

2732 Ensuite, cette action concernera les actes soumis à la cogestion. Il pourra donc s'agir d'un acte de disposition.

2733 Les biens personnels ou propres du conjoint ne sont pas concernés par cette disposition.

2734 L'époux qui agit est autorisé par justice. L'alinéa 2 de l'article 217 du Code civil précise que : « *L'acte passé dans les conditions fixées par l'autorisation de justice est opposable à l'époux dont le concours ou le consentement a fait défaut, sans qu'il en résulte à sa charge aucune obligation personnelle* ».

L'autorisation donnée par le juge ne vaut pas représentation par l'époux. Celui-ci n'agit donc pas au nom et pour le compte de son conjoint, qui ne sera pas engagé par l'acte régularisé. Cet acte lui sera simplement opposable (722).

2735 Compte tenu du champ d'application du texte, l'acte régularisé par un conjoint seul sans autorisation judiciaire encourt la nullité pendant deux années selon les modalités prévues par l'article 1427 du Code civil.

Il s'agit d'une nullité relative, l'acte pouvant faire l'objet d'une ratification *a posteriori*.

§ II La représentation judiciaire (C. civ., art. 219)

2736 Cette seconde disposition s'applique dans un cadre plus limité. L'article 219 du Code civil ne prévoit en effet que l'hypothèse de l'impossibilité de manifester sa volonté.

La situation de crise envisagée par l'article 217 du Code civil n'est pas reprise dans cette disposition.

2737 L'article dispose que : « *Si l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté, l'autre peut se faire habiliter par justice à le représenter, d'une manière générale, ou pour certains actes particuliers, dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial, les conditions et l'étendue de cette représentation étant fixées par le juge* ».

Aux termes de l'article 1289-1 du Code de procédure civile, un simple certificat médical suffit pour adresser la demande de représentation au juge.

2738 L'intervention du conjoint pourra être générale et non plus seulement spéciale. Le juge pourra permettre au conjoint d'agir de manière plus large, y compris pour régulariser des actes de disposition, et sans avoir à rendre de comptes à qui que ce soit.

2739 Cette disposition permet au conjoint d'agir sur les biens propres et personnels de son conjoint.

2740 Concernant les actes relatifs au logement de la famille appartenant en propre au conjoint empêché, et pour lesquels l'intervention du conjoint est nécessaire, la jurisprudence admet que l'époux puisse agir seul, autorisé en application de l'article 219 (723).

2741 L'époux qui agit représente son conjoint selon le mécanisme du mandat. L'acte est conclu au nom et pour le compte de l'époux ne pouvant se manifester. Il sera donc réputé l'avoir lui-même régularisé.

Non seulement l'acte lui sera opposable, mais il engagera personnellement l'époux. Quant à l'époux mandataire, celui-ci devra répondre des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion, conformément aux dispositions de l'article 1992 du Code civil.

(722) À titre d'exemple, une action en garantie des vices cachés suite à la régularisation d'une vente ne pourra pas être exercée à l'encontre du conjoint.

(723) CA Paris, 16 déc. 1999, n° 99-16101.

Le notaire pourra assister, voire gérer, avec la famille, la mise en place d'un régime de représentation d'un des membres du couple par son conjoint dans le cadre de l'article 2198 du Code civil : **2742**

- il requerra l'avis des enfants et le consignera par écrit ;
- il sollicitera le médecin traitant afin d'obtenir un certificat médical dans les termes adéquats ;
- il dressera un inventaire patrimonial ;
- et enfin il rédigera la requête au juge.

La sanction en cas de régularisation d'un ou plusieurs actes sans avoir été habilité sera la nullité. **2743**
Toutefois, le Code civil n'envisage pas expressément cette sanction. **2744**

Le dispositif étant destiné à assurer la protection du conjoint empêché, et indirectement celle de son époux agissant, le second alinéa du texte précise qu'« à défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation par justice, les actes faits par un époux en représentation de l'autre ont effet, à l'égard de celui-ci, suivant les règles de la gestion d'affaires ». **2745**

La gestion d'affaires. **2746**

La représentation entre époux peut donc prendre la forme du quasi-contrat.

La gestion du conjoint devra être spontanée, souvent commandée en pratique par l'urgence d'une situation.

Cette gestion pourra être désintéressée ou non. En effet, la protection du patrimoine personnel de son conjoint participe indirectement à l'économie du ménage. S'agissant par exemple de la prise en mains d'un bien propre frugifère, rappelons que ses revenus sont communs.

Une telle gestion pourra également maintenir la faculté contributive du conjoint aux charges du mariage.

Cette spontanéité suppose l'absence d'opposition du conjoint, qu'il connaisse ou non la gestion. **2747**

Une opposition manifestée en cours de gestion aura pour incidence de mettre un terme à la gestion pour l'avenir, sans remise en cause du ou des actes déjà passés.

De quels actes pourra-t-il s'agir ? En premier lieu, des actes dits « conservatoires », destinés à maintenir un bien dans son état et éviter qu'il périsse. **2748**

Pourront également être accomplis des actes d'administration sur les biens du conjoint. **2749**

La question est plus délicate pour les actes de disposition. **2750**

La loi du 23 décembre 1985 a consacré la cogestion pour les actes de disposition.

Les règles de la gestion d'affaires ne doivent pas permettre de contourner les règles des régimes matrimoniaux. Aucun acte de disposition relevant de la cogestion des époux ne pourra être accompli par un époux seul sur le fondement de la gestion d'affaires.

De même, il paraît hasardeux de pouvoir régulariser de tels actes de disposition sur des biens propres de son conjoint, sauf circonstance particulière tenant par exemple à la nature périssable d'un bien.

Si la gestion d'affaires devait être caractérisée, les rapports entre époux seront régis par les articles 1372 à 1375 du Code civil. **2751**

Les relations avec le tiers cocontractant, quant à elles, varieront selon le degré de spontanéité de l'intervention du conjoint-gérant. **2752**

Si l'époux-maître de l'affaire est au courant de la gestion et ne s'y oppose pas, celui-ci sera réputé être représenté. Les règles du mandat s'appliqueront.

Si l'époux-maître de l'affaire n'est pas informé de la gestion, le gérant sera alors seul engagé à l'égard du cocontractant. Il pourra se retourner ensuite contre son conjoint pour être dédommagé de ses dépenses utiles ou nécessaires.

Le ou les cocontractants ne pourront atteindre l'époux-maître de l'affaire que par l'action oblique de l'article 1341-1 du Code civil (724), issu de l'ordonnance du 10 février 2016, ou par l'enrichissement sans cause devenu l'enrichissement injustifié (725).

Sous-section II Les dispositions spécifiques aux biens communs

2753 Les articles 1421 et suivants du Code civil fixent les règles d'administration et de disposition des biens communs et des biens propres.

2754 Le Code civil envisage des dispositions miroirs des articles 217 et 219 applicables plus spécifiquement au régime de la communauté de biens.

2755 Dans certaines circonstances de crise, qu'il s'agisse d'agissements fautifs d'un époux ou de son incapacité à se manifester, son conjoint pourra solliciter du juge la modification de ces règles d'administration et de dispositions.

2756 Cette modification des règles résulte des articles 1426 et 1429 du Code civil, qui concernent pour l'un les biens communs, et pour l'autre les biens propres d'un époux.

2757 Mais, à la différence des articles 217 et 219 du Code civil, ces deux dispositions spécifiques au régime de la communauté de biens font référence à un état « durable » d'incapacité à se manifester.

Ainsi, pour une situation jugée temporaire, ce sont les dispositions du régime primaire qui devront servir de base juridique à toute action.

§ I La substitution judiciaire (C. civ., art. 1426)

2758 Dans l'hypothèse d'une incapacité durable à manifester sa volonté, un époux pourra se voir privé de ses prérogatives sur les biens communs au profit de son conjoint qui en ferait la demande.

2759 L'article 1426 du Code civil permet ainsi le transfert de prérogatives d'un époux à l'autre et, corrélativement, le retrait de ses prérogatives au premier époux.

2760 Cette disposition constitue donc une hypothèse judiciaire de gestion exclusive des biens de la communauté.

(724) « Lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne. »

(725) L'enrichissement sans cause, également appelé action *de in rem verso* sous l'influence d'Aubry et Rau, est le premier quasi-contrat créé par la jurisprudence. Il s'agit de permettre à une personne qui se sera acquittée sans raison d'une obligation, et qui se sera donc appauvrie, de demander à être remboursée par celui qui s'est enrichi à son détriment. Ainsi, nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. C'est l'arrêt dit « des engrais » de la chambre des requêtes de la Cour de cassation du 15 juin 1892, *Boudier c/ Patureau-Mirand* qui consacre un revirement de jurisprudence et crée *ex nihilo* une nouvelle catégorie de quasi-contrats : l'enrichissement sans cause. L'ordonnance du 10 février 2016 codifie le régime jurisprudentiel de l'enrichissement sans cause sous l'appellation « enrichissement injustifié » aux articles 1303 à 1303-4 du Code civil. Il s'agit de la première consécration par les textes d'une création prétorienne de quasi-contrat.