

Habilitation judiciaire donnée à un époux pour représenter l'autre sur le fondement de l'article 219 du code civil

Marielle de Béchillon

« Entre deux époux unis, les relations conjugales sont le mode de protection naturelle devant lequel recule l'organisation légale de la tutelle » (1). Cette décision du Tribunal de grande instance de Paris en témoigne sans équivoque.

Mariée depuis 1970 sans contrat, une femme dont le mari se trouve hospitalisé pour tétraplégie quasi complète demande au tribunal de l'habiliter sur le fondement de l'art. 219 c. civ. à le représenter en justice. Elle souhaite percevoir des sommes que divers organismes doivent à son conjoint afin de les affecter à l'apurement des dettes communes. Le tribunal lui donne cette autorisation. Mais le mari forme tierce opposition contre ce jugement, motif pris de ce que celui-ci ne lui aurait pas été notifié, que la mesure envisagée ne se trouverait plus nécessaire et qu'elle serait inopportune au vu de la détérioration du climat conjugal. De son côté, tout en reconnaissant que la mesure ne s'imposerait plus, la femme maintient que la décision était justifiée au moment de son édicition : un médecin avait établi l'incapacité de son époux à gérer ses affaires et elle devait faire face à certaines dettes communes. Le tribunal déclare recevable la requête du mari et réforme partiellement le jugement. Il considère qu'il y a lieu de mettre en oeuvre l'art. 219, dont les conditions d'application se trouvent réunies, mais énonce qu'il aurait fallu « compte tenu des circonstances de l'espèce et de l'âge relativement bas de l'époux, limiter dans le temps à quatre mois l'habilitation accordée ».

Rendue dans une affaire banale, cette décision mérite toutefois de retenir l'attention, ne serait-ce que par l'intérêt du thème qu'elle aborde au premier plan : sur quel fondement et à quelles conditions est-il possible d'habiliter une femme à représenter en justice son mari tétraplégique pour percevoir des sommes dues par des tiers afin de les affecter à l'apurement des dettes communes ? Au-delà, elle fournit aussi une excellente opportunité de faire le point sur la question de savoir comment s'articulent les règles du régime matrimonial primaire et celles applicables aux régimes de protection des incapables ? Nul doute en effet que l'on puisse mesurer par là le rôle et la place dévolue au conjoint d'une personne empêchée. Enfin et surtout, on saisira cette occasion pour mettre l'accent sur la fonction du juge dans la gestion de telles crises.

Tels sont en tout cas les thèmes que l'on abordera à l'examen de ce jugement qui, retenant l'application de l'art. 219 c. civ., s'inscrit dans un courant législatif et jurisprudentiel favorable à la prévalence du régime matrimonial primaire sur les régimes de protection des incapables (I). La solution dégagée contribue en outre à préciser la définition de l'habilitation accordée sur le fondement de l'art. 219 c. civ. (II).

#### I. - La prévalence du régime matrimonial primaire sur les régimes de protection des incapables

Invité à se prononcer sur le bien-fondé de l'habilitation sollicitée par l'épouse, le tribunal s'attache d'abord à vérifier la réunion des conditions d'application de l'art. 219. Il retient ensuite « la possibilité d'appliquer l'art. 219 c. civ. même si le conjoint dont la représentation est demandée aurait pu, en raison de son état, être placé sous un régime de protection ». Présentée *in fine*, cette affirmation constitue paradoxalement un préalable logique : elle désigne le fondement juridique sur la base duquel la protection du conjoint sera organisée, et les pouvoirs de l'épouse définis. En fondant l'habilitation sur l'art. 219, les juges affirment la prévalence du régime matrimonial primaire sur les régimes de protection des incapables majeurs (A). Mais cette formule, apparemment anodine, s'avère riche d'autres informations ;

notamment en ceci qu'elle permet de mesurer l'étendue de cette prévalence (B).

A. - L'affirmation de la prévalence du régime primaire sur les régimes de protection L'art. 219 c. civ. appartient au droit commun des régimes matrimoniaux (2). Dans sa rédaction actuelle, cet article dispose : « 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 ».

Considérée sur un plan plus général, cette disposition représente, parmi d'autres, l'une des mesures envisageables pour résoudre certaines situations de crise (3). La délimitation des domaines d'application respectifs de ces diverses règles suscite d'ailleurs sa part de difficultés (4). Un risque de chevauchement apparaît en outre entre les règles du régime primaire et celles appartenant au droit des incapables. C'est le cas - comme ici - lorsque l'un des conjoints ne peut exprimer sa volonté en raison de l'altération de ses facultés corporelles (5). En appliquant par préférence l'art. 219 c. civ. alors que l'état de l'époux aurait pu justifier l'ouverture d'un régime de protection, le tribunal parisien offre une réponse accordée aux suggestions du législateur (1) comme aux tendances actuelles de la jurisprudence (2).

#### *1) Une prévalence suggérée par le législateur*

Lorsque l'incapacité d'un époux entraîne des difficultés dans la gestion des biens du ménage, le législateur invite d'abord à rechercher la solution dans le droit des régimes matrimoniaux. Selon l'art. 498 c. civ., « il n'y a pas lieu d'ouvrir une tutelle qui devrait être dévolue au conjoint si par application du régime matrimonial et notamment par les règles des art. 217 et 219, 1426 et 1429, il peut être suffisamment pourvu aux intérêts de la personne protégée » (6). Ce choix s'inscrit dans une politique plus générale puisqu'il apparaît que « la loi du 3 juill. 1968, fidèle à la tradition du droit français, a entendu conférer à la famille un rôle prééminent dans la protection du droit des incapables. La Cour de cassation s'est toujours efforcée de faire respecter ce principe » (7). Mais il ne s'agit là que d'une incitation, laquelle ne permet pas de résoudre les problèmes afférents à l'incapacité d'un époux de manifester sa volonté. Il appartient donc aux juridictions de préciser les termes de l'articulation entre ces différentes règles.

#### *2) Une prévalence consacrée par les juridictions*

La solution ici dégagée s'harmonise avec celles posées depuis quelques années par la Cour de cassation. Mais cela n'allait pas de soi. Aux lendemains de la loi du 22 sept. 1942, il avait été soutenu que l'application des art. 217 et 219 aboutissait à contourner le droit des incapables, plus protecteur de la personne empêchée. Mais cette interprétation ne fit guère l'unanimité (8). Dès 1981, la Haute juridiction reçut favorablement l'application de l'art. 219 dans deux cas de figure : d'abord lorsque le conjoint se trouve déjà placé sous un régime de protection - ainsi, la première Chambre civile estime que « l'art. 219 c. civ. est applicable quel que soit le régime matrimonial des époux et même si le conjoint dont la représentation est demandée est déjà placé sous l'un des régimes de protection institué par la loi n° 68-5 du 3 janv. 1968, portant réforme du droit des incapables majeurs » (9), - et ensuite lorsque l'incapable ne bénéficie d'aucune forme de protection - pour la Cour de cassation, l'art. 219 « est applicable même si le conjoint dont la représentation est demandée aurait pu, en raison de son état de santé, être placé sous le régime de la tutelle » (10). Ce dernier arrêt a, semble-t-il, été accueilli favorablement par la doctrine (11). Nul doute que le jugement ici commenté relève de la même veine. Mais il paraît aussi étendre la prévalence de ce régime primaire.

B. - L'étendue de la prévalence du régime primaire sur les régimes de protection Pour le tribunal, il n'est pas nécessaire de statuer sur l'opportunité d'ouvrir un régime de protection avant de recourir à l'art. 219. Autrement dit, selon la formule de MM. Flour et Champenois, « le bien-fondé de la demande d'habilitation judiciaire doit être apprécié en lui-même et non par référence à une hypothétique mise sous tutelle » (12). Et il faut bien voir

que cela étend la prévalence du régime primaire en organisant l'autonomie de sa mise en oeuvre (1). Ce qui fait écho à l'actuelle tendance de la jurisprudence, de laquelle semble se dégager un principe de subsidiarité des régimes de protection judiciaires, notamment par rapport à l'art. 219 (2).

### 1) *L'autonomie de la mise en oeuvre de l'article 219*

Dès 1981, la Cour de cassation consacre l'autonomie de l'art. 219 en dissociant l'appréciation à porter sur le bien-fondé de la mise en oeuvre de cet article et l'opportunité d'ouvrir une tutelle. Cette conception trouve à se fonder dans une lecture réaliste, mais restrictive, de l'art. 498 c. civ. La Haute juridiction retient en effet que « l'art. 498 - destiné seulement en cas d'existence d'un conjoint à éviter, dans la mesure du possible, l'ouverture d'une tutelle - ne limite pas en droit le champ d'application des dispositions de l'art. 219 dont les dispositions sont générales ». De toute évidence, les magistrats entendent sur le mode conditionnel, et non pas impératif, la proposition suivante : « il n'y a pas lieu d'ouvrir une tutelle qui *devrait être dévolue* au conjoint » (nous soulignons). Selon cette logique, l'art. 498 se lit dans la ligne de l'art. 496. Ce dernier confère une préférence au conjoint qui doit être en principe désigné comme tuteur de son compagnon incapable. Mais cette préférence ne constitue pas un droit absolu. Il appartient au juge de vérifier, notamment, que la communauté de vie n'a pas cessé entre les époux, ou qu'aucune autre cause n'interdit audit compagnon d'accéder à la qualité de tuteur (art. 496). Par cette lecture de l'art. 498, les juges doivent seulement vérifier l'existence du conjoint - mais cette condition est forcément remplie lorsque l'application de l'art. 219 est revendiquée. Il ne leur appartient pas de se prononcer sur l'opportunité d'ouvrir une tutelle, ni sur la capacité du conjoint à exercer la fonction de tuteur. Ils ne disposeraient, d'ailleurs, d'aucune compétence pour ce faire. Ils ne sont pas davantage tenus de demander son avis au juge des tutelles, alors même que certains parquets préconisaient cette solution.

Il aurait été certainement possible d'entendre la teneur de l'art. 498 sur un mode plus impératif. Certains n'ont pas hésité à le faire. Par exemple, un auteur a soutenu que « l'art. 498 établit une espèce de fin de non-recevoir qui fait obstacle à l'ouverture de la tutelle *sous deux conditions* (nous soulignons) : il est tout d'abord nécessaire que la personne à protéger soit mariée, et qu'elle ait un conjoint auquel la tutelle aurait dû être dévolue. Cette condition renvoie aux règles par l'art. 496. Elle impose que les époux ne soient ni séparés de corps, ni séparés de fait, et qu'aucune autre cause n'interdit de confier la tutelle au conjoint. Lequel doit être apte à gérer les biens de son conjoint et digne de confiance à cet égard » (13).

Quoi qu'il en soit, le présent jugement pourrait bien franchir une étape supplémentaire en n'envisageant pas uniquement le cas de la tutelle - seul régime mentionné par l'art. 498 -, mais en se référant de manière plus large à la notion générique de « régime de protection ». Ce faisant, il participe peut-être à l'émergence du principe de subsidiarité des régimes de protection.

### 2) *Vers un principe de subsidiarité des régimes de protection ?*

Pour T. Verheyde, l'on assisterait à l'apparition « d'un véritable principe directeur de fond : la mise sous protection judiciaire n'est possible, pas seulement si elle est médicalement justifiée, mais aussi si elle est nécessaire et si la protection n'est pas ou ne pourrait pas être assurée autrement ; autrement dit, un principe de subsidiarité et de nécessité des mesures de protection judiciaire » (14). La décision commentée par cet auteur peut en effet être considérée comme une étape supplémentaire franchie dans la reconnaissance du caractère subsidiaire du droit des incapables, et l'on peut conclure désormais qu'il « existe une protection latente qui peut être suffisante, même si aucune mesure de protection n'est mise en place : théorie des vices du consentement, dans le droit des contrats, annulation possible d'un acte juridique pour trouble mental (art. 489 c. civ.) ; techniques juridiques du mandat et de la gestion d'affaires » (15). Plusieurs indices textuels inclinent dans cette direction en laissant entendre que l'ouverture d'un régime de protection ne saurait constituer une solution systématique et incontournable : l'art. 498 plaide en ce sens, mais aussi les art. 491-3 à 491-5 qui réglementent la sauvegarde de justice en conférant au juge des tutelles le pouvoir de déterminer en opportunité s'il y a lieu d'avoir recours à une telle mesure.

Il est donc possible que l'on assiste à l'avènement d'un véritable principe de subsidiarité des régimes de protection, le terme « principe » voulant désigner ici une règle « fondatrice », dont la primauté logique appelle d'autres règles de moindre importance. Mais la consécration législative d'une telle règle n'en demeure pas moins virtuelle. Seul le juge, en raisonnant par induction amplifiante, pourrait avérer l'existence d'un principe susceptible d'imprégner l'ensemble de la législation. Le rapprochement des différentes décisions précitées le laisse entrevoir, mais il est peut-être un peu tôt pour l'affirmer.

En revanche, il est certain que les modalités de mise en oeuvre de la représentation diffèrent selon qu'elle est orchestrée sur le fondement de l'art. 219 ou à l'occasion d'une tutelle. D'évidence, la protection de l'incapable est plus complète dans la seconde hypothèse. En décidant que l'ouverture d'un régime de protection ne constitue pas une condition préalable à l'application de l'art. 219, les juges rendent plus aisés les recours à des dispositions moins propres à sauvegarder les intérêts de l'incapable. Pour éviter cette issue, il leur appartient d'apporter toute leur vigilance à la définition de cette habilitation. C'est de ce souci dont témoigne nettement la présente décision.

## II. - La définition de l'habilitation sur le fondement de l'article 219 du code civil

L'art. 219 c. civ. dispose que « les conditions et l'étendue de cette représentation (sont) fixées par le juge ». Ici, le tribunal a entendu limiter au strict nécessaire l'habilitation accordée à l'épouse (A). Ce qu'il convient d'approuver (B).

### A. - Une habilitation limitée au strict nécessaire

La volonté de limiter au strict nécessaire l'habilitation consentie à l'épouse apparaît lorsque l'on considère les conditions posées pour l'application de l'art. 219 (1). Mais elle ressort surtout de la volonté manifestée par la juge de limiter dans le temps l'application de cette mesure (2).

#### 1) *Des conditions d'application strictes*

La première condition ici retenue trouve son origine dans la loi. Il convient que l'époux dont la représentation est demandée se trouve hors d'état de manifester sa volonté. En l'occurrence, le mari se trouvait hors d'état de gérer ses affaires. L'incapacité, attestée par un certificat médical, ne faisait aucun doute.

La seconde condition mérite d'avantage de retenir l'attention. Les magistrats s'assurent qu'il « était nécessaire pour l'épouse de pouvoir percevoir les pensions et allocations dues à son époux en vue notamment d'apurer les dettes de la communauté ». On le sait, aux termes de l'art. 223, chaque époux perçoit personnellement ses gains et salaires. L'épouse ne pouvait donc pas encaisser ces différentes sommes à la place de son époux. Les magistrats se sont manifestement placés de son côté.

Aurait-il été plus orthodoxe de justifier cette position en soulignant l'intérêt qu'elle présentait pour l'incapable lui-même ? Le législateur a clairement souhaité privilégier les intérêts du défaillant dans l'art. 498. Or l'art. 219 ne recèle pas la même exigence. L'aménagement des pouvoirs judiciaires des époux y répond à deux autres finalités : « faciliter la vie du ménage au plan matrimonial et prévenir un exercice égoïste des pouvoirs de chacun » (16). On le voit, régime primaire et régime de protection n'obéissent pas aux mêmes finalités. Il convient donc de se montrer vigilant en ce qui concerne l'apurement de dettes communes. L'intérêt du mari ne suppose pas forcément que celles-ci soient payées avec ses propres revenus. Seule l'analyse de l'entrée en communauté du passif permet de savoir ce qu'il en est réellement. En effet, il peut exister des dettes communes quant à l'obligation, mais personnelles quant à la contribution, ces dernières devant retomber à la charge définitive d'un époux, par exemple lorsqu'elles auront été contractées dans son intérêt exclusif ou par sa faute. En l'espèce, le mari ne critique nullement l'opération réalisée par sa femme. On peut donc supposer qu'il était personnellement tenu de contribuer à la dette. Mais, de manière plus générale, il importe

que le juge fasse preuve de prudence afin que l'intérêt de l'incapable ne soit pas méconnu.

L'absence de conflit entre les époux au moment où le tribunal va statuer constitue la troisième condition d'application de l'art. 219. Cette exigence, dictée par un réalisme de bon aloi, n'est pas toujours aisée à contrôler. La mésentente peut apparaître peu de temps après que le tribunal eut accordé l'habilitation. L'exemple ici commenté en témoigne éloquemment. Le risque de dégradation soudaine des relations conjugales constitue en pareil cas un argument pertinent pour justifier que l'on limite la représentation.

## *2) Un strict contrôle de l'étendue de la mesure*

C'est précisément sur ce point que porte la censure des magistrats. Ils considèrent en effet que « le tribunal aurait dû, compte tenu des circonstances de l'espèce et de l'âge relativement bas de l'époux, limiter à quatre mois l'habilitation accordée », laquelle ne leur apparaissait plus ni nécessaire ni adéquate en l'occurrence.

On ne peut qu'approuver ce souci d'encadrer ainsi l'habilitation et de décider d'y mettre un terme lorsqu'elle ne s'avère plus indispensable. D'ailleurs, on trouve une même référence à ces deux critères que sont la nécessité et l'adéquation de la mesure dans l'arrêt précité de la Cour de cassation (17). Cela revient selon toute vraisemblance à poser que, en tout état de cause, la capacité demeure la règle à laquelle il convient de ne porter d'atteinte ou de limitation qu'exceptionnelle. Quoi qu'il en soit, cette évaluation ne soulevait guère de difficultés ici puisqu'il suffisait de jeter le regard dans le passé et de dresser un bilan des opérations effectuées par l'intéressée. L'entreprise eut certainement présenté plus de difficulté s'il s'était agi de se projeter dans l'avenir : on peut difficilement prédire une mésentente conjugale ou évaluer la vitesse de rétablissement d'une personne. Mais le principe d'une limitation temporelle, et pourquoi pas matérielle, de l'habilitation à représenter paraît devoir s'imposer. Et ce surtout si l'on considère les potentialités que recèle, plus généralement, l'application de l'art. 219.

### **B. - La nécessité de limiter l'habilitation accordée**

On ne peut nier les avantages concrets inhérents à l'application de l'art. 219. Certains d'entre eux, d'ordre procédural, se résument en un gain de temps considérable, l'ouverture d'une tutelle, par exemple, serait nettement moins rapide. D'autres concernent plus directement l'incapable protégé par l'art. 219 du caractère stigmatisant les régimes de protection. Mais il faut aussi convenir de ce que cet article possède un domaine d'application fort large (1), et qu'il n'offre pas toujours des garanties proportionnées (2).

#### *1) Le large domaine d'application de l'article 219*

Deux exemples permettent de s'en convaincre. D'abord, l'art. 219 permet la représentation de l'époux défaillant dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial. La Cour de cassation admet actuellement que cette disposition joue quel que soit le régime applicable aux époux (18). Ensuite, les juridictions entendent largement la formule « hors d'état de manifester sa volonté ». Ainsi la maladie de l'un des conjoints - c'était le cas en l'espèce - figure sans conteste parmi les situations de crise couvertes par l'art. 219. Etant donné la généralité de la formule législative, il semble que la jurisprudence reçoive à ce titre toutes les formes d'empêchement de manifester sa volonté, et ce quand bien même celui-ci ne serait pas total (19).

#### *2) L'absence de garanties proportionnées*

Un conflit d'intérêt peut surgir lors de l'exercice de l'habilitation, nous l'avons déjà souligné. Les règles du régime primaire n'offrent pas les mêmes possibilités que celles de la tutelle avec la nomination d'un subrogé tuteur. Enfin, le contrôle des actes réalisé dans le cadre de l'art. 219 semble moins protecteur des intérêts du conjoint empêché. Bien sûr, en cas de représentation, la responsabilité de celui qui représente peut se trouver engagée. Mais cela nécessite que cette responsabilité soit effectivement mise en cause. Aucune mesure de

contrôle systématique n'est prévue. En revanche, dans le cas de la tutelle, l'obligation de reddition des comptes pèse sur les acteurs en présence. Au demeurant, une loi du 8 févr. 1995 a désormais modifié la procédure en la matière : « la loi du 8 févr. 1995 a, de façon fort imprudente si l'on croit les difficultés qui en résultent, transféré du juge des tutelles au greffier en chef du tribunal d'instance le soin de recevoir les redditions de comptes des mains du subrogé tuteur ». L'application de ce texte semble véritablement susciter quelques problèmes (20). Il présente néanmoins l'avantage d'offrir une perspective élargie de contrôle judiciaire sur les actes et les décisions initiés par celui qui agit à la place de l'autre. Loin de stigmatiser le recours à l'art. 219, cette procédure incite encore un peu plus à le comprendre de manière restrictive. Et à limiter sa portée à la gestion d'actes ponctuels, sur lesquels les juges pourront opérer un contrôle véritablement efficace.

### **Mots clés :**

MARIAGE \* Effet \* Régime matrimonial \* Epoux \* Manifestation de volonté \* Incapacité

(1) C. Atias, *Les incapacités, les personnes*, PUF, 1985, p. 180.

(2) L'art. 219 date de la dernière Guerre mondiale (L. 22 sept. 1942). Le législateur, dans ces temps troublés, se montra particulièrement soucieux de remédier aux situations dans lesquelles les maris se trouvaient éloignés du domicile conjugal parce qu'ils combattaient, se trouvaient déportés ou encore avaient été faits prisonniers. Aussi estima-t-il nécessaire d'organiser, avec le concours de la justice, la représentation de l'époux hors d'état de manifester sa volonté mettant l'autre en mesure de poursuivre la gestion financière du ménage. Les dispositions introduites dans les art. 217 et 219 du code civil par la loi du 22 sept. 1942 ont été reprises, avec certaines modifications, par la loi du 3 juill. 1965 et gardées telles quelles par la loi du 23 déc. 1985.

(3) Plusieurs articles du code civil contiennent des dispositions offrant un remède judiciaire en cas de crise à l'intérieur d'un couple. (art. 217 c. civ.).

(4) P. Souhouenou, *Les articles 217 et 219 du code civil (les actes pécuniaires d'un époux en cas de résistance ou de défaillance de son conjoint)*, thèse, Paris II, 1983, 2 vol.

(5) L'art. 219 vise expressément cette situation (l'un des époux se trouve hors d'état de manifester sa volonté). L'art. 490 c. civ. retient aussi cette forme d'incapacité : « Lorsque les facultés mentales sont altérées par une maladie, une infirmité ou un affaiblissement dû à l'âge, il est pourvu aux intérêts de la personne par l'un des régimes de protection prévus aux chapitres suivants. Les mêmes régimes de protection sont applicables à l'altération des facultés corporelles, si elle empêche l'expression de la volonté ».

(6) Signalons au passage que l'art. 121, al. 2, édicte une règle similaire dans le cas d'absence présumée d'un époux (« Il en est de même si le conjoint peut pourvoir suffisamment aux intérêts en cause par l'application du régime matrimonial et notamment par l'effet d'une décision obtenue en vertu des art. 217 et 219, 1426 et 1429 c. civ. »).

(7) En ce sens, cf. J. Massip, *Le rôle de la famille dans la protection des incapables, Rapport de la Cour de cassation 1985*, p. 36 s.

(8) En ce sens, cf. J. Massip, note au *Defrénois* 1973, p. 939. Par ailleurs, plusieurs juridictions du fond, appelées à se prononcer, avaient jugé que l'art. 219 pouvait être invoqué par l'époux dont le conjoint, bien qu'en état de démence, n'était ni interné, ni interdit (CA Poitiers, 13 nov. 1946, *D.* 1947, *Jur.* p. 397, note Carbonnier). Dans une logique similaire, le Tribunal civil de la Seine avait admis la représentation judiciaire dans le cas d'un aliéné interné mais non interdit (9 juill. 1953, *Gaz. Pal.* 1953, 2, p. 71, concl. Albaut ; *JCP* 1953, II, n° 7772, note Fréjaville ; T. civ. Lille, 6 déc. 1955, *D.* 1956, *Jur.* p. 709, note H. Sinay). Après la loi du 3 juill. 1965 deux décisions statuant sur une demande formulée sur le fondement de l'art. 219 seront recensées. La première limitait par prudence l'habilitation accordée à une très

jeune femme d'une vieille hémiparétique aux seuls actes d'administration, à l'exclusion des actes de disposition (TGI Chaumont, 24 juill. 1969, *Gaz. Pal.* 1970, 1, p. 89) ; la seconde autorisait une femme à représenter son mari dans des opérations de partage et de liquidation d'une succession (TGI Valenciennes, 5 févr. 1970, *D.* 1971, *Somm.* p. 3 ; *JCP* 1970, II, n° 16291). Plus récemment, c'est dans des termes particulièrement explicites que le Tribunal de grande instance de Nevers, en dépit de l'avis défavorable de son procureur, accepte de faire application de l'art. 217 c. civ. en faveur d'un mari dont l'épouse se trouvait en traitement en hôpital psychiatrique (aux termes de l'art. 217 c. civ., « un époux peut être autorisé par justice à passer seul un acte pour lequel le concours ou le consentement de son conjoint serait nécessaire, si celui-ci est hors d'état de manifester sa volonté ou si son refus n'est pas justifié par l'intérêt de la famille »). Les juges ont ainsi autorisé le mari à passer seul un acte pour lequel, en principe, le consentement de l'autre était requis (il s'agissait, en l'occurrence, d'acheter, pour le compte de la communauté, un appartement et de solliciter, pour régler le prix, divers prêts à la garantie desquels le bien acquis devait être affecté hypothécairement. Or, aux termes de l'art. 1421, un mari commun en bien ne pouvait, sans le consentement de sa femme, grever de droits réels les immeubles dépendant de la communauté. L'argumentation suivie apparaît dénuée de la moindre ambiguïté, comme en témoigne l'extrait suivant : « L'époux demandeur peut invoquer l'état mental de son conjoint, sans qu'il soit nécessaire, dans tous les cas, d'obtenir au préalable l'autorisation du juge des tutelles ou la mise en oeuvre de telle ou telle procédure destinée à assurer la protection de l'incapable majeur »), TGI Nevers, 29 nov. 1972, *D.* 1973, *Jur.* p. 415, note G. A. ; *RTD civ.* 1974, p. 396, obs. R. Nerson.

(9) Cass. 1re civ., 18 févr. 1981, *Bull. civ.* I, n° 60 ; R. Nerson et J. Rubellin-Devichi, *RTD civ.* 1982, p. 135 s. En l'espèce, le mari très âgé avait été placé sous curatelle. L'aggravation de sa santé - il était hors d'état de manifester sa volonté et par voie de conséquence ne pouvait plus gérer ses affaires - rendait insuffisantes les mesures d'assistance inhérentes à la curatelle. La cour d'appel avait donc autorisé l'épouse à représenter son mari sur le fondement de l'art. 219 à l'occasion de la vente d'un pavillon qui lui appartenait et dont l'entretien posait à tous points de vue d'importants problèmes.

(10) Cass. 1re civ., 9 nov. 1981, *JCP* 1982, II, n° 19808, note J. Prévault ; R. Nerson et J. Rubellin-Devichi, *RTD civ.* 1982, p. 140.

(11) Ainsi, par exemple R. Nerson et J. Rubellin-Devichi affirment que « l'art. 498 institue une préférence en faveur des art. 217 et 219. A vrai dire cela ne fait plus de difficultés depuis la loi de 1968 dont l'auteur a délibérément voulu privilégier le conjoint de l'incapable par rapport au groupe familial que constituent notamment les héritiers par le sang », *RTD civ.* 1982, p. 138.

(12) J. Flour et G. Champenois, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 1995, p. 117.

(13) B. Boyal, *Defrénois*, art. 488 à 514, Fasc., 22. Face à la pluralité des lectures possibles de l'art. 498, on ne peut que penser à la formule de L. Husson : « les divers modes de raisonnement possibles forment comme un trousseau de clefs dans lequel on choisit chaque fois celui qui ouvrira la porte », *Les apories de la logique juridique*, *Ann. Fac. Toulouse*, t. XV, fasc. 1, p. 77.

(14) T. Verheyde, note sous Cass. 1re civ., 31 janv. 1995, *D.* 1996, *Jur.* p. 125 .

(15) T. Verheyde, *op. cit.*, p. 125.

(16) En ce sens, cf. J. Flour et G. Champenois, *op. cit.*, p. 115.

(17) Commentant cette décision, T. Verheyde souligne d'ailleurs : « Cela devrait signifier que la mesure de protection devrait être limitée dans ses effets à ce qui est strictement nécessaire à la protection et ne devrait durer que le temps pendant lequel elle est nécessaire », *op. cit.*, p. 124.

(18) Ainsi, la première Chambre civile de la Cour de cassation a considéré dans un arrêt du 1er oct. 1985 : « Attendu que, quel que soit le régime matrimonial, le mariage crée entre les époux une association d'intérêts à raison de laquelle chacun a vocation à représenter l'autre sous le contrôle du juge ; que l'art. 219 c. civ., en permettant à un époux de représenter son conjoint dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial, vise donc tous les pouvoirs d'ordre matrimonial sans exclure ceux de l'époux séparé de biens sur ses biens personnels », *Bull. civ. I*, n° 237. Pour une vision plus détaillée et concrète des pouvoirs concernés depuis la réforme de 1985, cf. J. Flour et G. Champenois, *op. cit.*, p. 118 s., et A. Colomer, *Droit civil, Régimes matrimoniaux*, Litec, 8e éd., 1997, p. 65 s.

(19) Le code civil offre des exemples plus explicites de ce genre de situation. A titre de comparaison, signalons qu'avant la loi du 4 juin 1970, l'art. 215, al. 3, c. civ. fournissait des exemples de circonstances dans lesquelles un époux peut se trouver hors d'état de manifester sa volonté « en raison de son incapacité, de son absence, de son éloignement ou de toute autre cause ». Les mêmes exemples figurent en toutes lettres dans l'actuel art. 373 qui régit le retrait total ou partiel de l'autorité parentale. Certaines décisions prônent une vision encore plus extensive de cet article en admettant qu'il peut être recouru à la représentation judiciaire « même lorsqu'un époux, bien que capable d'exprimer sa volonté, ne peut la manifester en connaissance de cause et en temps requis. Il en va de même lorsque l'époux est parti sans laisser d'adresse ou sans donner de nouvelles, ou encore lorsqu'il est en prison, bien que l'on puisse douter qu'il soit, en pareil cas, hors d'état de manifester sa volonté ». F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités*, 6e éd., Dalloz, 1996, p. 370. En ce qui concerne l'emprisonnement, il a été jugé que les conditions de celui-ci doivent bien empêcher l'époux de manifester sa volonté, J. Rubellin-Devichi, obs. *RTD civ.* 1982, p. 136.

(20) En ce sens cf. J. Hauser, *RTD civ.* 1995, p. 327 , et 1996, p. 879 .