (paragraphe 2^{ème}) ;
- Un époux manque gravement à son obligation de contribuer aux charges du ménage (paragraphe 3^{ème}).

PARAGRAPHE 1^{er} : EPOUX HORS D'ETAT DE MANIFESTER SA VOLONTE

L'article 372 alinéa 2 prévoit que si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, l'autre peut se faire habilité en justice à le représenter en tout ou partie dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial. Il s'agit donc de représenter un époux qui ne peut manifester sa volonté ; par exemple, pour cause de maladie ou d'éloignement, etc.

L'époux de mandeur doit présenter une requête au Président du tribunal départemental en justifiant des causes qui empêchent son conjoint de manifester sa volonté. Le juge peut lui accorder un pouvoir de représentation partiel ou total.

L'époux empêché et représenté sera personnellement engagé par l'acte accompli par son conjoint par application du droit commun de la représentation. Quelle est la portée de cette représentation ? L'article 372 alinéa 2 limite la représentation aux pouvoirs résultant du régime matrimonial. Autrement dit, l'époux représentant exercera tout au plus les pouvoirs qu'avait son conjoint dans le cadre du régime matrimonial. Si celui-ci ne pouvait aliéner tel bien, lui non plus ne pourra le faire.

PARAGRAPHE 2^{ème} : REFUS D'UN EPOUX DE CONCOURIR OU DE CONSENTIR A UN ACTE

Selon l'alinéa 1^{er} de l'article 373, « un époux peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement du conjoint est nécessaire si le refus de celui-ci n'est pas justifié par l'intérêt de la famille ».

Deux conditions sont donc requises pour qu'il y ait habilitation judiciaire :

- Un acte pour lequel le concours ou le consentement du conjoint est requis ;
- Un refus du conjoint qui n'est pas justifié par l'intérêt de la famille.

Puis nous examinerons les effets de l'habilitation judiciaire.

A- LES CONDITIONS DE L'HABILITATION JUDICIAIRE

1- UN ACTE POUR LEQUEL LE CONCOURS OU LE CONSENTEMENT DU CONJOINT EST REQUIS

Tout d'abord, une précision terminologique, le terme concours suppose que les époux ont des pouvoirs égaux ; l'acte est passé par les deux époux, ils vont signer tous les deux l'acte.

Le terme consentement suppose qu'un époux a un pouvoir prépondérant, l'acte est passé par cet époux mais il lui faut le consentement de son conjoint.

L'article 373 s'intitule « refus de concourir à un acte » ; ce qui semble restreindre son domaine à l'hypothèse de concours à l'acte ; mais, le contenu de l'article 373 est plus large puisqu'il est question de concours et de consentement.

Il est certain que l'article 373 n'a pas vocation à s'appliquer lorsque l'époux qui sollicite l'habilitation judiciaire n'intervient pas dans l'acte considéré. Ainsi, dans le régime de séparation des biens, un époux ne peut être habilité sur la base de ce texte à agir sur les biens personnels de son conjoint car il n'a aucun droit de regard sur ces biens.

En revanche, dans le régime communautaire de participation aux meubles et acquêts, certains actes énumérés par l'article 391 requièrent l'intervention des deux époux ; par exemple, l'aliénation d'un immeuble. Par conséquent, si l'un des époux refuse de passer l'acte, l'autre peut demander à bénéficier de l'article 373. De même, dans le régime dotal, selon l'article 386-1, la femme peut donner un immeuble dotal pour l'établissement d'un enfant commun avec le consentement de son mari. Par conséquent, si celui-ci refuse de donner son consentement, elle peut solliciter une habilitation judiciaire pour passer l'acte malgré ce refus.

L'article 373 alinéa 1^{er} pose une autre condition.

2- REFUS NON JUSTIFIEE PAR L'INTERET DE LA FAMILLE

Concrètement, le juge devra s'enquérir des raisons du refus du conjoint et apprécier si elles sont justifiées par l'intérêt de la famille ; exemple, si dans un régime communautaire, la femme veut vendre un immeuble et que son mari n'est pas d'accord parce qu'il est proche de la retraite et qu'ils occupent un logement de fonction, ce refus est parfaitement justifié car l'intérêt de la famille est de pouvoir habiter dans cette immeuble lorsque le mari prendra sa retraite et devra quitter son logement de fonction. Donc le juge peut refuser d'habiliter la femme à vendre cet immeuble. Telles sont les conditions de l'habilitation judiciaire.

B- EFFETS DE L'HABILITATION JUDICIAIRE

Il ressort de l'article 373 al.1 que « *L'habilitation judiciaire permettra à l'époux habilité de passer seul un acte pour lequel le consentement ou le concours du conjoint était requis* ». L'article 373 al.1 utilise une formule qui n'est pas tout à fait exact. En effet dire que l'épouse habilitée pourra passer seul l'acte suppose que sans cette habilitation l'acte devrait être passé par les deux époux. Or cela n'est vrai que pour les actes requérant le consentement du conjoint. En effet dans ce dernier cas un seul des époux agit, il passe l'acte seul.

Par ailleurs selon l'article 373 al.2 « *Le juge habilite l'époux demandeur à représenter son conjoint* ». Par conséquent, par application du droit commun de la représentation l'acte produira ses effets à l'égard du conjoint représenté. Ex : si la femme est habilitée à vendre un immeuble de son mari elle représente celui-ci, il sera donc tenu de la garantie contre les vices cachés, contre l'éviction etc.

Paragraphe 3 : Manquement graves à l'obligation de contribuer aux charges du ménage mettant en péril les intérêts de la famille

Selon l'article 376 al.1 « *Si l'un des époux manque gravement à son obligation de contribuer aux charges du ménage et met ainsi en péril les intérêts de la famille, le juge peut prescrire toutes les mesures urgentes que requiert ces intérêts* ».

Ainsi le juge pourra restreindre les pouvoirs d'un époux mais à une double condition : le manquement grave à une obligation et contribuer aux charges du ménage et la mise en péril des intérêts familiaux. Nous examinerons ces conditions avant d'envisager les mesures ordonnées par le juge.

A. CONDITIONS DE L'INTERVENTION JUDICIAIRE

1. MANQUEMENT GRAVE A L'OBLIGATION DE CONTRIBUER AUX CHARGES DU MENAGE

Comme nous l'avons vu, les époux sont obligés de contribuer aux charges du ménage. L'article 376 al.1 évoque le manquement grave à cette obligation. C'est une question de fait. Il va s'en dire que si le mari, sur qui pèsent à titre principal les charges du ménage, n'entretient pas sa famille, c'est un manquement grave. En fait cette condition est liée à la seconde. En effet si les intérêts familiaux sont mis en péril c'est le signe indiscutable que le manquement est grave.

2. MISE EN PERIL DES INTERETS FAMILIAUX

C'est aussi une question de fait appréciée par le juge. Le péril c'est une menace. On peut citer à titre d'exemple : une famille qui risque d'être expulsé de son logement pour défaut de paiement du loyer. Donc si les deux conditions sont réunies, le juge pourra prendre certaines mesures.

B. LES MESURES ORDONNEES PAR LE JUGE

L'article 376 al.1 permet au juge de prendre toute mesure urgente que requièrent les intérêts familiaux. L'alinéa 2 en donne des exemples. Ainsi le juge peut interdire à l'époux défaillant de faire des actes de disposition sur ses biens meubles ou immeubles sans le consentement de son conjoint. Ce n'est qu'un exemple, le juge a toute l'altitude pour prendre les mesures qu'il juge nécessaire pour préserver l'intérêt de la famille. Précisons que ces mesures sont temporaires. Selon l'alinéa 3, elles ne peuvent dépasser 3ans.

TITRE 2 : LES REGIMES MATRIMONIAUX PROPREMENT DIT

Il s'agit d'une part du régime de séparation des biens qui constitue le régime de droit commun et d'autre part du régime communautaire de participation aux meubles et acquêts et du régime dotal qui sont des régimes optionnels ou supplétifs. Nous envisagerons d'abord le régime de droit commun (Sous-titre 1) puis les régimes optionnels (Sous-titre 2).

SOUS-TITRE 1 : LE REGIME DE DROIT COMMUN : LE REGIME DE SEPARATION DES BIENS

Le régime de séparation des biens est le régime de droit commun. Il s'applique sur les époux qui n'en ont pas choisi un autre. C'est un régime relativement simple comme son nom l'indique. Il est séparatiste. Il entraîne une séparation des intérêts des époux (Chap.1) et une séparation des pouvoirs (Chap.2).

CHAP.1 : SEPARATION DES INTERETS DES EPOUX

Le régime de séparation des biens se caractérise par un cloisonnement du patrimoine des époux, tant du point de vue de l'actif que du point de vue du passif.

SECTION 1 : L'ACTIF

Chaque époux a ses biens personnels c'est à dire des biens dont il est propriétaire. Mais encore faut-il qu'il prouve son droit de propriété.

Paragraphe 1 : La propriété des biens

Chaque époux est propriétaire des biens qu'il avait au jour du mariage et ceux qu'il a acquis pendant le mariage à titre gratuit ou à titre onéreux. Les époux peuvent acquérir ensemble des biens, ces biens ne sont pas pour autant des biens communs, ce sont des biens indivis. Et les règles du droit commun de l'indivision leurs sont applicables. A la liquidation du régime chaque époux prend ce qui lui appartient. Mais à ce moment se pose avec acuité le problème de la preuve de la propriété.

PARAGRAPHE 2 : LA PREUVE DE LA PROPRIETE DES BIENS

Les difficultés de preuve de la propriété des biens se posent surtout lors de la liquidation du régime. Un époux se prétendant propriétaire d'un bien que revendique son conjoint ou un époux opposant au créancier de son conjoint son droit de propriété sur un bien qu'ils veulent saisir.

Le problème de preuve peut aussi se poser pendant le régime. Il oppose généralement un époux au créancier de son conjoint. La difficulté de la preuve vient du fait que les époux bien souvent ne se sont pas ménagés des preuves par avance. En effet ils ne tiennent pas une comptabilité permanente qui nuirait à l'harmonie conjugale. C'est la raison pour laquelle le législateur vient à leur secours en posant des règles destinées à faciliter la preuve de la propriété.

- D'une part il prévoit des modes simplifiés de la preuve de la propriété exclusive des biens
- D'autre part il pose une présomption d'indivision ou encore d'impossibilité de prouver la propriété exclusive d'un bien.

A. PREUVE DE LA PROPRIETE EXCLUSIVE DES BIENS

Pour faciliter la preuve de la propriété exclusive des biens, le législateur admet la preuve par tout moyen et dans certains cas il pose des présomptions de propriété exclusives.

1. LA PREUVE PAR TOUT MOYEN

Selon l'art 381 al.1 du CF « Tant à l'égard de son conjoint que des tiers, un époux peut prouver qu'il a la propriété d'un bien par tout moyen, sous réserve des dispositions spéciales aux immeubles immatriculés ». Ainsi s'agissant des biens autres que les immeubles immatriculés, la preuve de leur propriété est totalement libre. Tous les moyens de preuve sont admis. Ex : les témoignages, les factures etc. Il appartient au juge de les apprécier souverainement.

L'art 381 al.1 in fine réserve les cas des immeubles immatriculés. La preuve de la propriété se fait par titre foncier selon l'art.381 COCC.

2. LA PRESOMPTION DE PROPRIETE EXCLUSIVE

Le législateur pose trois présomptions de propriété exclusive. Elles résultent de l'art.381 al.2, art.381 al.3 première phrase et de l'art.381 al.3 deuxième phrase. Selon l'art.381 al.2 « d'après leur nature et leur destination les biens meubles qui ont caractère personnel et les droits exclusivement attachés à la personne sont présumés appartenir à l'un ou l'autre des époux. ». On peut citer à titre d'exemple les vêtements d'un époux, ses instruments de travail, les bijoux (femme), les dommages et intérêt attribué à un époux. Selon l'art.381 al.3 les meubles meublants de la principale habitation du mari sont présumés lui appartenir. Enfin il ressort de l'art.381 al.3 deuxième phrase « qu'en cas de mariage polygamique, chaque époux est propriétaire des meubles meublants se trouvant dans la demeure qui lui a été fixé par son mari hors de l'habitation principale de celui-ci ». Ces présomptions sont simples. Elles peuvent, selon l'art.381 al.4, être renversées par tout moyen. L'art.381 al.5 vient confirmer cette possibilité. Un époux peut prouver que le bien a été acquis par une libéralité de son conjoint. Ainsi par exemple dans un mariage monogamique la femme peut prouver que les meubles meublant le domicile conjugal lui ont été donnés par son mari et renverser ainsi la présomption de propriété posée par l'art.381 al.3 première phrase.

On remarque que les présomptions de propriété exclusives concernent les biens meubles. Ce n'est pas un hasard car en fait de meuble possession vaut titre. Or la communauté de vie des époux rend la possession équivoque d'où l'intérêt de présomption précitée de propriété exclusive. La loi pose également une présomption de propriété indivise.

B. LA PRESOMPTION DE PROPRIETE LEGALE INDIVISE

L'article 382 du code de la famille pose une présomption de propriété indivise. Selon ce texte, « en l'absence de preuves de la propriété exclusive du gardien, celui-ci appartiendra indivisément aux époux à chacun pour moitié et sera partagé entre eux ou leurs ayants cause à la dissolution du régime matrimonial. ».

Par conséquent, mis à part les trois cas où la loi a posé une présomption de propriété exclusive, si les époux ne parviennent pas à prouver leur propriété exclusive d'un bien, celui-ci sera considéré comme un bien indivi. Telles sont donc les règles qui concernent l'actif. Qu'en est-il du passif ?

SECTION 2^{ème} : LE PASSIF

En principe, le passif est personnel. En effet, selon l'article 380 alinéa 2, « chaque époux reste seul tenu des dettes nées en sa personne avant ou pendant le mariage... ». L'expression "dette née en sa personne" signifie que la dette a été contractée par un époux ou en son nom. Ainsi par exemple, si une personne représente un époux, les dettes naissent en la personne de l'époux. Concernant les dettes délictuelles, l'époux qui a commis le délit est tenu personnellement de ses dettes.

Le principe de séparation des dettes rencontre cependant une limite dans l'obligation aux charges du ménage. En effet, selon l'article 380 alinéa 2 in finé contient une réserve ; il indique que chaque époux est tenu des dettes nées en sa personne avant ou pendant le mariage, hors le cas prévu par l'article 375. ».

Rappelons que l'article 375 alinéa 4 rend les époux solidaires quant aux dettes du ménage. Par conséquent, cette règle du régime primaire permet aux créanciers de s'adresser indifféremment à l'un ou l'autre époux pour le paiement d'une dette ménagère.

Il faut préciser que la contribution aux dettes du ménage pèsera à titre principal sur le mari dans les rapports entre époux. Donc, si la femme paye les dettes ménagères, elle pourra se retourner contre son mari pour qu'il la rembourse, non pas de la totalité mais de la plus grande part.

CHAPITRE 2^{ème} : LA SEPARATION DES POUVOIRS

En principe, chaque époux gère seul ses biens personnels. Mais ce principe (section 1^{ère}) rencontre des limites (section 2^{ème}).

SECTION 1^{ère} : L'INDEPENDANCE DES PRINCIPES

Selon l'article 380 alinéa 1^{er} « chacun des époux conserve dans le régime de la séparation des biens, l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens personnels. ».

Chaque époux a donc les pouvoirs les plus étendus pour gérer ses biens personnels. Cette liberté est la conséquence logique du droit de propriété qui comporte l'usus, le fructus et l'abusus. Il faut préciser que cette indépendance dans la gestion peut être dangereuse lorsqu'un époux est particulièrement dépensier car, à plus ou moins long terme, c'est l'intérêt de la famille qui sera en danger. Le législateur a d'ailleurs pris certaines dispositions dans le cadre du régime primaire. Ainsi, l'article 376 permet au juge de prendre des mesures restreignant les pouvoirs d'un époux sur ses biens personnels.

Mais il s'agit d'une hypothèse extrême, celle où un époux manque gravement à son obligation de contribuer aux charges du ménage et met ainsi en péril les intérêts de la famille.

SECTION 2^{ème} : LES ATTENUATIONS AUX PRINCIPES

Même dans un régime de séparation des biens, un époux peut gérer les biens de son conjoint. Cette intervention d'un époux dans les affaires de son conjoint peut résulter d'un mandat (paragraphe 1^{er}) mais elle peut se produire en l'absence de mandat (paragraphe 2^{ème}).

PARAGRAPHE 1^{er} : INTERVENTION RESULTANT D'UN MANDAT

Un époux peut, par mandat, confier à son conjoint la gestion de ses biens. Le mandat peut avoir pour objet l'administration ou la disposition des biens.

A- MANDAT PORTANT SUR DES ACTES D'ADMINISTRATION

L'article 383 aliéna 1^{er} l'évoque en ces termes, « si l'un des époux confie à l'autre l'administration des ses biens personnels, l'époux mandataire est reponsable selon les règles du droit commun. Il est cependant dispensé de rendre compte des fruits si la procuration ne l'y oblige pas expressément. ».

La dispense de rendre les fruits (par exemple les loyers d'une maison louée) se justifie par l'idée de confiance et par l'idée que les fruits sont utilisés pour les charges du ménage.

Le mandat peut être expres ou tacite. L'article 383 alinéa 2 évoque le mandat tacite, « quand l'un des époux gère les biens de l'autre au su de celui-ci, sans opposition de sa part, il est présumé avoir reçu mandat pour les seuls actes d'administration à l'exclusion de tout acte de disposition⁴. ».

Ce texte précise qu'il est comptable des fruits existant et peut être recherché dans la limite des 5 dernières années pour ceux qu'il aurait négligé de percevoir ou qu'il aurait consommé frauduleusement. La loi est donc plus exigeante pour le mandat tacite puisque le mandataire tacite doit obligatoirement rendre compte des fruits. On peut lui demander de rendre l'équivalent des fruits des 5 dernières années en cas de négligence ou de fraude.

B- MANDAT PORTANT SUR DES ACTES DE DISPOSITION

Le mandat peut avoir pour objet des actes de disposition par application de l'article 372 alinéa 1^{er} (Cf. supra). Il s'agit d'une règle du régime primaire applicable à tous les régimes comme nous l'avons vu. Un tel mandat permettra à l'époux mandataire de disposer des biens de son conjoint.

Indépendamment du mandat, il existe d'autres hypothèses d'intervention d'un époux dans les affaires de son conjoint.

⁴ Il n'y a pas de mandat tacite pour les actes de disposition.

PARAGRAPHE 2 : INTERVENTION EN L'ABSENCE DU MANDAT

Il s'agit de 3 hypothèses :

- l'habilitation judiciaire,
- la gestion d'affaires et
- l'immixtion dans la gestion d'affaires des biens du conjoint contre la volonté de celui-ci.

A. HABILITATION JUDICIAIRE

Un époux marié sous le régime de la séparation des biens peut obtenir du juge l'habilitation de gérer les biens de son conjoint. Il en est ainsi lorsque le conjoint est hors d'état de manifester sa volonté (Cf. l'article 372 alinéa 2).

B- GESTION D'AFFAIRES

Un époux peut gérer les biens de son conjoint dans l'intérêt de celui-ci, à son insu, c'est la gestion d'affaires. L'art 372 alinéa 3 applicable à tous les régimes indique en effet que les actes ainsi passés auront effet à l'égard du conjoint suivant les règles de la gestion d'affaires.

A. L'IMMIXTION DANS LA GESTION CONTRE LA VOLONTE DU CONJOINT

Dans cette hypothèse, un époux agit malgré l'opposition de son conjoint. Il survient alors un conflit entre les époux.

L'art.383 alinéa 3 dispose, « Si l'un des époux s'immisce dans la gestion des biens du conjoint malgré l'opposition de celui-ci, il est responsable de toutes les suites de son immixtion et comptable sans limitation de tous les fruits tant existants que consommés ».

Donc, il sera tenu des dettes résultant de son immixtion. Il devra aussi restituer, en nature ou en équivalent, tous les fruits sans limitation de durée.

Ainsi s'achève l'étude du régime de séparation des biens.

SOUS-TITRE 2 : LES REGIMES OPTIONNELS

Au Sénégal, il existe deux régimes optionnels ou supplétifs :

- le régime communautaire de participation aux meubles et acquêts et
- le régime dotal.

Pour y être soumis, il faut avoir opté pour ces régimes. Avant l'étude de chacun de ces régimes, nous procéderons donc à celle de l'option.

CHAPITRE 1^{er} : L'OPTION QUANT AU REGIME MATRIMONIAL

Selon l'art.368 alinéa 3, « La séparation des biens constitue le régime de droit commun. Mais les époux peuvent choisir l'un des deux autres régimes organisés par la loi. ».

C'est donc par une option que les époux seront soumis au régime communautaire ou au régime dotal. Nous envisagerons l'exercice de cette option (section 1^{ère}) puis le principe d'immutabilité du régime matrimonial (section 2^{ème}).

SECTION 1 : L'EXERCICE DE L'OPTION

L'exercice de l'option est soumis à certaines conditions (Paragraphe 1^{er} et rencontre des limites (Paragraphe 2^{ème}).

PARAGRAPHE 1^{er} : CONDITIONS D'EXERCICE DE L'OPTION

Il existe des conditions de fond et des conditions de forme.

A. CONDITIONS DE FOND

Pour pouvoir exercer l'option, il faut avoir la capacité de se marier. Donc, il faut avoir l'âge requis pour se marier (18 ans pour l'homme et 16 ans pour la femme sauf dispense d'âge).

Pour les mineurs⁵, le consentement de la personne qui exerce la puissance paternelle est nécessaire⁶. L'exigence d'avoir la capacité de se marier est conforme à l'adage « abilis ad nuptias, abilis ad pacta nuptiala » qui signifie que dès lors qu'on a la capacité de se marier, on a la capacité de choisir son régime matrimonial.

S'agissant des majeurs en tutelle ou en curatelle, ils doivent être assistés de leurs tuteurs ou de leurs curateurs.

B. CONDITIONS DE FORME

Les modalités de l'option sont prévues par le code de famille pour le mariage célébré et le mariage coutumier constaté. Dans les deux, cas les futurs époux doivent, avant le mariage, remettre à l'officier d'état civil les pièces énumérées par l'article 115 du Code de la Famille (à savoir, la copie d'un acte de naissance et éventuellement la copie des actes accordant les dispenses). A cette occasion, l'officier d'état civil leur explique le système de l'option et leur demande quel régime matrimonial ils ont donc choisi. Le choix éventuel des époux est consigné dans un formulaire type⁷ puis l'option fera l'objet d'une publicité par insertion dans l'acte de mariage.

Aucune formalité d'option n'est prévue en cas de mariage coutumier non constaté. Ce qui est logique puisque, par hypothèse dans ce mariage, les époux n'ont pas recours à l'officier d'état civil. Il faudra alors leur appliquer le régime de droit commun c'est-à-dire le régime de séparation des biens car, dès lors qu'ils sont mariés ils doivent être soumis à un régime matrimonial. Telles sont les conditions d'exercice de l'option. Cependant celle-ci se heurte à certaines limites.

⁵ Par exemple de moins de 18 ans

⁶ Article 277 alinéa 2.

⁷ Voir le code EDJA à la page 403.

PARAGRAPHE 2^{EME} : LES LIMITES DES L'OPTION

D'une part, l'option ne peut porter que sur le choix du régime matrimonial (A), d'autre part elle est limitée en cas de mariage polygamique (B).

A- L'OPTION EST LIMITEE AU CHOIX

Selon l'article 369 alinéa 1^{er}, « l'option porte uniquement sur le choix du régime matrimonial ». L'alinéa 2 ajoute « Toutes autres stipulations relatives aux intérêts pécuniaires des époux, à la condition des personnes faisant partie de la famille ainsi qu'à l'ordre légal de la succession sont interdite. Ces dispositions se fondent sur l'absence de contrat de mariage au Sénégal (sauf pour ceux qui avaient passé un contrat de mariage avant l'entrée en vigueur du code de la famille ; ils y demeurent soumis - cf. l'article 837 alinéa 4 du code de la famille).

Le contrat de mariage est une convention notariée par laquelle les époux fixent leur régime matrimonial mais aussi règlent à titre accessoire un certain nombre de question d'ordre patrimonial et même d'ordre extrapatrimonial. Ainsi, en France où le contrat de mariage est admis, les époux peuvent choisir un régime matrimonial existant et même composer un régime matrimonial original en combinant les règles de différents régimes matrimoniaux.

Ils peuvent également se faire des libéralités par contrat de mariage. Bref, ils peuvent prévoir ce qu'ils veulent dans le contrat de mariage à condition de respecter l'ordre public et les bonnes mœurs.

Au Sénégal, l'article 369 alinéa 2 exclut de telles stipulations, celles-ci n'ayant pas lieu d'être puisque les époux ne peuvent passer un contrat de mariage.

B- LIMITE EN CAS DE MARIAGE POLYGAMIQUE

L'article 369 alinéa 3 pose une limite importante à l'option des époux : « Lorsque le mari n'a pas souscrit l'option de monogamie, le régime de droit commun de la séparation des biens ou le régime dotal peuvent être choisi par les époux. ». Il ressort de ce texte qu'en cas de mariage polygamique, les seuls régimes matrimoniaux pouvant être adoptés sont le régime de séparation des biens et le régime dotal. Autrement dit, les époux ne peuvent opter pour le régime communautaire.

Cette limite ce comprend aisément car le régime communautaire entraînerait une communauté non seulement entre l'époux et ses épouses mais indirectement, entre les coépouses. Telles sont donc les règles qui gouvernent l'exercice de l'option. Cette option est irrévocable en raison du principe de l'immutabilité du régime matrimonial.

SECTION 2^{eme} : L'IMMUTABILITE DU REGIME MATRIMONIAL

Selon l'article 370 alinéa 2, « le choix du régime matrimonial est irrévocable et les époux ne peuvent changer volontairement de régime matrimonial pendant le mariage. C'est le principe d'immutabilité du régime matrimonial. Nous en verrons les applications (paragraphe 1^{er}) puis les limites (paragraphe 2^{eme}).

PARAGRAPHE 1^{er} : APPLICATION S DU PRINCIPE D'IMMUTABILITE DU REGIME MATRIMONIAL

Le principe d'immutabilité du régime matrimonial conduit à interdire les accords tendant à modifier directement ou indirectement le régime matrimonial.

Ainsi, les époux ne peuvent, par un accord, changer leur régime matrimonial en établissant par exemple un régime communautaire à la place du régime de séparation des biens. Ils ne peuvent non plus modifier le contenu de leur régime matrimonial, par exemple, décider que tel bien, qui est selon la loi un bien dotal, sera un bien paraphernal. Comme nous l'avons indiqué précédemment, le mandat entre époux ne doit pas entraîner une modification indirecte du régime matrimonial. C'est la raison pour laquelle l'article 372 alinéa 1^{er} précise que l'époux peut donner mandat à l'autre de le représenter dans l'exercice des pouvoirs que le régime matrimonial lui attribut. Mais le principe d'immutabilité du régime matrimonial rencontre des limites.

PARAGRAPHE 2^{ème} : LIMITES AU PRINCIPE D'IMMUTABILITE MATRIMONIAL

Il est possible de changer de régime matrimonial dans certains cas :

1- En cas de séparation de corps

Selon l'article 181, la séparation de corps impose la séparation des biens des époux s'il n'y été déjà soumis.

2- En cas de mauvaise gestion des biens

- L'article 395 permet à un époux marié sous le régime communautaire de demander en justice la séparation des biens si le désordre des affaires d'un époux, sa mauvaise administration ou son inconduite, donnent lieu à craindre que la continuation du régime communautaire ne compromettent les intérêts du conjoint.
- L'article 387 permet à la femme marié sous le régime dotal de demander en justice la séparation des biens si les biens soumis au régime dotal sont mis en péril par la mauvaise administration du mari.

3- CHANGEMENT PAR APPLICATION D'UN REGIME TRANSITOIRE

Lorsque les époux étaient mariés avant l'entrée en vigueur du nouveau code de la famille, leur régime matrimonial sera modifié dans certains cas. Ainsi, ceux qui étaient mariés selon la coutume sont soumis au régime de séparation des biens ou au régime dotal (les biens donnés à la femme à l'occasion du mariage par d'autres que son mari sont soumis au régime dotal).

Ceux qui étaient mariés selon le code civil sans contrat de mariage et qui étaient donc soumis au régime communautaire du code civil français sont désormais soumis au régime communautaire de participation aux meubles et acquêts.

4- CHANGEMENT PAR DIVORCE SUIVI DE REMARIAGE

Les époux désireux de changer leur régime matrimonial peuvent divorcer puis se remarier en optant pour un autre régime car l'article 370 alinéa 2 n'interdit de changement volontaire de régime matrimonial que pendant le mariage.

CHAPITRE 2^{ème} : LE REGIME COMMUNAUTAIRE DE PARTICIPATION AUX MEUBLES ET ACQUETS

Sept dispositions lui sont consacrées par le code de la famille (articles 389 à 395). Ce régime est un régime complexe. Généralement, on se reporte au droit français pour éclairer les dispositions du droit sénégalais qui s'en inspire. Or, en ce qui concerne, il n'existe pas de régime équivalent.

Le régime communautaire de participation aux meubles et acquêts se distingue à la fois du régime communautaire français et du régime français de participation aux acquêts. Dans le régime français, il existe trois sortes de biens, les biens propres du mari, les biens propres de la femme et les biens communs. Alors que dans le régime communautaire sénégalais, il n'y a pas de biens communs pendant le régime. Dans le régime français de participation aux acquêts, chaque époux a l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens. Il y a séparation totale des pouvoirs des époux. Alors que dans le régime communautaire sénégalais, selon l'article 390 alinéa 1^{er} « par l'adoption du régime communautaire, les époux se donnent le pouvoir réciproque et irrévocable d'accomplir sur leurs biens tous actes d'administration. » (nous verrons, il est vrai, que ce texte prête à discussion et a une portée limitée).

Et l'article 391 alinéa 1^{er} et 2^{ème} exigent le consentement des deux époux pour certains actes de disposition. Ce sont là des dispositions communautaires.

Le législateur sénégalais, en instituant le régime de participation de meubles et acquêts, a fait preuve d'originalité. Nous envisagerons successivement le fonctionnement du régime (section 1^{ère}) et la liquidation du régime (section 2^{ème}).

SECTION 1^{ère} : FONCTIONNEMENT DU REGIME

Trois points seront examinés : la propriété des biens (paragraphe 1^{er}), la gestion des biens (paragraphe 2^{ème}) et le passif (paragraphe 3^{ème}).

Paragraphe 1^{er} : la propriété des biens

Pendant la durée du régime, il n'existe pas encore de biens communs mais seulement des biens personnels à chaque époux. Ces biens personnels à chaque époux sont ceux dont ils étaient propriétaires avant le mariage et ceux qu'ils acquièrent pendant le mariage, que se soit à titre gratuit ou à titre onéreux, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles.

Les époux peuvent aussi acquérir ensemble des biens, ces biens seront des biens indivis. Contrairement au régime de séparation des biens, le législateur n'a pas posé de règles de preuve de la propriété en régime communautaire, il faut alors appliquer le droit commun de la preuve.

PARAGRAPHE 2^{ème} : LA GESTION DES BIENS

Le régime communautaire comporte des règles séparatistes et des règles communautaires. C'est d'ailleurs ce qui fait son originalité.

A- REGLES SEPARATISTES

Chaque époux a le pouvoir de faire seul sur ses biens personnels un certain nombre d'actes.

1- LIBERTE D'ADMINISTRER

Chaque époux a la liberté d'administrer ses biens personnels. En effet, selon l'article 390 alinéa 2, « chacun des époux gère seul ses biens sans distinction selon leur nature, leur origine ou leur condition d'acquisition. ».

2- LIBERTE DE LEGUER

Chaque époux a la liberté de léguer certain de ses biens. C'est ce qui ressort de l'article 391 alinéa 3, première phrase. Selon ce texte, chaque époux peut léguer l'un des biens exclu de la liquidation ou sa part dans la liquidation des droits des époux à la dissolution du régime.

Les biens exclus de la liquidation, que nous appellerons futurs biens propres sont les suivants selon l'article 393 alinéa 2 :

- **Les immeubles immatriculés dont un époux était propriétaire avant le mariage ou lui sont advenus pendant le mariage par succession ou libéralité,**
- **Les biens ayant un caractère personnel par nature ou par destination et enfin**
- **Les droits exclusivement attachés à la personne.**

Quant à la part dans la liquidation des droits des époux à la dissolution du régime, il ne s'agit pas d'un bien déterminé mais de la part d'un époux dans les futurs biens commun. Autrement dit la moitié des futurs biens communs.

L'article 391 alinéa 3 ajoute que « les legs qu'il aurait pu faire concernant d'autres biens¹ sont valables si le bien provient du patrimoine du testateur et donc dans le lot de ses héritiers. ».

Deux conditions sont ainsi posées :

- Le bien légué doit provenir du patrimoine du testateur, autrement dit lui appartenir, ce qui est compréhensible car on ne doit pas disposer de la chose d'autrui et
- Tomber dans le lot de ses héritiers, autrement dit, il faut que lors du partage de la communauté, le bien légué échoit au défunt et donc à ses héritiers.

Pour comprendre cela, il faut savoir qu'à la liquidation du régime suite au décès d'un époux, on procède d'abord au partage de la communauté puis au partage successoral

3- LIBERTE D'ACQUISITION

En principe, chaque époux a la liberté d'acquérir seul et sans le consentement de son conjoint n'importe quel bien, c'est ce qui ressort de l'article 392 alinéa 1^{er}. Nous verrons cependant que ce principe supporte des exceptions.

B- REGLES COMMUNAUTAIRES

Pour certains actes, l'accord des deux époux est requis. En outre, les époux, en adoptant le régime communautaire, se donnent selon l'article 390 alinéa 1^{er}, « le pouvoir réciproque d'accomplir sur leurs biens tous actes d'administration. ».

1- LES ACTES REQUERANTS L'ACCORD DES DEUX EPOUX

Il s'agit de certains actes de disposition et de certains actes d'acquisition.

A- ACTES DE DISPOSITIONS

A- 1- L'ARTICLE 391 ALINEA 1^{ER}

Selon l'article alinéa 1^{er}, les actes d'aliénation totale ou partielle à titre onéreux ou à titre gratuit d'immeuble, de fonds de commerce ou de droit sociaux non négociables, ne peuvent être faits qu'avec le consentement des époux.

¹ C'est-à-dire les biens autres que les biens exclus

En outre, les capitaux provenant de ces opérations ne peuvent être perçus sans le consentement des époux. Les biens précités, objets de la cogestion, sont des biens ayant généralement une grande valeur, notamment les immeubles et les fonds de commerce. Cela explique que le concours des époux soit requis pour leur aliénation. Peu importe que ces biens soient des futurs biens propres ou des futurs biens communs. Ainsi par exemple, un époux peut avoir acquis avant son mariage un immeuble, c'est un futur bien propre qui lui reviendra à la liquidation du régime. Pourtant, il ne peut l'aliéner sans le consentement de son conjoint. Il s'agit plus précisément du concours des époux. Chacun a le même pouvoir, aucun n'a un pouvoir principal. L'acte de vente portera la signature des deux époux. Le législateur assure ainsi la protection des intérêts de la famille. Précisons que les biens réservés. Précisons que les biens réservés ne sont pas concernés, la femme en a la libre disposition, elle peut les aliéner sans le concours de son mari. C'est dans le régime communautaire que les biens réservés présentent le plus d'intérêts.

A- 2- L'ARTICLE 391 ALINEA 2

Le consentement des époux est également exigé pour donner à bail un immeuble à usage commercial et pour les autres baux excédant 9 ans. Le concours des époux est requis compte tenu de l'importance, e la gravité de tels actes. Il faut cependant préciser que les biens réservés ne sont pas concernés ; la femme peut les donner à bail sans le concours de son époux

B- ACTES D'ACQUISITION : L'ACCEPTATION PURE ET SIMPLE D'UNE SUCCESSION ET L'ACCEPTATION D'UNE DONATION AVEC CHARGES

Selon l'article 392 alinéa 2, « Sauf si elle est acceptée sous bénéfice d'inventaire, la succession advenue à l'un des époux ne peut faire l'objet d'une acceptation qu'avec le consentement de l'autre époux. Ce consentement est également requis pour les donations avec charges faites à l'un des conjoints. ».

Cette disposition s'explique par le fait qu'en régime communautaire les époux sont tenus solidairement du passif de sorte que le conjoint de l'époux héritier sera tenu solidairement du passif successoral en cas d'acceptation pure et simple de la succession. Il est donc normal que son accord soit requis lorsque son conjoint veut accepter purement et simplement une succession.

L'explication vaut aussi pour les donations avec charges c'est-à-dire les donations assorties d'une obligation. Ainsi par exemple, si la donation fait naître une dette telle que le paiement d'une rente viagère à une personne déterminée à la charge du donataire, son conjoint sera tenu solidairement. Il est donc normal que son consentement soit requis.

2- LE POUVOIR RECIPROQUE DES EPOUX D'ACCOMPLIR SUR LEURS BIENS TOUS ACTES D'ADMINISTRATION

Selon l'article 390 alinéa 1^{er}, « Par l'adoption du régime communautaire, les époux se donnent les pouvoirs réciproques et irrévocable d'accomplir sur leurs biens tous actes d'administration. ».

Ce texte n'est pas sans rappeler l'ancien article 1504 alinéa 1^{er} du code civil français selon lequel « Les époux peuvent, par le contrat de mariage, se donner le pouvoir réciproque d'administrer les biens communs.

L'article 390 alinéa 1^{er} du code de la famille pose problème à bien des égards. Si on le compare à l'article 1504 alinéa 1^{er} du code civil, on s'aperçoit que ce dernier concerne les biens communs ; or, au Sénégal, en régime communautaire, il n'y a pas de biens communs pendant le régime. Les biens communs n'apparaissent qu'à la liquidation du régime.

Par conséquent, le pouvoir des époux porte sur les biens personnels de ceux-ci. Le mari pourra administrer les biens personnels de son épouse et réciproquement, celle-ci pourra administrer les biens personnels de son mari.

Mais alors, surgit un problème, car l'article 390 alinéa 2 dispose « Chacun des époux gère seul ses biens sans distinction selon leur nature, leur origine ou leur condition d'acquisition. ». Il y a par conséquent contradiction entre l'alinéa 1^{er} et l'alinéa 2 de l'article 390.

Lequel de ces alinéas faut-il faire prévaloir ?

L'alinéa 2 doit prévaloir. Il pose en effet une règle séparatiste qui est conforme à l'article 390 qui pose le principe suivant : « Quand les époux ont déclaré se marier sous le régime communautaire, leurs biens sont gérés pendant le mariage comme sous le régime de la séparation des biens.

On ne peut que regretter une telle contradiction au sein de l'article 390. Cela vient du fait que le législateur sénégalais reproduit certaines règles du droit français alors que les situations sont différentes. Ainsi, l'article 390 alinéa 1^{er} reproduit l'article 1504 alinéa 1^{er} du code civil alors qu'il n'existe pas de biens communs pendant le mariage en régime communautaire sénégalais.²

PARAGRAPHE 3^{ème} : LE PASSIF

Selon l'article 390 alinéa 3, « Les actes que l'un des époux fait seul, sont opposables à l'autre et emportent de plein droit solidarité des deux époux. ».

Par conséquent, les époux sont tenus solidairement des dettes nées pendant le mariage.

De son côté, l'article 390 alinéa 4 dispose, « Les dettes antérieures au mariage s'exécutent dans les mêmes conditions et avec la même solidarité. ». Autrement dit, les époux sont également tenus solidairement des dettes antérieures au mariage.

On peut dire qu'en régime communautaire, le passif est commun. Les époux sont tenus solidairement aussi bien dettes antérieures que postérieures au mariage. Les créanciers d'un époux peuvent s'adresser à son conjoint.

Mais, à la liquidation du régime, des actions récursoires sont possibles entre les époux. A la liquidation du régime, il faudra distinguer les dettes propres et les dettes communes.

SECTION 2^{ème} : LA LIQUIDATION DU REGIME

La liquidation du régime suppose que le régime matrimonial est dissout. Comme tous les régimes, le régime communautaire est dissout en cas de dissolution du mariage c'est-à-dire en cas de décès et le divorce.

Il peut être dissout pour une autre cause, à savoir, la transformation du régime communautaire en régime de séparation des biens laquelle se produit en cas de séparation de corps ou de séparation judiciaire.

La liquidation du régime communautaire est assez complexe, nous envisagerons successivement, la liquidation de l'actif et la liquidation du passif.

² Réflexion sur l'article 390 alinéa 1 et 2 du code de la famille, Nouvelles Annales Africaines.